

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 1482**

# **Die Integration religiöser Vielfalt in der staatlichen Schule**

**Für eine integrationssensible Auslegung  
und Anwendung des Grundrechts  
der Religionsfreiheit**

**Von**

**Hannah Rubin**



**Duncker & Humblot · Berlin**

HANNAH RUBIN

Die Integration religiöser Vielfalt  
in der staatlichen Schule

# Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1482

# Die Integration religiöser Vielfalt in der staatlichen Schule

Für eine integrationssensible Auslegung  
und Anwendung des Grundrechts  
der Religionsfreiheit

Von

Hannah Rubin



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.  
hat diese Arbeit im Jahr 2021  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf  
Druck: CPI books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-18619-8 (Print)  
ISBN 978-3-428-58619-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

## Vorwort

Eine Doktorarbeit sei kein Sprint, sondern ein Marathon, heißt es häufig. Mein Weg zur Promotion lässt sich wohl noch treffender mit einem Iron Man vergleichen. Umso mehr möchte ich mich an dieser Stelle bei all denjenigen bedanken, die mich während dieser nicht immer leichten Zeit tatkräftig und mental unterstützt haben – bei meiner Familie, bei meinen Freunden und meinen Kollegen, und auch bei allen anderen, die über die Jahre nachgefragt, mit mir diskutiert und ihr Interesse gezeigt haben.

An vorderster Stelle gehört mein Dank meinem Mann, Dr. Doron Rubin, für seine unermüdliche Unterstützung und Ermunterung, konstruktive Kritik und ständige Diskussionsbereitschaft, und nicht zuletzt dafür, dass er häufig weit mehr als seinen Teil der Familienarbeit getragen hat.

Besonders bedanken möchte ich mich zudem bei Herrn Professor Dr. Matthias Jestaedt, der als Erstgutachter eingesprungen ist und die verbleibenden Schritte bis zur Veröffentlichung dieser Arbeit mit Fairness und Gewissenhaftigkeit begleitet hat. Daneben danke ich Frau Professor Dr. Silja Vöneky für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Professor Dr. Andreas Voßkuhle und Herrn Professor Dr. Jens-Peter Schneider für angenehme und freundliche mündliche Prüfungen.

Meinen Kindern Joschua und Samuel schließlich, die „das Buch“ mit Spannung erwartet und auf dem Weg dahin viele arbeitsreiche Wochenenden ertragen haben, ist diese Arbeit gewidmet.

Die vorliegende Arbeit befindet sich im Grundsatz auf dem Stand der Einreichung im April 2017. Zur Drucklegung wurden jedoch die zitierten Werke aktualisiert sowie mit Stand vom Februar 2022 einige wesentliche aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen eingearbeitet.

Berlin, im März 2022

*Hannah Rubin*



# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einführung</b>	13
I. Zum Untersuchungsanlass	13
II. Zum Untersuchungsziel	15
III. Zum Untersuchungsgegenstand	16
IV. Zum Gang der Untersuchung	18
<b>B. Zum Kontext der ausgewählten Entscheidungen</b>	20
I. Kontextbezug von Recht und Rechtsprechung	20
II. Zum methodischen Vorgehen: Genealogische und diskursorientierte Betrachtung	21
III. Kontext I: Zunehmende religiöse Vielfalt	23
1. „Zunehmende religiöse Vielfalt“ in der Rechtsprechung zur Religionsfreiheit in der Schule	23
2. Religiöse Pluralisierung in Deutschland	24
a) Ein Bündel verschiedener Entwicklungstendenzen	24
b) Bedeutungsverlust der Kirchen	24
c) Säkularisierung	26
d) Sogenannte Sekten und Psychogruppen	27
e) Bedeutungszuwachs für den Islam	28
3. Diskurse zur Zunahme religiöser Vielfalt	30
4. Fazit	34
IV. Kontext II: Integration	34
1. „Integration“ in der Rechtsprechung zur Religionsfreiheit in der Schule	34
2. Integrationsdiskurse – Vorbemerkung	35
3. Diskurs I: Integration des Staates	36
a) Staatsrechtlicher Integrationsdiskurs	36
b) Konzept der Integration bei Rudolf Smend – Bedeutung und Rezeption	37
aa) Persönliche, funktionelle und sachliche Integration nach Smend	38
bb) Die Integrationslehre vor dem geschichtlichen Hintergrund der Weimarer Republik	40
cc) Rezeption der Integrationslehre und Kritik	42
c) Integration, Konsens und Identität im staatsrechtlichen Integrationsdiskurs	46
aa) Bedeutung des Konsenses für die Integration des Staates	47



bb) Heteronome und autonome Integration .....	48
cc) Integration durch Verfassung .....	49
d) Die Rolle des Bundesverfassungsgerichts im staatsrechtlichen Integrations-	
diskurs .....	50
aa) Das Bundesverfassungsgericht im öffentlichen Diskurs .....	51
bb) Bedeutung der Integrationsfunktion für die Rechtsprechung des Bun-	
desverfassungsgerichts .....	53
4. Diskurs II: Integration von Zuwanderern .....	56
a) „Integration“ im Kontext der Zuwanderung .....	56
b) Zuwanderung und Zuwanderungsdiskurse in der Bundesrepublik .....	57
c) Vom Zuwanderungs- zum Integrationsdiskurs .....	59
d) Integration als Gesetzesbegriff .....	61
e) Verschärfung des Integrationsdiskurses .....	64
f) Integrationsdiskurs und Islam .....	68
g) „Ein neuer Ton im migrationspolitischen Diskurs“ .....	70
h) Integrationsdiskurs in der Flüchtlingskrise und danach .....	74
V. Integrationsdiskurse und religiöse Vielfalt – Zusammenfassung und Zusammen-	
hänge .....	78
<b>C. Überblick: Religionsfreiheit in der staatlichen Schule .....</b>	<b>82</b>
I. Einführung .....	82
II. Die individuelle Religionsfreiheit, Art. 4 Abs. 1 und 2 GG .....	84
1. Extensive Auslegung und Anwendung des Grundrechts .....	84
2. Schutzbereich .....	85
a) Umfassendes Grundrecht der Religionsfreiheit .....	85
b) Individualisierung des Schutzbereichs .....	86
3. Grundrechtsschranken .....	89
a) „Schrankenlosigkeit“ des Grundrechts .....	89
b) Herstellung praktischer Konkordanz .....	90
III. Das elterliche Erziehungsrecht in religiöser Hinsicht, Art. 4 Abs. 1 und 2 i. V. m.	
Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG .....	91
IV. Der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag, Art. 7 Abs. 1 GG .....	92
1. Die Bedeutung des Art. 7 Abs. 1 GG in der öffentlichen Schule .....	92
2. Der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag .....	93
<b>D. Religiöse Vielfalt in der Rechtsprechung .....</b>	<b>95</b>
I. Einleitung .....	95

II. Rechtsprechungsentwicklung zu religiösen Bezügen in der öffentlichen Schule	97
1. Von der christlichen Bekenntnisschule zur weltanschaulich-religiösen Neutralität	97
a) Der Grundsatz staatlicher Neutralität	97
b) Phase I: Bekenntnisschulen	98
c) Phase II: Christlich geprägte Gemeinschaftsschulen	99
d) Phase III: Die „neutrale“ Schule	102
2. Der Streit um das Kopftuch	107
a) Einleitung	107
b) Das Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und seine dogmatische Begründung	109
c) Religiöse Vielfalt und die Reichweite des Neutralitätsgebots	116
d) Die Gefährdung des Schulfriedens durch religiöse Bezüge	121
e) Zum Kontext des bundesverfassungsgerichtlichen Kopftuch-Urteils	147
f) Gesetzgebung und Rechtsprechung nach dem Kopftuch-Urteil	155
g) Das Kopftuch-Urteil im öffentlichen Diskurs	162
h) Kopftuch-Debatte und Integrationsdiskurs	164
i) Fazit	166
3. Das islamische Gebet in der Schule	167
a) Ausgangsstreit und öffentlicher Diskurs: Schule als religionsfreier Raum?	167
b) Dogmatische Begründung des Gebetsverbots	169
c) Die Gefährdung des Schulfriedens als problematische Rechtfertigung	170
d) Gebetsverbot und die Integration religiöser Vielfalt	173
4. Die zweite Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	175
a) Fortsetzung des Kopftuch-Streits	175
b) Unzulässigkeit eines vorbeugenden pauschalen Verbots religiöser Bekundungen	177
c) Verstoß der Privilegierungsvorschrift gegen das Gleichbehandlungsgebot	190
d) Zwei Kopftuch-Entscheidungen – zwei Meinungen?	191
e) Erklärungsansätze	193
f) Auswirkungen und Ausblick	200
5. Zusammenfassung: Die Zulässigkeit religiöser Bezüge in der staatlichen Schule und die Rolle des Bundesverfassungsgerichts	207
III. Rechtsprechungsentwicklung zur Unterrichtsbefreiung aus religiösen Gründen	210
1. Allgemeine Schulbesuchspflicht und elterliches Erziehungsrecht	210
2. Homeschooling-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	211
a) Der Homeschooling-Beschluss vom 29. April 2003	211
b) Die Integrationsfunktion der öffentlichen Schulen	213
c) Homeschooling und die Integration religiöser Vielfalt	218

3. Aufgreifen des Integrations-Arguments durch das Bundesverwaltungsgericht	221
a) Keine Schulbefreiung aus religiösen Gründen – „Krabat“ und „Burkini“ beim Bundesverwaltungsgericht	221
b) Befreiung vom Sport- und Schwimmunterricht nach der bundesverwal- tungsgerichtlichen Leitentscheidung von 1993	223
c) Wandel der Rechtsprechung zur Befreiung vom Sport- und Schwimmunter- richt	224
d) Permanente Teilnahme an sämtlichen schulischen Veranstaltungen	226
e) Die Herstellung praktischer Konkordanz unter veränderten Vorzeichen	228
f) Konfrontation mit abweichenden Verhaltensgewohnheiten	231
g) Bestätigung durch das Bundesverfassungsgericht	233
4. Unterrichtsbefreiung aus religiösen Gründen und die Integration religiöser Vielfalt	234
IV. Ergebnis: Wandel der Rechtsprechung unter der Bedingung religiöser Vielfalt	237
1. Tendenzen zur stärkeren Beschränkung der Religionsfreiheit in der Schule	237
2. Wechselwirkungen zwischen Rechtsprechungswandel und öffentlichem Dis- kurs	239
<b>E. Integrationssensible Auslegung und Anwendung der individuellen Religionsfrei- heit in der staatlichen Schule</b>	243
I. Die Integration religiöser Vielfalt als problematische Rechtfertigung einer re- striktiven Auslegung und Anwendung der Religionsfreiheit in der öffentlichen Schule	243
II. Notwendigkeit einer „integrationssensiblen“ Auslegung und Anwendung der Re- ligionsfreiheit in der öffentlichen Schule	248
III. Leitlinien für eine integrationssensible Auslegung und Anwendung der Religi- onsfreiheit in der öffentlichen Schule	250
1. Großzügige Gewährung religiöser Freiheiten – Kontinuität bewahren	250
2. Religiöse Vielfalt und Neutralität der Richter	252
3. Rechtsprechung setzt Rahmenbedingungen für Integrationslösung	254
4. Bekämpfung störender Verhaltensweisen – nicht Bekämpfung der Religion	256
IV. Fazit	258
<b>Literaturverzeichnis</b>	259
<b>Verzeichnis der gerichtlichen Entscheidungen</b>	274
I. Bundesverfassungsgericht	274
II. Bundesverwaltungsgericht	279
III. Sonstige Verfassungs- und Verwaltungsgerichte	281

IV. Sonstige Gerichte .....	284
-----------------------------	-----

<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	<b>286</b>
----------------------------------	------------



# A. Einführung

## I. Zum Untersuchungsanlass

Zahlreiche rechtswissenschaftliche Monographien, Tagungs- und Festschriftbände sowie unzählige Aufsätze und Urteilsbesprechungen haben sich in der Vergangenheit bereits ausführlich mit der Religionsfreiheit des Grundgesetzes befasst<sup>1</sup>. Im Fokus stand dabei häufig – insbesondere seit den 90er Jahren – die Frage, ob und gegebenenfalls wie die Auslegung der Religionsfreiheit den geänderten gesellschaftlichen Verhältnissen im Sinne einer zunehmenden religiösen Vielfalt angepasst werden sollte. Forderungen an das Bundesverfassungsgericht, die bisherige weite Interpretation des Grundrechts auf Religionsfreiheit einzuschränken, sind nicht neu. Die verschiedenen Kritikansätze zusammenfassend warnte beispielsweise Kästner 1998 vor einer „Hypertrophie des Grundrechts auf Religionsfreiheit“<sup>2</sup>. Bereits in den 80er Jahren versuchten zudem zahlreiche Kritiker, dem weiten Grundrechtsverständnis des Bundesverfassungsgerichts Modelle zur Begrenzung des Schutzbereichs gegenüberzustellen<sup>3</sup>. Immer wieder richtet sich die Kritik auch gegen die vom Bundesverfassungsgericht angenommene „Schrankenlosigkeit“ des Grundrechts<sup>4</sup>.

Zunehmend konnte jedoch zusätzlich zu der allgemeinen, an der Dogmatik ansetzenden Kritik der bundesverfassungsgerichtlichen Auslegung der Religionsfreiheit beobachtet werden, wie – zunächst vor allem in der Literatur, dann auch in der Rechtsprechung – auf die gestiegene religiöse Vielfalt in Deutschland und auf die Notwendigkeit der Integration von Minderheiten verwiesen wurde, um die Reichweite von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG stärker als bisher einzuschränken. So nahm beispielsweise Schoch 2001 „die religiöse und weltanschauliche Pluralisierung der Gesellschaft [...] zum Anlass, um über ein juristisch exakte(re)s Verständnis von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nachzudenken“, beziehungsweise „eine ohnehin zweifelhafte

---

<sup>1</sup> Vgl. nur *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes (2006); *Di Fabio*, Wandelt sich die Religionsfreiheit? (2012); *Czermak/Hilgendorf*, Religions- und Weltanschauungsrecht (2008, sowie 2. Aufl. 2018); *Schoch*, Die Grundrechtsdogmatik vor den Herausforderungen einer multikonfessionellen Gesellschaft, in: FS Hollerbach (2001); sowie den Sammelband *Ebner u. a.* (Hrsg.), Staat und Religion – Neue Anfragen an eine vermeintlich eingespielte Beziehung (2014).

<sup>2</sup> *Kästner*, JZ 1998, 974.

<sup>3</sup> Eine Zusammenstellung verschiedener Modelle findet sich bei *Scholz*, NVwZ 1992, 1152 (1154 f.).

<sup>4</sup> Vgl. bspw. *Hillgruber*, JZ 1999, 538 (542 f.); weitere Nachweise bei *Maurer*, ZevKR 49 (2004), 311 (315, Fn. 19).

Grundrechtsinterpretation mit ihren Fehlsteuerungen kenntlich zu machen“<sup>5</sup>. Auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer im Oktober 2008 wurde „Religiöse Freiheit als Gefahr?“ thematisiert<sup>6</sup> und 2010 befasste sich Waldhoff im Gutachten für den 68. Deutschen Juristentag ausführlich mit der Frage, inwieweit weltanschauliche und religiöse Entwicklungen neue Antworten des Staates erfordern<sup>7</sup>. 2006 trat auch die damalige Bundesjustizministerin Brigitte Zypries dafür ein, „nicht mehr jedes beliebige Verhalten unter den Schutz dieses wichtigen Grundrechts“ zu stellen und „in einer Gesellschaft, die religiös immer heterogener wird, [...] das Verständnis der Religionsfreiheit deshalb wieder stärker [zu] präzisieren“<sup>8</sup>.

Den Anlass für die folgende Untersuchung gibt insbesondere das Auftreten eines bestimmten Argumentationsmusters, das in der Rechtsprechung seit der Jahrtausendwende häufiger zu finden ist und im Folgenden kritisch hinterfragt werden soll: Danach löst der religiöse Pluralismus in der Schule ein stärkeres Bedürfnis nach Integration der religiösen Minderheiten aus, das durch die staatliche Schule im Rahmen ihres Bildungs- und Erziehungsauftrags zu befriedigen ist. Die staatliche Durchsetzung des Integrationsziels erfolgt gegebenenfalls auf Kosten der Rechte religiöser Minderheiten, deren Religionsfreiheit angesichts der Notwendigkeit ihrer Integration hinter Art. 7 Abs. 1 GG zurückzustehen hat. Das Bundesverfassungsgericht hat beispielsweise seit 2003 im Rahmen seiner Beschlüsse zur Durchsetzung der Schulbesuchspflicht die Verpflichtung religiöser Minderheiten stark betont, sich in die säkulare Mehrheitsgesellschaft zu integrieren und die Konfrontation ihrer Kinder mit Auffassungen und Wertvorstellungen, die ihren eigenen religiösen Überzeugungen widersprechen, hinzunehmen<sup>9</sup>. In deutlicher Abkehr von früherer, religionsfreundlicherer Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht 2011 einem Schüler das Gebet in der Schulpause untersagt<sup>10</sup> sowie 2013 einer Schülerin die Befreiung vom koedukativen Schwimmunterricht<sup>11</sup> und einem weiteren Schüler die Befreiung von einem schulischen Kinobesuch<sup>12</sup> verweigert. In die gerichtliche Argumentation scheint hier die Sichtweise Eingang gefunden zu haben, dass großzügig gewährte religiöse Freiheiten potenziell gesellschaftliche Konflikte verursachen beziehungsweise verschärfen, sowie die Integration von Minderheiten behindern<sup>13</sup>.

<sup>5</sup> Schoch, FS Hollerbach, S. 153.

<sup>6</sup> Sacksofsky/Möllers, VVDStRL 68 (2009), S. 7 ff. und 47 ff.

<sup>7</sup> Waldhoff, Gutachten 68. DJT.

<sup>8</sup> 5. Berliner Rede zur Religionspolitik von Bundesjustizministerin Brigitte Zypries, MdB, gehalten in der Humboldt-Universität am 12. Dezember 2006 in Berlin.

<sup>9</sup> BVerfGK 1, 141; BVerfGK 8, 151; BVerfGK 10, 423; BVerfG NJW 2015, 44.

<sup>10</sup> BVerwGE 141, 223.

<sup>11</sup> BVerwGE 147, 362.

<sup>12</sup> BVerwG NJW 2014, 804.

<sup>13</sup> Vgl. zu dieser Sicht auch 5. Berliner Rede zur Religionspolitik von Bundesjustizministerin Brigitte Zypries, MdB, gehalten in der Humboldt-Universität am 12. Dezember 2006 in Berlin, S. 2 f.: „In einer Gesellschaft, die religiös immer heterogener wird, ist das aber anders.“

Nicht zufällig sind die meisten der gerichtlich entschiedenen Konflikte, in denen der zunehmenden religiösen Vielfalt eine entscheidende Rolle zugewiesen wird und die daher hier besprochen werden sollen, im Bereich der öffentlichen Schule entstanden. Die staatliche Schule ist nicht nur „der Ort, an dem unterschiedliche religiöse Auffassungen unausweichlich aufeinander treffen und wo sich dieses Nebeneinander in besonders empfindlicher Weise auswirkt“<sup>14</sup>. Sie ist zugleich der Bereich, in dem der Staat seine Bürger bis zu einem gewissen Grade erziehen darf und soll<sup>15</sup>.

Man mag trefflich darüber streiten, ob solche Entscheidungen Ausdruck einer allgemeinen Tendenz sind, die Religionsfreiheit in Deutschland zunehmend einzuschränken<sup>16</sup>. Zumindest in der Kopftuchentscheidung von 2015<sup>17</sup> schien das Bundesverfassungsgericht der religiösen Freiheit einer Lehrerin eher wieder mehr Raum zuzugestehen. Jedenfalls aber sind im Bereich der öffentlichen Schule merkliche Verschiebungen im sorgfältig austarierten Spannungsfeld zwischen der Durchsetzung staatlicher Erziehungsziele und der allgemeinen Schulpflicht einerseits und der Berücksichtigung der Bedürfnisse religiöser Minderheiten andererseits zu beobachten, die es sich lohnt, genauer zu betrachten.

Zur transparenten wissenschaftlichen Arbeit gehört die Offenlegung von subjektiven Einflüssen und Prägungen, die Relevanz für die Forschungsergebnisse haben können. Insofern ist darauf hinzuweisen, dass die Verfasserin dieser Arbeit selbst Angehörige einer religiösen Minderheit ist, dieser Umstand das Augenmerk der Verfasserin verstärkt auf dieses Thema hat richten lassen, und eine persönliche Betroffenheit bekanntermaßen den Standpunkt beeinflussen kann. Bedenken, eine solche Arbeit trotz potenzieller persönlicher Betroffenheit anzufertigen, sollten indes mit dem Hinweis weitestgehend entkräftet werden können, dass bei Religionsfragen ein Bias ohnehin unvermeidbar und im Bereich des Staatskirchen- oder Religionsverfassungsrechts<sup>18</sup> geradezu typisch ist – entscheidend ist in jedem Fall die Transparenz und Offenlegung der Argumentation und ihrer jeweiligen Basis.

## II. Zum Untersuchungsziel

Ziel der vorliegenden Arbeit soll es zunächst sein, die Argumentationslinien der Gerichte, soweit sie an die zunehmende religiöse Vielfalt der Gesellschaft oder die

---

[...] Wir müssen das Verständnis der Religionsfreiheit deshalb wieder stärker präzisieren. Wenn wir das nicht tun, werden immer häufiger Menschen versuchen, sich durch den Hinweis auf ihre Religion von der Geltung der allgemeinen Gesetze zu befreien“.

<sup>14</sup> BVerfGE 108, 282 (310).

<sup>15</sup> Vgl. *Isensee*, JZ 2010, 317 (322 f.); vgl. auch *Volkmann*, S. 7 f.

<sup>16</sup> Skeptisch insoweit *Heinig*, DIJV-Mitt. Sept. 2014, 66.

<sup>17</sup> BVerfGE 138, 296.

<sup>18</sup> Vgl. zu dieser Problematik *Czermak*, NVwZ 2000, 896 m. w. N.



Notwendigkeit der Integration religiöser Minderheiten anknüpfen, zu analysieren und kritisch zu hinterfragen. Ein besonderes Anliegen dieser Untersuchung ist es insoweit, nicht nur die zugrunde liegende Dogmatik herauszuarbeiten, sondern auch den außerrechtlichen Kontext der gerichtlichen Entscheidungen zur Religionsfreiheit in der Schule offenzulegen. Beleuchtet werden sollen vor allem die Argumentationsmuster und unbestimmten Rechtsbegriffe, die die Rechtsprechung verwendet. Diese sind in der Regel nicht autonom definierbar, sondern nehmen auf außerrechtliche Diskurse Bezug. Als Beispiel kann der Begriff der „Integration“ genannt werden, der – vor allem in Gestalt des schulischen Integrationsauftrags – den in jüngerer Zeit bedeutendsten Hebel für Begrenzungen religiöser Freiheiten in der Schule bildet. Erst die Sensibilität für den jeweils dahinterstehenden, zum Teil rechtsfremden Kontext in Form von gesellschaftlichen Realitäten sowie öffentlichen Diskursen ermöglicht es einer rechtswissenschaftlichen Arbeit, gesellschaftliche Entwicklungen nicht nur nachzuvollziehen, sondern auch gestaltend zu begleiten<sup>19</sup>. Dementsprechend erschöpft sich das Ziel dieser Arbeit auch nicht in der Analyse vorhandener Rechtsprechung. An die Fragen, welche Kontexte im Rahmen der Grundrechtsinterpretation überhaupt relevant sind und inwieweit diese relevant sein dürfen, schließt sich notwendigerweise die weitere Frage an, welche Kontexte inwieweit womöglich relevant sein sollten<sup>20</sup>. Das Erkenntnisinteresse ist letztlich darauf gerichtet, Denkanstöße zum Umgang mit religiöser Vielfalt zu liefern und Impulse zu geben für eine nicht einseitig Integration erzwingende, sondern vielmehr *integrationssensible* Auslegung und Anwendung der Religionsfreiheit.

### III. Zum Untersuchungsgegenstand

Gegenstand der folgenden Untersuchung sind in erster Linie gerichtliche Entscheidungen zum in Art. 4 Abs. 1 und 2 Grundgesetz kodifizierten Grundrecht der individuellen Religionsfreiheit, soweit dessen Gewährleistung im Rahmen der öffentlichen Schule betroffen ist. Insbesondere sollen solche Entscheidungen Berücksichtigung finden, in denen das Phänomen zunehmender religiöser Vielfalt von den Gerichten verarbeitet wird beziehungsweise Fragen des Umgangs mit religiösen Minderheiten zur Sprache kommt. Unter den Entscheidungen zur Religionsfreiheit, die besondere Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit erregt haben und kontrovers beurteilt werden, finden sich vor allem solche des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts, deren Rechtsprechung hier im Fokus stehen soll. Die Relevanz der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich bereits daraus, dass diese den verbindlichen verfassungsrechtlichen Maßstab für staatliche Rechtsetzung und Rechtsanwendung vorgibt. Die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts erlangen vor allem bezüglich solcher Konfliktfälle ei-

---

<sup>19</sup> Haltern, Europarecht I, Rn. 27.

<sup>20</sup> S. auch Häberle, S. 47 und 50.

genständige Bedeutung, die vom Bundesverfassungsgericht (noch) nicht oder nicht eindeutig entschieden wurden. Daneben formuliert das Bundesverwaltungsgericht mitunter Rechtsansichten, die von den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts abweichen<sup>21</sup> und aus diesem Grund besondere Aufmerksamkeit verdienen<sup>22</sup>.

Der Begriff „Religionsfreiheit“ wird in dieser Arbeit dem ebenfalls gebräuchlichen Begriff der „Glaubensfreiheit“ vorgezogen. Damit verbunden ist ein Bekenntnis zum Konzept des einheitlichen Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, wie es das Bundesverfassungsgericht trotz aller Kritik etabliert hat<sup>23</sup>. Zwar spricht auch das Bundesverfassungsgericht selbst zum Teil von Glaubensfreiheit und meint damit auch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG<sup>24</sup>. Doch verweist „Glauben“ dem Wortsinn nach eher auf die innere Seite einer Religion, weshalb dem Begriff der „Religionsfreiheit“ hier der Vorzug gegeben werden soll<sup>25</sup>.

Thema der folgenden Untersuchung sollen lediglich die individuellen Aspekte der Religionsfreiheit des Grundgesetzes sein. Außen vor bleiben damit zunächst die kollektiven und institutionellen Aspekte der Religionsfreiheit<sup>26</sup> sowie die auf internationaler Ebene vorhandenen religionsfreiheitlichen Gewährleistungen<sup>27</sup>. Beide Themenfelder würden jeweils selbstständige Arbeiten rechtfertigen. Ebenso wenig soll – mangels Bezugs zum Themenbestandteil der religiösen Vielfalt – auf die ebenfalls in Art. 4 Abs. 1 GG enthaltenen Gewährleistungen der Weltanschauungsfreiheit und der Gewissensfreiheit eingegangen werden. Gewissermaßen als Annex zur Religionsfreiheit ist bei Konflikten in der Schule regelmäßig auch das religiöse Erziehungsrecht der Eltern betroffen. Für dieses Grundrecht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gilt jedoch grundsätzlich keine andere Wertung als hinsichtlich der Religionsfreiheit der Schüler selbst<sup>28</sup>. Das Elternrecht wird daher zwar, wenn relevant, angesprochen, der Fokus soll jedoch auf Art. 4

<sup>21</sup> Prominentes Beispiel ist das Urteil zum Schächten von 2000, in dem das BVerwG abweichend vom BVerfG Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 WRV als Schranke für Art. 4 Abs. 1 und 2 GG propagierte, BVerwGE 112, 227 (231 f.).

<sup>22</sup> Unabhängig davon, ob solchen Vorstößen des Bundesverwaltungsgerichts unmittelbar Erfolg beschieden ist, prägen sie jedenfalls den begleitenden rechtswissenschaftlichen Diskurs und können langfristig durchaus eine Modifizierung auch der herrschenden Auslegung bewirken.

<sup>23</sup> Dazu näher Abschnitt C. II. 2.

<sup>24</sup> Vgl. etwa BVerfGE 108, 282 (297); vgl. auch die Nachweise bei v. Campenhausen, in: HStR VII, § 157 Rn. 51, Fn. 107.

<sup>25</sup> Vgl. etwa Morlok, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 72 ff.; v. a. von „Glaubensfreiheit“ spricht hingegen Di Fabio, in: Dürig u. a., GG, Art. 4 Rn. 61 ff.; Herzog unterschied zudem an selber Stelle (in den Voraufgaben, bis 91. EL 2020) noch zwischen den separaten Gewährleistungen der Glaubens-, Bekenntnis- und Religionsausübungsfreiheit.

<sup>26</sup> Vgl. dazu bspw. Muckel, Islam und Religionsverfassungsrecht; diskutiert wird bereits seit längerem insbesondere die Frage des islamischen Religionsunterrichts, vgl. bspw. Häußler, ZAR 2000, 255.

<sup>27</sup> Vgl. dazu einführend etwa Walter, in: Heinig/Walter, S. 189 ff.

<sup>28</sup> S. dazu noch Abschnitt C. III.

Abs. 1 und 2 GG liegen, in dessen Rahmen regelmäßig die fallentscheidenden Wertungen stattfinden.

Den Rahmen der folgenden Überlegungen bildet aus Gründen der notwendigen Beschränkung des Themas stets die öffentliche Schule, das heißt der Ort, an dem der Staat für die Bildung und Erziehung von Schülern verschiedenster Herkunft verantwortlich ist. Nicht behandelt werden können in dieser Arbeit Fragen rund um die Zulässigkeit und Ausgestaltung von Privatschulen, wenngleich gerade angesichts steigender religiöser Vielfalt auch dieses Thema gesteigerte Aufmerksamkeit verdient<sup>29</sup>.

Im Fokus der Untersuchung steht dementsprechend neben Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 6 Abs. 2 GG auch die Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 GG als verfassungsrechtliche Kodifizierung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags. Die Bestimmung des Art. 7 Abs. 1 GG führt dazu, dass – neben zahlreichen anderen Wertvorstellungen – Vorstellungen über den richtigen Umgang mit religiöser Heterogenität unmittelbar Einfluss nehmen können auf die Ausgestaltung solcher staatlichen Maßnahmen, die das alltägliche Leben der Schüler in bedeutendem Maße prägen. Sie bietet regelmäßig die verfassungsrechtliche Grundlage für Einschränkungen der Religionsfreiheit beziehungsweise des religiösen Erziehungsrechts im Bereich der staatlichen Schule. Die Reichweite der Religionsfreiheit in der Schule wird deshalb ganz wesentlich nicht nur von der Auslegung des Grundrechts als solchem, sondern auch von der Auslegung des die Religionsfreiheit einschränkenden Art. 7 Abs. 1 GG beeinflusst.

## IV. Zum Gang der Untersuchung

Bevor die Frage behandelt werden kann, wie in der Rechtsprechung zur Religionsfreiheit in der staatlichen Schule auf das Phänomen zunehmender religiöser Vielfalt reagiert wird, beziehungsweise, wie mit ihr umgegangen werden sollte, soll vorweg die Frage geklärt werden, in welchem rechtlichen und außerrechtlichen Kontext sich die Richter bei der Entscheidungsfindung bewegen. *Kapitel B.* legt deshalb vorab dar, welche empirischen Entwicklungen sowie gesellschaftlichen und wissenschaftlichen Diskurse den relevanten Hintergrund für die im Folgenden zu analysierenden gerichtlichen Entscheidungen bilden.

Ausgangspunkt der daran anschließenden Überlegungen sind die Grundrechte aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und aus Art. 6 Abs. 2 GG auf der einen Seite, sowie die Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 GG auf der anderen Seite. *Kapitel C.* soll daher einen ersten Überblick über diese verfassungsrechtlichen Positionen und ihre bundesverfassungsgerichtliche Auslegung geben.

---

<sup>29</sup> Vgl. dazu insbes. *Langenfeld*, Integration und kulturelle Identität, S. 556 ff.; zur Zulässigkeit einer monoedukativen Privatschule vgl. BVerwGE 145, 333.

Die Kürze und Beschränkung dieses Überblicks auf einige wesentliche Grundsatzzentscheidungen ist dabei der Doppelrolle geschuldet, welche die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen dieser Untersuchung spielt: Auf der einen Seite geben die bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen eine bestimmte Auslegung des Verfassungsrechts vor, welche dann als Analyserahmen herangezogen werden kann. Zum anderen sind aber diejenigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die den Umgang mit religiöser Vielfalt in der Schule thematisieren, selbst Gegenstand dieser Untersuchung. In *Kapitel D.* soll aufgezeigt und kritisch gewürdigt werden, wie Bundesverfassungs- und Bundesverwaltungsgericht in ihrer Entscheidungspraxis auf zunehmende religiöse Vielfalt in der Schule reagieren. Die verwendeten Argumentationsfiguren sollen in Entwicklungslinien eingeordnet und auf Plausibilität, Tragfähigkeit und Verallgemeinerungsfähigkeit überprüft werden<sup>30</sup>. Beantwortet werden sollen dabei einerseits die Frage, inwieweit die zuvor herausgearbeiteten Diskurse zu Integration und religiöser Vielfalt Eingang in die Entscheidungserwägungen gefunden haben, sowie andererseits die Frage, inwieweit diese wiederum auf die jeweiligen Diskurse Einfluss nehmen konnten.

Die Schlussfolgerung, dass die Gerichte den an sie gestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen insoweit nicht immer voll gerecht geworden sind, bildet schließlich den Ausgangspunkt für die abschließenden Überlegungen in *Kapitel E.* In diesem letzten Kapitel sollen Denkanstöße für eine integrationssensible Auslegung und Anwendung des Grundrechts auf individuelle Religionsfreiheit in der Schule gegeben werden.

---

<sup>30</sup> Vgl. zu den Aufgaben des Rezensenten von Verfassungsrechtsprechung Häberle, S. 13 ff.

## **B. Zum Kontext der ausgewählten Entscheidungen**

### **I. Kontextbezug von Recht und Rechtsprechung**

Recht ist nicht rein objektiv, neutral und deduktiv<sup>1</sup>. Recht besitzt viele Dimensionen – es kann Speichermedium für Ereignisse und Geschichten sein, es kann gesellschaftliche Macht verteilen, es kann auch ein Kommunikationsmittel darstellen zwischen Akteuren wie Gerichten, gesetzgebenden Organen oder Behörden<sup>2</sup>. Eine Rechtswissenschaft, die sich allein auf die dogmatische Analyse von Recht und Rechtsprechung konzentriert und die weiteren Dimensionen ignoriert, liefe dementsprechend Gefahr, Wesentliches zu übersehen<sup>3</sup>.

Jede Rechtsanwendung und insbesondere jede gerichtliche Entscheidung findet in einem bestimmten sozialen und politischen Umfeld statt<sup>4</sup>. Gerade verfassungsrechtliche Streitigkeiten bewegen sich immer auch in einem politischen Raum. Faktoren wie kulturelle Tiefenströmungen, institutionelle Machtinteressen und Gesellschaftsentwürfe – jeweils übersetzt in rechtliche Kategorien und Argumente – wirken aus diesem Raum auf Rechtsetzung und Rechtsprechung ein<sup>5</sup>. Häufig macht erst der implizite Kontextbezug den eigentlichen Text – die jeweilige Entscheidung – verständlich. Zugleich ermöglicht er die Bewertung der Bindungskraft von gerichtlichen Urteilen<sup>6</sup> – die Differenzierung zwischen „zeitlosen“ und „zeitkontingenten“ Aussagen – und damit auch das Offenhalten für andere, neue Bezüge<sup>7</sup>.

Das Gesagte gilt auch für die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Sie ist nicht zeitlos, objektiv und neutral, sondern erfolgt jeweils in Bezug auf einen bestimmten Sachverhalt und vor dem Hintergrund bestimmter gesellschaftlicher Diskurse und Gegebenheiten<sup>8</sup>. In ihre gerichtliche Entscheidung können kulturelle Befindlichkeiten ebenso mit einfließen wie politische Vorstellungen und Konflikte<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> Haltern, Europarecht I, Rn. 6.

<sup>2</sup> Haltern, Europarecht I, Rn. 6, 8.

<sup>3</sup> Vgl. Haltern, Europarecht I, Rn. 8.

<sup>4</sup> Lepsius, S. 41 ff.

<sup>5</sup> Heinig, KuR 2013, 8 (10).

<sup>6</sup> Eindrückliches Beispiel dafür bei Lepsius, JZ 2014, 488 (insbes. 498 f.).

<sup>7</sup> Dazu Häberle, S. 49; Lepsius, S. 43 ff.

<sup>8</sup> S. Lepsius, S. 47 f.

<sup>9</sup> Heinig, KuR 2013, 8 (10).

Empirisch nachweisen lassen sich solche Einflüsse nur schwer, auch im Rahmen dieser Arbeit muss es im Hinblick auf vermutete Zusammenhänge regelmäßig bei sorgfältig begründeten Annahmen bleiben. Hinzuweisen ist allerdings auf eine 2015 veröffentlichte politikwissenschaftliche Studie, die im Hinblick auf die vom Bundesverfassungsgericht im Zeitraum zwischen 1974 und 2010 entschiedenen Bundes-Länder-Streitigkeiten und abstrakten Normenkontrollen die Bedeutung des gesellschaftlichen Kontexts für die Entscheidungsfindung der Bundesverfassungsrichter aufzeigen konnte<sup>10</sup>. Sie kam zu dem Schluss, dass zwischen der öffentlichen Unterstützung für spezifische Anliegen der Opposition sowie der Beliebtheit der Opposition im Vergleich zur Regierung auf der einen Seite und der Erfolgswahrscheinlichkeit der Anträge der Opposition beim Bundesverfassungsgericht auf der anderen Seite jeweils ein systematisch positiver Zusammenhang bestand<sup>11</sup>.

## **II. Zum methodischen Vorgehen: Genealogische und diskursorientierte Betrachtung**

Für diese Untersuchung folgt aus dem Gesagten, dass, obwohl zunächst die dogmatische Analyse der Rechtsprechung zur Reichweite der Religionsfreiheit in der Schule im Vordergrund stehen wird, die Kontextdimension des Rechts stets mitgedacht werden soll. Erst das Offenlegen möglicher institutioneller, politischer, wirtschaftlicher, sozialer, kultureller und historischer Kontexte wird das vollständige Begreifen dogmatischer Begriffe und Strukturen erlauben<sup>12</sup>. Unabdingbar erscheint die Herausarbeitung des relevanten Kontextes insbesondere immer dann, wenn die Gerichte zwar ausdrücklich, aber pauschal und schlagwortartig auf außerrechtliche Umstände Bezug nehmen, ohne zugleich deren Hintergrund beziehungsweise ihr Verständnis derselben zu erläutern. Der Rezensent hat dann die Zusammenhänge, die den Richtern – implizit oder explizit, bewusst oder unbewusst – vor Augen standen, zu benennen und ihre jeweilige Relevanz zu erörtern<sup>13</sup>.

Erste Anknüpfungspunkte für die Analyse der Rechtsprechung zur Religionsfreiheit sollen im Folgenden zwei Schlagwörter bieten, die im Rahmen der jeweiligen Entscheidungsgründe eine Schlüsselrolle einnehmen: die häufig konstatierte „zunehmende religiöse Vielfalt“ in Deutschland sowie das Ziel der „Integration“. Beide Begriffe entziehen sich einer eindeutigen Definition. Sie nehmen vielmehr auf rechtliche und außerrechtliche Gegebenheiten und Diskurse Bezug, die eine hohe Komplexität aufweisen und zudem einem stetigen Wandel unterliegen. „Integration“ weist zudem als Rechtsbegriff eine lange Geschichte auf.

---

<sup>10</sup> Sternberg u. a., PVS 4/2015, 570.

<sup>11</sup> Sternberg u. a., PVS 4/2015, 570 (587 f.).

<sup>12</sup> Vgl. Haltern, Europarecht I, Rn. 8, 23.

<sup>13</sup> Nach Häberle, S. 49 f.

Überreste dieser Vergangenheit trägt der Begriff auch bei heutiger Verwendung mit sich herum. Um diese „Trümmer und Überbleibsel vergangener Tage“<sup>14</sup> ans Tageslicht zu bringen, soll die Annäherung an die jeweiligen, mit den zentralen Begriffen verknüpften Inhalte daher primär in Form einer genealogischen Betrachtung<sup>15</sup> erfolgen. Im Zentrum dieser Betrachtung stehen zudem weniger die empirisch fassbare Wirklichkeit und ihre Veränderungen als solche als vielmehr das durch Inhalt und Form verschiedener *Diskurse* konstituierte Wissenssystem, das mit der Begriffsverwendung in Bezug genommen wird. Diskurse werden dabei im Foucaultschen Sinne verstanden als Äußerungen und Auseinandersetzungen, die eine Wissensordnung strukturieren, sie setzen kollektiv verbindliche Deutungen fest, indem sie Normalität und Abweichungen definieren, bestimmte Deutungen zulassen sowie andere als unsagbar verwerfen<sup>16</sup>.

Insbesondere mit Blick auf die Genealogie des Integrationsbegriffs ließe sich gleichermaßen die Funktion der Integration als Narrativ oder Metanarrativ in den Vordergrund stellen<sup>17</sup>. Die Fokussierung auf die Diskurse, in die ein solches Metanarrativ jeweils Eingang findet, bietet demgegenüber jedoch den zusätzlichen Vorteil, nicht die diskursiven Auseinandersetzungen zwischen verschiedenen politischen und wissenschaftlichen Institutionen, Strömungen oder Lagern aus den Augen zu verlieren. Von Interesse ist insoweit auch die machttheoretische Perspektive und insbesondere die Frage, wer zu welchem Zeitpunkt jeweils den Ton setzt und festlegt, welche Umstände Teil des Diskurses sind und welche nicht<sup>18</sup>. Sie kann insbesondere auch aufzeigen, wie die im Fokus dieser Arbeit stehenden Gerichte nicht nur von den jeweils herrschenden Diskursen inspiriert werden, sondern auch, wie diese wiederum aktiv am öffentlichen und am juristischen Diskurs teilnehmen.

Diejenigen Gegebenheiten und Diskurse, an die die Begriffe „religiöse Vielfalt“ und „Integration“ jeweils anknüpfen, herauszuarbeiten, ist daher Ziel dieses Kapitels. Es soll die notwendige Vorarbeit leisten, um in den nachfolgenden Abschnitten die Einordnung der verschiedenen Entscheidungen in den jeweils relevanten Kontext zu ermöglichen.

---

<sup>14</sup> Kahn, Cultural Study of Law, S. 41; Übersetzung nach Haltern, Europarecht und das Politische, S. 40.

<sup>15</sup> Zur genealogischen Betrachtung im Recht s. Kahn, Cultural Study of Law, S. 40 ff.; Haltern, Europarecht und das Politische, S. 40 ff.; grundlegend Foucault, L'archéologie du savoir.

<sup>16</sup> Foucault, Die Ordnung des Diskurses, S. 10 f., 17.

<sup>17</sup> So Foroutan, Postmigrantische Gesellschaft, S. 1 f., 4 f.; zur Bedeutung von Narrationen im Recht s. Cover, Harvard Law Review 1983, 4.

<sup>18</sup> Vgl. Foucault, Die Ordnung des Diskurses, S. 11, 25 ff.

### III. Kontext I: Zunehmende religiöse Vielfalt

#### 1. „Zunehmende religiöse Vielfalt“ in der Rechtsprechung zur Religionsfreiheit in der Schule

Der Ausdruck „zunehmende religiöse Vielfalt“ steht stellvertretend für verschiedene, gleich oder ähnlich lautende Begriffe, derer sich die Gerichte zur Bezeichnung ein und derselben Entwicklung bedienen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Kopftuch-Entscheidung von 2003 sowohl von „zunehmende[r] religiöse[r] Vielfalt in [der] Schule“<sup>19</sup> gesprochen als auch von einem „mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene[n] gesellschaftliche[n] Wandel“<sup>20</sup> sowie der „gewachsene[n] religiöse[n] Vielfalt in der Gesellschaft“<sup>21</sup>. Diese Formulierungen haben das Bundesverwaltungsgericht sowie zahlreiche weitere Gerichte in der Folge so oder in ähnlicher Form aufgegriffen<sup>22</sup>. Daneben spricht das Bundesverwaltungsgericht beispielsweise von einer „pluralistisch und individualistisch geprägten“<sup>23</sup> beziehungsweise einer „religiös pluralen Gesellschaft“<sup>24</sup>, das OVG Berlin-Brandenburg verweist auf „religiöse Heterogenität“<sup>25</sup>.

Soweit die Rechtsprechung auf die so benannte Entwicklung Bezug nimmt, geschieht dies zumeist ohne weitere Erläuterung. Die Richter scheinen regelmäßig davon auszugehen, dass es sich bei dem Phänomen zunehmender religiöser Vielfalt um eine offenkundige Tatsache handelt. Nur vereinzelt ist den Urteilen selbst zu entnehmen, welche Umstände gemeint sein könnten. So erwähnt das Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung den „wachsenden Anteil bekenntnisloser Schüler“<sup>26</sup>. In einem anderen Urteil werden vermehrte Konflikte an einer Schule beschrieben, die erkennbar auf die dort stark vertretenen muslimischen Schüler – ob religiös oder nicht – zurückgehen<sup>27</sup>. Welche verschiedenen Aspekte unter dem Begriff der „zunehmenden religiösen Vielfalt“ angesprochen werden, soll in den folgenden Abschnitten erörtert werden.

Den für die Rechtsprechung zur Religionsfreiheit in der Schule relevanten Kontext bilden dabei zum einen die in Statistiken und Studien zum Ausdruck kommenden empirischen Daten zur Religionszugehörigkeit und Religiosität in

<sup>19</sup> BVerfGE 108, 282 (310).

<sup>20</sup> BVerfGE 108, 282 (309).

<sup>21</sup> BVerfGE 108, 282 (310).

<sup>22</sup> Vgl. nur BVerwGE 141, 223 (234, 239); LAG Hamm 16. 10. 2008, Rn. 35; LAG Baden-Württemberg 19. 06. 2009, Rn. 61; VG Düsseldorf 14. 08. 2007, Rn. 30.

<sup>23</sup> BVerwGE 147, 362 (366, 378); BVerwG NJW 2014, 804 (806).

<sup>24</sup> BVerwGE 147, 362 (368).

<sup>25</sup> OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2010, 1310 (1313); vgl. zum Begriff auch *Bolat*, ZAR 2014, 111 (112 ff.).

<sup>26</sup> BVerwGE 116, 359 (362).

<sup>27</sup> Vgl. BVerwGE 141, 223 (236).



Deutschland (dazu Abschnitt B. III. 2.), zum anderen die daran anknüpfenden Diskurse, das heißt diejenigen Texte und Äußerungen, die diese Daten rezipieren und interpretieren und gegebenenfalls zum Anlass nehmen, weitergehende Überlegungen anzustellen (dazu insbesondere Abschnitt B. III. 3.).

## 2. Religiöse Pluralisierung in Deutschland

### a) Ein Bündel verschiedener Entwicklungstendenzen

Ist von „zunehmender religiöser Vielfalt“ in Deutschland die Rede, so verbirgt sich dahinter nicht etwa eine einzige geradlinige, eindeutig identifizierbare Entwicklung, sondern vielmehr ein Bündel verschiedener Veränderungen und Entwicklungstendenzen. Erst in der Zusammenschau bilden diese das Phänomen, das in Literatur und Rechtsprechung als „zunehmende religiöse Vielfalt“ und „gesellschaftlicher Wandel“ bezeichnet wird. So identifizierte beispielsweise Schoch<sup>28</sup> 2001 im Wesentlichen vier Aspekte der Veränderung des religionssoziologischen Umfelds: eine starke Säkularisierungstendenz, verbunden mit einem massiven Bedeutungsverlust der Kirchen, geht demnach einher mit einem „quantitativen und qualitativen Bedeutungszuwachs“ für den Islam sowie einem „merklichen Zulauf“ für Sekten. Die ehemalige Bundesjustizministerin Zypries erklärte wenige Jahre später in einer viel beachteten Rede<sup>29</sup> die „Auflösung der religiösen Homogenität“ vor allem mit dem deutlich geringeren Anteil der Kirchenangehörigen an der Gesamtbevölkerung, mit dem Islam, „der im Zuge der Einwanderung zu uns gekommen ist“, sowie mit der durch die Wiedervereinigung beträchtlich gestiegenen Anzahl von Menschen, „die mit Religion insgesamt wenig anfangen können“<sup>30</sup>. Zusammengefasst werden die Entwicklungen auch gerne mit den Schlagworten Individualisierung, Pluralisierung, Globalisierung und Säkularisierung<sup>31</sup>.

Im Folgenden sollen die verschiedenen damit erfassten Entwicklungen im Einzelnen beleuchtet werden.

### b) Bedeutungsverlust der Kirchen

Statistisch eindeutig erkennbar ist der Abwärtstrend in den Mitgliedszahlen der beiden großen Kirchen in Deutschland. Abgesehen von einigen Abweichungen oder

<sup>28</sup> Schoch, FS Hollerbach, S. 149 f.

<sup>29</sup> Erwidert bspw. durch Schieder, APuZ 6/2007, 17 und Wiese/Wrase, ZRP 2007, 171.

<sup>30</sup> Vgl. 5. Berliner Rede zur Religionspolitik von Bundesjustizministerin Brigitte Zypries, MdB, gehalten in der Humboldt-Universität am 12. Dezember 2006 in Berlin, S. 2 f.

<sup>31</sup> Vgl. Sacksofsky, VVDStRL 68 (2009), 7 (12); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 50; Heinig/Morlok, JZ 2003, 777; s. zu den Prozessen der Säkularisierung und Pluralisierung auch Ungern-Sternberg, HVerfR, § 21, Rn. 28 ff.

Ungenauigkeiten im Detail<sup>32</sup> herrscht jedenfalls Einigkeit darüber, dass in den 50er und 60er Jahren in der Bundesrepublik etwa 95 % der Bevölkerung einer der beiden Großkirchen angehörten, davon etwas mehr den evangelischen Kirchen als der römisch-katholischen<sup>33</sup>. Ein ähnliches Bild ergibt sich, wenn man Gesamtdeutschland in den Blick nimmt<sup>34</sup>. Im Jahr 2011 hingegen gehörten nach den Angaben des Statistischen Bundesamts nur noch 23.620.000 Personen den Evangelischen Landeskirchen in Deutschland und 24.473.000 Personen der römisch-katholischen Kirche an, im Jahr 2020 waren es noch rund 20,24 Mio. bzw. 22,2 Mio. Personen<sup>35</sup>. Das entsprach rund 29,4 % beziehungsweise 30,5 % der Gesamtbevölkerung. Das bedeutet, dass insgesamt nicht einmal mehr 60 % der bundesdeutschen Bevölkerung einer der beiden Großkirchen angehörten.

Ein solcher Rückgang der Mitgliedszahlen war bereits in den 60er und 70er Jahren absehbar, als die Austritte aus beiden Kirchen deutlich zunahmen. Aus der katholischen Kirche waren noch 1966 im Laufe eines Jahres etwa 22.000 Personen ausgetreten, 1970 waren es bereits knapp 70.000, 1987 über 81.000<sup>36</sup>. Die evangelische Kirche verließen im Jahr 1968 etwa 60.000 Mitglieder, allein im Jahr 1970 waren es bereits circa 203.000<sup>37</sup>. Einen deutlichen Einschnitt hinsichtlich der Kirchenbindung in der Bundesrepublik hatten die Kirchen zudem mit der Wiedervereinigung zu verkraften. Hoffnungen auf eine (Re-)Missionierung der Bürger der DDR nach 1989 erfüllten sich nicht<sup>38</sup>. Prozentual gesehen erhöhte sich damit für Gesamtdeutschland die Zahl der Konfessionslosen nach der Wende auf circa 22,4 %<sup>39</sup>.

Fraglich ist jedoch, inwieweit die genannten Zahlen auch einen tatsächlichen Bedeutungsverlust der Kirchen in Deutschland widerspiegeln. Entscheidende Faktoren dürften insoweit einerseits die Orientierung der Bevölkerung an kirchlichen

<sup>32</sup> Beispiel: Doppelzählung von in mehreren Bistümern gemeldeten Katholiken.

<sup>33</sup> Vgl. etwa Forschungsgruppe Weltanschauungen in Deutschland, Datenarchiv, Entwicklung der Religionszugehörigkeiten nach Bundesländern, 1950–2011, abrufbar unter: <https://fowid.de/meldung/entwicklung-religionszugehoerigkeiten-nach-bundeslaendern-1950-2011> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022), S. 1; entsprechende Zahlen zitieren auch *Muckel*, HGR IV, § 96 Rn. 37; *Czermak/Hilgendorf*, Rn. 42; *Sacksofsky*, VVDStRL 68 (2009), 7 (11).

<sup>34</sup> Vgl. Religionsmonitor 2013 der Bertelsmann Stiftung, zu finden unter: [http://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/GP\\_Religionsmonitor\\_verstehen\\_was\\_verbindet\\_Religioesitaet\\_und\\_Zusammenhalt\\_in\\_Deutschland.pdf](http://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/GP_Religionsmonitor_verstehen_was_verbindet_Religioesitaet_und_Zusammenhalt_in_Deutschland.pdf) (zuletzt abgerufen: 20.01.2022), Abb. 10, S. 32: Religionszugehörigkeit in Gesamtdeutschland 1950: 58,95 % evangelisch, 36,7 % katholisch, 4,4 % Sonstige.

<sup>35</sup> Statistisches Bundesamt, Grafiken „Anzahl der Mitglieder der evangelischen Kirche in Deutschland von 2003 bis 2020“ und „Anzahl der Katholiken in Deutschland von 1950 bis 2020“, abrufbar unter: <https://www.de.statista.com> (zuletzt abgerufen: 20.01.2022).

<sup>36</sup> Vgl. *Großbölting*, S. 97; sowie Statistisches Jahrbuch für die BRD, 1989, Kirchliche Verhältnisse, S. 84.

<sup>37</sup> Vgl. *Großbölting*, S. 98; sowie Statistisches Jahrbuch für die BRD, 1989, Kirchliche Verhältnisse, S. 85.

<sup>38</sup> Vgl. *Schieder*, APuZ 6/2007, 17 (20).

<sup>39</sup> Nach *Czermak/Hilgendorf*, Rn. 42.

Meinungen und Moralvorstellungen sowie andererseits die tatsächliche religiöse Praxis sein. Bezieht man diese Faktoren ein, zeigt sich noch deutlicher, was die Zahlen bereits andeuten: Der entscheidende Bruch für die christlichen Kirchen vollzog sich bereits Ende der 60er Jahre<sup>40</sup>. Die Zahl der Gottesdienstbesucher sank zwischen 1968 und 1973 in beiden Kirchen dramatisch, insgesamt spielten Anfang der 70er Jahre die Riten und Formen der Kirchen „nur noch eine bescheidene Rolle“<sup>41</sup>. Die noch in den 50er Jahren dominierende Meinungsführerschaft der Kirchen in Fragen der Moral, in Bezug auf Ehe und Familie und auch im Rahmen rechtswissenschaftlicher Diskurse<sup>42</sup> bröckelte deutlich. Im politischen System der Bundesrepublik verloren die Kirchen ihre besondere Stellung, sie wurden zu „einer Lobbygruppe unter vielen“<sup>43</sup>. Neu war in dieser Zeit zudem, dass die schwindende Kirchenbindung der Bevölkerung in den Medien offensiv thematisiert wurde. Im Jahre 1967 veröffentlichten beispielsweise sowohl der *Stern* als auch der *Spiegel* viel beachtete Umfragen zum Glaubensleben der Deutschen, die eine deutliche Ferne der meisten Christen von den Glaubenslehren ihrer Kirchen konstatierten<sup>44</sup>. Die auch in neuerer Zeit weiterhin rückläufigen Zahlen der Kirchenmitglieder scheinen diese Kirchenferne sozusagen „nachlaufend“ zu bestätigen.

Zusammenfassend lässt sich konstatieren, dass die evangelischen und die römisch-katholische Kirche im Geltungsbereich des Grundgesetzes deutlich an Bedeutung verloren haben. Sowohl die Mitgliederzahlen als auch zahlreiche Umfragen belegen, dass die noch in den 50er Jahren ausgeprägte Dominanz der Kirchen in moralischen, politischen und religiösen Fragen sowie die Bedeutung kirchlicher Institutionen und Lebensformen stark nachgelassen haben. Festzustellen ist aber zugleich, dass diese Pluralisierung und Individualisierung des religiösen Feldes, sowohl innerhalb als auch außerhalb der Kirchen, keine neue Erscheinung ist. Bereits in den 60er und 70er Jahren wurde mit dem „endgültigen Abschied von der historisch kulturell exzeptionellen Stellung, wie sie die Kirchen in der unmittelbaren Nachkriegszeit und in den fünfziger Jahren innehatten [...] eine Epochenschwelle überschritten“<sup>45</sup>.

### c) Säkularisierung

Eine Folge der hohen Zahl der Kirchenaustritte ist unter anderem eine enorme Steigerung des Bevölkerungsanteils der sogenannten Konfessionslosen. Schlagartig

<sup>40</sup> Vgl. die Nachweise bei *Großbölting*, S. 96 f.

<sup>41</sup> *Großbölting*, S. 97 ff., unter Verweis auf verschiedene Studien.

<sup>42</sup> Vgl. dazu *Czermak/Hilgendorf*, Rn. 99 ff., „Die Phase der ‚staatskirchenrechtlichen Euphorie‘ (1949–1965)“.

<sup>43</sup> *Großbölting*, S. 131, vgl. auch S. 178 zur zunehmenden Ablehnung kirchlicher Wertvorstellungen.

<sup>44</sup> „Was glauben die Deutschen?“, *Der Spiegel* 52/1967, S. 38; „Warum treten Sie nicht aus der Kirche aus?“, *Stern* 19 (1967), Heft 13, S. 66; vgl. auch *Großbölting*, S. 97, 100 f.

<sup>45</sup> *Großbölting*, S. 179.

erhöht wurde die Anzahl der Konfessionslosen im Geltungsbereich des Grundgesetzes zudem durch die Wiedervereinigung, nachdem in der DDR die Kirchen erfolgreich aus der Mitte der Gesellschaft verdrängt worden waren. Unklar ist aber, ob diese statistisch gemessene Entwicklung zugleich eine Säkularisierung der gesamtdeutschen Gesellschaft impliziert. Konfessionslos kann alles von indifferent bis streng atheistisch bedeuten. Statistisch als konfessionslos erfasst werden insbesondere auch solche Personen, die andere, individuelle Arten von Religion praktizieren<sup>46</sup>. Deutlich wird zudem immer wieder, dass auch eine fehlende Kirchenmitgliedschaft nicht zwingend auf eine fehlende Religiosität oder eine atheistische Einstellung zurückzuführen sein muss<sup>47</sup>.

Vor diesem Hintergrund erscheint die seit den 1970er Jahren allseits vertretene Säkularisierungsthese mittlerweile als überholt. Säkularisierung ist nur insoweit festzustellen, als darunter die Entkirchlichung der (europäischen) Gesellschaft verstanden wird<sup>48</sup>. Die Annahme aber, dass mit der Modernisierung der Gesellschaft die Religion als solche verschwinden würde, hat sich als unhaltbar erwiesen. Vielmehr wird heute kaum noch bestritten, dass das Religiöse auch in modernen Gesellschaften weiterhin präsent ist. Religiöser Glaube hat sich als ein wichtiges Thema gesellschaftlicher und politischer Diskurse etabliert<sup>49</sup>. Als Vorreiter einer kritischen Betrachtung der Säkularisierungsthese dürfte Jürgen Habermas gelten, der bereits 2001 den Begriff der „postsäkularen Gesellschaft“ prägte<sup>50</sup>. Auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur wird eingesehen, dass von einem Verschwinden der Religion nicht die Rede sein kann. Eher lässt sich die Entwicklung als Strukturwandel hin zu stärkerer Individualisierung und Pluralisierung der Religion begreifen<sup>51</sup>.

#### **d) Sogenannte Sekten und Psychogruppen**

Zum Phänomen der Individualisierung und Pluralisierung tragen auch sogenannte Sekten und Psychogruppen bei. Die Aufregung über solche Gruppen war in den 80er Jahren weit verbreitet. Unter anderem führte das verstärkte Aufkommen von Jugendreligionen dazu, dass zahlreiche Rechtswissenschaftler eine Eingrenzung des bis dato weit ausgelegten Schutzbereichs der Religionsfreiheit forderten<sup>52</sup>. Diese Reaktionen scheinen sich jedoch im Nachhinein als übertrieben herauszustellen<sup>53</sup>. Wenn auch einzelne dieser vor allem in den 80er und 90er Jahren entstandenen Sekten und Psychogruppen ein bedeutendes Konflikt- und Gefahrenpotenzial in

<sup>46</sup> Vgl. *Großbölting*, S. 184 f.

<sup>47</sup> Vgl. insbes. *Schieder*, APuZ 6/2007, 17 (20 f.).

<sup>48</sup> Vgl. *Großbölting*, S. 14 f.

<sup>49</sup> *Graf*, Einleitung, S. 7 f.; vgl. auch *Großbölting*, S. 182.

<sup>50</sup> Vgl. *Habermas*, S. 9 f.

<sup>51</sup> So auch *Morlok*, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 50.

<sup>52</sup> Zusammenstellung bei *Scholz*, NVwZ 1992, 1152 (1154 f.).

<sup>53</sup> Vgl. *Schieder*, APuZ 6/2007, 17 (20).

familiärer, gesundheitlicher oder finanzieller Hinsicht aufweisen mögen, ist doch die zahlenmäßige Bedeutung der Bewegungen eher als gering einzustufen<sup>54</sup>. Zudem scheint das Phänomen seinen Höhepunkt bereits überschritten zu haben<sup>55</sup>. Ein „merkliche[r] Zulauf“<sup>56</sup> dürfte demnach nicht festzustellen sein. Jedenfalls fallen Veränderungen in diesem Bereich statistisch derart unbedeutend aus<sup>57</sup>, dass ein richterliches Bezugnehmen auf diese Entwicklung als ein entscheidender Faktor für die Annahme zunehmender religiöser Vielfalt unwahrscheinlich erscheint.

### e) Bedeutungszuwachs für den Islam

Ein quantitativ bedeutender Zuwachs lässt sich im Bereich des Islam ausmachen. Wer den Bedeutungszuwachs des Islam in Deutschland in konkrete Zahlen oder Worte fassen möchte, steht allerdings zunächst vor mehreren Schwierigkeiten. Zum einen lässt sich das, was wir als „Islam“ bezeichnen, nicht unbedingt als eine Religion mit einem einheitlichen Glauben und einer gemeinsamen Lebensweise erfassen. Die diesbezüglichen Unterschiede zwischen Sunniten, Schiiten und beispielsweise Aleviten erscheinen zum Teil deutlich größer als die zwischen Anhängern der katholischen und der protestantischen Kirchen<sup>58</sup>. Zum anderen, in logischer Konsequenz dessen, fehlt es an einer gemeinsamen Organisation, der alle oder wenigstens ein Großteil der Muslime in Deutschland angehören (könnten). Auch die verschiedenen existierenden Verbände erfassen bei Weitem nicht alle, die sich dem muslimischen Glauben zurechnen<sup>59</sup>. Es erscheint daher äußerst schwierig, eine einigermaßen verlässliche Angabe zur Zahl und Bedeutung der Muslime in Deutschland zu machen.

Einen umfassenden Versuch hat die von der Deutschen Islam Konferenz in Auftrag gegebene Studie „Muslimisches Leben in Deutschland“ unternommen. Sie kam, erstmals für das Jahr 2008, zu dem Ergebnis, dass in Deutschland zwischen 3,8 und 4,3 Mio. Muslime leben, was einem Anteil von 4,6 bis 5,2 % an der Gesamt-

<sup>54</sup> Vgl. Endbericht der Enquête-Kommission „Sogenannte Sekten und Psychogruppen“ vom 9.6.1998, BT-Drs. 13/10950, insbes. S. 148.

<sup>55</sup> Vgl. *Waldhoff*, NJW-Beil. 2010, 90 (92).

<sup>56</sup> So *Schoch*, s. oben unter B. III. 2. a).

<sup>57</sup> Der Religionsmonitor 2013 der Bertelsmann Stiftung, zu finden unter: [http://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/GP\\_Religionsmonitor\\_verstehen\\_was\\_verbindet\\_Religioesitaet\\_und\\_Zusammenhalt\\_in\\_Deutschland.pdf](http://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/GP_Religionsmonitor_verstehen_was_verbindet_Religioesitaet_und_Zusammenhalt_in_Deutschland.pdf) (zuletzt abgerufen: 31.01.2022). Anmerkung 6, S. 62 f., schätzt die Zahl der Anhänger neuer religiöser Bewegungen bzw. esoterischer Gruppierungen auf 1 % der Gesamtbevölkerung. Der Religionswissenschaftliche Medien- und Informationsdienst e. V. (REMID) führt bspw. Scientology für 2013 mit etwa 10.000 Anhängern, abrufbar unter: [http://remid.de/info\\_zahlen/verschiedene/](http://remid.de/info_zahlen/verschiedene/) (zuletzt abgerufen: 31.01.2022).

<sup>58</sup> *Muslimisches Leben in Deutschland 2008*, S. 22, 134 ff.

<sup>59</sup> *Muslimisches Leben in Deutschland 2008*, S. 14: „Insgesamt sind 20 Prozent der Muslime in religiösen Vereinen oder Gemeinden organisiert“.

bevölkerung entspreche<sup>60</sup>. Zur Durchführung der Studie wurden 6004 Teilnehmer aus 49 Herkunftsländern telefonisch befragt. Frühere Schätzungen beruhten – deutlich ungenauer – allein auf Hochrechnungen auf Basis der Zuwanderungszahlen aus 20 muslimisch geprägten Ländern<sup>61</sup>. Doch auch die Zahlen von 2009 sind nur bedingt aussagekräftig, da ihnen eine Gesamtbevölkerungszahl zugrunde gelegt wurde, die sich nach Durchführung des Mikrozensus 2011 als zu hoch erwies. Ungeachtet aller Ungenauigkeiten dürfte jedenfalls Einigkeit bestehen, dass die Anzahl der Muslime in Deutschland zunächst in den 70er Jahren stark zugenommen hat und dann infolge insbesondere des Familiennachzuges der Gastarbeiter weiter stetig angestiegen ist. Einen noch deutlich stärkeren Zuwachs an Menschen muslimischen Glaubens verzeichnete Deutschland infolge der großen Flüchtlingsbewegungen in den Jahren 2014 und 2015. Dementsprechend ging die Hochrechnung im Auftrag der Deutschen Islamkonferenz zum Stichtag 31. Dezember 2015 bereits davon aus, dass in Deutschland zwischen 4,4 und 4,7 Mio. Muslime leben, was in etwa 5,4 % und 5,7 % der Gesamtbevölkerung ausmacht. Von diesen seien etwa 1,2 Mio. Personen erst im Zeitraum ab 2011 zugewandert<sup>62</sup>. Die Tendenz ist zudem weiter steigend. So geht die Studie „Muslimisches Leben in Deutschland 2020“ für das Jahr 2019 von 5,3 bis 5,6 Mio. muslimischen Religionsangehörigen mit Migrationshintergrund aus einem muslimisch geprägten Herkunftsland aus, was einem Anteil von 6,4 % bis 6,7 % an der Gesamtbevölkerung entspricht<sup>63</sup>.

Die Muslime (soweit man angesichts der verschiedenen Gruppierungen überhaupt von einer einheitlichen Religionszugehörigkeit sprechen kann) haben sich damit in Deutschland – neben den immer noch dominant vertretenen Angehörigen der christlichen Großkirchen – zu einer quantitativ bedeutenden Bevölkerungsgruppe entwickelt. Darüber hinaus ist bemerkenswert, dass unter den Muslimen in Deutschland Religion eine deutlich größere Rolle spielt als unter Christen. Nach den Ergebnissen des Religionsmonitors 2013 der Bertelsmann Stiftung bezeichnen sich 39 % der Muslime in Deutschland als ziemlich oder sehr religiös, während dies unter Christen nur 25 % tun. Dementsprechend sehen unter den Christen in Deutschland auch nur 26 % Religion als einen sehr wichtigen Teil ihres Lebens, während dies unter den Muslimen für 63 % zutrifft<sup>64</sup>.

Die genannten Zahlen bilden bereits einen starken Indikator für die zunehmende Bedeutung „des Islam“ in Deutschland, wenn auch der politische und gesellschaftliche Einfluss von Muslimen in Deutschland der zahlenmäßigen Präsenz noch hinterherzuhinken scheint. Bisher besitzen nur vereinzelt Moscheengemeinden den

<sup>60</sup> Muslimisches Leben in Deutschland 2008, S. 11.

<sup>61</sup> Muslimisches Leben in Deutschland 2008, S. 12.

<sup>62</sup> Wie viele Muslime leben in Deutschland?, S. 5.

<sup>63</sup> Muslimisches Leben in Deutschland 2020, S. 37.

<sup>64</sup> Religionsmonitor 2013 – verstehen was verbindet, Religion und Zusammenhalt in Deutschland – Die wichtigsten Ergebnisse im Überblick, zu finden unter: [http://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSf/Publikationen/GrauePublikationen/Studie\\_Religionsmonitor\\_2013.pdf](http://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSf/Publikationen/GrauePublikationen/Studie_Religionsmonitor_2013.pdf) (zuletzt abgerufen: 20.01.2022), S. 10.

Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft<sup>65</sup>. Als politische Stimme scheint sich zwar zunehmend der Zentralrat der Muslime zu etablieren, wie viele der in Deutschland lebenden Muslime dieser tatsächlich vertritt, ist allerdings aufgrund des geringen Organisationsgrad der muslimischen Bevölkerung fraglich. In Parlamenten und Kabinetten sind bekennende Muslime weiterhin unterrepräsentiert<sup>66</sup>.

Vieles deutet jedoch darauf hin, dass, soweit die rechtswissenschaftliche Literatur und die Rechtsprechung Bezug nehmen auf den „quantitativen und qualitativen Bedeutungszuwachs“ für den Islam, dies nicht – jedenfalls nicht allein – empirisch erfassbaren Veränderungen geschuldet ist, sondern zu einem großen Teil auf einen Wandel des öffentlichen Diskurses zurückgeht (dazu sogleich, Abschnitt B. III. 3.). Der tatsächliche quantitative Zuwachs an Muslimen stellt letztlich nur einen von mehreren Faktoren dar, die für die verstärkte Präsenz des Islam im öffentlichen Diskurs verantwortlich sind.

### 3. Diskurse zur Zunahme religiöser Vielfalt

Im Zusammenhang mit den aufgezeigten empirischen Entwicklungen sind verschiedentlich bereits die Zusammenhänge, aber zum Teil auch die Diskrepanzen angeklungen, die zwischen den tatsächlichen, empirisch fassbaren Veränderungen im Bereich der Religionszugehörigkeit und Religiosität auf der einen Seite und dem an diese anknüpfenden Diskurs zur zunehmenden religiösen Vielfalt in Deutschland auf der anderen Seite zu erkennen sind. Wechselseitige Einflüsse zeigten sich beispielsweise im Zusammenhang mit den in den 60er und 70er Jahren zunehmenden Kirchenaustritten, deren Thematisierung in den Medien wiederum zur Schwächung der Stellung der Kirchen in der Gesellschaft beitrug. In Bezug auf die Säkularisierung der Bevölkerung sowie hinsichtlich des Aufkommens neuer Religionen und Sekten wurde demgegenüber festgestellt, dass diese Entwicklungen im parallel laufenden Diskurs zumindest zeitweise in übertriebenem Ausmaß abgebildet wurden.

Eine noch stärkere Verselbstständigung des Diskurses zur zunehmenden religiösen Vielfalt ist – auch dies wurde schon angedeutet – immer dann zu erkennen, wenn dieser sich mit den in Deutschland lebenden Muslimen und der Bedeutung des

<sup>65</sup> Nach der Übersicht „Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften“ des BMI, abrufbar unter: <https://www.personenstandsrecht.de/Webs/PERS/DE/informationen/religionsgemeinschaften/religionsgemeinschaften-node.html> (zuletzt abgerufen: 20.01.2022), handelt es sich um die Ahmadiyya Muslim Jamaat in Hamburg und in Hessen.

<sup>66</sup> Vgl. Evangelischer Nachrichtendienst idea, „Zahl der Muslime steigt deutlich“ vom 27.9.2013, zu finden unter <http://www.idea.de/nachrichten/detail/thema-des-tages/artikel/zahlder-muslime-steigt-deutlich-904.html> (zuletzt abgerufen: 19.01.2022): 8 von 631 Bundestagsabgeordneten bezeichneten sich als Muslime, fast dreimal so viele wie im vorherigen Bundestag. Für den 2021 neu konstituierten Bundestag zählt der Nachrichtendienst katholisch.de erneut 8 muslimische Bundestagsabgeordnete, was aber, bei 735 Abgeordneten, einem Anteil von nur 1,09 % entspricht, <https://www.katholisch.de/artikel/31458-abwaertstrend-vor-erst-gestoppt-so-viele-christen-sitzen-im-bundestag> (zuletzt abgerufen: 20.01.2022).



Islam für Deutschland auseinandersetzt. Der durch zahlreiche Autoren konstatierte „Bedeutungszuwachs des Islam“ lässt sich nicht allein mit der zunehmenden tatsächlichen Präsenz von Islam und Muslimen in der deutschen Öffentlichkeit erklären<sup>67</sup>. Vielmehr wird diese spätestens seit Ende der 90er Jahre flankiert und in ihrer Wirkung verstärkt durch eine intensive Beschäftigung der Öffentlichkeit mit den Befürchtungen, Spannungsfeldern und Konflikten, die sich aus der Präsenz von Muslimen in Deutschland ergeben oder ergeben könnten.

Zu einer Verknüpfung des Islam mit sicherheitspolitischen Bedrohungen, sowie in der Folge zu einer Zunahme der Islamfeindlichkeit und einer Verschärfung des gesellschaftlichen Diskurses führten vor allem die Terroranschläge vom 11. September 2001<sup>68</sup>. Medien und Öffentlichkeit befassten sich absolut gesehen noch deutlich öfter mit Islam und Muslimen als zuvor, während dabei zugleich die assoziative Verbindung des Islam mit Terrorismus und Sicherheitsbedenken stark im Vordergrund stand<sup>69</sup>.

Bestätigt wird dieser Eindruck auch bei der Betrachtung des *rechtswissenschaftlichen* Diskurses zur zunehmenden religiösen Vielfalt der Gesellschaft<sup>70</sup>. Zahlreiche rechtswissenschaftliche Werke haben sich in den vergangenen Jahren speziell mit den Beziehungen zwischen dem Islam und dem deutschen Recht auseinandergesetzt<sup>71</sup>. Selbst dann, wenn es an einer expliziten Bezugnahme fehlt, lassen Stellungnahmen, die für eine Eindämmung der religionsfreundlichen Rechtsprechung plädieren, häufig erkennen, dass sie sich tatsächlich vor allem an der Religionsausübung von Muslimen stören<sup>72</sup>. Konflikte rund um Kopftuch, Beschneidung, Minarette und die Teilnahme muslimischer Kinder am Schulunterricht erfahren

<sup>67</sup> Versinnbildlicht wird dies dadurch, dass die tatsächliche Anzahl in Deutschland lebender Muslime von der Bevölkerung weit überschätzt wird, vgl. die Sonderauswertung des Integrationsbarometers 2014 von Wittlif, Kurzinfor SVR-Forschungsbereich.

<sup>68</sup> Bolat, ZAR 2014, 111 (113); Muslimbilder in Deutschland, insbes. S. 16 ff.; detaillierter zu den Auswirkungen des 11. September auf den öffentlichen Diskurs um den Islam: Halm/Liakova/Yetik, ZAR 2006, 199.

<sup>69</sup> Halm/Liakova/Yetik, ZAR 2006, 199 (201).

<sup>70</sup> Vgl. dazu Langenfeld, in: Füssell/Schuppert, S. 183: „Wenn man heute in Deutschland von Religionsfreiheit und Integration spricht, geht es regelmäßig um die Frage, wie der Islam in die [...] religionsverfassungsrechtliche Ordnung des Grundgesetzes eingepasst werden kann“.

<sup>71</sup> Eine zufällige Auswahl: Gartner, Der Islam im religionsneutralen Staat – die Problematik des muslimischen Kopftuchs in der Schule, des koedukativen Sport- und Schwimmunterrichts, des Gebetsrufs des Muezzins, des Schächtens nach islamischem Ritus, des islamischen Religionsunterrichts und des muslimischen Bestattungswesens in Österreich und Deutschland, Frankfurt am Main 2006; Häberle (Hrsg.), Islam – Säkularismus – Religionsrecht, Aspekte und Gefährdungen der Religionsfreiheit, Berlin 2012; Krampen-Lietzke, Der Dispens vom Schulunterricht aus religiösen Gründen, 2013; De Maizièrè, Religion im öffentlichen Raum, Baden-Baden 2020; Muckel, Der Islam im öffentlichen Recht des säkularen Verfassungsstaats, Berlin 2008; Percin, Die Kompatibilität des säkularen Staates mit dem Islam, Berlin 2012; Schachtschneider, Grenzen der Religionsfreiheit am Beispiel des Islam, Berlin 2010; Schleder, Die Religionsfreiheit im Sonderstatusverhältnis, Marburg 2007.

<sup>72</sup> So auch Wittreck, Perspektiven der Religionsfreiheit, S. 97 f. m. w. N.



große Aufmerksamkeit und dominieren den rechtswissenschaftlichen Diskurs zur Religionsfreiheit ebenso wie jenen in den öffentlichen Medien. Jede gerichtliche Entscheidung, die die Religionsausübung von Muslimen betrifft, wird begleitet von zahlreichen Zeitungsberichten, Urteilsbesprechungen und Aufsätzen<sup>73</sup>.

Eng verknüpft ist diese Entwicklung zudem mit den Veränderungen des deutschen Integrationsdiskurses, welche dieser seit der Ankunft der ersten Gastarbeiter Anfang der 60er Jahre durchlaufen hat<sup>74</sup>. Nachdem aus den einstigen Gastarbeitern – also „Gästen“ – vor allem türkischer Herkunft Einwanderer mit dauerhafter Präsenz in Deutschland wurden, verlagerte sich der Diskurs von der wirtschaftlich-sozialen und rechtlichen Heterogenität der Zuwanderer zunächst auf Fragen des Umgangs mit sprachlich-kulturellen Differenzen, bevor er sich schließlich dem Thema der religiösen Heterogenität der zu großen Teilen muslimischen Migranten zuwandte. Zugleich verstärkten sich mit der zunehmenden Sichtbarkeit der Zuwanderer Befürchtungen bezüglich der Bildung von Parallelgesellschaften und Ängste vor Überfremdung<sup>75</sup>.

Zusammengenommen führten und führen all diese Entwicklungen dazu, dass der Diskurs zur religiösen Vielfalt in Deutschland von den Konflikten und Fragestellungen dominiert wird, die die Präsenz des Islam in Deutschland mit sich bringt<sup>76</sup>. Angesichts der großen Anzahl von Flüchtlingen, die Deutschland vor allem aus muslimisch geprägten Ländern seit 2014 erreicht haben, ist zudem davon auszugehen, dass nicht nur die tatsächlichen Konflikte um die Religionsausübung von Muslimen, sondern gleichzeitig auch das überproportionale öffentliche Interesse an diesen in absehbarer Zukunft nicht zurückgehen werden. Einen Vorgeschmack darauf bot und bietet etwa die Debatte um ein Verbot der Vollverschleierung in der Öffentlichkeit. Das Ausmaß und die Intensivität, mit denen sowohl die allgemeine als auch die rechtswissenschaftliche Debatte geführt wurden, stehen in keinem Verhältnis zu der in quantitativer Hinsicht doch sehr geringen Bedeutung dieser islamisch motivierten Glaubenspraxis; Diskurs und Realität klaffen an dieser Stelle weit auseinander<sup>77</sup>.

<sup>73</sup> So listet Juris bspw. allein zu den Kopftuch-Entscheidungen des BVerfG (BVerfGE 108, 282 und BVerfGE 138, 296) 24 bzw. 34 Fundstellen sowie 70 bzw. 35 Literaturnachweise auf (Stand: 19.03.2017).

<sup>74</sup> Ausführlicher dazu Abschnitt B. IV. 4.

<sup>75</sup> *Bolat*, ZAR 2014, 111 (113).

<sup>76</sup> *Bolat*, ZAR 2014, 111; Zusammenstellung der gerichtlich ausgetragenen Konflikte bei *Bock*, NVwZ 2007, 1250; s. a. die Auswahl der aktuellen Beispiele bei *De Maizièrè*, Religion im öffentlichen Raum.

<sup>77</sup> Vgl. zum sog. „Burkaverbot“: Große Mehrheit der Deutschen ist für Verbot von Nikab und Burka, Zeit online, 25.08.2016, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2016-08/burka-verbot-debatte-mehrheit-der-deutschen> (zuletzt abgerufen: 20.01.2022); Nach einer Umfrage des ARD-Morgenmagazins wolle etwa die Hälfte der Deutschen muslimischen Frauen das Tragen von Vollschleiern wie Burka oder Nikab in der Öffentlichkeit generell verbieten; zur verfassungsrechtlichen Problematik bspw. *Möller*, Das Gesicht und die Freiheit, Süddeutsche.de, 4. 9. 2016, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/kultur/debatte->

Neben der starken Fokussierung auf den Islam und auf die möglicherweise mit der Praktizierung desselben verbundenen zusätzlichen Konflikte und Gefahren ist noch ein weiteres Element zu nennen, das insbesondere den juristischen Diskurs zu Fragen der religiösen Vielfalt seit einigen Jahren verstärkt prägt. Gemeint ist die intensive Beschäftigung mit der Frage, ob und wie das Recht auf die gestiegene religiöse Vielfalt in der Gesellschaft beziehungsweise speziell in der Schule reagieren soll oder darf. Dazu existiert eine Fülle rechtswissenschaftlicher Literatur, die gegen Ende der 90er Jahre das Phänomen der religiösen Pluralisierung für sich entdeckt und infolgedessen die Forderung nach einem Überdenken des großzügigen Verständnisses der Religionsfreiheit intensiviert hat<sup>78</sup>. Den Ansatzpunkt bildete dabei häufig eine grundlegende Kritik an der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten, die weite Auslegung des Grundrechts begünstigenden Dogmatik des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG<sup>79</sup>. Auch nach dem Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 2003 ließen die Forderungen nach einer stärkeren Begrenzung der Religionsfreiheit angesichts der fortschreitenden religiösen Pluralisierung nicht nach<sup>80</sup>. Parallel dazu war ein Perspektivenwechsel zu beobachten, Religion wurde verstärkt – zumindest auch – als Gefahr wahrgenommen, das Religionsrecht übernahm zunehmend die Rolle eines Gefahrenabwehrrechts<sup>81</sup>. Zugleich wendete sich der Diskurs um den Umgang mit religiöser Vielfalt noch stärker den Glaubenspraktiken gerade der islamischen Religion zu. Konkrete Einzelfragen wie insbesondere diejenige nach der Zulässigkeit eines Kopftuch-Verbots in der Schule, im öffentlichen Dienst und an sonstigen Arbeitsplätzen sind im rechtswissenschaftlichen Diskurs seitdem allgegenwärtig<sup>82</sup>. Sonstige sich möglicherweise aus der religiösen Pluralisierung ergebende Fragestellungen treten demgegenüber häufig in den Hintergrund<sup>83</sup>.

---

das-burka-verbot-das-gesicht-und-die-freiheit-1.3147602 (zuletzt abgerufen: 20.01.2022). Zu den jüngsten Verbotsvorhaben im Nachgang zu OVG Hamburg 29.01.2020 vgl. Vollverschleiert in die Schule: Erlauben oder nicht?, zdf.de, 4.2.2020, abrufbar unter: <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/vollverschleierung-schule-deutschland-ja-oder-nein-100.html> (zuletzt abgerufen: 20.01.2022).

<sup>78</sup> S. bspw. *Hellermann*, in: Grabenwarter u. a., S. 129; *Hillgruber*, JZ 1999, 538; *Janz/Rademacher*, NVwZ 1999, 706; *Kästner*, JZ 1998, 974 (insbes. 975 f., 982); *Muckel*, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, insbes. S. 61 ff., 125 ff., 224 ff.; dazu *Ehlers*, ZevKR 44 (1999), 533 (535 ff.); *Mückl*, Der Staat 2001, 96; *Schoch*, FS Hollerbach, S. 153.

<sup>79</sup> So bspw. *Kästner*, JZ 1998, 974 (977 f., 979 f., 981 f.); näher zur dogmatischen Kritik in Abschnitt 3.2.2 und 3.2.3; Überblick auch bei *Sacksofsky*, VVDStRL 68 (2009), 7 (15 ff.).

<sup>80</sup> Vgl. bspw. *Waldhoff*, 42. EssGespr., S. 55 (65 f., 69 ff.); *Classen*, Religionsrecht, insbes. Rn. 32, 89 ff., 153 ff., 197 ff.; unverändert *Kästner*, ZevKR 60 (2015), 1; *Muckel*, Islam und Religionsverfassungsrecht, insbes. S. 146 ff.

<sup>81</sup> Vgl. *Heinig/Morlok*, JZ 2003, 777 (778); *Sacksofsky*, VVDStRL 68 (2009), 7 (9).

<sup>82</sup> Stellvertretend für viele weitere Abhandlungen eine Auswahl rechtswissenschaftlicher Dissertationen: *Haupt*, Verfassungsfragen zum muslimischen Kopftuch von Erzieherinnen in öffentlichen Kindergärten, Frankfurt am Main 2010; *Kögl*, Religionsgeprägte Kleidung des Lehrers: eine Betrachtung der Neutralitätspflicht des Staates und der Religionsfreiheit im Sonderstatusverhältnis, Frankfurt am Main 2006; *Schleder*, Die Religionsfreiheit im Sonderstatusverhältnis: eine Untersuchung der Problematik am Paradigma der Zulässigkeit eines

## 4. Fazit

Es ist nicht zu übersehen, dass im heutigen Deutschland religiöse Vielfalt besteht. Zu Beginn des gesellschaftlichen Wandels, der mit „zunehmender religiöser Vielfalt“ treffend umschrieben wird, stand der enorme Bedeutungsverlust der ehemals dominanten christlichen Großkirchen im Vordergrund der Entwicklungen. Parallel dazu und teilweise auch bedingt durch den Prozess der Entkirchlichung gewannen zudem einerseits individuelle Formen der Religion und andererseits auch indifferente oder ablehnende Haltungen zur Religion an Bedeutung. Eine herausragende Stellung unter den verschiedenen hier aufgezeigten Entwicklungssträngen nimmt jedoch der Bedeutungszuwachs des Islam ein. Jedenfalls seit den 2000er Jahren dominiert dieses Thema weitgehend den öffentlichen Diskurs zu Religionen und Religionsfreiheit. Regelmäßig dürfte dementsprechend die Wahrnehmung von Richtern oder Rechtswissenschaftlern, soweit sie heutzutage auf das Phänomen religiöser Pluralisierung Bezug nehmen, maßgeblich geprägt sein von der gestiegenen Anzahl der Muslime in Deutschland sowie von der starken Präsenz „des Islam“ in der Öffentlichkeit.

## IV. Kontext II: Integration

### 1. „Integration“ in der Rechtsprechung zur Religionsfreiheit in der Schule

Ein weiterer Begriff, der häufig in den gerichtlichen Entscheidungen zu Konflikten zwischen Religionsfreiheit und staatlichem Bildungs- und Erziehungsauftrag auftaucht, ist der Begriff der „Integration“. Das Bundesverfassungsgericht thematisiert beispielsweise zur Rechtfertigung der Schulpflicht das Interesse der Allgemeinheit, „Minderheiten auf [religiös-weltanschaulichem] Gebiet zu integrieren“, und erklärt, dass „Integration“ auch von diesen verlange, sich selbst nicht abzugrenzen und sich einem „Dialog mit Andersgläubigen und -denkenden“ nicht zu verschließen<sup>84</sup>. „Gesellschaftliche[r] Integration“ erkennt das Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang als ein legitimes Ziel des staatlichen Erzie-

---

Kopftuchverbotes für Lehrerinnen an öffentlichen Schulen, Berlin 2007; *Wiese*, Lehrerinnen mit Kopftuch: zur Zulässigkeit eines religiösen und geschlechtsspezifischen Symbols im Staatsdienst, Berlin 2008.

<sup>83</sup> Als repräsentativ für den rechtswissenschaftlichen Diskurs dürfte die Zusammenstellung bei *Bücher/Glasmacher*, JuS 2015, 513, unter dem Titel „Schule und Religion“ gelten: Besprochen werden Kruzifix, Kopftuch, Burka und Mütze bei Musliminnen, muslimisches Gebet in der Schule und die Befreiung muslimischer Schüler vom Schwimmunterricht. Lediglich kurz erwähnt werden demgegenüber die Konflikte, die typischerweise von christlichen Familien ausgefochten werden: Befreiung vom Sexualkundeunterricht und Homeschooling; vergleichbare Gewichtung bei *Uhle*, NVwZ 2014, 541.

<sup>84</sup> Vgl. BVerfGK 1, 141 (143 f.); BVerfGK 10, 423 (431); BVerfGK 8, 151 (155 f.).

hungsauftrags an<sup>85</sup>. Das Bundesverwaltungsgericht spricht von einer „verfassungsrechtlich anerkannte[n] Bildungs- und Integrationsfunktion der Schule“ und bezeichnet diese als „für das Gemeinwesen unerlässlich“<sup>86</sup>. Die „integrative Kraft der öffentlichen Schule“ verwirkliche sich in besonderem Maße in der „Konfrontation der Schüler mit der in der Gesellschaft vorhandenen Vielfalt an Verhaltensgewohnheiten“<sup>87</sup>.

„Integration“ lässt sich, in Anlehnung an den lateinischen Ursprung des Wortes („integratio“), ganz allgemein definieren als (Wieder-)Herstellung einer Einheit oder Eingliederung in ein größeres Ganzes<sup>88</sup>. Es handelt sich indes um einen Begriff mit vielen Facetten. Dies gilt auch dann, wenn der Begriff in Gesetzen, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft Verwendung findet. Je nach Kontext können seine Bedeutungen stark variieren. Vordergründig betrifft dies zunächst die Frage, wer oder was integriert werden soll<sup>89</sup>. Bei näherer Betrachtung sind es dann auch unterschiedliche Vorstellungen vom letztlich angestrebten Zustand, dem Ziel der Integration, die zu stark variierenden Auslegungen führen können<sup>90</sup>.

## 2. Integrationsdiskurse – Vorbemerkung

Wer den Versuch unternimmt, den für die Verwendung des Begriffs in Verfassungs- und Verwaltungsrechtsprechung relevanten Kontext zu ermitteln, stößt jedenfalls auf zwei Diskurse, die in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung zum Thema „Integration“ dominieren<sup>91</sup>: Dies ist zum einen der vor allem in Staatslehre und Verfassungswissenschaft präsente Fachdiskurs um die Integration des Staates und des Staatsvolkes, aufbauend auf der Integrationslehre Rudolf Smends (dazu Abschnitt B. IV. 3.). Zum anderen gehört dazu der Diskurs um die Integration von Zuwanderern (dazu Abschnitt B. IV. 4.). Dieser wird zumeist in Bezug genommen, wenn vom „öffentlichen Integrationsdiskurs“ die Rede ist<sup>92</sup>.

Folgt man einer gängigen Differenzierung aus der Soziologie, lassen sich die im Zentrum des ersten Diskurses stehende Integration des Staates eher der „Systemintegration“, Fragen rund um die Integration von Zuwanderern hingegen eher der

<sup>85</sup> BVerfGK 10, 423 (433).

<sup>86</sup> BVerwGE 147, 362 (366, 378); BVerwG NJW 2014, 804 (806).

<sup>87</sup> BVerwGE 147, 362 (378).

<sup>88</sup> Brockhaus, Stichwort „Integration (allgemein)“.

<sup>89</sup> Die Integration Behinderter hat offensichtlich nicht viel zu tun mit der Integration der europäischen Staaten.

<sup>90</sup> Vgl. etwa zu den verschiedenen Vorstellungen im Ausländerrecht *Huber/Göbel-Zimmermann*, Rn. 928.

<sup>91</sup> S. nur *Isensee*, JZ 2010, 317; *Augsberg*, in: *Heinig/Walter*, S. 113 f.

<sup>92</sup> Vgl. bspw. *Schulte*, ZAR 2013, 24; *Bolat*, ZAR 2014, 111.

Ebene der „Sozialintegration“ zuordnen<sup>93</sup>. Erstere Sichtweise bezieht sich „auf die Integration des *Systems* einer Gesellschaft als Ganzes“, letztere „auf die Integration der *Akteure* (bzw. der von ihnen gebildeten Gruppen) ‚in‘ das System hinein“<sup>94</sup>. Beide können in sozialen Systemen zwar grundsätzlich unabhängig voneinander variieren, keine Systemintegration kommt jedoch völlig ohne ein gewisses Maß an Sozialintegration aus, bei extrem geringer Systemintegration dürfte zudem kaum eine hohe Sozialintegration möglich sein<sup>95</sup>. In gleichem Maße wie demnach System- und Sozialintegration zu einem gewissem Grad miteinander verbunden sind sowie beide Integrationsdiskurse trotz unterschiedlicher Schwerpunkte Elemente beider Ebenen der Integration adressieren, können letztlich auch die nachfolgend dargestellten Diskurse zur Integration nicht vollständig voneinander getrennt werden (dazu Abschnitt B. V.).

### 3. Diskurs I: Integration des Staates

#### a) Staatsrechtlicher Integrationsdiskurs

In der deutschen Staats- und Staatsrechtslehre ist „Integration“ bereits seit einem Jahrhundert ein zentrales Stichwort, das in der heutigen rechtswissenschaftlichen Literatur in allererster Linie mit dem Namen Rudolf Smend verbunden wird. Dieser gilt als „der geistige Vater“ des Verständnisses von „Integration als verfassungsrechtlicher Kategorie“<sup>96</sup>. Der Diskurs um die Integration des Staates zeichnet sich jedoch dadurch aus, dass es sich um einen reinen Fachdiskurs handelt. Der breiten Öffentlichkeit und auch dem durchschnittlich gebildeten Juristen ist der Name Rudolf Smend demgegenüber nur selten bekannt. Der – aus eben diesem Grund – hier als „staatsrechtlich“ bezeichnete Integrationsdiskurs findet beinahe ausschließlich im Rahmen der einschlägigen, vor allem staatsrechtlichen und staatsrechtlichen Literatur<sup>97</sup>, sowie in gerichtlichen Entscheidungen seinen Ausdruck. Die Bezugnahme auf Smends „Integrationslehre“ erscheint den Vertretern des öffentlichen Rechts, seien es Richter oder Wissenschaftler, dabei beinahe als eine Selbstverständlichkeit, auf die nicht verzichtet werden kann, wann immer „Integration“ zur Debatte steht<sup>98</sup> (vgl. dazu Abschnitt B. IV. 3. b)).

<sup>93</sup> Vgl. Esser, S. 3 ff., insbes. S. 8.

<sup>94</sup> Esser, S. 3 (Hervorhebungen durch Esser).

<sup>95</sup> Vgl. Esser, S. 5.

<sup>96</sup> Matz-Lück, in: Schröder/von Ungern-Sternberg, S. 38.

<sup>97</sup> Eine Fülle von Beiträgen findet sich zudem in der politikwissenschaftlichen Literatur, auf die hier im Folgenden aber nicht umfassend eingegangen werden kann.

<sup>98</sup> Vgl. bspw. zur Integration von Migranten: Eichenhofer, S. 79 ff.; Gusy/Müller, ZAR 2013, 265 (269); Niesten-Dietrich, ZAR 2012, 85, Fn. 4; Isensee, JZ 2010, 317; Mäder, ZFSH/SGB 1999, 3 (14 f.); zur Europäischen Integration: Haack, EuR 2009, 282; Pernice, AöR 1995, 100 (113 ff., insbes. 118 f.); Tsatsos, EuGRZ 1995, 287 (288); zur Integration durch Verfassung: Obermeyer, zur Integrationsfunktion des Bundesverfassungsgerichts: Haltern, JöR 1997, 31;

Die Diskurse zur Integration und die Integrationslehre sind indes nicht bei Smend stehengeblieben, sodass der Blick weiterschweifen muss. Allerdings ist bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass nur eine äußerst eingeschränkte Auseinandersetzung mit den Inhalten der verschiedenen weiteren Integrationstheorien, die sich im Austausch vor allem zwischen Rechts-, Politik- sowie Kulturwissenschaften herausgebildet haben, stattfinden kann. Angesichts des hier verfolgten Anliegens, vor allem die Verknüpfungen des jeweils herrschenden Integrationsdiskurses mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Integration religiöser Vielfalt an den öffentlichen Schulen aufzuzeigen, können mit Blick auf die verschiedenen, im staatsrechtlichen Integrationsdiskurs präsenten Integrationstheorien und -modelle nur ausgewählte Ansatzpunkte und die mit ihnen jeweils verbundenen Schwierigkeiten aufgezeigt werden (Abschnitt B. IV. 3. c)). Besondere Erwähnung finden soll daneben angesichts der herausgehobenen Stellung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der diesbezüglichen Schwerpunktsetzung dieser Arbeit die theoretische Auseinandersetzung mit der Integrationsfunktion des Bundesverfassungsgerichts selbst (Abschnitt B. IV. 3. d)).

Festzuhalten bleibt an dieser Stelle, dass – ungeachtet der verschiedenen inhaltlichen Dimensionen und Schwerpunkte des staatsrechtlichen Integrationsdiskurses – auch ein Richter, der im Rahmen einer Entscheidung zu Fragen der Religionsfreiheit auf den Topos der Integration Bezug nimmt, dies nicht tun können wird, ohne dabei zugleich den in Fachliteratur und Rechtsprechung präsenten Diskurs um die Integrationslehre vor Augen zu haben.

### **b) Konzept der Integration bei Rudolf Smend – Bedeutung und Rezeption**

Smend war einer der führenden Staatstheoretiker der Weimarer Republik. In seinem bis heute vielzitierten Hauptwerk „Verfassung und Verfassungsrecht“ entwickelte er 1928 die sogenannte „Integrationslehre“. Den Kern dieser Lehre bildet die Einordnung des Staates als ein geistiges Kollektivgebilde, das erst durch seine ständige Erneuerung und in dieser Erneuerung zur Wirklichkeit wird. „[Der Staat] lebt, um Renans berühmte Charakterisierung der Nation auch hier anzuwenden, von einem Plebiszit, das sich jeden Tag wiederholt“<sup>99</sup>. Es ist dieser Prozess, der „Kernvorgang des staatlichen Lebens“, den Smend mit dem Label „Integration“ versieht<sup>100</sup>: „Der Staat ist nur, weil und sofern er sich dauernd integriert, in und aus den Einzelnen aufbaut – dieser dauernde Vorgang ist sein Wesen als geistig-soziale

---

zur Wiedervereinigung: *Pitschas*, LKV 1992, 385, Fn. 4; zur Integration von Einwohnern bei Gemeindezusammenschlüssen: *Müller*; zur Integrationswirkung des verhüllten Bundestages: *Sendler*, NJW 1995, 2602.

<sup>99</sup> *Smend*, S. 18.

<sup>100</sup> Vgl. *Smend*, S. 18.

Wirklichkeit“<sup>101</sup>. Das Augenmerk der Integrationslehre liegt, wie hier zu erkennen ist, nicht so sehr auf der Integration (im Sinne einer Eingliederung) von Individuen, Zielobjekt der Integration ist in erster Linie der Staat oder die Nation als Ganzes. In Smends Konzeption wird die gesamte Verfassung des Staates charakterisiert durch das „Sinnprinzip der Integration, des einigenden Zusammenschlusses“<sup>102</sup>.

*aa) Persönliche, funktionelle und sachliche Integration nach Smend*

Näheren Aufschluss darüber, wie sich Smend den Prozess der Integration vorstellt, geben die verschiedenen Faktoren, die er in „Verfassung und Verfassungsrecht“ für die Verwirklichung der Integration identifiziert und nach ihrem jeweiligen Schwerpunkt in die Kategorien persönliche, funktionelle und sachliche Integration einordnet<sup>103</sup>.

Schlüsselbegriff des Konzepts der *persönlichen Integration* ist die Führung, ohne die laut Smend „kein geistiges Leben“ auskommt<sup>104</sup>. Aller staatlichen Führung sei gemeinsam, dass den Führungspersonen, neben der jeweiligen Funktion im technischen Sinne, die Aufgabe zukomme, sich „auch als Führer der [...] Geführten zu bewähren“ und die hinter ihnen stehende politische Gruppe zusammenzuhalten<sup>105</sup>. Sinn der Stellung insbesondere von Staatsoberhäuptern sei es zudem, „die Einheit des Staatsvolks zu ‚repräsentieren‘ oder zu ‚verkörpern‘“<sup>106</sup>, eine Aufgabe, die vor allem „in Wesen und Haltung der Persönlichkeit“ liege<sup>107</sup>; ein Monarch symbolisiere darüber hinaus „den geschichtlichen Bestand staatlicher Gemeinschaftswerte“ und könne eine Rolle vergleichbar der von geschichtlichen oder mythischen Figuren erfüllen<sup>108</sup>.

Neben diese Formen der persönlichen Integration stellt Smend verschiedene „integrierende Funktionen oder Verfahrensweisen, die kollektiven Lebensformen“, welche die Faktoren der sogenannten *funktionellen Integration* bilden<sup>109</sup>. Sinn dieser Vorgänge sei eine „soziale Synthese“, sie sollten „irgendeinen geistigen Gehalt gemeinsam machen oder das Erlebnis seiner Gemeinsamkeit verstärken“<sup>110</sup>. Als ein erstes Beispiel hierfür nennt Smend den akustischen oder motorischen Rhythmus gemeinsamer Tätigkeit, wie er im politischen Kontext bei einer aufmarschierenden

---

<sup>101</sup> Smend, S. 20.

<sup>102</sup> Smend, Vorbemerkung.

<sup>103</sup> Smend, S. 25.

<sup>104</sup> Smend, S. 26.

<sup>105</sup> Smend, S. 27.

<sup>106</sup> Smend, S. 28.

<sup>107</sup> Smend, S. 29.

<sup>108</sup> Smend, S. 28.

<sup>109</sup> Smend, S. 32 ff.

<sup>110</sup> Smend, S. 33.

Truppe oder einem Demonstrationszug zu finden ist<sup>111</sup>. Der Schwerpunkt der Ausführungen ist jedoch den „rein geistige[n] Integrationsweisen [wie] Wahlen und Abstimmungen“ gewidmet<sup>112</sup>. Unter der Voraussetzung gesunder politischer Verhältnisse wertet Smend den Austrag innerpolitischer, durch das Mehrheitsprinzip formalisierter Kämpfe wie Wahlen, Kabinettsbildungen, parlamentarischen Verhandlungen oder Volksabstimmungen in erster Linie als einen wesentlichen integrierenden Lebensakt, der zur Entladung von Spannungen und letztlich zu gesteigerter Einheit führen soll<sup>113</sup>. Weiteren Funktionen wie Repräsentation des Volkswillens oder Bestenauslese kommt in dieser Sichtweise ebenso wenig Bedeutung zu wie dem materiellen Inhalt von Entscheidungen; alles wird überlagert von dem Zweck der Verfahrensweisen, „in dem miterlebenden Staatsvolk Gruppenbildung, Zusammenschluß, Bildung einer bestimmten politischen Gesamthaltung“ herbeizuführen<sup>114</sup>.

Die Wirksamkeit der verschiedenen Formen der funktionellen Integration ist nach Smend jedoch von zwei Voraussetzungen abhängig: Zum einen sei Bedingung eine „vom politischen Kampf nicht in Frage gestellte Wertegemeinschaft“, derer sich Gruppenteile nicht durch „Obstruktion“ entziehen dürften<sup>115</sup>. Zum anderen müssten sich auch alle Unterworfenen innerlich zu einem gewissen Grad am Verfassungsleben beteiligen<sup>116</sup>. Letztere Bedingung sieht Smend im Deutschland der Weimarer Verfassung nicht gegeben. Angesichts der „Massenbürgerschaft heutiger Demokratien“ versage die „auf eine begrenzte, zeitungslisende Bourgeoisie berechnete Integrationsweise“ des Parlamentarismus, die Masse bedürfe der „Erlebnisgemeinschaft“ und der „unmittelbareren politischen Lebensformen der neuen Zeit“<sup>117</sup>.

Den Kategorien der persönlichen und der funktionellen Integration ist gemeinsam, dass Smend ihnen als solchen keinen bestimmten Zweck und kein bestimmtes Ziel beimisst und sie in diesem Sinne als lediglich „formelle[n] Integrationsvorgänge“ charakterisiert<sup>118</sup>. Die Verwirklichung bestimmter Werte und Sachgehalte ist demgegenüber das Ziel dessen, was Smend als *sachliche Integration* bezeichnet. Seinen diesbezüglichen Ausführungen liegt die Annahme zugrunde, dass Werte einerseits nur „vermöge der sie erlebenden und verwirklichenden Gemeinschaft“ realisiert werden können, andererseits aber auch die Gemeinschaft von diesen gemeinsamen Werten lebt, die sie bereichern, festigen oder gar begründen<sup>119</sup>. Der Staat

---

<sup>111</sup> Smend, S. 33.

<sup>112</sup> Smend, S. 34.

<sup>113</sup> Smend, S. 35 f.; 38 f.

<sup>114</sup> Vgl. Smend, S. 39.

<sup>115</sup> Vgl. Smend, S. 40, mit Fn. 1: Bismarcksche Unterscheidung zwischen „staatsverneinenden“ und „staatsbejahenden“ Parteien unter diesem Gesichtspunkt „sehr berechtigt“.

<sup>116</sup> Smend, S. 41 f.

<sup>117</sup> Smend, S. 42 f. und 37.

<sup>118</sup> Smend, S. 44.

<sup>119</sup> Smend, S. 45.



herrscht aus Smends Sicht nur vermöge seiner „Wertfülle“, seiner „Werttotalität“, er bildet dadurch einen „einheitliche[n] motivierende[n] Erlebniszusammenhang für die ihm Angehörenden“, d. h. er integriert seine Bürger kraft seiner Sachgehalte, Aufgaben, Zwecke<sup>120</sup>. Da nun aber diese „Totalität“ für den Einzelnen kaum erfassbar sei, müsse sie „gewissermaßen in einem Moment zusammengedrängt, durch dieses repräsentiert werden“; Integration in diesem Sinne vollzieht sich daher unter anderem durch Symbole wie Fahnen, Wappen, politische Zeremonien und nationale Feste<sup>121</sup>.

Einen exemplarischen Anwendungsfall der sachlichen Integration bildet nach Smend der Grundrechtskatalog der Weimarer Verfassung. Dessen „inhaltliche[r] Sinn“ liege zum einen in der Normierung eines „Kultursystems“, eines „Wert- oder Güter[systems]“, zum anderen in der „Volksintegration“<sup>122</sup>. Die integrierende Wirkung rühre auch daher, dass der Grundrechtskatalog ein Kultursystem gerade für Deutsche, in Abgrenzung zu anderen Völkern, normiere<sup>123</sup>, sowie, seit dem Wegfall der Monarchie, „der staatlichen Ordnung die notwendige Legitimität“ gebe<sup>124</sup>. In der praktischen Umsetzung bedeutet dies für Smend, dass die Grundrechte neben ihrer Legitimationsfunktion jedenfalls Auslegungsregeln für das positive Recht bilden. In den Fällen, in denen die Grundrechte darüber hinaus „selbst Spezialrecht sind“, das heißt nach Smends Verständnis spezifisch genug sind, um unmittelbare Anwendung zu finden, sollen dieselben „bis in die letzte spezialrechtliche Einzelfrage hinein nur aus ihrem geistigen Gesamtzusammenhang [der Integration] richtig angewendet werden können“<sup>125</sup>.

#### *bb) Die Integrationslehre vor dem geschichtlichen Hintergrund der Weimarer Republik*

Smends Integrationslehre ist ein Produkt ihrer Zeit. Was selbstverständlich für jeden Text gilt, ist in Bezug auf „Verfassung und Verfassungsrecht“ umso offensichtlicher, da dieses Werk dominiert wird – und auch wesentlich motiviert zu sein scheint – von der Auseinandersetzung seines Autors mit den verschiedenen wissenschaftlichen Strömungen<sup>126</sup> und politischen Bewegungen<sup>127</sup> seiner Zeit. Im

<sup>120</sup> Smend, S. 47.

<sup>121</sup> Smend, S. 48.

<sup>122</sup> Smend, S. 163.

<sup>123</sup> Smend, S. 163.

<sup>124</sup> Smend, S. 166.

<sup>125</sup> Smend, S. 166.

<sup>126</sup> Vgl. insbes. Smend, S. 71 ff.; bspw. die krit. Äußerungen zur „herrschenden mechanistischen Soziologie“, S. 81. Ein typisches Beispiel findet sich auch auf S. 55: „es [gibt] keine Entschuldigung für den massiven Gebiets-Naturalismus der neueren deutschen Staatsrechtslehre [...] dieses unrühmliche Kapitel deutscher Ungeistgeschichte“.

<sup>127</sup> Vgl. bspw. S. 60: Marxismus; S. 23 f., 42, 62: Faschismus.

Rahmen des sogenannten Weimarer Methoden- oder Richtungsstreits<sup>128</sup>, der vor allem in den 1920er Jahren die deutsche und deutschsprachige Staatsrechtslehre prägte, ist Smends Integrationslehre eindeutig der Strömung des Antipositivismus zuzuordnen, wenn auch darunter weniger eine einheitliche Schule als mehr die Gesamtheit verschiedener neuer Ansätze verstanden werden muss<sup>129</sup>. Insgesamt lässt sich Smends Integrationslehre als Gegenentwurf zu Hans Kelsens „Allgemeine[r] Staatslehre“ einstufen<sup>130</sup>, die Abgrenzung gegenüber dessen „Wiener Schule“ zieht sich wie ein roter Faden durch „Verfassung und Verfassungsrecht“<sup>131</sup>.

Deutlich wird Smends antipositivistische Grundhaltung im Zusammenhang mit seinen aus der Integrationslehre entwickelten Überlegungen zum Wesen der Verfassung und zur Auslegung der Verfassungsnormen. Deren Wortlaut und konkretem Inhalt misst Smend nur untergeordnete Bedeutung zu. Überstrahlt wird jede Auslegung von der Aufgabe der Integration des Staates. Diese fordere eine „elastische, ergänzende, von aller sonstigen Rechtsauslegung weit abweichende Verfassungsauslegung“<sup>132</sup>. Smend hält es letztendlich für unschädlich, wenn der Integrationserfolg „vielfach in nicht genau verfassungsmäßigen Bahnen erreicht werden“ kann; dem Sinn der Verfassung würde in diesem Fall die Erfüllung der Integrationsaufgabe „eher entsprechen, als ein paragraphentreueres, aber im Erfolge mangelhafteres Verfassungsleben“<sup>133</sup>. Die Integrationslehre erweist sich zudem insoweit als typisch antipositivistisch, als in ihr deskriptive und normative Dimensionen des Konzepts der Integration miteinander verschränkt werden. Sie beschränkt sich nicht auf wissenschaftlich begründbare Schlussfolgerungen, sondern ist insgesamt stark normativ geprägt<sup>134</sup>.

Zum Hintergrund der Integrationslehre zählen neben dem staatswissenschaftlichen Methodenstreit auch die politischen Unruhen der Weimarer Republik<sup>135</sup>. Smend veröffentlichte „Verfassung und Verfassungsrecht“ 1928, zehn Jahre nach dem Verlust des Weltkriegs sowie dem Ende der Monarchie und der bürgerlichen Epoche.

<sup>128</sup> Vgl. nur *Stolleis*, S. 153 ff.; *Geis*, JuS 1989, 91; s. aber auch *Friedrich*, AöR 1977, 161 (162 ff.), der Smend als Protagonisten einer „staatstheoretischen Methoden- und Grundlegendiskussion“ vorstellt, welche vom „eigentlichen staats- und verfassungsrechtlichen Methodenstreit“ der Weimarer Zeit abzugrenzen sei.

<sup>129</sup> Vgl. *Hennis*, JZ 1999, 485 (486): die Gruppe der „Neuerer“; *Geis*, JuS 1989, 91: denen gemeinsam ist, die Legitimität des Rechts auf metajuristische Erwägungen zu gründen.

<sup>130</sup> So *Vollmeyer*, S. 177; vgl. bspw. *Smend*, S. 4: Kelsens Allgemeine Staatslehre als „ganz bewußt erreichte[r] Nullpunkt“ „einer fortschreitenden Entleerung an sachlichem Ergebnis“.

<sup>131</sup> Vgl. die Zitate bei *Vollmeyer*, S. 176 f.; sowie bspw. *Smend*, S. 2, 13, 30 m. Fn. 2. Vgl. auch *Stolleis*, S. 174: „In der Abneigung gegen die Wiener Schule wurde die Aversion zur Idiosynkrasie“.

<sup>132</sup> *Smend*, S. 79.

<sup>133</sup> *Smend*, S. 78.

<sup>134</sup> *Lhotta*, S. 50; vgl. auch *Stolleis*, S. 170.

<sup>135</sup> Vgl. die Überschrift bei *Stolleis*, S. 153 ff.: „Methodenstreit und Staatskrise“; zusammenfassend zum „wissenschaftsendogenen“ und „wissenschaftsexogenen“ Umfeld der Integrationslehre auch *Korioth*, S. 593 ff.

Die Nachwirkungen des Krieges, Inflation und wirtschaftliche Unsicherheit prägten die 1920er Jahre ebenso wie Politikermorde und Putschversuche, die Zersplitterung des Parteiensystems und ständig wechselnde Regierungen, die häufig nicht die parlamentarische Mehrheit besaßen<sup>136</sup>. Das Grundthema der Weimarer Staatsrechtslehre war vor diesem Hintergrund die politische Einheitsbildung<sup>137</sup>, angetrieben von der Sehnsucht nach Wiedergewinnung einer ungebrochenen Identität, nach nationaler Wiedergeburt, nach Führung und Sinnstiftung, nach Gemeinschaft und Wir-Gefühl<sup>138</sup>.

Auch Smend verfolgte mit seinem Konzept der Integration vor allem das Ziel, eine nationale Gemeinschaft, ein funktionierendes „Volksganze[s]“ (wieder-)herzustellen<sup>139</sup>. Nicht ungewöhnlich für die Staats(rechts)lehre seiner Zeit ist zudem die Skepsis, die Smend gegenüber dem System der parlamentarischen Demokratie sowie dem Parlamentarismus der Weimarer Republik im Besonderen zum Ausdruck bringt<sup>140</sup>. Der Faschismus, der spätestens ab 1925 das politische System Italiens bestimmt, galt ihm demgegenüber – neben der Bismarckschen Reichverfassung von 1871<sup>141</sup> – als vorbildliche Umsetzung seines Integrationskonzepts: „Es gehört zu den starken Seiten des Faschismus, [...] daß er diese Notwendigkeit allseitiger Integration mit großer Klarheit gesehen hat, [...] die Technik funktioneller Integration mit Meisterschaft handhabt und die abgelehnte sozialistische Sachintegration bewußt durch eine andere (nationaler Mythos, Berufsstaat usw.) ersetzt“<sup>142</sup>.

### cc) Rezeption der Integrationslehre und Kritik

Smend hat es wie kein anderer Staatsrechtslehrer verstanden, seine wissenschaftliche Karriere<sup>143</sup> ebenso wie zahlreiche seiner Denkansätze und Konzepte über die Zeit des Nationalsozialismus hinweg bis in die Verfassungsrechtslehre und

<sup>136</sup> Überblick bspw. bei *Mitteis/Lieberich*, S. 463 ff.

<sup>137</sup> *Pernice*, AöR 1995, 100 (108), unter Verweis auf Robbers.

<sup>138</sup> Vgl. *Stolleis*, S. 200 f.

<sup>139</sup> Vgl. *Vollmeyer*, S. 189; s. auch *Smend*, S. 39.

<sup>140</sup> Vgl. die zahlreichen Beispiele bei *Stolleis*, S. 160 ff.; 177 ff.

<sup>141</sup> Vgl. *Smend*, S. 24.

<sup>142</sup> *Smend*, S. 62.

<sup>143</sup> Seit 1935 lehrte Smend in Göttingen, 1945 wurde er dort zum ersten Nachkriegsrektor der Universität bestellt. Zugute kam ihm insoweit, dass die in der Staatsrechtslehre der frühen Bundesrepublik herrschende dem Positivismus die wesentliche Schuld an der „nationalsozialistischen Rechtsperversion“ zuschrieb und im Gegenzug den Vertretern antipositivistischer Strömungen eine bruchlose Fortsetzung ihrer Lehren ermöglichte (*Stolleis*, S. 200). Der starke Einfluss, den Smend auf die Staatsrechtslehre nach 1945 ausüben konnte, ist zudem in dem erfolgreichen „Staats- und Verfassungstheoretische Seminar“ begründet, welches er noch bis ins hohe Alter hinein in Göttingen abhielt (*Morlok/Schindler*, S. 29; ausführlich auch *Günther*, S. 159 ff.).

Verfassungsrechtsprechung der Bundesrepublik zu retten<sup>144</sup>. Das Bundesverfassungsgericht griff zahlreiche Konzepte und Prinzipien auf, die auf Smend oder jedenfalls einen seiner Schüler (beispielsweise Hesse, Häberle, Koriath, Ehmke<sup>145</sup>) zurückgingen<sup>146</sup>, und etablierte diese als heute selbstverständliche Elemente der Staatsrechtslehre. Als prominente Beispiele für die nach 1945 ungebrochene Popularität der Denkansätze Smends sind zu nennen: das Konzept der Einheit der Verfassung, welches als Grundlage der von Konrad Hesse eingeführten praktischen Konkordanz diente<sup>147</sup>, die Bundestreue, sowie das Verständnis der Grundrechte als objektive Wertordnung, über ihren abwehrrechtlichen Gehalt hinaus<sup>148</sup>.

Der hier interessierende staatsrechtliche Integrationsdiskurs in der Bundesrepublik Deutschland, welcher regelmäßig den Hintergrund der aus staatsrechtlicher Perspektive erfolgenden Beschäftigung mit Fragen der Integration bildet, wird zu Beginn wesentlich von der Rezeption der Smendschen Integrationslehre durch das Bundesverfassungsgericht geprägt<sup>149</sup>. Dieses bezieht sich insbesondere im Zusammenhang mit Fragen der Wahlrechtsgleichheit auf Kernaussagen der Integrationslehre<sup>150</sup>. Exemplarisch formulierte das Gericht 1957, der Gesetzgeber dürfe hinsichtlich des Erfolgswerts der Wahl Differenzierungen vornehmen, „soweit dies zur Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorganges bei der politischen Willensbildung des Volkes [...] unbedingt erforderlich ist“<sup>151</sup>. Smend wird dabei, trotz der Anknüpfung an sein Konzept der Wahlen als Faktor der funktionellen Integration, namentlich nicht erwähnt. Zweifel daran, wer für den Gedanken Paten gestanden hat, dürften angesichts der inhaltlichen Übereinstimmung und der großen Wertschätzung, die Smend mit seinen Lehren am Bundesverfassungsgericht der 50er und 60er Jahre genoss<sup>152</sup>, indes kaum bestehen<sup>153</sup>.

<sup>144</sup> Vgl. *Morlok/Schindler*, S. 13 ff., 28: „Smend als Klassiker“; *Hennis*, JZ 1999, 485 (486): Smend als „Hausgott“ des BVerfG; *Haltern*, JöR 1997, 31 (32): „triumphale Wiederkehr“.

<sup>145</sup> Ausführlich zu den „beiden führenden Denkkollektive[n] der Nachkriegszeit“, „Schmitt-Schule“ und „Smend-Schule“, *Günther*, insbes. S. 112 ff.

<sup>146</sup> Vgl. zu verschiedenen Fortentwicklungen und Veränderungen der Lehren Smends nach 1945 bspw. *Günther*, S. 160; *Morlok/Schindler*, S. 22, Fn. 52; vgl. auch *Hennis*, JZ 1999, 485 (489): „Rudolf Smend [...] hat dazu meines Erachtens keinen Stein beigetragen“; *Hennis* (selbst Smend-Schüler) beklagt das „Einschwenken der ‚Schule‘ auf die Signale des Grundgesetzes (Art. 1, 79 Abs. 3 GG)“.

<sup>147</sup> So *Morlok/Schindler*, S. 15 f.

<sup>148</sup> Vgl. ausführlich bei *Morlok/Schindler*, S. 21 ff.; vgl. auch *Camilo de Oliveira*, S. 150; *Geis*, JuS 1989, 91 (95).

<sup>149</sup> Vgl. auch *Morlok/Schindler*, S. 17, mit Fn. 23; *Koriath*, S. 602.

<sup>150</sup> Vgl. BVerfGE 1, 208 (240 f.); BVerfGE 6, 84 (92 f.); BVerfGE 14, 121 (136).

<sup>151</sup> BVerfGE 6, 84 (92 f.); st. Rspr., zitiert bspw. in BVerfGE 51, 222 (236) und BVerfGE 71, 81 (97).

<sup>152</sup> Unter anderem kam Smend die Ehre zu, den Festvortrag zum 10jährigen Bestehen des Bundesverfassungsgerichts zu halten.

<sup>153</sup> Der Rückgriff des BVerfG auf Smends Integrationslehre ist allgemeiner Konsens: vgl. bspw. *Koriath*, S. 602; *Hennis*, JZ 1999, 485 (486 f.); *Matz-Lück*, in: Schröder/von Ungern-

In den späten 60er und 70er Jahren scheint die unmittelbare Bezugnahme auf Smend ebenso wie auf die Weimarer Staatsrechtslehre insgesamt zunächst an Bedeutung verloren zu haben<sup>154</sup>. Seit den späten 80er Jahren steht jedoch sowohl in der staatsrechtswissenschaftlichen Literatur als auch in der Rechtsprechung die Beschäftigung mit Fragen der gesellschaftlichen Integration und speziell mit der Integrationslehre Smends erneut hoch im Kurs. Ausdruck der erneuten Aktualität ist *erstens* eine größere Anzahl von Schriften, die sich explizit mit der Integrationslehre und ihrer (möglichen) Bedeutung für die heutige Rechtslehre und Rechtsanwendung auseinandersetzt<sup>155</sup>. *Zweitens* ist ein wiedererstarktes Interesse im Zusammenhang mit Fragen der Europäischen Integration zu beobachten. Schon eine „oberflächliche, am Begriff ansetzende Betrachtung“ führt in diesem Bereich häufig, wenn nicht gar „zwangsläufig“<sup>156</sup>, zur Beschäftigung mit Smends Konzept der Integration<sup>157</sup>. *Drittens* sind Fragestellungen rund um das Thema Zusammenhalt der Gesellschaft und Einheit – mit anderen Worten: „Integration“ – des Staates in Zeiten von Individualisierung, Globalisierung und Europäisierung sowie infolge der deutschen Wiedervereinigung erneut hochaktuell<sup>158</sup>. Dies bestätigen nicht zuletzt die in der deutschen Öffentlichkeit geführten Debatten um Verfassungspatriotismus und deutsche Leitkultur<sup>159</sup>. In jüngster Zeit tragen auch die Flüchtlingsbewegungen zur Aktualität des Themas bei.

Smends Integrationslehre wird indes zu Recht in Teilen scharf kritisiert und insbesondere ihr Ertragswert in Bezug auf heutige Fragestellungen skeptisch beurteilt. Anlass für Kritik bietet – neben verschiedenen sprachlichen und methodischen

---

Sternberg, S. 38; *Morlok/Schindler*, S. 28; auf die Rezeption weiterer Denkansätze Smends durch das BVerfG wurde bereits hingewiesen.

<sup>154</sup> Vgl. *Morlok/Schindler*, S. 28: drei Phasen der Rezeption; vgl. auch *Schröder/von Ungern-Sternberg*, S. 2.

<sup>155</sup> Beispielsweise die Dissertationen von *Obermeyer* (2006) und *Müller* (2006), der von *Lhotta* (2005) herausgegebene Sammelband, sowie zahlreiche Sammelband-Beiträge wie bspw. *Hennis*, in: Vorländer, S. 267; *Korioth*, S. 583; *Matz-Lück* und *Hong*, in: *Schröder/von Ungern-Sternberg*, S. 37 und 59. Nur selten unterziehen die Autoren jedoch die angesichts des zeitgeschichtlichen Kontextes und der eindeutig auf autoritäre Systeme ausgerichteten Überlegungen Smends überaus problematische Übertragung von Gedanken der Integrationslehre auf den demokratischen Rechtsstaat einer hinreichend kritischen Würdigung. Lobenswerte Ausnahmen bilden insoweit *Matz-Lück*, in: *Schröder/von Ungern-Sternberg*, S. 37 ff., und *Vollmeyer*, S. 179 ff. Üblicher ist weiterhin, der Integrationslehre lediglich eine große Anpassungsfähigkeit und daher „Anfälligkeit für Mißbrauch“ zu bescheinigen; vgl. *Bickenbach*, JuS 2005, 588 (590); ähnlich *Stolleis*, S. 175; *Geis*, JuS 1989, 91 (95).

<sup>156</sup> So *Morlok/Schindler*, S. 29; *Tsatsos*, EuGRZ 1995, 287 (288).

<sup>157</sup> Ausführlich zur Anwendbarkeit der Integrationslehre im Kontext der Europäischen Integration: *Matz-Lück*, in: *Schröder/von Ungern-Sternberg*, S. 37 ff.; sowie *Pernice*, AöR 1995, 100 (113 ff., insbes. 118 f.).

<sup>158</sup> Vgl. auch *Obermeyer*, S. 39: „angesichts wahrgenommener gesellschaftlicher Desintegrationerscheinungen“.

<sup>159</sup> Vgl. auch *Matz-Lück*, in: *Schröder/von Ungern-Sternberg*, S. 37 m. w. N.

Schwächen<sup>160</sup> – vor allem das stark harmonistische, in seiner Ausrichtung auf den „einigenden Zusammenschluss“<sup>161</sup> und das „Volksganze“<sup>162</sup> den Gegebenheiten einer pluralistischen Gesellschaft wenig angemessene Integrationsverständnis<sup>163</sup>, in seiner Wirkung noch unterstrichen durch Smends Glorifizierung von Faschismus und Totalitarismus<sup>164</sup>. Die wohl herrschende Sichtweise auf die Integrationslehre begnügt sich allerdings regelmäßig mit der Feststellung, dass die Integrationslehre eine gewisse Anfälligkeit für ideologischen Missbrauch aufweist<sup>165</sup>. Einer Anwendung im Kontext des demokratischen Rechtsstaats der Bundesrepublik soll dies nicht entgegenstehen<sup>166</sup>, der staatsrechtliche Integrationsdiskurs wird dementsprechend trotz berechtigter Bedenken weiterhin dominiert und geprägt von der Bezugnahme auf Smends erstmals in „Verfassung und Verfassungsrecht“ konzipiertem Verständnis von der Integration eines politischen Gemeinwesens<sup>167</sup>.

Smend gilt demgemäß als „der geistige Vater all jener Ansätze, die in der Verfassung einen (notwendigen) Integrationsfaktor im Hinblick auf den Staat oder ein geeintes politisches Gemeinwesen sehen“<sup>168</sup>. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass immer dann, wenn die Notwendigkeit der Integration im Rahmen des staatsrechtlichen Diskurses als Argument verwendet wird, die Smendsche Prägung des Begriffs jedenfalls mitschwingt. Eine unreflektierte Bezugnahme auf Elemente der Integrationslehre birgt stets die Gefahr, dass mit dem Begriff „Integration“ auch dahinterliegende Wertungen – zu nennen ist insbesondere die starke Betonung des Gemeinschafts- und Einheitsgedankens einschließlich der Favourisierung totalitärer Systeme, bei gleichzeitiger Vernachlässigung individual-freiheitlicher Aspekte<sup>169</sup> – in die Argumentation einfließen, obwohl diese gegebenenfalls mit Grundsatzentscheidungen des freiheitlich-demokratischen Rechtsstaats in Konflikt stehen können. Eine weitere Gefahr der standardisierten Bezugnahme auf die Integrationslehre besteht zudem darin, dass diese angesichts des „konventionalisierten und festgefrorenen Stand[es] ihrer Probleme“ dazu neigt, den Verfassungsjuristen tendenziell „von der dringlichen Rezeption der Ergebnisse der modernen sozialwissenschaft-

<sup>160</sup> Vgl. dazu *Vollmeyer*, S. 177 ff.; *Lhotta*, S. 51 ff.

<sup>161</sup> *Smend*, S. VIII.

<sup>162</sup> *Smend*, S. 39.

<sup>163</sup> So *Vorländer*, S. 15 f.

<sup>164</sup> *Vollmeyer*, S. 180 f.

<sup>165</sup> Vgl. bspw. *Bickenbach*, JuS 2005, 588 (591); *Geis*, JuS 1989, 91 (95).

<sup>166</sup> Vgl. *Stolleis*, S. 175: Integrationslehre als Arsenal, aus dem sich „nationalsozialistische Theoretiker der Volksgemeinschaft ebenso bedienen konnten wie unzweifelhafte Demokraten der Bonner Republik“; sowie bspw. *Hong*, S. 70: „für Pluralismus und Normentreue jedenfalls offener [...] als häufig überliefert“.

<sup>167</sup> Zwar werden gelegentlich auch Integrationskonzepte anderer Staatsrechtslehrer der Weimarer Republik diskutiert, Smends Integrationslehre erfährt jedoch die bei weitem größte Aufmerksamkeit. So verwendet bspw. *Vorländer*, S. 14 ff., einen Absatz auf Heller, während er sich mit Smend auf drei Seiten auseinandersetzt.

<sup>168</sup> So *Matz-Lück*, in: Schröder/von Ungern-Sternberg, S. 38.

<sup>169</sup> S. bereits oben, unter bb).

lichen Theoriediskussion“ abzuhalten<sup>170</sup>. Eine Gefahr, die angesichts eines gewissen Mangels an rechtswissenschaftlicher Rezeption soziologischer Integrationstheorien kaum von der Hand zu weisen ist<sup>171</sup>.

Mit diesen Erwägungen soll das Erfordernis einer Integration des Staates als solches indes nicht in Frage gestellt werden. Aus den vorgetragenen Bedenken ergibt sich aber die Notwendigkeit, Bezüge und Schwierigkeiten eines auf *Smend* basierenden staatsrechtlichen Integrationsdiskurses in der Diskussion offenzulegen, und, soweit erforderlich, Anpassungen vorzunehmen.

### **c) Integration, Konsens und Identität im staatsrechtlichen Integrationsdiskurs**

Gemeinsamer Ausgangspunkt des staatsrechtlichen Integrationsdiskurses ist in Anknüpfung an *Smend* weit überwiegend die – nur selten explizit thematisierte oder hinterfragte – Annahme, dass ein funktionierendes Gemeinwesen und daher auch ein funktionierender demokratischer Rechtsstaat einen gewissen Grad von Integration, das heißt eine gewisse Einheitsbildung voraussetzt<sup>172</sup>. Maßgeblich geprägt ist der Diskurs dementsprechend von der Frage danach, welche Faktoren den Staat zusammenhalten, beziehungsweise einheitsstiftend und integrierend wirken können. Diese Fragen wiederum zielen zugleich auf die Bestimmung einer kollektiven Identität. Es geht dabei letztlich um die Frage, welche Faktoren dazu führen, dass der Einzelne auch solche Entscheidungen des Kollektivs akzeptiert, die dem eigenen Interesse oder der eigenen Überzeugung widersprechen<sup>173</sup>.

<sup>170</sup> *Friedrich*, AöR 1977, 161 (165).

<sup>171</sup> *Esser* (Zusammenfassung) zu diesem Missstand: „In der Soziologie der Migration und der interethnischen Beziehungen spielte der Begriff der Integration [...] immer schon eine besondere Rolle. Er kann eigentlich als geklärt gelten, [...]. Leider sind diese Klärungen in den öffentlichen – und teilweise auch in den wissenschaftlichen – Debatten nicht überall präsent. Oft werden bestimmte Begriffe in diesem Zusammenhang [...] auch mit ideologischen Bewertungen belegt, mit versteckten anderen politischen Konzepten in Verbindung gebracht oder als normatives Ziel ohne weitere Berücksichtigung eventueller Folgen vertreten. Und nur selten werden die inzwischen gut bekannten empirischen und theoretisch begründbaren Zusammenhänge, Voraussetzungen und Folgen einer „Integration“ in die Beurteilung der Konzepte mit einbezogen, von denen jede auch politische Beurteilung und jede praktische Maßnahme und Regelung ausgehen müssten“; exemplarisch insoweit *Obermeyer*, die nur punktuell auf den soziologischen Diskurs Bezug nimmt (vgl. S. 22, 24, 35), bevor sie sich vertieft dem Integrationskonzept *Smends* widmet (S. 37 ff.); eine Ausnahme bildet jedoch *Eichenhofer*, S. 195 ff.; für eine stärkere Anknüpfung an sozialwissenschaftliche Erkenntnisse plädiert auch *Kluth*, ZAR 2016, 336.

<sup>172</sup> Vgl. bspw. *Herzog*, in: *Dürig u.a.*, GG, Art. 54 Rn. 99; *Isensee*, JZ 2010, 317 (318); kontroverser diskutiert wird freilich die Frage, ob Integration wiederum eine gewisse Homogenität des Staatsvolkes voraussetzt; dies unkrit. annehmend bspw. *Mäder*, ZFSH/SGB 1999, 3 (16); von „relativer Homogenität“ spricht *Böckenförde*, HStR II, § 24 Rn. 63; den Begriff ablehnend *Lübbe-Wolff*, ZAR 2007, 121 (126 f.).

<sup>173</sup> *Haltern*, JöR 1997, 31 (40); *Böckenförde*, Der säkularisierte Staat, S. 24 f.



Im Bemühen, eine konkrete Antwort zu finden, sieht sich der Fragende allerdings zunächst mit einem „große[n] schwarze[n] Loch“ konfrontiert<sup>174</sup>. Insbesondere im Nachkriegsdeutschland stellt die Suche nach einer befriedigenden Antwort auf die Frage nach dem „einigenden Band“, das bei gleichzeitiger Gewährleistung individueller Freiheit ein bestimmtes Wir-Gefühl vermitteln kann<sup>175</sup>, ein höchst problematisches wenn nicht gar aussichtsloses Unterfangen dar. Nachdem die früheren zentralen Bindungskräfte des Staates: die Religion und – seit dem 19. Jahrhundert – die Idee der Nation im Zuge der Fortentwicklung zum säkularisierten, freiheitlichen Rechtsstaat ihre formende Kraft zugunsten der staatlichen Freiheit abgeben mussten<sup>176</sup>, wurde der Staat, und mit ihm die Staatslehre, nach 1945 wieder auf seine Grundlagen zurückgeworfen, was Böckenförde in seinem berühmten Diktum auf den Punkt brachte: „So stellt sich die Frage nach den bindenden Kräften von neuem und in ihrem eigentlichen Kern: Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Das ist das große Wagnis, das er, um der Freiheit willen, eingegangen ist“<sup>177</sup>.

#### *aa) Bedeutung des Konsenses für die Integration des Staates*

Nicht übertrieben dürfte wohl die Aussage sein, dass nicht nur die von Böckenförde aufgeworfene Frage nach den vorrechtlichen Verfassungsvoraussetzungen, sondern auch die Interpretation dieses Diktums im Besonderen zu einem elementaren Bestandteil des deutschen staatsrechtlichen Diskurses beziehungsweise des juristischen Integrationsdiskurses geworden ist<sup>178</sup>. Auch das Bundesverfassungsgericht dürfte sich an Böckenförde orientiert haben, als es im Maastricht-Urteil die Frage nach den Integrationsmöglichkeiten des Staatsvolkes thematisierte: „Demokratie, soll sie nicht lediglich formales Zurechnungsprinzip bleiben, ist vom Vorhandensein bestimmter *vorrechtlicher Voraussetzungen* abhängig, wie einer ständigen freien Auseinandersetzung zwischen sich begegnenden sozialen Kräften, Interessen und Ideen, in der sich auch politische Ziele klären und wandeln und aus der heraus eine öffentliche Meinung den politischen Willen verformt“<sup>179</sup>. Aus dem Strauß möglicher Ressourcen, die für Antworten auf die Frage nach Identität und Zusammenhalt des Staates fruchtbar gemacht werden könnten – zu nennen sind beispielsweise „Kultur, Religion, Sprache, politische[r] Diskurs, Ethnizität, [das] Gefühl, ‚zu Hause zu sein‘,

<sup>174</sup> Haltern, JöR 1997, 31 (40).

<sup>175</sup> Böckenförde, Der säkularisierte Staat, S. 25.

<sup>176</sup> Dazu Böckenförde, Entstehung des Staates, insbes. S. 69 f.

<sup>177</sup> Böckenförde, Entstehung des Staates, S. 71.

<sup>178</sup> Vgl. statt vieler die Auseinandersetzung mit dem Böckenförde-Diktum bei Stein, in: Staat und Religion, S. 26 ff.

<sup>179</sup> BVerfGE 89, 155 (185), Hervorhebungen durch Verf.



oder [das] Einigsein über ein paar gemeinsame prozedurale Spielregeln“<sup>180</sup> – schien sich das Bundesverfassungsgericht damit (zumindest zunächst) die ständige freie Auseinandersetzung zwischen sich begegnenden sozialen Kräften, Interessen und Ideen als integrierende, vorrechtliche Bedingung herausgesucht zu haben<sup>181</sup>.

Auch ein Konzept der ständigen freien Auseinandersetzung ist indes nicht voraussetzungslos. Als Kernvoraussetzung kann in dieser Hinsicht die „Vorstellung eines zugrundeliegenden Minimalkonsenses“ auf Grundlage des Konzepts eines Pluralismus<sup>182</sup> destilliert werden<sup>183</sup>. Denn anerkannt ist, dass Auseinandersetzungen und Konflikte nur dann integrierend wirken, wenn sie zumindest auf der Grundlage gemeinsamer Grundwerte ausgetragen werden oder jedenfalls die Entscheidung des Konflikts durch externe Akteure von den Betroffenen akzeptiert wird<sup>184</sup>. Ein Minimal-Konsens, der das Staatsvolk eint, erscheint daher auch und gerade bei Betonung der freien Auseinandersetzung unverzichtbare Voraussetzung<sup>185</sup>.

### *bb) Heteronome und autonome Integration*

Dabei kann ein Konsens in der Gesellschaft primär durch Abgrenzung nach außen, das heißt durch Betonung der Unterschiede zu anderen Menschen oder Ideen, erfolgen („heteronome Integration“). Zum anderen kann Konsens primär durch Fokussierung auf das Eigene und das Wesen der eigenen Gemeinschaft erzeugt werden („autonome Integration“)<sup>186</sup>. Beide Möglichkeiten stehen indes nicht vollständig separat nebeneinander, sondern bedingen sich zu einem gewissen Grad auch gegenseitig, sie sollen hier lediglich als Idealformen die Strukturierung und Einordnung verschiedener Wege der Konsensbildung erleichtern. Eine Differenzierung zwischen beiden Tendenzen erscheint insbesondere deshalb wichtig, weil die Konsens- und damit Identitätsfindung im Wege der Abgrenzung und der Wahl von

<sup>180</sup> Aufzählung nach Haltern, JöR 1997, 31 (40); ders., Integration, 339 (349), verweist auch auf „gemeinsame, mit Symbolen, Geschichten und Mythen gesäumte [...] Vergangenheit“ als Mittel zur Identitätsbildung.

<sup>181</sup> Vgl. zur Bedeutung der freien Auseinandersetzung für die staatliche Integration auch den Beschluss zur Vereinbarkeit von § 130 Abs. 4 StGB mit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG, BVerfGE 124, 300 (320): „Das Grundgesetz vertraut auf die Kraft der freien Auseinandersetzung als wirksamste Waffe auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien.“

<sup>182</sup> Haltern, JöR 1997, 31 (34): Gemeinsamer Kern der verschiedenen Pluralismuskonzepte ist, dass sie die in der modernen Gesellschaft „unvermeidbare Gruppenbildung anerkennen und ins Positive wenden“.

<sup>183</sup> Vgl. dazu Haltern, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 113 ff.; ders., JöR 1997, 31 (34 ff.), sowohl mit näheren Ausführungen zum Pluralismus und seinen verschiedenen Formen als auch mit weiteren Nachweisen.

<sup>184</sup> Limbach, in: Vorländer, S. 320, unter Berufung auf Simmel und Dahrendorf.

<sup>185</sup> Vgl. zur Bedeutung des Konsenses Haltern, JöR 1997, 31 (41 ff.); s. a. zum „underlying consensus“ Dahl, S. 132.

<sup>186</sup> Haltern, JöR 1997, 31 (42 ff. m. Fn. 46).

Feindbildern besondere Gefahren – wie beispielsweise eine Tendenz zum Fremdenhass oder zur Kriegstreiberei – in sich trägt, die durch eine stärkere Gewichtung der positiven Bestimmung von Zielen und Werten vermieden werden können und müssen<sup>187</sup>.

### cc) *Integration durch Verfassung*

Bezüglich aller denkbaren inhaltlichen Mittel, Konsens und kollektive Identität zu konstruieren,<sup>188</sup> bestehen indes Vorbehalte. Ein allgemein überzeugendes Konzept, das Integration des Staates garantiert, gibt es nicht. Angesichts des äußerst komplexen und unbefriedigenden Befunds verwundert es dementsprechend nicht, dass sich der rechtswissenschaftliche Diskurs in erster Linie auf die integrative Kraft, die der Verfassung als solcher zugeschrieben wird, konzentriert, und weitergehende inhaltliche Konkretisierungen häufig außen vorbleiben.

Die Idee, dass die Verfassung „einheits-, identitäts- und insgesamt integrationsstiftend wirke“, ist aus der rechtswissenschaftlichen Diskussion nicht mehr fortzudenken<sup>189</sup>. „Integration durch Verfassung“ hat sich zu einem äußerst beliebten Publikationstitel entwickelt<sup>190</sup>. Die Verfassung erlaubt es vor allem in Anbetracht des Abstraktionsniveaus der grundgesetzlichen Normen, viele verschiedene materielle Ideale und Werte miteinander zu verbinden und zumindest formell zu berücksichtigen – und sei es nur durch rhetorische Wendungen. Hinzu kommt, dass aus der Verfassung abgeleiteten Prinzipien und Werten ein Geltungsanspruch bereits deshalb zukommt, weil sie im ranghöchsten nationalen Rechtsdokument verankert sind – die materielle Integration wird mit der Integration durch Autorität verknüpft<sup>191</sup>.

Gewissermaßen auf die Spitze getrieben wird die Identitäts- und Einheitsbildung durch Verfassung im Modell des sogenannten „Verfassungspatriotismus“, welches zunächst von Dolf Sternberger<sup>192</sup> und dann, mit etwas anderer Betonung, auch von Jürgen Habermas<sup>193</sup> in die öffentliche Debatte eingebracht wurde. Als Gegenentwurf zu einem auf ethnischer Zusammengehörigkeit fußenden Nationsbegriff konnte und kann auch ein solcher Ansatz des Verfassungspatriotismus – jedenfalls in der Va-

<sup>187</sup> Ähnlich Haltern, JöR 1997, 31 (43 f.).

<sup>188</sup> Nach Haltern bspw. Telos, Ethos und Historia, vgl. Haltern, JöR 1997, 31 (44 ff.).

<sup>189</sup> Haltern, JöR 1997, 31 (32 f.); vgl. bspw. BVerfGE 62, 1 (45), unter Verweis auf Hesse: „weil die Verfassung der aufgegebenen politischen Einheit des Staates zu dienen bestimmt ist“.

<sup>190</sup> Vgl. insbes. den gleichnamigen von Vorländer herausgegebenen Sammelband; sowie Hennis, JZ 1999, 485; Depenheuer, DÖV 1995, 854; s. auch die Berichte von Koriath und v. Bogdandy, VVDStRL 62 (2003), S. 117 ff. und 156 ff.

<sup>191</sup> In Bezug auf das Bundesverfassungsgericht in den 50er Jahren stellt z. B. Limbach, in: Vorländer, S. 316 f., den Zusammenhang zwischen Autorität und der Fähigkeit zur Integration her.

<sup>192</sup> Vgl. insbes. Sternberger, Verfassungspatriotismus (1979).

<sup>193</sup> Vgl. insbes. Habermas, Vorpolitische Grundlagen des demokratischen Verfassungsstaates?, S. 111.

riante von Jürgen Habermas – zur Integration einer pluralistischen und in Einzelfragen gespaltenen Gesellschaft „auf dem Boden des Grundgesetzes“ beitragen<sup>194</sup>. Einzuwenden ist indes, dass es einem Verfassungstext als solchem an hinreichenden emotionalen Identifikationsmöglichkeiten fehlen dürfte<sup>195</sup>. Auch ein Verfassungspatriotismus wird stets auf eine weitergehende Auffüllung und Anreicherung angewiesen sein, sei es durch die vom Bundesverfassungsgericht zum Teil bemühte, wiederum an Konzepte der Smendschen Integrationslehre anknüpfende Idee der „objektiven Werteordnung“ – mit all ihren Problemen –, sei es beispielsweise durch die ebenfalls von Smend hervorgehobenen Mittel der sachlichen Integration wie Fahnen, Symbole, Rituale und Erlebnisse<sup>196</sup> oder einen die Verfassung flankierenden Stiftungs- oder Gründungsmythos.

Im Ergebnis bleibt es bei einem diffusen Befund. Die Notwendigkeit einer Systemintegration, um das tatsächliche Bestehen eines grundsätzlich funktionalen Gemeinwesens zu gewährleisten, wird mit dem Bundesverfassungsgericht zwar grundsätzlich akzeptiert; auch die zu einem gewissen Grad identitätsbildende Wirkung von Idealen, Werten und Normen sowie der kollektiven Herkunft wird man kaum vollständig verneinen wollen oder können<sup>197</sup>. Ein anerkanntes Patentrezept gibt es jedoch nicht. Der Integrationsdiskurs bleibt dementsprechend weiterhin – und das wird man ebenso für die jeweils angestrebte Integration als solche sagen können – ein fortlaufender Prozess mit offenem Ausgang.

#### **d) Die Rolle des Bundesverfassungsgerichts im staatsrechtlichen Integrationsdiskurs**

Anknüpfend an den Gedanken der Integration durch Verfassung wird auf einer weniger abstrakten und eher pragmatischen Ebene die Integrationsfunktion verschiedener weiterer, durch die Verfassung errichteter Institutionen thematisiert<sup>198</sup>. Allgemein anerkannt ist insbesondere die Integrationsfunktion des Bundespräsidenten, dessen Aufgabe, „im Sinne der Integration des Gemeinwesens [...] die Einheit des Staates [zu] verkörpern“<sup>199</sup> das Bundesverfassungsgericht in zwei Entscheidungen der jüngsten Vergangenheit explizit hervorgehoben hat<sup>200</sup>.

<sup>194</sup> Dazu *Vorländer*, S. 30 ff.

<sup>195</sup> Vgl. *Haltern*, JöR 1997, 31 (58).

<sup>196</sup> S. o., Abschnitt B. IV. 3. b), unter aa).

<sup>197</sup> Ähnlich *Böckenförde*, *Der säkularisierte Staat*, S. 33: „jede staatliche Ordnung hat ihre eigenen kulturellen und auch religiösen Wurzeln und das prägt sich in ihren Institutionen und ihrer Rechtsordnung mehr oder minder aus“.

<sup>198</sup> Zu den politischen Parteien vgl. bspw. BVerfGE 12, 296 (306); BVerfGE 13, 54 (81 f.); BVerfGE 95, 408 (421). Zum öffentlichen Rundfunk vgl. BVerwGE 108, 108 (115); BVerfGE 31, 314 (329); skeptisch bzgl. BVerfG: *Krausnick*, S. 141.

<sup>199</sup> BVerfGE 136, 323 (331, 332); in enger Anlehnung an Smends Konzept der persönlichen Integration, vgl. *Smend*, S. 28.

Darüber hinaus wird, wenig überraschend, auch das Bundesverfassungsgericht selbst in Fortführung der Integrationslehre als ein bedeutender Integrationsfaktor des bundesdeutschen Rechtsstaats eingestuft<sup>201</sup> – während es weiterhin zugleich als bedeutender Akteur am staatsrechtlichen Integrationsdiskurs teilnimmt und auf diesen maßgeblich einwirkt. Wenn, wie gezeigt wurde, Verfahren, Prozessen und Institutionen eine besondere Bedeutung für die Integration des Staates zukommt, weil materielle Kriterien nicht ohne weiteres definiert werden können, erscheint eine nähere Betrachtung der Rolle des Bundesverfassungsgerichts nur folgerichtig. In Anbetracht der dargestellten großen Bedeutung, die der Verfassung im staatsrechtlichen Integrationsdiskurs eingeräumt wird, kommt der Instanz, der die Deutung eben dieser Verfassung obliegt, zudem offensichtlich überragende Wichtigkeit und ein bedeutender Einfluss auf den Zusammenhalt des Gemeinwesens zu.

#### *aa) Das Bundesverfassungsgericht im öffentlichen Diskurs*

Das Bundesverfassungsgericht genießt in der Bevölkerung hohes Ansehen. Es erzielt bei Umfragen regelmäßig vergleichsweise hohe Werte, wenn nach dem Vertrauen in die Institutionen Deutschlands gefragt wird<sup>202</sup>. Davon ausgehend läge an sich die Schlussfolgerung nahe, dass auch die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts eine hohe Zustimmungsrates genießen. Eine solche wiederum könnte die integrierende Kraft der Institution demonstrieren und so auch die These von der Integrationsfunktion des Gerichts untermauern.

Nicht so recht zu diesem Bild passt indes die harte Kritik, der sich das Gericht und seine Entscheidungen immer wieder ausgesetzt sahen und sehen<sup>203</sup>. Jeweils Anfang

<sup>200</sup> BVerfGE 136, 277; BVerfGE 136, 323; vgl. *Herzog*, in: Dürig u. a., GG, Art. 54 Rn. 99; *Stern*, Bd. II, S. 198 f., 201, 218.

<sup>201</sup> Vgl. insbes. *Krausnick*, S. 136 ff.; *Morlok/Schindler*, S. 16 f., Fn. 21; s. auch *Limbach*, in: Vorländer, S. 315: „Nach allgemeiner Ansicht obliegt es dem Bundesverfassungsgericht, integrierend zu wirken.“; s. aber auch *Haltern*, JöR 1997, 31.

<sup>202</sup> Vgl. unter Verweis auf die hohen Zustimmungswerte des Gerichts in der Bevölkerung: „Das Bollwerk“, FAZ vom 21.08.2012, abrufbar unter: [http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/bundesverfassungsgericht-das-bollwerk-11863396.html?printPagedArticle=true#pageIndex\\_2](http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/bundesverfassungsgericht-das-bollwerk-11863396.html?printPagedArticle=true#pageIndex_2) (zuletzt abgerufen: 31.01.2022); s. auch *H. P. Schneider*, NJW 1999, 1497 (1500): Das BVerfG erfreue sich „besonderer öffentlicher Hochachtung und rangiere bei Meinungsumfragen über das Ansehen staatlicher Institutionen stets an der Spitze der Beliebtheitsskala“; sowie *Rath*, Die öffentliche Wahrnehmung des Bundesverfassungsgerichts, 10.9.2021, abrufbar unter: <https://www.bpb.de/apuz/herrschaft-des-rechts-2021/340007/die-oeffentliche-wahrnehmung-des-bundesverfassungsgerichts> (zuletzt abgerufen: 20.01.2022).

<sup>203</sup> Vgl. *Haltern*, JöR 1997, 31 (33): „scharfe Angriffe auf das Bundesverfassungsgericht“; *ders.*, Der Staat 1996, 551 (552): „BVerfG unter Beschuß“; *Gounalakis*, NJW 1996, 481 (486): Entscheidungen seien „inkonsequent und halbherzig“; s. auch die Einschätzung bei *Limbach*, in: Vorländer, S. 317: „scharfe Kritik dieser Entscheidungen“. S. für eine nicht-juristische Kritik aus neuerer Zeit „Nicht mit mir“, Die Zeit vom 24.04.2015: „[...] die kleinen Endabnehmer des edlen Toleranzedikts [...] haben die Karlsruher Richter [...] aus den Augen verloren“; online abrufbar unter: <http://www.zeit.de/2015/12/kopftuchverbot-urteil-religionsfreiheit-bundesverfassungsgericht> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022).

der 70er Jahre sowie, noch deutlicher, Mitte der 90er Jahre verdichtete sich die gehäufte öffentliche Kritik zu einer Akzeptanzkrise des Gerichts. Anlass dafür waren Entscheidungen, die das Gericht zu höchstumstrittenen Themen zu treffen hatte. Dazu gehörte in den 70er Jahren etwa die Reform des Abtreibungsstrafrechts<sup>204</sup> und die liberale Wehrdienstnovelle<sup>205</sup>. Für die 90er Jahre kann beispielsweise auf die Sitzblockaden<sup>206</sup>- und auf die „Soldaten-sind-Mörder“-Entscheidung<sup>207</sup> verwiesen werden; allen voran ist aber der gerade auch für die Reichweite der Religionsfreiheit bedeutsame Kruzifix-Beschluss<sup>208</sup> zu nennen, der wie kein anderer die öffentliche Diskussion über die Rolle des Bundesverfassungsgerichts anheizte<sup>209</sup>. Die Konstruktion eines umfassenden Konsenses, der von den Rezipienten unmittelbar akzeptiert werden konnte, stellte sich in diesen Situationen als quasi unmöglich dar. Selbst die Verteidiger eines starken Bundesverfassungsgerichts sahen sich infolgedessen veranlasst, diesem ein „behutsames und zurückhaltendes Judizieren“ zu empfehlen. Das Grundgesetz habe die Aufgabe, „widerstreitende gesellschaftliche Interessen auszugleichen“, dem Parlament und nicht der Justiz übertragen, und damit die „politische Willensbildung einer möglichst breiten politischen Auseinandersetzung“ überlassen, in der das Gemeinwohl definiert werde<sup>210</sup>.

Auch für die 2010er Jahre ließe sich eine Krise des Bundesverfassungsgerichts konstatieren<sup>211</sup>. Äußerst kontroverse Themen wie beispielsweise das Verhältnis Deutschlands und seiner Institutionen zu europäischen Institutionen und Europäischer Integration angesichts der europäischen Krise, der Umgang mit sexueller Vielfalt und Beziehungen zwischen gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern im Verhältnis zur traditionellen Ehe, sowie nicht zuletzt der in dieser Arbeit im Vordergrund stehende Umgang mit religiöser Vielfalt und insbesondere dem Islam boten Zündstoff für gesellschaftliche Diskussionen.

Indes kann gerade angesichts stürmischer Zeiten und wieder aufflammender Kritik an der Rolle des Bundesverfassungsgerichts der Blick zurück erhellend sein: Die Krisen der 70er und 90er Jahre erwiesen sich im Rückblick als weniger erschütternd als zunächst angenommen, wie sich nicht zuletzt an den ungebrochen

<sup>204</sup> BVerfGE 39, 1.

<sup>205</sup> BVerfGE 48, 127.

<sup>206</sup> BVerfGE 92, 1.

<sup>207</sup> BVerfGE 93, 266.

<sup>208</sup> BVerfGE 93, 1.

<sup>209</sup> So auch Haltern, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 107 f.; Haltern, Der Staat 1996, 551; Jestaedt, JRP 1995, 237 (238).

<sup>210</sup> Limbach, in: Vorländer, S. 324.

<sup>211</sup> Eine akute Krise vermutete etwa der Artikel „Karlsruher Prügelknaben“, SZ vom 18.3.2014, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/politik/urteil-zum-rettungsschirm-esm-karlsruher-pruegelknaben-1.1915423> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022); Die Richter hätten „viele Prügel einstecken müssen“, was zwar „nicht ungewöhnlich nach politisch brisanten Urteilen“ sei, dieses Mal aber sich zu einer „Krise verfestig[en]“ könnte. Für eine globale Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG s. Hillgruber, JZ 2010, 861.

hohen Zustimmungswerten in der Bevölkerung zeigt. Dabei wird im Rückblick auch erkennbar, dass den zur Zeit des Erlasses höchstumstrittenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auf lange Sicht durchaus integrierende Wirkung zukam – und sei es nur dadurch, dass sie die Streitigkeiten auf eine Art und Weise entschieden, die zu keinem dauerhaften, in weiten Teilen spürbaren Konflikt in der Gesellschaft geführt haben<sup>212</sup>. Aus der Perspektive des Faktischen kann dem Bundesverfassungsgericht damit wohl in der Tat nach wie vor eine umfassende Integrationsfunktion bescheinigt werden, die soweit derzeit ersichtlich auch die aktuelle Kritik relativ unbeschadet überstehen sollte. Anders als insbesondere in den 90er Jahren, in denen davon ausgegangen wurde, dass das „Mißtrauen gegenüber dem demokratischen Vermögen des deutschen Volkes [...] nicht mehr den heutigen gesellschaftlichen Realitäten gerecht wird“<sup>213</sup> und deshalb ein erzieherisches Bundesverfassungsgericht „unwürdig“ wirke<sup>214</sup>, dürfte es für das Bundesverfassungsgericht heute angesichts populistischer Massenbewegungen in der westlichen Welt sogar einfacher sein, Konsens mit Blick auf die Erhaltung der gesellschaftlichen Standards zu konstruieren<sup>215</sup>.

*bb) Bedeutung der Integrationsfunktion  
für die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*

Allerdings handelt es sich bei der Integrationsfunktion keineswegs um die primäre Funktion des Bundesverfassungsgerichts<sup>216</sup>. Die Kernaufgabe des Bundesverfassungsgerichts liegt in der Anwendung und Auslegung des Grundgesetzes, die Erzielung von Konsens und die Integration des Staates sind so gesehen nur ein – wenn auch wünschenswertes – Nebenprodukt<sup>217</sup>. Dies folgt bereits daraus, dass auch Urteile, die nicht auf Zustimmung stoßen, selbstverständlich befolgt werden müssen – daran könnte gezweifelt werden, wollte man dem Bundesverfassungsgericht eine verbindliche Integrationsfunktion zuschreiben<sup>218</sup>. Dieser aus theoretisch-modellhaften Gründen notwendigen Klarstellung muss aber auch der Hinweis folgen, dass

---

<sup>212</sup> So sind z.B. keine erbitterten Diskussionen zu einer Reform des stark durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beeinflussten § 218 StGB bekannt.

<sup>213</sup> Haltern, JöR 1997, 31 (74 f.).

<sup>214</sup> Haltern, JöR 1997, 31 (80); s. auch ähnlich *ders.*, Der Staat 1996, 551 (577 f.).

<sup>215</sup> Die in regelmäßigen Abständen wiederkehrenden Krisen des Bundesverfassungsgerichts könnten selbstverständlich auch als ein Symptom für ein tieferliegendes Problem qualifiziert werden – denkbare Ursachen bei Haltern, Verfassungsgerichtsbarkeit.

<sup>216</sup> Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu u. a., § 13 BVerfGG, Vorbemerkungen, Rn. 12.

<sup>217</sup> Limbach, in: Vorländer, S. 321: Wenn Entscheidungen neben dem primären Zweck „gesellschaftlichen Frieden wiederherstellen, ist das ein erfreuliches Ergebnis“. Diese Sichtweise dürfte auch in der Denkweise der Verfassungsgerichte in Europa und insbesondere in Deutschland begründet liegen, Recht stark von der Kategorie des Individualrechts ausgehend zu denken und das Recht als den Ausgleich von Rechten und dahinterstehenden Interessen zu begreifen, vgl. Haltern, EuR 2011, 512 (537).

<sup>218</sup> Vgl. Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu u. a., § 13 BVerfGG, Vorbemerkungen, Rn. 12.

das Funktionieren eines Rechtssystems primär von einer Billigung der Adressaten abhängt. Sollte diese dauerhaft fehlen, droht eine Distanzierung gegenüber dem Recht, die zu einer Anzweiflung des Geltungsanspruchs des Rechtssystems führen dürfte<sup>219</sup>. Daneben ist auch das Bundesverfassungsgericht selbstverständlich Teil des „demokratischen Gemeinwesens“<sup>220</sup> und damit Fragen nach seiner demokratischen Legitimation ausgesetzt<sup>221</sup>, die am einfachsten damit beantwortet werden können, dass die Legitimation faktisch vorhanden ist (vgl. dazu auch unter (i)).

Problematisch wird das Zusammenspiel zwischen der aus diesen Gründen bedeutsamen Integrationsfunktion des Gerichts und seiner primären Aufgabe, verfassungsrechtliche Streitigkeiten mithilfe der Auslegung des Grundgesetzes zu entscheiden, dann, wenn ein Spannungsverhältnis zwischen beiden Aufgaben auftritt<sup>222</sup>. Ein solches ist insbesondere mit der Situation verbunden, die aus der amerikanischen Diskussion stammend mit der Wendung der „counter-majoritarian difficulty“ umschrieben wird – das Bundesverfassungsgericht als Verteidigerin der vor allem zum Schutz von Minderheiten und als Abwehrrechte gegen den Staat konzipierten Grundrechte muss auch Entscheidungen gegen den Mehrheitswillen treffen<sup>223</sup>. Diesem unauflösbaren Widerspruch zwischen Integrationsfunktion und primärer Aufgabe ist vor allem verfahrensmäßig zu begegnen<sup>224</sup>. Die vorhandene Kontrolle durch die Öffentlichkeit, welche durch transparente Begründungen ermöglicht werden muss, kann die Angriffsfläche reduzieren. Dafür sind „abweichende Meinungen“ zu thematisieren, „Prämissen der eigenen Ansichten“ zu verdeutlichen und verfahrensleitende „veränderte soziale Anforderungen“ zu reflektieren<sup>225</sup>. Zudem kommt der „sorgfältigen Sachverhaltsanalyse“, die „alle Erkenntnismittel nutz[t]“ und in umfangreichen mündlichen Verhandlungen die Partizipation der Bevölkerung durch Beteiligung von Betroffenen und Verbänden sowie die Sensibilisierung der Öffentlichkeit für den gesellschaftlichen Konfliktstoff gewährleistet, besondere Bedeutung zu<sup>226</sup>. Die geforderte „über den Methodenkanon hinausgehende Bedachtnahme auf den geschichtlichen, politischen, sozialen und wirtschaftlichen Hintergrund“ ist mit dieser sorgfältigen Sachverhaltsanalyse

<sup>219</sup> *Limbach*, in: Vorländer, S. 321 mit Nachweisen zur rechtssoziologischen Akzeptanzforschung; s. zur Bedeutung der Integrationsfunktion auch *H. P. Schneider*, NJW 1999, 1497 (1500).

<sup>220</sup> *Limbach*, in: Vorländer, S. 321.

<sup>221</sup> *Haltern*, Der Staat 1996, 551; *ders.*, JöR 1997, 31 (72).

<sup>222</sup> *Limbach*, in: Vorländer, S. 321.

<sup>223</sup> Vgl. zur „counter-majoritarian difficulty“ *Haltern*, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 175 f.; *ders.*, JöR 1997, 31 (72); *ders.*, Der Staat 1996, 551 (553 ff.); *Kulick*, JZ 2016, 67 (69 f.), jeweils m. w. N.

<sup>224</sup> Vgl. auch zum folgenden insbesondere *Limbach*, in: Vorländer, S. 320 ff.; skeptisch zur Möglichkeit der Legitimation durch Verfahren aber *Haltern*, JöR 1997, 31 (72), der die „institutionellen Grundbedingungen des Verfassungsgerichts [...] als nicht ausreichend konsensumfaßt“ ansieht.

<sup>225</sup> *Limbach*, in: Vorländer, S. 322.

<sup>226</sup> *Limbach*, in: Vorländer, S. 322.



ebenfalls verbunden<sup>227</sup>, auch wenn diese naturgemäß in Konflikt zur an sich geforderten bloßen Auslegung des Grundgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht geraten muss – weshalb wiederum der jeweilige nicht-juristische Hintergrund nur mit Bedacht berücksichtigt werden darf.

Die hohe Wertschätzung des Bundesverfassungsgerichts deutet zumindest darauf hin, dass solche verfahrensmäßigen Vorkehrungen beim Fällen bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen tatsächlich zu einer hinreichenden Legitimation dieser Entscheidungen führen. Der bereits angesprochene Punkt der Langzeit-Wirkung zunächst umstrittener Urteile darf ebenfalls nicht unterschätzt werden. Insbesondere kann selbst „counter-majoritarian decisions“ auf lange Sicht insoweit systemintegrierende Wirkung zukommen, als die Mehrheit grundsätzlich „Achtung und Respekt für das Individuum“ hat und zudem, nachdem sie sich von der „Hitze des Gefechts“ abgekühlt hat, regelmäßig erkennen kann, „was in ihrem eigentlichen, wahren Interesse“ ist<sup>228</sup>. Können Minderheitenrechte gestärkt werden, hat dies daneben eine stark integrationsfördernde Wirkung auf die jeweils betroffenen Minderheiten, die oftmals nicht zuletzt aufgrund ihrer schwachen Machtposition und einem Mangel an politischen Einflussmöglichkeiten mit Integrationsdefiziten zu kämpfen haben<sup>229</sup>.

Für die weitere Untersuchung folgt aus der tatsächlich hohen Legitimation des Gerichts, die vor allem auf sorgfältiger Begründung und Sachverhaltsanalyse fußt, zunächst die Bestätigung der Wahl des Untersuchungsgegenstands. Die Urteile des Gerichts sind ausführlich zu betrachten, wenn sinnvolle und anerkannte Lösungen zur Frage der Integration religiöser Vielfalt in der Schule gefunden werden sollen. Aus der tatsächlichen Legitimation des Gerichts, die sich möglicherweise auch kontraintuitiv aus „counter-majoritarian decisions“ speist, folgt auch, dass Entwicklungslinien aufmerksam untersucht und vom Gericht selbst gewählte Maßstäbe angewandt werden müssen. Letztlich kann auch aus der Integrationsfunktion des Bundesverfassungsgerichts heraus begründet werden, dass Entscheidungen in ihrer Entwicklung zu betrachten sind, um Argumentations- und Begründungslasten richtig verteilen zu können – so bedürfen von der bisherigen Rechtsprechung abweichende Entscheidungen einer anderen Begründung als solche, die diese bestätigen<sup>230</sup>.

<sup>227</sup> Limbach, in: Vorländer, S. 322.

<sup>228</sup> Vgl. dazu die Darstellung bei Haltern, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 174 ff. insbesondere S. 175, m. w. N. zu dieser progressivistischen Lesart.

<sup>229</sup> S. Haltern, JöR 1997, 31 (34 f.), m. w. N., zu dem Problem der Berücksichtigung von Interessen der Bevölkerungskreise, die unfähig sind, ihre Interessen ausreichend stark in die Entscheidungsprozesse einzubringen, in pluralistischen Modellen der Gesellschaft. Anschaulich zudem van Ooyen, S. 61: „Denn ‚integriert‘ werden muss immer nur der im politischen Prozess Diskriminierte.“

<sup>230</sup> Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, S. 335 ff.



## 4. Diskurs II: Integration von Zuwanderern<sup>231</sup>

### a) „Integration“ im Kontext der Zuwanderung

„Integration“ hat sich im Bereich der Zuwanderungspolitik und auch des Zuwanderungsrechts zum beliebtesten Schlagwort der Gegenwart entwickelt<sup>232</sup>. Zum einen tragen zahlreiche Gremien, Ämter, Initiativen und Programme inzwischen – neben oder anstelle von „Migration“ – den Begriff „Integration“ in ihrem Namen, sodass beinahe der Eindruck entstehen könnte, „Integration“ werde gelegentlich als Synonym für „Migration“ gebraucht<sup>233</sup>. Zum anderen sorgen kontroverse politische oder publizistische Äußerungen immer wieder für derart intensive und allseits präsente öffentliche Integrationsdebatten, dass der Begriff „Integration“ regelmäßig nicht einmal eines erklärenden Zusatzes bedarf, um klarzustellen, dass die Integration von Zuwanderern (und nicht etwa bspw. von Behinderten) in Bezug genommen wird<sup>234</sup>. Popularität genießt der Integrationsbegriff auch im Bereich des Zuwanderungsrechts. Der rechtliche Migrationsdiskurs wird spätestens seit den 2000er Jahren ganz wesentlich von dem Leitbild der Integration geprägt<sup>235</sup>. Mit dem Inkrafttreten des neuen Zuwanderungsrechts zum 1. 1. 2005 ist Integration zudem zu einem zentralen Gesetzesbegriff geworden<sup>236</sup>. Mangels Legaldefinition besteht jedoch in Bezug auf das Aufenthaltsgesetz ebenso wie in der öffentlichen und politischen Debatte weiterhin Unklarheit und Uneinigkeit darüber, was mit „Integration“ im Kontext der Zuwanderung eigentlich gemeint ist<sup>237</sup>.

Eine umfassende Definition soll an dieser Stelle aus gutem Grund nicht versucht werden. Inhalte und Wertungen, die jeweils mit dem Konzept der Integration von Zuwanderern verknüpft werden, befinden sich im Fluss und können zudem in Abhängigkeit vom politischen oder wissenschaftlichen Standpunkt des Betrachters

---

<sup>231</sup> „Zuwanderer“ und „Migranten“ wird hier und im Folgenden synonym verwendet, um alle Menschen zu bezeichnen, die ihren Lebensmittelpunkt über Staatsgrenzen hinweg nach Deutschland verlegt haben (vgl. etwa Migrationsbericht 2014, S. 11 ff.). Dies sind zumeist Ausländer, können aber auch – wie vor allem die sog. Aussiedler – deutsche Staatsangehörige sein. Eine Bezeichnung des Diskurses mit „Integration von Ausländern“ wäre dementsprechend zu kurz gegriffen. Gleiches gälte für die Bezeichnung „Integration von Einwanderern“, da damit nur solche Zuwanderer angesprochen wären, deren Ziel der dauerhafte Aufenthalt im Land ist (vgl. Unabhängige Kommission Zuwanderung, S. 13), für viele Asylsuchende ist dies bspw. nicht der Fall.

Der Einfachheit halber wird zudem durchgehend die maskuline Form verwendet. Gemeint sind selbstverständlich Migrantinnen und Migranten.

<sup>232</sup> Vgl. auch *Groß*, ZAR 2007, 315 (315).

<sup>233</sup> *Hess/Moser*, S. 11 f.; zahlreiche Beispiele bei *Eichenhofer*, S. 25 ff.

<sup>234</sup> Beispiel: Der Tagesspiegel, Themenseite „Integration“, <http://www.tagesspiegel.de/the-men/integration/> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022).

<sup>235</sup> *Gusy/Müller*, ZAR 2013, 265 (267, 269 ff.); vgl. auch *Bolat*, ZAR 2014, 111.

<sup>236</sup> *Gusy/Müller*, ZAR 2013, 265 (270 f.); vgl. zur Auslegung des Begriffs insbes. *Eichenhofer*.

<sup>237</sup> Vgl. *Eichenhofer*, S. 25, 111 ff.

stark variieren. Wertvolle Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage, welche Bezüge den Richtern bei Verwendung des Begriffs der Integration im Rahmen der in Kapitel D. zu untersuchenden gerichtlichen Entscheidungen zu Fragen der Religionsfreiheit jeweils vor Augen standen, liefern zudem nicht nur die inhaltlichen Definitionsversuche im Zuwanderungsrecht, sondern auch oder sogar vielmehr diejenigen Kontroversen und Leitbilder, die den öffentlichen und den juristischen Integrationsdiskurs jeweils zu verschiedenen Zeitpunkten beherrscht haben. Die chronologische Darstellung der verschiedenen Ereignisse und Diskurse wurde dementsprechend gewählt, um die spätere Zuordnung der gerichtlichen Entscheidungen zu den jeweils vorherrschenden Perspektiven und Wertungen zu erleichtern.

In den folgenden Abschnitten soll daher zunächst dargestellt werden, wie aus dem Zuwanderungsdiskurs in Deutschland im Wesentlichen ein Integrationsdiskurs geworden ist. Erklären lässt sich dies nur mit Blick auf die Entwicklung der Zuwanderung nach Deutschland seit den 50er Jahren, die daher vorab kurz skizziert werden soll. Intensiver betrachtet werden soll sodann die Entwicklung des Integrationsdiskurses seit der Jahrtausendwende, um so einen Eindruck derjenigen Diskurse zu vermitteln, die den für die im Anschluss zu besprechenden Entscheidungen zur Religionsfreiheit relevanten Hintergrund bilden. Es wird dabei zu zeigen sein, dass in den verschiedenen Phasen der Zuwanderung und Zuwanderungspolitik in Deutschland jeweils verschiedene Facetten des Begriffs der Integration den Diskurs dominierten: Während zu bestimmten Zeiten die Integration von Zuwanderern zu einem wesentlichen Teil als eine Verantwortung der Aufnahmegesellschaft zur Herstellung gleichberechtigter Teilhabe oder jedenfalls als ein beiderseitiger Prozess des Aufeinanderzugehens von Zuwanderern und Aufnahmegesellschaft verstanden wurde, herrschte andererseits häufig die Sichtweise vor, nach der in erster Linie die Zuwanderer selbst Integrationsleistungen zu vollbringen haben und dementsprechend Ursachen für ein Scheitern der Integration in erster Linie auf Seiten der Zuwanderer gesucht werden.

### **b) Zuwanderung und Zuwanderungsdiskurse in der Bundesrepublik**

Zuwanderung fand in der Bundesrepublik Deutschland von Beginn an statt. Die Zuwandererströme speisten sich zunächst vor allem aus zwei Gruppen: Einerseits waren dies die sogenannten „Aussiedler“<sup>238</sup>, d.h. Personen, denen aufgrund ihrer deutschen Abstammung und der – vor allem in den Ländern des sowjetischen Ostblocks – damit verbundenen Diskriminierung gesetzlich die Einwanderung gestattet und zugleich die deutsche Staatsangehörigkeit zugestanden wurde<sup>239</sup>. Andererseits kamen seit dem Ende der 50er Jahre Ausländer nach Deutschland, die auf der Grundlage entsprechender Abkommen – u.a. mit Italien (1955), Griechenland

<sup>238</sup> Bzw. „Spätaussiedler“, d.h. diejenigen, die ab dem 1. 1. 1993 in die BRD übersiedelten.

<sup>239</sup> Gusy/Müller, ZAR 2013, 265; ausführlich dazu: *Bund/Kohls/Worbs*, ZAR 2014, 349.

(1960), Spanien (1960) und der Türkei (1961) – von den Behörden gezielt als Arbeitskräfte angeworben wurden<sup>240</sup>.

Eine gezielte Integrationspolitik erfolgte zunächst nicht. In Bezug auf die als Deutsche geltenden Aussiedler wurde ein entsprechendes Bedürfnis zunächst nicht gesehen. Erst weitaus später setzte sich die Erkenntnis durch, dass die Situation der in Deutschland lebenden (Spät-)Aussiedler sich in vielerlei Hinsicht kaum von derjenigen der zugewanderten Ausländer unterscheidet<sup>241</sup>. Hinsichtlich der angeworbenen Arbeitskräfte wiederum herrschte – widerspiegelt im rechtlichen Leitbild der Rotation – die Annahme vor, diese würden nach einigen Jahren der Erwerbstätigkeit wieder in ihr Heimatland zurückkehren<sup>242</sup>. Angestrebt wurde lediglich eine (schon dem Namen nach widersprüchliche) „Integration auf Zeit“. Ein dauerhafter Aufenthalt, mithin die Einwanderung, war nicht erwünscht, eine vollständige sprachliche und kulturelle Anpassung dementsprechend nicht verlangt<sup>243</sup>. Das bedeutete zwar nicht, dass das Bedürfnis nach weitergehender gesellschaftlicher Teilhabe und Eingliederung der ausländischen Arbeitskräfte und ihrer Familien völlig unbeachtet blieb. Einzelne Vorstöße, die bereits früh eine umfassende staatliche Integrationspolitik verlangten – zu nennen ist insbesondere das sog. „Kühn-Memorandum“ von 1979<sup>244</sup> –, scheiterten jedoch am politischen Widerstand<sup>245</sup>. Ungeachtet auch der Warnungen von 60 Professoren, die im sog. „Manifest der 60“ Anfang der 90er Jahre die gestiegene Ausländerfeindlichkeit, die sich unter anderem in den Anschlägen von Hoyerswerda, Mölln, Rostock-Lichtenhagen und Solingen manifestierte, mit fehlenden Konzepten in der Zuwanderungspolitik in Verbindung brachte<sup>246</sup>, hielt die Regierung unter Bundeskanzler Helmut Kohl den „Mythos von der Rückkehr“ aufrecht und betonte, Deutschland sei „kein Einwanderungsland“<sup>247</sup>.

Die Zuwanderungsrealität sah schon lange anders aus: Bereits das Rotationsprinzip wurde wegen seiner Nachteiligkeit für die deutschen Arbeitgeber häufig nicht umgesetzt. Auch der 1973 im Zuge der Ölkrise verhängte Anwerbestopp reduzierte nicht etwa die Zahl der in Deutschland lebenden Ausländer – er veranlasste diese vielmehr, das Land nicht mehr zu verlassen und stattdessen ihre Familien nachzuholen<sup>248</sup>. Mit dem Fall des Eisernen Vorhangs und dem Zerfall der Sowjetunion setzten Ende der 1980er Jahre zudem weitere Wanderungsbewegungen nach

<sup>240</sup> Vgl. Gusy/Müller, ZAR 2013, 265 (266); Eichenhofer, S. 31 f.

<sup>241</sup> Gusy/Müller, ZAR 2013, 265 (267).

<sup>242</sup> Vgl. Gusy/Müller, ZAR 2013, 265 (266 f.); *Unabhängige Kommission Zuwanderung*, S. 199.

<sup>243</sup> Eichenhofer, S. 31 ff.; Bolat, ZAR 2014, 111 (114).

<sup>244</sup> Memorandum: „Stand und Weiterentwicklung der Integration der ausländischen Arbeitnehmer und ihrer Familien in der Bundesrepublik Deutschland“; Heinz Kühn war der erste Ausländerbeauftragte der Bundesregierung.

<sup>245</sup> Vgl. Hess/Moser, S. 16.

<sup>246</sup> Bade, Das Manifest der 60, S. 13; vgl. auch E. Eichenhofer, ZAR 2012, 135 (138).

<sup>247</sup> Vgl. Thränhardt, APuZ 46–47/2010, 16 (19).

<sup>248</sup> Eichenhofer, S. 35, 41 f.

Deutschland ein: Aussiedler und jüdische Kontingentflüchtlinge aus Polen, Rumänien und den Nachfolgestaaten der Sowjetunion, gefolgt von Flüchtlingen aus dem zerfallenden Jugoslawien<sup>249</sup>. In der ersten Hälfte der 90er Jahre führte dies zu einer Zuwanderung nach Deutschland von über einer Million Menschen pro Jahr, in den Spitzenzeiten (1992) überstieg die Zahl der Zuzüge diejenige der Fortzüge um etwa 780.000<sup>250</sup>.

Während die an sich notwendige Integrationspolitik noch infolge der Negierung der Entwicklung „verschlafen“<sup>251</sup> wurde, intensivierte sich jedoch zusehends die öffentliche Debatte in Deutschland um Leitbilder im Zuwanderungsrecht. In den 90er Jahren gewann zunächst die Idee des Multikulturalismus, wie sie in den Niederlanden bereits seit den 80er Jahren zum politischen Selbstbild gehörte, an Popularität<sup>252</sup>. Um die Jahrtausendwende beherrschte demgegenüber das Gegenbild der Leitkultur die öffentliche Debatte<sup>253</sup>. In den zum Teil polemisch geführten Debatten um „Multikulti“ und „deutsche Leitkultur“ konnte sich jedoch weder die eine noch die andere Idee durchsetzen, beide Lager standen sich unversöhnlich gegenüber<sup>254</sup>, die entsprechenden Konfliktlinien sind bis heute nicht verschwunden<sup>255</sup>. Eine umfassende Umsetzung dieser Konzepte fand letztlich weder im Rahmen der Zuwanderungspolitik noch in Form von Änderungen des Zuwanderungsrechts statt<sup>256</sup>.

### c) Vom Zuwanderungs- zum Integrationsdiskurs

Abgelöst wurden die verschiedenen Ansätze stattdessen schließlich vom Konzept der Integration, welches sich – begünstigt insbesondere durch die inhaltliche Offenheit des Integrationsbegriffs – als dominantes Leitbild des Zuwanderungsrechts etablieren konnte<sup>257</sup>. Der Zuwanderungsdiskurs verwandelte sich so in einen Inte-

<sup>249</sup> Vgl. *Thränhardt*, APuZ 46–47/2010, 16 (19).

<sup>250</sup> Quelle: Statistisches Bundesamt, Tabelle „Wanderungen Deutschland“, zu finden unter: <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Wanderungen/Tabellen/wanderungen-alle.html> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022).

<sup>251</sup> So Bundespräsident Horst Köhler 2006 in einem Gespräch mit Spätaussiedlern, vgl. bspw. Spiegel Online vom 27.04.2006, zu finden unter: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/integration-streit-um-einbuengerungstests-a-413442.html> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022); zu den Versäumnissen der Zuwanderungspolitik vgl. auch *E. Eichenhofer*, ZAR 2012, 135.

<sup>252</sup> Vgl. *Gusy/Müller*, ZAR 2013, 265 (267); vgl. auch *Thränhardt*, APuZ 46–47/2010, 16, zum Scheitern der niederländischen Multikulturalismus-Politik.

<sup>253</sup> Vgl. *Gusy/Müller*, ZAR 2013, 265 (267, 272).

<sup>254</sup> Zur Veranschaulichung vgl. Debatte im Bundestag, Plenarprotokoll 14/133 vom 16. 11. 2000, S. 12799 ff.

<sup>255</sup> So äußerte Horst Seehofer (CSU) 2010: „Wir als Union treten für die deutsche Leitkultur und gegen Multikulti ein – Multikulti ist tot.“; vgl. bspw. Die Welt online vom 17. 10. 2010, <http://www.welt.de/politik/deutschland/article10360199/Der-Tag-als-Multikulti-fuer-tot-erkluert-wurde.html> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022).

<sup>256</sup> Vgl. *Bade*, ZAR 2010, 59 (59 f.); *Gusy/Müller*, ZAR 2013, 265 (268).

<sup>257</sup> Vgl. *Gusy/Müller*, ZAR 2013, 265 (267, 269 f.); *E. Eichenhofer*, ZAR 2012, 135 (140).

grationsdiskurs. Als „catch-all-phrase“<sup>258</sup> gab das Schlagwort der Integration den verschiedenen politischen Kräften „von links bis rechts“ die Möglichkeit, ihre jeweiligen Vorstellungen zum Umgang mit Zuwanderern adäquat zu formulieren<sup>259</sup>. Dieser Entwicklung war die allgemeine Einsicht vorausgegangen, dass das Faktum der Zuwanderung nicht mehr ernsthaft bestritten werden konnte. Die Annahme, dass Deutschland ein Einwanderungsland sei, hatte sich seit dem Regierungswechsel 1998 zum politischen Konsens entwickelt, ebenso wie die Einsicht, dass die bereits Zugewanderten der Integration bedürften<sup>260</sup>.

Eine wesentliche Rolle beim Vollzug des Paradigmen- oder jedenfalls Richtungswechsels in der Zuwanderungspolitik<sup>261</sup> spielte der 2001 veröffentlichte Bericht „Zuwanderung gestalten – Integration fördern“ der Unabhängigen Kommission Zuwanderung, die der damalige Bundesinnenminister Schily im September 2000 eingesetzt hatte, um konkrete Empfehlungen für die zukünftige Zuwanderungspolitik erarbeiten zu lassen<sup>262</sup>. Diese sog. „Süßmuth-Kommission“ stellte nicht nur explizit fest, dass Deutschland faktisch ein Einwanderungsland geworden sei<sup>263</sup>, sondern auch, dass Deutschland die Zuwanderer brauche. Die „Integration der Zugewanderten“ werde dementsprechend „zu den wichtigsten politischen Aufgaben der nächsten Jahrzehnte gehören“<sup>264</sup>. In inhaltlicher Hinsicht prägte die Süßmuth-Kommission den Integrationsbegriff in Zuwanderungspolitik und -recht vor allem insoweit, als sie sich deutlich von vergangenen Konzepten distanzierte, nach denen „die einseitige ethnisch-kulturelle Assimilation oder Angleichung der Migranten erwartet“ worden sei<sup>265</sup>. Der Zuwanderungsbericht betont demgegenüber die Zweiseitigkeit des Integrationsprozesses, zu dessen Gelingen „Aufnahme- wie Zuwanderungsgesellschaft wechselseitig beitragen“. Unverzichtbar sei der Integrationswille auf beiden Seiten. Ziel der Integration sei, „Zuwanderern eine gleichberechtigte Teilhabe am gesellschaftlichen, wirtschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unter Respektierung kultureller Vielfalt zu ermöglichen“<sup>266</sup>. Notwendige Bedingungen dafür seien auf Seiten der Zuwanderer „die Bereitschaft zum Erwerb deutscher Sprachkenntnisse sowie die Anerkennung des Grundgesetzes, seiner Werte und unserer Rechtsordnung“<sup>267</sup>. Die Aufnahmegesellschaft wiederum müsse einen gleichberechtigten Zugang zu Arbeitsmarkt und Bildungssystem ermöglichen und Möglichkeiten zur Einbürgerung und zur Beteiligung am politischen

<sup>258</sup> Karakayali, S. 96.

<sup>259</sup> Karakayali, S. 95, 96; krit. dazu Isensee, JZ 2010, 317 (325): „inhaltsleer, folglich politisch unverfänglich“.

<sup>260</sup> Vgl. Thränhardt, APuZ 46–47/2010, 16 (19).

<sup>261</sup> Vgl. Eichenhofer, S. 52, m. Fn. 218.

<sup>262</sup> Unabhängige Kommission Zuwanderung, S. 1.

<sup>263</sup> Unabhängige Kommission Zuwanderung, S. 12 f.

<sup>264</sup> Unabhängige Kommission Zuwanderung, S. 11.

<sup>265</sup> Unabhängige Kommission Zuwanderung, S. 200.

<sup>266</sup> Ebenda.

<sup>267</sup> Ebenda.

Leben eröffnen<sup>268</sup>. Bis heute sind diese und ähnliche Formulierungen regelmäßig im rechtswissenschaftlichen Diskurs zur Integration von Zuwanderern wiederzufinden<sup>269</sup>.

#### d) Integration als Gesetzesbegriff

Seinen gesetzlichen Niederschlag fanden sowohl die neue Fokussierung auf das Leitbild der Integration als auch zahlreiche konkrete Anregungen der Süßmuth-Kommission schließlich im Aufenthaltsgesetz, welches als zentraler Teil des Zuwanderungsgesetzes zum 1. 1. 2005 in Kraft trat<sup>270</sup>. Relevante Regelungen für die Integration von Ausländern enthielten bereits Vorgängerregelungen wie das Ausländergesetz von 1990<sup>271</sup>. Das Aufenthaltsgesetz („AufenthG“) ist jedoch das erste Gesetz, das explizit Regelungen für die Integration von Ausländern vorsieht<sup>272</sup>. Bemerkenswert ist insbesondere, dass das Aufenthaltsgesetz von 2004 die Integration von Ausländern in seinem § 43 Abs. 1 als Staatsaufgabe anerkennt<sup>273</sup>: „Die Integration von rechtmäßig auf Dauer im Bundesgebiet lebenden Ausländern in das wirtschaftliche, kulturelle und gesellschaftliche Leben in der Bundesrepublik Deutschland wird gefördert“. Im Gegensatz zum Ausländergesetz, welches das Erwerben der zur Eingliederung nötigen Kenntnisse noch der Verantwortung des individuellen Migranten überließ<sup>274</sup>, zählt das Aufenthaltsgesetz gemäß § 1 Abs. 1 S. 4 AufenthG ausdrücklich auch die „Förderung der Integration von Ausländern“ zu seinen Regelungsgegenständen.

Kapitel 3 (§§ 43 bis 46) des Aufenthaltsgesetzes führt zur Förderung des Integrationsziels insbesondere die sog. Integrationskurse ein. Diese sollen als „Grundangebot zur Integration“ die im Bundesgebiet lebenden Ausländer „an die Sprache, die Rechtsordnung, die Kultur und die Geschichte in Deutschland heranführen“ und so deren Eingliederungsbemühungen unterstützen (vgl. § 43 Abs. 2 S. 1, 2 AufenthG). Zugleich sind im Aufenthaltsgesetz zahlreiche Vorschriften zu finden, die bestimmte Rechtsfolgen an die Erbringung von Integrationsleistungen durch einen Ausländer knüpfen. So sollen beispielsweise nach § 25a AufenthG gut integrierte Jugendliche und Heranwachsende eine Aufenthaltserlaubnis erhalten; einem ge-

<sup>268</sup> Ebenda.

<sup>269</sup> Vgl. bspw. *Eichenhofer*, BeckOK AusIR, § 43 AufenthG, Rn. 3.1; *Thiele*, DÖV 2007, 58 (65); *Huber/Göbel-Zimmermann*, Rn. 928.

<sup>270</sup> Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz), verabschiedet als Art. 1 des Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) vom 30. Juli 2004, BGBl. I 2004, S. 1950.

<sup>271</sup> Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9. Juli 1990, BGBl. I 1990, S. 1354.

<sup>272</sup> *Eichenhofer*, S. 109.

<sup>273</sup> So *Groß*, ZAR 2007, 315 (317); zurückhaltend *Eichenhofer*, S. 109.

<sup>274</sup> Vgl. *Groß*, ZAR 2007, 315 (316).

duldeten Ausländer soll gemäß § 25b AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, sofern er sich „nachhaltig“ integriert hat. Neben solchen, die Integration honorierenden<sup>275</sup> Vorschriften hält das Aufenthaltsgesetz zugleich Sanktionen für den Fall vor, dass ein Ausländer bestimmte Integrationsleistungen nicht erbringt. So kann beispielsweise gemäß § 8 Abs. 2 S. 3–5 AufenthG die Entscheidung über die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis dann negativ ausfallen, wenn der Ausländer weder den nach § 44a Abs. 1 S. 1 AufenthG verpflichtenden Integrationskurs besucht hat, noch nachweisen kann, „dass seine Integration in das gesellschaftliche und soziale Leben anderweitig erfolgt ist“.

Eine explizite Definition des Begriffs der Integration ist im Aufenthaltsgesetz nicht enthalten, auch durch Auslegung der Regelungen lässt sich der Inhalt des Begriffs kaum allgemeinverbindlich bestimmen<sup>276</sup>. Allerdings ist festzustellen, dass in der Literatur die Annäherung an den Begriff anhand von vier Integrationskriterien weite Verbreitung gefunden hat: Im Anschluss an *Groß*<sup>277</sup> wird angenommen, dass sich durch Auslegung des Aufenthaltsgesetzes „vier Hauptelemente“ ermitteln lassen, die von der Rechtsordnung für die Beurteilung der gelungenen Integration eines Migranten herangezogen werden: Der Migrant soll (1.) die deutsche Sprache beherrschen, (2.) Kenntnisse der deutschen Rechts- und Gesellschaftsordnung erwerben, (3.) die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht beeinträchtigen, sowie (4.) nicht von den deutschen sozialen Sicherungssystemen abhängig sein<sup>278</sup>. Die Annäherung anhand dieser Kriterien erscheint dann sinnvoll, wenn „Integration“ als Tatbestandsmerkmal im Rahmen des Aufenthaltsgesetzes verwendet wird, an ihr Vorliegen oder Nichtvorliegen mithin aufenthaltsbezogene Rechtsfolgen geknüpft werden sollen. Das bedeutet jedoch nicht, dass mit Erlass des Aufenthaltsgesetzes eine allgemeinverbindliche und akzeptierte Konkretisierung des Begriffs der Integration erfolgt ist, an der Offenheit des Konzepts für verschiedene politische Zielvorstellungen sowie zeitbedingte Veränderungen konnte auch die gesetzliche Verankerung nichts ändern<sup>279</sup>.

Parallel zu den Debatten um die Ausgestaltung des deutschen Zuwanderungsrechts ergingen auf europäischer Ebene Anfang der 2000er Jahre erste Vorschriften im Bereich des Migrationsrechts. Zu nennen sind insbesondere die Richtlinie betreffend das Recht auf Familienzusammenführung<sup>280</sup> sowie die Richtlinie betreffend die Rechtsstellung langfristig aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger<sup>281</sup>. Die

<sup>275</sup> Begriff bei *Eichenhofer*, S. 181 f.

<sup>276</sup> Vgl. *Eichenhofer*, S. 137 ff., 147.

<sup>277</sup> *Groß*, ZAR 2007, 315 (316).

<sup>278</sup> Vgl. bspw. *Eichenhofer*, BeckOK AuslR, § 43 AufenthG, Rn. 3; *Gusy/Müller*, ZAR 2013, 265 (270).

<sup>279</sup> Vgl. *Gusy/Müller*, ZAR 2013, 265 (269 f.).

<sup>280</sup> Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003, ABl. EU vom 3. 10. 2003, L-251/12.

<sup>281</sup> Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003, ABl. EU vom 23. 1. 2004, L-16/44.



Europäische Gemeinschaft hatte erstmals im Jahr 1993 mit dem Vertrag von Maastricht überhaupt nennenswerte Kompetenzen im Bereich der Einwanderungspolitik erhalten. Erst nach der Vergemeinschaftung der europäischen Migrationspolitik mit Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam im Jahr 1999 entwickelte sich Stück für Stück eine eigenständige europäische Migrationspolitik, deren Ausgestaltung allerdings aufgrund widerstreitender konzeptioneller Vorstellungen der Mitgliedstaaten nur schleppend vorankam<sup>282</sup>. Umstritten war auch die Frage, ob der EU auf der Grundlage des damaligen Art. 63 Abs. 3 EGV (Einreise- und Aufenthaltsvoraussetzungen) eine eigenständige Kompetenz im Bereich der *Integrationspolitik* zukam. Insbesondere von deutscher Seite wurde dies vehement bestritten<sup>283</sup>. Dementsprechend kam es nicht zur Verabschiedung verbindlicher EU-Vorgaben zur Integration von Migranten, „Integration“ konnte auf europäischer Ebene nicht, wie im deutschen Zuwanderungsrecht, zu einem zentralen Gesetzesbegriff werden<sup>284</sup>. Indes finden sich auf EU-Ebene zahlreiche Initiativen zur Verbesserung der Koordination der mitgliedstaatlichen Integrationspolitik. Ausgangspunkt dafür sind die „Gemeinsamen Grundprinzipien für die Politik der Integration von Einwanderern in der Europäischen Union“, die der Rat der EU gemeinsam mit Vertretern der Regierungen der Mitgliedstaaten im November 2004 in Brüssel verabschiedete<sup>285</sup>. Diese sollten – „im gemeinsamen Interesse aller Mitgliedstaaten der Union, dass jeder einzelne Mitgliedstaat eine wirksame Eingliederungsstrategie verfolgt“<sup>286</sup> – den einzelnen Mitgliedstaaten dabei behilflich sein, ihre eigene Integrationspolitik zu formulieren, Prioritäten zu setzen sowie ihre eigenen Bemühungen zu beurteilen und zu bewerten<sup>287</sup>. „Integration“ bzw. „Eingliederung“ wurde in diesem Rahmen definiert als „ein dynamischer, in beide Richtungen gehender Prozess des gegenseitigen Entgegenkommens aller Einwanderer und aller in den Mitgliedstaaten ansässigen Personen“<sup>288</sup>. Sie erfordere von allen in der EU ansässigen Personen die strikte Achtung der und ggf. Anpassung an die Grundwerte der Union<sup>289</sup> und setze voraus, dass Einwanderer die Möglichkeit erhalten, Grundkenntnisse der Sprache,

<sup>282</sup> Thym, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 79 AEUV, Rn. 1 ff. m.w.N.

<sup>283</sup> Vgl. Thym, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 79 AEUV, Rn. 39.

<sup>284</sup> Dies gilt auch nach den Änderungen durch den Vertrag von Lissabon, Art. 79 Abs. 4 AEUV ermächtigt die EU lediglich zur Förderung und Unterstützung mitgliedstaatlicher Integrationspolitik, unter Ausschluss jeglicher Harmonisierungsmaßnahmen.

<sup>285</sup> Grundprinzipien, Rat der EU, Mitteilung an die Presse vom 19. 11. 2004, 2618. Tagung des Rates Justiz und Inneres, Dok. Nr. 14615/04 (Presse 321), S. 19 ff.; an die Grundprinzipien anschließend u.a.: Mitteilung der Kommission über Einwanderung, Integration und Beschäftigung, KOM (2003) 336 endg.; Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: „Eine gemeinsame Integrationsagenda – Ein Rahmen für die Integration von Drittstaatsangehörigen in die Europäische Union“, KOM (2005) 389 endg.

<sup>286</sup> Grundprinzipien, a. a. O., Erwägungsgrund Nr. 5.

<sup>287</sup> Grundprinzipien, a. a. O., Erwägungsgrund Nr. 8 a).

<sup>288</sup> Grundprinzipien, a. a. O., Anhang, Ziff. 1.

<sup>289</sup> Grundprinzipien, a. a. O., Anhang, Ziff. 2.



Geschichte und Institutionen der Aufnahmegesellschaft zu erwerben<sup>290</sup> sowie „zu denselben Bedingungen wie Einheimische gleichberechtigt Zugang zu den Institutionen sowie zu öffentlichen und privaten Gütern und Dienstleistungen erhalten“<sup>291</sup>. In Bezug auf Kulturen und Religionen, die mit Einwanderern in die EU gelangen, nehmen die Grundprinzipien ausdrücklich auf den in der Europäischen Grundrechtecharta vorgesehenen Schutz Bezug, weisen aber zugleich auf die Möglichkeit hin, dass bestimmten „unannehmbaren kulturellen und religiösen Bräuchen, die im Widerspruch zu Grundrechten stehen“, gegebenenfalls mit „rechtlichen Zwangsmaßnahmen“ begegnet werden muss<sup>292</sup>.

Nicht eindeutig zu ermitteln ist, ob und inwiefern diese Grundprinzipien Einfluss auf den Integrationsbegriff des Integrationsdiskurses in Deutschland nehmen konnten oder gar als „Orientierungsgrundlage für den deutschen Gesetzgeber“ gesehen werden können<sup>293</sup>. Jedenfalls aber ist festzustellen, dass der Integrationsbegriff der EU-Grundprinzipien und der Gesetzesbegriff des deutschen Aufenthaltsgesetzes in inhaltlicher Hinsicht nah beieinander liegen. Insbesondere geht auch das Integrationskonzept des Aufenthaltsgesetzes – im Anschluss an die bereits 2001 abgeschlossenen Vorarbeiten der Zuwanderungskommission – prinzipiell davon aus, dass es sich bei der Integration um einen zweiseitigen Prozess handelt. Ebenso wie in den Grundprinzipien des Rates werden jedoch auch im Aufenthaltsgesetz zugleich die Integrations- und Anpassungsleistungen betont, die von den Zuwanderern erbracht werden müssen.

### e) Verschärfung des Integrationsdiskurses

Mit Blick auf den letztgenannten Aspekt des Aufenthaltsgesetzes, der unter anderem die Sanktionierung mangelnder Integrationsleistungen mit sich bringt, ist – mit Recht – zuweilen darauf hingewiesen worden, dass im Rahmen des seit 2005 in Deutschland geltenden Zuwanderungsrechts eine von zwei Bedeutungsebenen des Integrationsbegriffs tendenziell vernachlässigt wurde: Während die Süßmuth-Kommission in ihrem Bericht von 2001 noch die Wechselseitigkeit des Integrationsprozesses stärker betont und die Ermöglichung einer „gleichberechtigten Teilhabe am gesellschaftlichen, wirtschaftlichen, kulturellen und politischen Leben“ zum Ziel der politischen Aufgabe Integration erklärt hatte<sup>294</sup>, standen bei Erlass des Zuwanderungsgesetzes bereits eher diejenigen Integrationsleistungen im Vordergrund, die von Seiten der Migrantinnen zu erbringen sind<sup>295</sup>. „Die andere Ebene, die

<sup>290</sup> Grundprinzipien, a. a. O., Anhang, Ziff. 4.

<sup>291</sup> Grundprinzipien, a. a. O., Anhang, Ziff. 6.

<sup>292</sup> Grundprinzipien, a. a. O., Anhang, Ziff. 8.

<sup>293</sup> Schneider, ZAR 2011, 8 (11), allerdings mit wenig überzeugenden Nachweisen in Fn. 24.

<sup>294</sup> Vgl. *Unabhängige Kommission Zuwanderung*, S. 200.

<sup>295</sup> Vgl. zu diesem Verständnis von Integration insbes. Böcker u. a., Integration, S. 305 f.

Integration als ‚Chancengleichheit‘ und ‚Partizipation‘ versteht, das heißt im Sinne sozialer, ökonomischer, politischer und kultureller Rechte auf Teilhabe, [war] dagegen nur (mehr) marginal wahrzunehmen“<sup>296</sup>. Der Erlass des Zuwanderungsgesetzes läutete insofern eine neue Phase des Integrationsdiskurses ein, die auch mit „Integrationspessimismus“ überschrieben werden kann<sup>297</sup>. Integration steht in dieser Phase „weniger für ein gegenseitiges Aufeinanderzugehen von Aufnahmegesellschaft und Migranten, sondern vielmehr für eine Anpassung der Zugewanderten an die Vorgaben der deutschen Sozialordnung“<sup>298</sup>. Integration erscheint in erster Linie als regulativer und herrschaftlicher Begriff<sup>299</sup>.

Gesetzlich niedergeschlagen hat sich der verschärfte Ton des Integrationsdiskurses noch deutlicher in den Änderungen, die 2007 durch das Richtlinienumsetzungsgesetz<sup>300</sup> am Aufenthaltsgesetz vorgenommen wurden<sup>301</sup>: Danach sollte Integration nicht mehr nur „gefördert“, sondern „gefördert und gefordert“ werden (§ 43 Abs. 1 AufenthG), aus der „Förderung von Integration“ wurde „Integration“ (Überschrift Kapitel 3). Über diese sprachlichen Modifikationen hinaus wurde zudem beispielsweise der Kreis derjenigen, die zum Besuch eines Integrationskurses verpflichtet sind, erweitert, sowie die Durchsetzung dieser Pflicht mittels Verwaltungszwangs ausdrücklich festgeschrieben<sup>302</sup>. In der Summe führten die verschiedenen Änderungen zu einer inhaltlichen Neuausrichtung des Zuwanderungsrechts, die zwar die Elemente des Förderns nicht streicht, aber doch den Aspekt des Forderns eindeutig in den Vordergrund stellt<sup>303</sup>.

Geprägt wurde diese Phase des Integrationsdiskurses zudem von verschiedenen aufsehenerregenden Ereignissen, die jeweils die Medien zu einer intensiven Berichterstattung über Integrationsprobleme veranlassten. So setzte beispielweise im Jahr 2006 eine öffentliche Diskussion über gescheiterte Integration ein, nachdem sich die Schulleiterin der Berliner Rütli-Schule mit einem Hilferuf an die Schulbehörde gewendet hatte. Sie zeichnete das dramatische Bild einer perspektivlosen Schülerschaft – zu 83,2 % nichtdeutscher Herkunft – und einer angesichts von aggressivem und respektlosem Verhalten völlig überforderten Lehrerschaft<sup>304</sup>. Der sogenannte „Rütli-Schock“ prägte nicht nur nachhaltig den öffentlichen Integrati-

<sup>296</sup> Hess/Moser, S. 12.

<sup>297</sup> So Eichenhofer, S. 57.

<sup>298</sup> Groß, ZAR 2007, 315 (316).

<sup>299</sup> Vgl. Hess/Moser, S. 14.

<sup>300</sup> Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007, BGBl. I 2007, S. 1970.

<sup>301</sup> Vgl. Eichenhofer, S. 60; Groß, ZAR 2007, 315 (316).

<sup>302</sup> Zu den einzelnen Änderungen vgl. insbes. Groß, ZAR 2007, 315 (318 f.); sowie Eichenhofer, S. 60 f. m. w. N.

<sup>303</sup> Groß, ZAR 2007, 315 (318).

<sup>304</sup> Brief dokumentiert bei Spiegel online, Notruf der Rütli-Schule, vom 30.03.2006, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/schulspiegel/dokumentiert-notruf-der-ruetli-schule-a-408803.html> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022); vgl. auch Eichenhofer, S. 58 f. m. w. N.

onsdiskurs, er beeinflusste auch unmittelbar die politische Agenda-Setzung: Mit Verweis auf diesen sowie auf die zu gleicher Zeit in Frankreichs Vorstädten eskalierende Gewalt initiierte die CDU/CSU-Bundestagsfraktion einen Prozess, der zur Einberufung der ersten Integrationsgipfel durch die Bundesregierung und zur Ausarbeitung des „Nationalen Integrationsplans“ führte<sup>305</sup>. Auch der Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und FDP im Jahr 2009 befasste sich – an diese Entwicklung anknüpfend – verstärkt mit dem Thema Integration, intensiver als noch der Koalitionsvertrag von 2005<sup>306</sup>. In den hier verwendeten Formulierungen spiegeln sich zudem deutlich zwei Perspektiven auf das Thema Zuwanderung und Integration wider, die beide für den politischen Integrationsdiskurs dieser Zeit charakteristisch sind und in gleicher Weise bereits im Nationalen Integrationsplan von 2007 zu erkennen waren<sup>307</sup>: Auf der einen Seite kommt die Einsicht zum Ausdruck, dass die Integrationspolitik der vorhergehenden Jahrzehnte deutliche Defizite aufwies, die von staatlicher Seite nunmehr im Wege der „nachholenden Integration“ behoben werden müssen. Dementsprechend sollen beispielsweise Beratungsangebote und der Dienstleistungscharakter der Ausländerbehörden gestärkt werden<sup>308</sup>. Auf der anderen Seite soll das Instrument eines „Integrationsvertrages“, dessen Vereinbarungen einer kontinuierlichen Überprüfung unterliegen, die „Verbindlichkeit der individuellen Integrationsförderung [...] erhöhen“. In Bezug auf den erfolgreichen Spracherwerb in den Integrationskursen ist ein „stärkeres Fördern und Fordern“ vorgesehen, zudem sollen für Vorschulkinder verpflichtende Sprachstandstests sowie, wenn nötig, verpflichtende Sprachförderprogramme vor der Einschulung eingeführt werden<sup>309</sup>. Im Vordergrund dieser Aussagen stehen nicht die Versäumnisse der Integrationspolitik, sondern erneut die Migranten in ihrer Rolle als potenzielle Integrationsverweigerer.

Seinen Höhepunkt erreichte der im öffentlichen Diskurs vorherrschende Integrationspessimismus in den Jahren 2009 und 2010. Zunächst löste der ehemalige Berliner Finanzsenator Thilo Sarrazin in einem Interview 2009 mit seinen umstrittenen Thesen zur mangelnden Integration insbesondere von Muslimen eine intensive Integrationsdebatte aus<sup>310</sup>: Araber und Türken seien in Deutschland in großen Teilen „weder integrationswillig noch integrationsfähig“. Zuzug dürfe generell nur noch für Hochqualifizierte ermöglicht werden und perspektivisch sollten Transferleistungen für Einwanderer abgeschafft werden. Eine beidseitige Verantwortung für

---

<sup>305</sup> Vgl. *Hauschild*, ZAR 2010, 161 (161 f.).

<sup>306</sup> Dazu ausführlich *Hauschild*, ZAR 2010, 161.

<sup>307</sup> Vgl. zum Nationalen Integrationsplan *Karakayali*, S. 96 ff.: „Man kann dieses Chancieren als Ausdruck der verschiedenen migrations- und letztlich gesellschaftspolitischen Perspektiven deuten, die sich in den Text einschreiben“.

<sup>308</sup> Koalitionsvertrag 2009, S. 75.

<sup>309</sup> Koalitionsvertrag 2009, S. 75, 76.

<sup>310</sup> „Klasse statt Masse“, Interview in der Zeitschrift *Lettre International*, Heft 86, Herbst 2009, S. 197; ausführlich erläuterte Sarrazin seine Thesen zudem 2010 in dem Buch „Deutschland schafft sich ab“.

das Scheitern der Integration lehnte Sarrazin ab: „Ich muß niemanden anerkennen, der vom Staat lebt, diesen Staat ablehnt, für die Ausbildung seiner Kinder nicht vernünftig sorgt und ständig neue kleine Kopftuchmädchen produziert“<sup>311</sup>. Die Reaktionen auf Sarrazins Thesen reichten von Zustimmung bis Entrüstung<sup>312</sup>. Einen unmittelbaren Einfluss auf die Zuwanderungspolitik hatten sie zwar nicht, die Schlagwörter der „Integrationsverweigerung“ oder „Integrationsunwilligkeit“ von Zuwanderern nahmen jedoch spätestens seit Sarrazin im öffentlichen Integrationsdiskurs einen prominenten Platz ein – dies umso mehr, nachdem auch Bundesinnenminister de Maizière im September 2010 eine Zahl von „10 bis 15 Prozent wirklichen Integrationsverweigerern“ in den Raum gestellt hatte<sup>313</sup>. Zusätzlich angefeuert wurde die Zuwanderungsdebatte dann im Oktober 2010, als der Vorsitzende der CSU, Horst Seehofer insbesondere in Bezug auf Zuwanderer aus anderen Kulturkreisen gegen eine Aufweichung der Zuwanderungsregeln und für eine konsequente Anwendung von Sanktionsmöglichkeiten bei Integrationsverweigerung eintrat: „Wir als Union treten für die deutsche Leitkultur und gegen Multikulti ein – Multikulti ist tot!“. Unterstützung fand er bei Bundeskanzlerin Merkel, die daraufhin ebenfalls den Ansatz von Multikulti für „absolut gescheitert“ erklärte<sup>314</sup>. Spätestens seit dieser Äußerung, mit der die Bundeskanzlerin jedenfalls in rhetorischer Hinsicht an Seehofer und Sarrazin anknüpfte<sup>315</sup>, dürfte sich die Sichtweise, in der die von Zuwanderern zu erbringenden Leistungen im Vordergrund stehen und dementsprechend ein Scheitern als Verweigerung oder Unfähigkeit interpretiert wird, als dominierende Perspektive des öffentlichen Integrationsdiskurses etabliert haben.

Zwischen Integrationsdiskurs und Integrationsrealität ist zu dieser Zeit jedoch erneut<sup>316</sup> eine gewisse Diskrepanz festzustellen<sup>317</sup>. Nicht nur fehlt es an einem realen Hintergrund der Aussagen Seehofers und Merkels insoweit, als der Ansatz des

<sup>311</sup> „Klasse statt Masse“, Interview in der Zeitschrift *Lettre International*, Heft 86, Herbst 2009, S. 197.

<sup>312</sup> Vgl. zur Debatte insbes. die Beiträge in „Sarrazin – Eine deutsche Debatte“, hrsg. von der Deutschlandstiftung Integration, München 2010.

<sup>313</sup> Vgl. De Maizière sieht Fehler in Integrationspolitik, Zeit online, dpa, vom 6.9.2010, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2010-09/integration-einwanderung-de-maiziere> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022); vgl. auch *Eichenhofer*, S. 60. Selbst eine englische Zeitung sieht sich veranlasst, das deutsche Wort „Integrationsverweigerer“ aufzugreifen, vgl. Angela Merkel declares death of German multiculturalism, *The Guardian* (online) vom 17. 10. 2010, abrufbar unter: <http://www.theguardian.com/world/2010/oct/17/angela-merkel-germany-multiculturalism-failures> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022).

<sup>314</sup> Integration: Merkel erklärt Multikulti für gescheitert, Spiegel online vom 16. 10. 2010, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/integration-merkel-erklart-multikulti-fuer-gescheitert-a-723532.html> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022).

<sup>315</sup> Vgl. Angela Merkel declares death of German multiculturalism, *The Guardian* (online) vom 17. 10. 2010, abrufbar unter: <http://www.theguardian.com/world/2010/oct/17/angela-merkel-germany-multiculturalism-failures> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022).

<sup>316</sup> Wie bereits in den 80er und 90er Jahren, bevor sich die Einordnung Deutschlands als Einwanderungsland durchsetzen konnte, vgl. oben Abschnitt B. IV. 4. b).

<sup>317</sup> Vgl. insbes. *Thränhardt*, APuZ 46–47/2010, 16 (20 a. E.).

Multikulturalismus in Deutschland ohnehin stets in einer Minderheitenposition verblieb und eine Umsetzung auf Bundesebene nie versucht wurde<sup>318</sup>. Darüber hinaus bieten auch die tatsächlichen Entwicklungen in den Jahren 2009 und 2010 an sich keinen Anlass zu integrationspessimistischen Äußerungen. Die Wirtschaftsentwicklung ist stabiler als in den Nachbarländern und in den Integrationsbemühungen können im Hinblick auf die Teilhabemöglichkeiten von Migranten Erfolge verbucht werden<sup>319</sup>. Dennoch konzentriert sich der innerdeutsche Integrationsdiskurs auf das Scheitern der Zuwanderungspolitik. Als Grund für diese Entwicklung identifiziert Thränhardt neben der seit den Zeiten der Anwerbung strukturbedingt stark zurückgegangenen Verankerung der Migranten in der Arbeitswelt vor allem eine Spannungslosigkeit in der Zuwanderungspolitik infolge des seit 2005 herrschenden Integrationskonsenses. Dies habe „unkonventionellen Polemikern ein freies Feld“ eröffnet<sup>320</sup>.

### f) Integrationsdiskurs und Islam

Bei näherer Betrachtung des öffentlichen Integrationsdiskurses wird jedoch zugleich deutlich, dass die wahrgenommene Diskrepanz zwischen Diskurs und Realität zu großen Teilen einer Aufspaltung des Integrationsdiskurses beziehungsweise einer Verengung auf das Thema Integration und Islam geschuldet ist. Wie insbesondere Bolat aufzeigt, wird der heutige Integrationsdiskurs dominiert von Fragen des Umgangs mit religiöser Heterogenität, das bestimmende Thema ist die Integration von Muslimen<sup>321</sup>. Die Integration anderer Zuwanderergruppen spielt demgegenüber im öffentlichen Diskurs nur noch eine untergeordnete Rolle. Diese Diskrepanz spiegelt sich auch in Umfragewerten aus den 2000er Jahren wider, die auf der einen Seite erkennen lassen, dass die allgemeine Skepsis gegenüber Zuwanderung von größerer Gelassenheit und Offenheit der Bevölkerung abgelöst wurde, während andererseits im Zeitraum 2001 bis 2011 die pessimistische Sicht auf *muslimische* Zuwanderer – ebenso wie eine allgemeine Islamfeindlichkeit – in der deutschen Bevölkerung deutlich zugenommen hat<sup>322</sup>. Das gleiche Bild zeigt sich im Zusammenhang mit den oben bereits erwähnten Medienereignissen wie „Rütli-Schock“ und Sarrazin-Debatte sowie hinsichtlich der Verwendung von Negativschlagwörtern wie „Integrationsverweigerer“ und „Integrationsunfähigkeit“. Der Fokus der Öffentlichkeit lag regelmäßig auf dem Aspekt der Integrationsfähigkeit beziehungsweise -unfähigkeit von Muslimen<sup>323</sup>.

<sup>318</sup> Vgl. *Bade*, ZAR 2010, 59 f.; *Hess/Moser*, S. 12.

<sup>319</sup> Vgl. *Bade*, ZAR 2010, 59 (60 f.); *Thränhardt*, APuZ 46–47/2010, 16 (insbes. S. 16, 20).

<sup>320</sup> *Thränhardt*, APuZ 46–47/2010, 16 (20).

<sup>321</sup> *Bolat*, ZAR 2014, 111 (112 ff.); s. auch *Halm*, S. 59 ff.

<sup>322</sup> *Muslimbilder in Deutschland*, S. 18.

<sup>323</sup> Vgl. dazu *Kaschuba*, Der Tagesspiegel vom 14.01.2007: „...was offenkundig scheint und was von den Medien jeden Tag weiter verdichtet wird: jenes Bild migrantischer Enklaven, in denen man mit Türkisch oder Arabisch durch den Tag kommt“; s. auch *Heckmann*, S. 44 f.

Ein Schlagwort, das regelmäßig im Zusammenhang mit den Themen Integration und Islam auftaucht und inzwischen auch im juristischen Bereich populär geworden ist, ist der Begriff der „Parallelgesellschaft“<sup>324</sup>. Die „Parallelgesellschaft“ prägt – obwohl eher ein Reizwort oder Kampfbegriff als ein methodisch ausgearbeitetes Konzept – die deutsche Debatte um Zuwanderung und Integration, seit der Sozialwissenschaftler Wilhelm Heitmeyer den Begriff 1997 in seiner Studie zum islamischen Fundamentalismus unter Jugendlichen verwendet hat<sup>325</sup>. Hinter dem Begriff der „Parallelgesellschaften“ steht „die Vorstellung von ethnisch homogenen Gruppen, [...] die sich räumlich, sozial und kulturell von der Mehrheitsgesellschaft abschotten“<sup>326</sup>. Gerade „die Rede von der Parallelgesellschaft“ ist im deutschen Integrationsdiskurs untrennbar verbunden mit dem Bild schlecht integrierter, gewaltbereiter und fundamentalistischer muslimischer Zuwanderer<sup>327</sup>, der Islam gilt in diesem Zusammenhang als Ursache oder Merkmal gesellschaftlicher Desintegration<sup>328</sup>.

Gründe für die Fokussierung des Integrationsdiskurses auf die Bevölkerungsgruppe der Muslime sind – wie bereits im Zusammenhang mit dem Diskurs zur religiösen Vielfalt in Deutschland gezeigt wurde<sup>329</sup> – nicht allein in der demographischen Entwicklung zu suchen. Neben der Zunahme der muslimischen Bevölkerung in Deutschland haben vor allem die Verstetigung des Aufenthalts der Gastarbeiter, Ängste der Bevölkerung vor Überfremdung und die Verknüpfung des Islam mit terroristischen Angriffen wie denen vom 11. September 2001 in New York oder vom 7. Juli 2005 in London zu dieser Entwicklung beigetragen<sup>330</sup>. Ein weiterer Grund für die Konzentration des Diskurses auf die Bevölkerungsgruppe der „Muslime“ dürfte zudem darin liegen, dass infolge des seit 2000 großzügiger geregelten Staatsangehörigkeitsrechts die größte Gruppe der Ausländer – die Gruppe der türkischen Zuwanderer – durch vermehrte Einbürgerungen statistisch immer weniger greifbar wurde. Ersetzt wurde sie in der öffentlichen Wahrnehmung durch die (nur zum Teil deckungsgleiche) Gruppe der Muslime<sup>331</sup>. Infolgedessen werden auch die zuvor mit Ausländern assoziierten sozialen und gesellschaftlichen Probleme

<sup>324</sup> Halm/Sauer, S. 547: „[...] wird kaum ein Begriff in der Auseinandersetzung um Fragen der Integration und Desintegration derart häufig bemüht, um vermeintliche Defizite zu kennzeichnen“; s. bspw. Hufen, NVwZ 2004, 575 (577); vgl. auch Kluth, ZAR 2016, 336 (337): „abgeschottete[r] Parallelstrukturen“.

<sup>325</sup> Heitmeyer/Schröder, Verlockender Fundamentalismus; vgl. Halm/Sauer, S. 547; Thränhardt, APuZ 46–47/2010, 16 (21); kritisch zu den Nachwirkungen der Heitmeyer-Studie insbesondere Pinn, Verlockende Moderne?.

<sup>326</sup> Belwe, APuZ 1–2/2006, 2.

<sup>327</sup> Vgl. Kaschuba, Der Tagesspiegel vom 14.01.2007: „aggressive Kids, kopftuchtragende Frauen, Zwangsheiraten, fundamentalistische Muslime, minarettbewehrte Moscheen“.

<sup>328</sup> Halm/Sauer, APuZ 1–2/2006, 18.

<sup>329</sup> S. o. Abschnitt B. III. 3.

<sup>330</sup> Vgl. Bolat, ZAR 2014, 111 (113); vgl. auch Halm, S. 59; sowie Kaschuba, Der Tagesspiegel vom 14.01.2007.

<sup>331</sup> Vgl. Spielhaus, IP 3/2006, 28 (29 f.).

zunehmend der muslimischen Bevölkerung zugeschrieben, Unterschiede werden religiös kodiert, „Islam“ gewissermaßen als Gegenkategorie zum „Deutschen“ verstanden<sup>332</sup>.

Die weitgehende Verengung des Integrationsdiskurses auf Fragen der religiösen Heterogenität muslimischer Zuwanderer hat sich auch im juristischen Diskurs niedergeschlagen. Auch hier wird der Erfolg von Integrationsprozessen eng mit der Frage nach einem angemessenen Umgang mit religiöser Heterogenität und im Besonderen mit dem Islam verknüpft<sup>333</sup>. Forderungen von Muslimen werden daran gemessen, welche Auswirkungen sich aus deren Umsetzung möglicherweise für die gesamtgesellschaftliche Integration ergeben könnten<sup>334</sup>. Naturgemäß fällt der fachliche Diskurs weniger scharf aus als die öffentliche Debatte, Schlagwörter wie „Integrationsverweigerer“, „Integrationsunfähigkeit“ oder „Parallelgesellschaften“ sind in juristischen Texten erheblich seltener zu finden als in Presse und Politik. Mit vergleichbarer Schärfe äußert sich aber beispielsweise *Isensee*, der in einem Aufsatz von 2010 die „Integrationsresistenz des Islam“ als Grund für die Unlösbarkeit des deutschen Integrationsproblems identifiziert<sup>335</sup>. Die „nicht mehr von der Hand zu weisende[n] Gefahr der Ausbildung von isolierten Parallel- und Teilgesellschaften [...] im Zeichen eines fundamentalistischen Islam“ beschwört zudem *Hufen* im Zusammenhang mit Konflikten um das Kopftuch der Lehrerin und die Befreiung muslimischer Schüler von schulischen Veranstaltungen herauf<sup>336</sup>.

### g) „Ein neuer Ton im migrationspolitischen Diskurs“<sup>337</sup>

Am 22. Mai 2014 hält Bundespräsident Gauck anlässlich des 65jährigen Geburtstages des Grundgesetzes im Rahmen einer Einbürgerungsfeier eine Rede, die Ansätze einer gewandelten Perspektive der Politik auf den Umgang mit Zuwanderung erkennen lässt<sup>338</sup>. Der Bundespräsident weist darauf hin, dass die Sicht auf Deutschland als Einwanderungsland ebenso wie die Vielfalt der deutschen Gesellschaft zunehmend als Normalität empfunden werden: Für die junge Generation

<sup>332</sup> Vgl. auch *Spielhaus*, IP 3/2006, 28 (30).

<sup>333</sup> Beispiele aus der Literatur: *Coumont*, ZAR 2009, 9 (insbes. S. 12, 15, 16); *Hufen*, NVwZ 2004, 575 (577); *Röper*, ZRP 2006, 187; *Uhle*, HStR IV, § 82 Rn. 38.

<sup>334</sup> Vgl. *Bolat*, ZAR 2014, 111 (115), unter Verweis auf BVerwGE 147, 362; näher zu diesem Aspekt der Entscheidungspraxis Abschnitte D. III. 2. b) und D. III. 3.

<sup>335</sup> *Isensee*, JZ 2010, 317 (319).

<sup>336</sup> *Hufen*, NVwZ 2004, 575 (577); weiteres Beispiel: *Röper*, ZRP 2016, 140 (142).

<sup>337</sup> Titel bei *Heckmann*, S. 39.

<sup>338</sup> Dazu *Langenfeld*, ZAR 2014, 253: „wegweisende Impulse für die migrations- und integrationspolitische Debatte in Deutschland“; Die Islamische Zeitung spricht von einem „Paradigmenwechsel im Integrationsdiskurs – Gauck definiert neu“, Islamische Zeitung vom 22.05.2014, abrufbar unter: <https://www.islamische-zeitung.de/paradigmenwechsel-im-integrationsdiskurs/> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022).



werde „Deutschland nie anders gewesen sein als vielfältig“<sup>339</sup>. Als „skurril“ bezeichnet Gauck die Vorstellung, „es könne so etwas geben wie ein homogenes, abgeschlossenes, gewissermaßen einfarbiges Deutschland“<sup>340</sup>. Im Kontrast zu den hitzigen Integrationsdebatten der Jahre 2009 und 2010 vermittelt der Bundespräsident eine optimistischere Sicht auf Zuwanderung und Integration. Er betont, dass Deutschland der Einwanderung bedürfe und würdigt die Maßnahmen zur Integration von Zuwanderern, die die Politik aus dieser Einsicht heraus in den vergangenen 15 Jahren bereits angestoßen hat: „Einwanderung wurde zuerst ignoriert, später abgelehnt, noch später ertragen und geduldet, und schließlich als Chance erkannt und bejaht. Und in diesem Stadium befinden wir uns jetzt“<sup>341</sup>.

In der Tat ist im deutschen Integrationsdiskurs etwa seit dem Jahr 2013 ein veränderter Ton wahrzunehmen. „Willkommens- und Anerkennungskultur“ sind die Schlagworte, die für diese Phase charakteristisch sind<sup>342</sup>. Anerkennung meint in diesem Zusammenhang eine Art „Willkommen“ für diejenigen Menschen mit Migrationshintergrund, die bereits in Deutschland leben<sup>343</sup>. Adressatin beider Begriffe ist in erster Linie die Aufnahmegesellschaft, deren Attraktivität und nicht mehr allein die Anpassungsleistungen der Migranten sollen durch ihre Verwendung in den Fokus gerückt werden<sup>344</sup>. Die Frage, wie eine Willkommenskultur sowohl in der öffentlichen Verwaltung als auch in der Öffentlichkeit und in Unternehmen verankert werden kann, beschäftigt Politiker, Migrationsforscher und Rechtswissenschaftler<sup>345</sup>. Die Stärkung der Willkommens- und Anerkennungskultur ist dementsprechend auch eines der Ziele, auf die sich die Spitzen von CDU, CSU und SPD im Rahmen der Koalitionsverhandlungen im November 2013 einigten<sup>346</sup>.

Eine konkrete, integrationsrelevante Gesetzesänderung, in der die Forderung nach einer Willkommens- und Anerkennungskultur ihren Niederschlag gefunden hat<sup>347</sup>, ist die bereits im Koalitionsvertrag vorgesehene Abschaffung bzw. Einschränkung

<sup>339</sup> Bundespräsident Joachim Gauck bei der Einbürgerungsfeier anlässlich 65 Jahre Grundgesetz am 22. Mai 2014 im Schloss Bellevue, S. 2, 4; Rede abrufbar unter: <http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Joachim-Gauck/Reden/2014/05/140522-Einbuergung-Integration.html> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022).

<sup>340</sup> Bundespräsident Joachim Gauck a. a. O., S. 3.

<sup>341</sup> Bundespräsident Joachim Gauck a. a. O., S. 7; vgl. auch S. 4 und 9.

<sup>342</sup> Vgl. Heckmann, S. 39.

<sup>343</sup> Heckmann, S. 40.

<sup>344</sup> Vgl. Copur/Steller, ZAR 2013, 58 (59).

<sup>345</sup> Zu politischen Initiativen vgl. bspw. den Bericht zu Schleswig-Holstein in ZAR 2015, 213, sowie bereits das Integrationskonzept des Landes Berlin von 2007 „Vielfalt fördern – Zusammenhalt stärken“, S. 12 ff.; vgl. des Weiteren insbes. Copur/Steller, ZAR 2013, 58 m. w. N.; Kober/Süssmuth, S. 29 ff.

<sup>346</sup> Koalitionsvertrag 2013, S. 74.

<sup>347</sup> Zur integrativen Wirkung der grundsätzlichen Hinnahme von Mehrstaatigkeit und zur desintegrierenden Wirkung der Optionslösung vgl. Niesten-Dietrich, ZAR 2012, 85 (insbes. 93); vgl. auch Kober/Süssmuth, S. 29: Abschaffung der Optionspflicht als „Meilenstein“ auf dem Weg zu einer Willkommens- und Anerkennungskultur.



des Optionsmodells im Staatsangehörigkeitsrecht<sup>348</sup>. Seit dem 1. Januar 2000<sup>349</sup> erwerben in Deutschland geborene Kinder ausländischer Eltern gemäß § 4 Abs. 3 StAG unter bestimmten Bedingungen mit ihrer Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit. Nach der ursprünglich vorgesehenen „Optionslösung“ mussten die Betroffenen sich jedoch nach Erreichen der Volljährigkeit und vor dem 23. Geburtstag entweder für die deutsche oder die ausländische<sup>350</sup> Staatsangehörigkeit entscheiden. Diese Optionspflicht wurde mit Inkrafttreten der Gesetzesänderung am 20. Dezember 2014 für diejenigen jungen Erwachsenen abgeschafft, die in Deutschland nicht nur geboren, sondern auch aufgewachsen sind<sup>351</sup>. Mehrstaatigkeit entspricht damit zwar weiterhin nicht dem Leitbild des Staatsangehörigkeitsrechts<sup>352</sup>, die doppelte Staatsbürgerschaft hat sich jedoch als „Ausdruck der Lebenswirklichkeit einer wachsenden Zahl von Menschen“<sup>353</sup> durch die gesetzliche Anerkennung in einer spürbaren Zahl von Fällen ein Stück weiter in Richtung selbstverständliche Normalität entwickelt.

Auch für Bundespräsident Gauck gehört die zunehmende Selbstverständlichkeit der doppelten Staatsbürgerschaft zu den Entwicklungen, denen gegenüber Gelassenheit und Akzeptanz in Deutschland zunehmen<sup>354</sup>. Deutlich weist *Gauck* in seiner Rede jedoch zugleich auf Probleme hin, „die auch mit der Einwanderungsgesellschaft verbunden sind“ und nicht ohne weiteres gelöst werden können. Auseinandersetzungen um abweichende Lebensweisen und Aushandlungsprozesse im Hinblick auf gesellschaftliche Veränderungen deutet Gauck allerdings nicht etwa als Symptome einer gescheiterten Integration, sondern vielmehr als Zeichen einer immer besser gelingenden Integration<sup>355</sup>.

Die Sozialwissenschaftlerin Naika Foroutan hat für das so von Gauck skizzierte Stadium der gesellschaftlichen Aushandlungsprozesse den Begriff „postmigrantisch“ geprägt. Damit soll eine Gesellschaft gekennzeichnet werden, deren Heterogenität von politischer Seite anerkannt worden ist, in der Ein- und Auswanderung „diskutiert, reguliert und ausgehandelt, aber nicht rückgängig gemacht werden können“ und die sich in einem Stadium befindet, in dem „Strukturen, Institutionen und politische Kulturen *nachholend* (also postmigrantisch) an die erkannte Migrationsrealität angepasst werden“<sup>356</sup>. Charakteristisch für diese postmigrantische

<sup>348</sup> Vgl. Koalitionsvertrag 2013, S. 74; ausführlich zum Folgenden: *Mosbacher*, NVwZ 2015, 268.

<sup>349</sup> Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts vom 15.7.1999, BGBl. I 1999, S. 1618; auf Antrag zudem Einbürgerung der Jahrgänge 1990–1999.

<sup>350</sup> Mit Ausnahme der schweizerischen und von EU-Staatsbürgerschaften.

<sup>351</sup> Zweites Gesetz zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 13.11.2014, BGBl. I 2014, S. 1714.

<sup>352</sup> *Mosbacher*, NVwZ 2015, 268 (271).

<sup>353</sup> Bundespräsident Joachim Gauck a. a. O., S. 5.

<sup>354</sup> Bundespräsident Joachim Gauck a. a. O., S. 4 f.

<sup>355</sup> Bundespräsident Joachim Gauck a. a. O., S. 7, 8 f.

<sup>356</sup> *Foroutan*, Postmigrantische Gesellschaft, S. 2 (Hervorhebung im Original).

deutsche Gesellschaft ist auch, dass die Identifikation einer einheitlichen Mehrheitsgesellschaft zunehmend schwieriger wird. „Menschen mit Migrationshintergrund“<sup>357</sup> dürften jedenfalls in den Großstädten in absehbarer Zeit die Mehrheit bilden. Schon heute befinden sich bei den unter 6-jährigen in den meisten deutschen Großstädten die Kinder mit Migrationshintergrund in der Überzahl, in Frankfurt (Main) beträgt der Anteil sogar 75,6 %<sup>358</sup>. Darüber hinaus kann die heutige deutsche Gesellschaft – auch dies klingt in Gaucks Rede an – nicht nur als vielfältig oder heterogen, sondern – im Anschluss an den Sozialwissenschaftler Steven Vertovec – als „super-divers“<sup>359</sup> bezeichnet werden. An die Stelle großer, relativ homogener Einwanderungsgruppen wie die der türkischen Gastarbeiter sind viele verschiedene kleinere Gruppen getreten, die sich noch dazu nicht nur durch ihr Herkunftsland sondern auch durch Faktoren wie ethnische Zugehörigkeit, Sprache(n), religiöse Traditionen sowie durch ihren Einwanderungsstatus und ihren jeweiligen Migrationsweg stark voneinander unterscheiden können<sup>360</sup>.

Verschiedentlich wird von Sozial- und Rechtswissenschaftlern bereits der Schluss gezogen, der traditionelle, bislang den Integrationsdiskurs dominierende Integrationsbegriff könne den oben beschriebenen Veränderungen nicht mehr gerecht werden. Wenn eine klar erkennbare Mehrheitsgesellschaft nicht mehr vorhanden ist und noch dazu „die Minderheit“ aus unzähligen verschiedenen Minoritäten besteht, dann stößt „ein Integrationsbegriff, der auf die Integration einer sozialen Minderheit in eine soziale Mehrheit setzt, [...] an seine Grenzen“<sup>361</sup>. Gefordert wird ein Perspektiv- oder Paradigmenwechsel, um den Begriff der Integration von dem Phänomen der Migration zu lösen und stattdessen das „Integrationsproblem“ als gesamtgesellschaftliche Aufgabe mit dem Ziel der gleichberechtigten Teilhabe aller Bürger zu etablieren<sup>362</sup>. Überwunden werden soll damit insbesondere auch die bereits im Rahmen des Aufenthaltsgesetzes anklingende und später insbesondere die Integrationsdebatten in den Jahren 2009 und 2010 prägende Sichtweise, die Integration in erster Linie als von Migranten zu fordernde Anpassungsleistung versteht und Integrationsprobleme primär auf deren Integrationsunwillen oder kulturelle Andersar-

<sup>357</sup> Der Begriff erfasst nach einer Definition des Statistischen Bundesamtes „alle Ausländer und eingebürgerte ehemalige Ausländer, alle nach 1949 als Deutsche auf das heutige Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Zugewanderte, sowie alle in Deutschland als Deutsche Geborene mit zumindest einem zugewanderten oder als Ausländer in Deutschland geborenen Elternteil“, vgl. Statistisches Bundesamt, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, S. 5.

<sup>358</sup> Foroutan, Postmigrantische Gesellschaft, S. 3, Abb. 1 (Berechnung auf Grundlage des Mikrozensus 2011).

<sup>359</sup> So Langenfeld, ZAR 2014, 253 (254); sowie Bade, ZAR 2010, 59 (63).

<sup>360</sup> Vgl. Vertovec, Superdiversität, abrufbar unter <https://heimatkunde.boell.de/2012/11/18/superdiversitaet> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022).

<sup>361</sup> So bereits Kersten, DÖV 2007, 50 (54).

<sup>362</sup> So insbes. Foroutan, Postmigrantische Gesellschaft, S. 4 f.; vgl. auch Kersten, DÖV 2007, 50 (54), in Bezug auf „die gesamte Stadt“.

tigkeit zurückführt<sup>363</sup>. Infolge eines solchen Perspektivwechsels rücken andere Fragen in den Vordergrund. Insbesondere wird die Frage nach dem, was die Gesellschaft zusammenhält, „nach dem normativen Substrat einer Gesellschaft als Voraussetzung für gesellschaftliche Kohäsion“<sup>364</sup> neu gestellt. Der Rat für Migration fordert zur Beantwortung solcher Fragen die Einrichtung einer „Leitbild-Kommision“. Diese solle, „nach dem Vorbild traditioneller Einwanderungsländer [...] ein republikanisches Leitbild [entwickeln], an dem sich ausnahmslos alle Bürger orientieren können“<sup>365</sup>.

### **h) Integrationsdiskurs in der Flüchtlingskrise und danach**

Allerdings sollten die beschriebenen Ansätze zu einem Wandel des Integrationsdiskurses in ihrer Nachhaltigkeit nicht überschätzt werden. Zum einen wurde die Etablierung eines neuen, optimistischeren Tons in der Integrationsdebatte „als Elitenprojekt top-down begonnen“<sup>366</sup>, von „Willkommenskultur“ sprachen in erster Linie Politiker und Wissenschaftler<sup>367</sup>. Auch die Diskussion über einen neuen, die gesamte Gesellschaft einschließenden Integrationsbegriff beschränkte sich weitestgehend auf den wissenschaftlichen Diskurs. Im allgemeinen öffentlichen Integrationsdiskurs hingegen wurde Integration weiterhin vor allem als Anpassungsleistung von Migranten wahrgenommen<sup>368</sup>. Einem „Paradigmenwechsel“ auf politischer Ebene stand eine in der Bevölkerung weiterhin verbreitete Skepsis gegenüber Zuwanderung gegenüber<sup>369</sup>.

Zum anderen ist nicht zu übersehen, dass ein zentraler Ausgangspunkt der Diskussionen über eine neue Willkommenskultur und einen neuen Integrationsbegriff im Wunsch der politischen und wirtschaftlichen Eliten zu finden war, der problematischen demographischen Entwicklung und dem Fachkräftemangel in Deutschland entgegenzuwirken<sup>370</sup>. Tatsächlich willkommen sind in erster Linie Fachkräfte und Hochqualifizierte, wenngleich die Notwendigkeit einer Willkommenskultur regelmäßig auch – sei es „aus Scham oder aus Kalkül“ – im Hinblick auf die Zu-

<sup>363</sup> Vgl. *Foroutan*, Postmigrantische Gesellschaft, S. 3; s. auch *Böcker u. a.*, Integration, S. 305 ff.

<sup>364</sup> *Langenfeld*, ZAR 2014, 253 (254).

<sup>365</sup> Rat für Migration, Pressemeldung vom 5. Januar 2015, S. 2 Ziff. 1, abrufbar unter: [https://rat-fuer-migration.de/wp-content/uploads/2015/01/pm\\_pegida\\_einstellungen\\_bpk.pdf](https://rat-fuer-migration.de/wp-content/uploads/2015/01/pm_pegida_einstellungen_bpk.pdf) (zuletzt abgerufen: 23.01.2022).

<sup>366</sup> *Heckmann*, S. 53, vgl. auch S. 48 f.

<sup>367</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 394.

<sup>368</sup> Vgl. auch *Foroutan*, Postmigrantische Gesellschaft, S. 3 f.

<sup>369</sup> *Halm*, S. 55.

<sup>370</sup> Vgl. Koalitionsvertrag 2013, S. 74: „Willkommens- und Anerkennungskultur[...] fördert den gesellschaftlichen Zusammenhalt und steigert zugleich die Attraktivität unseres Landes für ausländische Fachkräfte, die wir brauchen“; s. auch *Copur/Steller*, ZAR 2013, 58 m. w. N.

wanderung insgesamt propagiert wird<sup>371</sup>. Auch der Umstand, dass nach einer Phase der Abwanderung (2008 und 2009) vor allem die Migration gut ausgebildeter, junger Menschen aus kriselnden EU-Staaten infolge der dortigen schlechten Arbeitsmarktsituation zu einem Wiedererstarben der Zuwanderung geführt hat<sup>372</sup>, dürfte mithin wesentlich zum gelasseneren Umgang mit Migration und Migranten im öffentlichen Diskurs beigetragen haben.

Der bei *Gauck* und bei verschiedenen Autoren zum Ausdruck kommende Wandel des Integrationsdiskurses war dementsprechend von Beginn an mit dem Risiko behaftet, im Falle steigender, unkontrollierter Zuwanderung seine Überzeugungskraft und Legitimität einzubüßen<sup>373</sup>. Angesichts der seit 2014 zunehmend nach Deutschland strömenden Flüchtlinge aus Ländern wie Syrien, Irak und Afghanistan<sup>374</sup> verwundert es daher nicht, dass der „neue Ton im migrationspolitischen Diskurs“<sup>375</sup> bereits wieder in den Hintergrund gedrängt worden ist. Deutlich verstärkt haben sich die Spannungen darüber hinaus infolge der zahlreichen, insbesondere seit Jahresanfang 2015 in Europa und Deutschland verübten Terroranschläge, die größtenteils einen islamistischen Hintergrund aufwiesen und zudem zum Teil von Tätern begangen wurden, die als Flüchtlinge nach Europa und Deutschland eingereist waren<sup>376</sup>. Dem öffentlichen Integrationsdiskurs ist erneut jede Gelassenheit abhandengekommen, Ansätze zu einem optimistischen Umgang mit Migration und Integration sind einem scharfen Gegenüber zwischen geradezu euphorischer „Willkommenskultur“<sup>377</sup> einerseits und zunehmender skeptischer Abwehr anderer-

<sup>371</sup> Heckmann, S. 48.

<sup>372</sup> Vgl. SVR Jahresgutachten 2013, S. 17, 61 f.; s. auch Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 156 vom 07.05.2013.

<sup>373</sup> Vgl. Heckmann, S. 39: „noch keineswegs für die Zukunft gesichert“.

<sup>374</sup> Vgl. Entwicklung der monatlichen Asylantragszahlen seit Januar 2015, in: Bundesamt für Migration und Flüchtlingen, Aktuelle Zahlen zu Asyl, Stand: April 2016, S. 5: Die Zahl der monatlich gestellten Erstanträge auf Asyl betrug bereits im Januar 2015 über 20.000 und stieg bis Anfang 2016 auf circa 60.000; am stärksten vertretene Herkunftsländer: Syrien, Irak, Afghanistan.

<sup>375</sup> S. o. Abschnitt B. IV. 4. g).

<sup>376</sup> Eine Auswahl: Anschläge auf Charlie Hebdo und Hyper cacher in Paris (07.-09.01. 2015); Anschläge in Paris auf „Le Bataclan“, in der Nähe des Stade de France und weitere Restaurants (13. 11. 2015); in Brüssel auf dem Flughafen Zaventem und in der U-Bahn-Station Maalbeek (22.03.2016); Attentäter fährt mit LKW durch Menschenmenge in Nizza (14.07. 2016); Axtangriff in Regionalbahn bei Würzburg (18.07. 2016); Sprengsatz in Ansbach (24.07. 2016); Breitscheid-Platz in Berlin: Attentäter fährt mit LKW über den Weihnachtsmarkt (19. 12. 2016).

<sup>377</sup> „Willkommenskultur“ steht in diesem neuen Kontext allerdings nicht für den oben angesprochenen, von oben gesteuerten Wandel von Mentalität und Verwaltungsstrukturen, sondern für eine enthusiastische Welle der Hilfsbereitschaft, die weite Teile der deutschen Bevölkerung im Rahmen der Flüchtlingskrise ergriffen hat; vgl. dazu Joffe, Das deutsche Wunder, Zeit online vom 12. 09. 2015, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/2015/37/willkommenskultur-deutschland-fluechtlinge-zeitgeist> (zuletzt abgerufen: 23.01.2022); skeptisch zur Nachhaltigkeit dieser Entwicklung bspw. Kissler, Willkommenskultur ist ein Widerspruch in sich, Cicero online vom 8.9.2015, abrufbar unter: <http://www.cicero.de/berliner-republik/>

seits<sup>378</sup> gewichen. In der Flüchtlingsfrage ist Deutschland gespalten „wie schon lange nicht mehr“<sup>379</sup>. Schlagwörter wie die deutsche „Leitkultur“<sup>380</sup> und die gefürchteten „Parallelgesellschaften“<sup>381</sup> werden von Politikern wieder hervorgeholt, erneut entbrennt eine intensive Integrationsdebatte, deren Hauptthema die Anpassungsfähigkeit der – vorwiegend aus muslimisch geprägten Ländern stammenden – Flüchtlinge an die deutsche Gesellschaft ist<sup>382</sup>. Wie fragil die zwischenzeitliche Gelassenheit im Umgang mit Migration und Migranten war, zeigt sich unter anderem auch an dem Beschluss des CDU-Parteitags vom 7. Dezember 2016 zur doppelten Staatsangehörigkeit, in dem auf Antrag der Jungen Union die Wiedereinführung der Optionspflicht für in Deutschland geborene Kinder ausländischer Eltern gefordert wird<sup>383</sup>. Auch das „Integrationsgesetz“, welches 2016 verabschiedet wurde, reiht sich hier ein<sup>384</sup>. Dieses betont im Wesentlichen erneut das „Fördern und Fordern“<sup>385</sup>, mit

---

fluechtlinge-deutsche-willkommenskultur-widerspruch-in-sich/59803 (zuletzt abgerufen: 23. 01. 2022).

<sup>378</sup> Für eine Begrenzung der Einreise insbes. Seehofer (CSU), vgl. Spiegel online vom 27. 10. 2015, „Seehofer stellt Merkel Ultimatum“, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/fluechtlinge-seehofer-setzt-merkel-ultimatum-a-1059716.html#ref=kalooga> (zuletzt abgerufen: 23. 01. 2022); zunehmend auch aus der CDU, vgl. „Im Schwitzkasten“, Spiegel online vom 3. 12. 2015, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/angela-merkel-in-der-fluechtlingskrise-die-getriebene-a-1065428.html#ref=veeseoartikel> (zuletzt abgerufen: 31. 01. 2022).

<sup>379</sup> Janisch, Süddeutsche.de vom 11. 12. 2015, „Andreas Voßkuhle – Die Antwort auf die Krise liegt in der Mitte“, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/politik/andreas-vosskuhle-die-antwort-auf-die-krise-liegt-in-der-mitte-1.2778572> (zuletzt abgerufen: 31. 01. 2022).

<sup>380</sup> Bspw. von Bundestagspräsident Norbert Lammert (CDU), vgl. „Integrationsdebatte: Lammert fordert von Flüchtlingen Anpassung an ‚Leitkultur‘“, Spiegel online vom 15. 10. 2015, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/fluechtlinge-norbert-lammert-fordert-anpassung-an-leitkultur-a-1057898.html> (zuletzt abgerufen: 31. 01. 2022); sowie von Edmund Stoiber (CSU), vgl. „Flüchtlinge müssen die deutsche Leitkultur anerkennen“, Die Welt online vom 12. 09. 2015, abrufbar unter: <http://www.welt.de/146327885> (zuletzt abgerufen: 31. 01. 2022); vgl. auch Raed Saleh (SPD), „Wir brauchen eine neue deutsche Leitkultur“, Der Tagesspiegel online vom 19. 10. 2015, abrufbar unter: <http://www.tagesspiegel.de/politik/berlins-spd-fraktionschef-raed-saleh-wir-brauchen-eine-neue-deutsche-leitkultur/12463352.html> (zuletzt abgerufen: 31. 01. 2022).

<sup>381</sup> Julia Klöckner (CDU) im Interview, „Eine Hausordnung Deutschlands, vom ersten Tag an“, Die Welt vom 10. 10. 2015, abrufbar unter: <http://www.welt.de/politik/deutschland/article147414319/Eine-Hausordnung-Deutschlands-vom-ersten-Tag-an.html> (zuletzt abgerufen: 31. 01. 2022).

<sup>382</sup> Vgl. Klöckner a. a. O.; s. aber Prantl, „Integration ohne Rohrstock“, SZ vom 29. 12. 2015, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/politik/fluechtlinge-integration-ohne-rohrstock-1.2798080> (zuletzt abgerufen: 31. 01. 2022); aus der juristischen Literatur bspw. Röper, ZRP 2016, 140 (insbes. 142).

<sup>383</sup> S. zur diesbezüglichen aktuellen Stunde im Bundestag vom 16. 12. 2016: Plenarprotokoll 18/210, S. 21113.

<sup>384</sup> Integrationsgesetz vom 31. 7. 2016, BGBl. I 2016, S. 1939; vgl. auch die Begründung zum Gesetzesentwurf vom 31. 05. 2016, BT-Drs. 18/8615.

Gewicht auf letzterem; ein umfassendes, allgemeines Integrationskonzept verbirgt sich dahinter trotz des Namens nicht<sup>386</sup>. Der Erlass des Gesetzes als solcher sendete aber das deutliche Signal, dass in erster Linie Anpassung gefordert ist<sup>387</sup>.

Fünf Jahre später fällt die Bilanz der Flüchtlingsintegration und des Integrationsgesetzes gemischt aus, die dort enthaltenen Regelungen werden im Hinblick auf Integrationserfolge kritisch betrachtet<sup>388</sup>. Zugleich deutet sich erneut ein Wandel des Integrationsdiskurses an. Dieser hat zunächst infolge abnehmender Flüchtlingsströme und einer geringeren Belastung durch Terroranschläge an Aufregtheit verloren, daneben hat die Corona-Krise seit Anfang 2020 Fragen der Integration ebenso wie viele andere gesellschaftliche Themen aus dem Fokus öffentlicher Diskussionen verdrängt. Darüber hinaus ist zu erkennen, dass sich auch inhaltlich der Fokus des Diskurses verschiebt. In den Vordergrund rückt dabei wieder der Begriff der Teilhabe, Integration wird als gemeinsames Projekt der Gesamtgesellschaft gesehen, Anforderungen an Anpassungen von Migranten an die Mehrheitsgesellschaft scheinen zunehmend in den Hintergrund zu treten<sup>389</sup>.

Noch nicht abzusehen ist, welche – eher optimistischen oder eher pessimistischen – Sichtweisen und Leitbilder sich im deutschen Integrationsdiskurs schließlich auf Dauer durchsetzen werden. Die weitere Entwicklung des juristischen Diskurses und insbesondere die Behandlung von Fragen der Integration durch die Rechtsprechung wird daher auch in den kommenden Jahren ein spannendes Thema bleiben. Insbesondere das Bundesverfassungsgericht wird weiterhin gefordert sein,

---

<sup>385</sup> Vgl. die Darstellung der Bundesregierung, „Integrationsgesetz setzt auf Fördern und Fordern“, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2016/08/2016-08-05-integrationsgesetz.html> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022).

<sup>386</sup> *Thym*, ZAR 2016, 241 f.

<sup>387</sup> Kritisch zur Integrationswirkung des Gesetzes bspw. Pro Asyl: „Dieses Integrationsgesetz [...] wird zu Desintegration statt zu Integration führen“ und der Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration: „Das ist integrationspolitisch kontraproduktiv“; zitiert nach: „Besser arbeiten, schneller scheitern“, *Die Zeit* vom 24.05.2016, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2016-05/integrationsgesetz-fluechtlinge-wohn-sitz-parlament-meseberg/komplettansicht> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022).

<sup>388</sup> Vgl. etwa „Integration von Staats wegen – was sie kann und was nicht“, *Tagesspiegel* online vom 06.08.2021, abrufbar unter: <https://www.tagesspiegel.de/politik/fuenf-jahre-integrationsgesetz-integration-von-staats-wegen-was-sie-kann-und-was-nicht/27488056.html> (zuletzt abgerufen: 21.01.2022).

<sup>389</sup> Repräsentativ hierfür bspw. die verschiedenen Beiträge in: *Spieker/Homfann* (Hrsg.), *Integration – Teilhabe und Zusammenleben in der Migrationsgesellschaft*, 1. Aufl. 2020. Der Wandel spiegelt sich u. a. auch in Gesetzesvorhaben auf Landesebene wider, die Teilhabe oder Partizipation in den Vordergrund heben: Das zum 1.1.2022 novellierte Teilhabe- und Integrationsgesetz NRW soll bspw. Teilhabechance von Migranten optimieren und u. a. das Diversitätsbewusstsein der öff. Verwaltung erhöhen. Das Berliner Gesetz zur Förderung der Partizipation in der Migrationsgesellschaft vom 5. Juli 2021 soll insbesondere den Anteil von Migranten in der öffentlichen Verwaltung erhöhen.

wenn es darum geht, angesichts zunehmender gesellschaftlicher Spannungen vermittelnde Lösungen im Sinne des Grundgesetzes zu finden<sup>390</sup>.

## V. Integrationsdiskurse und religiöse Vielfalt – Zusammenfassung und Zusammenhänge

Wird der Begriff „Integration“ im Kontext des deutschen Staatsrechts verwendet, wird regelmäßig auf einen der zwei Integrationsdiskurse Bezug genommen, die in den vorhergehenden Abschnitten in ihrer Entwicklung nachgezeichnet wurden. Auf der einen Seite ist dies der im Wesentlichen aus der Integrationslehre Rudolf Smends hervorgegangene, staatsrechtliche Integrationsdiskurs, der sich in erster Linie um die Frage dreht, welche Faktoren einheitsbildend wirken und den Zusammenhalt des Gemeinwesens Staat sichern können. Die Integrationslehre hat sich für die deutsche Staatsrechtswissenschaft als derart prägend erwiesen, dass bis in die heutige Zeit, wenn Fragen nach dem Zusammenhalt des Gemeinwesens im Raum stehen oder auch nur der Begriff „Integration“ im staatsrechtlichen Kontext aufgegriffen wird, eine – explizite oder implizite – Bezugnahme auf die Ansätze Smends nur selten fehlt.

Der zweite, gleichermaßen an den Begriff „Integration“ anknüpfende Diskurs betrifft die Frage der Integration von Zuwanderern. Nach jahrelanger Negierung des Umstands, dass Deutschland sich zum Einwanderungsland entwickelt hatte, fand im Bereich des Migrationsrechts um die Jahrtausendwende ein Paradigmenwechsel statt. Das Leitbild der Integration dominiert seitdem den Migrationsdiskurs, unterliegt jedoch – begünstigt durch die Offenheit des Integrationsbegriffs – einem ständigen Bedeutungswandel, der sich zum Teil auch in gesetzlichen Verschärfungen beziehungsweise Erleichterungen für Zuwanderer manifestiert hat. Die eher pessimistische Sichtweise auf Zuwanderung, in der „Integration“ vor allem für eine geforderte Anpassungsleistung der Zuwanderer steht und ein Scheitern der Integration dementsprechend deren Unwillen oder Unfähigkeit zugeschrieben wird, dominierte insbesondere den Integrationsdiskurs in der zweiten Hälfte der 2000er Jahre und kulminierte in der Sarrazin-Debatte der Jahre 2009 und 2010. Die andere Seite des Konzepts, die Integrationserfolge vor allem anhand gesellschaftlicher Teilhabemöglichkeiten bemisst, schien sich dann zu Beginn der 2010er Jahre im Rahmen einer optimistischeren Sicht auf Integration zwischenzeitlich durchzusetzen, ist jedoch angesichts der durch Flüchtlingsströme stark erhöhten Zuwanderungszahlen erneut unter Druck geraten. Erst in jüngster Zeit sind wieder Ansätze zu erkennen,

---

<sup>390</sup> Vgl. bereits die Äußerungen des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, Andreas Voßkuhle, zitiert von: *Janisch*, Süddeutsche.de vom 11.12.2015, „Andreas Voßkuhle – Die Antwort auf die Krise liegt in der Mitte“, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/politik/andreas-voßkuhle-die-antwort-auf-die-krise-liegt-in-der-mitte-1.2778572> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022).



dem Teilhabeaspekt größeren Raum im Rahmen des Integrationsdiskurses einzuräumen.

Im Gegensatz zur staatsrechtlichen Integrationslehre, die die Integration des Systems Staat thematisiert, hat der Integrationsbegriff des Migrationsrechts stärker die Ebene der Sozialintegration<sup>391</sup> im Blick. Zuzugeben ist auch, dass sich beide Integrationsbegriffe in Bezug auf ihre primäre Zielgruppe unterscheiden: Die Integrationslehre in der Tradition Smends zielt auf die Integration des Staatsvolks, mithin der Staatsbürger, während das Ziel der Integration im Bereich des Migrationsrechts in erster Linie die gebietsansässigen Ausländer und Zugewanderte im Auge hat<sup>392</sup>.

Doch erweist sich die kategorische Abgrenzung beider Diskurse bei näherer Betrachtung als eine oberflächliche. Wechselwirkungen zwischen den Integrationsdiskursen ergeben sich einerseits daraus, dass in Abhängigkeit von der jeweiligen Selbstvergewisserung über die integrierenden Faktoren der Gesellschaft auf Grundlage des systemorientierten Integrationsdiskurses jeweils unterschiedliche Erwartungen und Forderungen an die Sozialintegration von Zuwanderern gestellt werden. Andererseits wirkt sich eine als erfolgreicher oder weniger erfolgreich wahrgenommene Integration gerade von Personen, die nicht zur Mehrheitsgesellschaft gehören, auch auf den Diskurs über die Notwendigkeit und die Faktoren einer erfolgreichen Staatsintegration aus.

Besonders deutlich erkennbar ist die Nähe der beiden Dimensionen des Integrationsdiskurses im Zusammenhang mit den von Sozial- und Rechtswissenschaftlern seit einigen Jahren erhobenen Forderungen nach Erweiterung des Integrationsbegriffs<sup>393</sup>: Verschiebt sich der Fokus auch in Bezug auf Migranten auf Fragen der gesamtgesellschaftlichen Integration, liegt es nicht mehr fern, zur Identifizierung und Lösung von Integrationsfragen auf Ansätze wie denjenigen Smends zurückzugreifen, die die Integration des Staates und des Staatsvolkes, mithin eher Fragen der Systemintegration, thematisieren<sup>394</sup>. Doch selbst dann, wenn vordergründig lediglich Fragen der Eingliederung von individuellen Migranten in die Gesellschaft angesprochen werden, geht es beim Thema Integration stets zugleich „in einem weiteren Sinne um die Aufrechterhaltung und Weiterentwicklung des gesellschaftlichen Zusammenhangs und politischen Gemeinwesens“<sup>395</sup>. Das zeigt nicht zuletzt der Gebrauch von Schlagwörtern wie „Parallelgesellschaften“ oder „Leitkultur“, die gerne im Zusammenhang mit (Sozial-)Integrationsproblemen von Zuwanderern ins

---

<sup>391</sup> Zur Unterscheidung zwischen System- und Sozialintegration s. o. Abschnitt B. IV. 2.

<sup>392</sup> So *Isensee*, JZ 2010, 317 f.

<sup>393</sup> S. o. Abschnitt B. IV. 4. g).

<sup>394</sup> Exemplarisch *Foroutan*, Postmigrantische Gesellschaft, S. 4 f., die allerdings zugleich auf die damit verbundenen Gefahren hinweist.

<sup>395</sup> *Schulte*, ZAR 2013, 24.



Spiel gebracht werden<sup>396</sup>, ihrem Inhalt nach jedoch Eigenschaften des Gesamtsystems thematisieren. Letztlich verbirgt sich hinter beiden Integrations-Diskursen die gleiche zentrale Fragestellung: Was genau hält unseren Staat zusammen? Beide versuchen auch, Antworten auf die sich daran anschließenden Fragen zu finden: Was kann, darf oder muss der Staat tun, um diesen Zusammenhalt zu fördern beziehungsweise zu gewährleisten?

An verschiedenen Stellen ist darüber hinaus bereits deutlich geworden, dass auch der Diskurs um die zunehmende religiöse Vielfalt in Deutschland nicht verbindungslos neben den beiden miteinander verschränkten Integrationsdiskursen steht. Gerade seit den 2000er Jahren ist festzustellen, dass sowohl im öffentlichen Diskurs als auch in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft der Umgang mit Fragen der religiösen Vielfalt zunehmend als zentraler Faktor für die Integration sowohl von Zuwanderern als auch von sonstigen, religiös definierten Minderheiten wahrgenommen wird<sup>397</sup>. Die Verknüpfung zwischen beiden Themen basiert dabei in aller Regel auf der Aufwertung, die das Thema „Islam“ beziehungsweise „Muslime“ sowohl im öffentlichen Integrationsdiskurs als auch im Zusammenhang mit Fragen der religiösen Vielfalt erfahren hat. So werden Konflikte um religiöse Handlungen beinahe selbstverständlich mit Fragen der Integration verknüpft, unabhängig davon, ob es sich bei den Personen, die ihre religiösen Rechte einfordern, um Personen mit Migrationshintergrund handelt oder nicht. Religiös bedingte Konflikte sind in dieser Sichtweise stets mit islamisch begründeten Formen der Religionsausübung verbunden<sup>398</sup>, Muslime wiederum werden gleichgesetzt mit integrationsbedürftigen (muslimischen) Zuwanderern<sup>399</sup>. Umgekehrt dominiert – auch ohne dass alle Zuwanderer Muslime wären – die Frage nach der Integrationsfähigkeit des Islam beziehungsweise der Muslime jede Integrationsdebatte<sup>400</sup>.

Gerade vor dem Hintergrund solcher Verknüpfungen und Verschränkungen sowohl zwischen den verschiedenen Ebenen der Integration und den damit verbundenen Integrationsdiskursen als auch zwischen Fragen des Umgangs mit religiöser Vielfalt und Fragen der Integration erscheint es umso notwendiger, den jeweils in Bezug genommenen Kontext zu reflektieren. Die Eruiierung der dahinterstehenden Diskurse ist zunächst notwendig, um etwa die Fragen zu beantworten, wessen Integration in welches System eigentlich gemeint sein könnte, und welche Idealvorstellung jeweils mit dem angestrebten integrierten Zustand verbunden wird. Je nach der in Bezug genommenen Dimension der Integration stellen sich Konflikte zudem

<sup>396</sup> S. Abschnitte B. IV. 4. b), B. IV. 4. e) („Leitkultur“) und B. IV. 4. f) („Parallelgesellschaften“), sowie B. IV. 4. h).

<sup>397</sup> Vgl. auch *Ungern-Sternberg*, HVerfR, § 21, Rn. 27: „...wird das Religionsverfassungsrecht zu dem Ort, an dem die deutsche Gesellschaft grundsätzliche Belange zur Integration von – muslimischen – Migranten verhandelt“.

<sup>398</sup> Vgl. Abschnitte B. III. 2. e) und B. III. 3.

<sup>399</sup> S. bspw. *Langenfeld*, in: Füssel/Schuppert, S. 183, die die Bezeichnungen „Muslime in Deutschland“ und „muslimische[n] Zuwanderer“ austauschbar verwendet.

<sup>400</sup> Vgl. Abschnitt B. IV. 4. f).

verschieden dar. Besondere Spannungsfelder ergeben sich vor allem dann, wenn angesichts der religiösen Vielfalt der Gesellschaft unreflektiert auf die Notwendigkeit der Integration *im Sinne einer gesamtstaatlichen Systemintegration* verwiesen wird. Das Streben nach gemeinsamer Identität und Sinnstiftung bringt typischerweise – und dies umso mehr dann, wenn ausgerechnet religiöse Heterogenität als diesbezüglicher Störfaktor empfunden wird – zwei für die umfassende Gewährleistung der freien Religionsausübung gefährliche Tendenzen mit sich: auf der einen Seite die Tendenz, vom Mainstream abweichende Minderheiten aus der angestrebten Gemeinschaft auszuschließen (*Exklusion*)<sup>401</sup>, sowie auf der anderen Seite die Neigung zur übermäßigen *Homogenisierung* der Gesellschaftsmitglieder, bei der die geforderte Integration in Assimilation übergeht<sup>402</sup>. Nicht umsonst wird in diesem Zusammenhang insbesondere davor gewarnt, von staatlicher Seite eine „Zivilreligion“ einzuführen, indem der individuellen Religion eine „Staatsweltanschauung“ entgegengesetzt wird<sup>403</sup>. Weniger problematisch erscheint es demgegenüber, Fragestellungen der religiösen Heterogenität die Zielsetzung der Integration im Sinne einer individuellen Sozialintegration gegenüberzustellen. Der Konflikt bleibt dann im Wesentlichen begrenzt auf Fragen im Verhältnis zwischen staatlichem und elterlichem Erziehungsrecht.

Fragen danach, welche der Diskurse die jeweiligen Argumentationsmuster prägen und welche Vorstellungen mit den jeweils verwendeten Begriffen verbunden sind, stellen sich auch und gerade mit Blick auf bestimmte Argumentationsmuster der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Religionsfreiheit in der öffentlichen Schule. Ihre Beantwortung impliziert Folgen für das richtige Verständnis der richterlichen Entscheidungen sowie für die kritische Bewertung ihrer Schlüssigkeit, Konsistenz und Überzeugungskraft.

---

<sup>401</sup> Vgl. zum Problem der Identitätsbildung über Abgrenzung bereits oben, Abschnitt B. IV. 3. c), unter bb).

<sup>402</sup> Vgl. *Foroutan*, Postmigrantische Gesellschaft, S. 5.

<sup>403</sup> Insbes. *Mückl*, in: Rauscher, S. 56 f.

## C. Überblick: Religionsfreiheit in der staatlichen Schule

### I. Einführung

Haben Gerichte über Konflikte zu entscheiden, die die Reichweite der Religionsfreiheit im Bereich der Schule betreffen, erlangen im Wesentlichen drei grundgesetzliche Vorschriften Bedeutung, deren Inhalt daher im Folgenden kurz erläutert werden soll: Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 6 Abs. 2 GG und Art. 7 Abs. 1 GG. Anhand der wesentlichen Leitentscheidungen sollen zunächst, in den Abschnitten 3.2 und 3.3, die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zur Auslegung von Religionsfreiheit und Elternrecht referiert werden. In Abschnitt 3.4 folgt sodann ein entsprechender Überblick zu Art. 7 Abs. 1 GG.

Die Grundrechte des Grundgesetzes sind besonders offen und weit formuliert<sup>1</sup>. Der Wortlaut des Grundgesetzes lässt viel Raum für Interpretation, während zugleich die grundgesetzlich geregelte Materie häufig Fragen betrifft, die in der Gesellschaft höchst umstritten sind und deren Beantwortung im freien Meinungs Austausch keine Einigung erwarten ließe<sup>2</sup>. Ihre heutige Struktur und inhaltliche Ausgestaltung verdanken die Grundrechte des Grundgesetzes dementsprechend im Wesentlichen den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Das, was die Grundrechte heute sind, sind sie vor allem aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>3</sup>. Diese Beobachtung allein wäre Grund genug, diese Untersuchung mit einem Überblick über die bundesverfassungsgerichtliche Auslegung der Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 6 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 1 GG zu beginnen.

Hinzu kommt, dass die herausragende Rolle des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen der Grundrechtsinterpretation formal abgesichert wird durch die alle staatliche Stellen bindende Wirkung bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen. Diese geht bereits mit dem Geltungsvorrang der Verfassung einher<sup>4</sup>, gilt grundsätzlich für alle Staatsorgane<sup>5</sup> und wird in § 31 Abs. 1 BVerfGG<sup>6</sup> explizit

---

<sup>1</sup> Vgl. statt vieler *Kingreen/Poscher*, Rn. 88: „große[n] textliche Interpretationsoffenheit“; *Katz*, Rn. 564: „besondere[n] Weite und Offenheit der Grundrechtsvorschriften“.

<sup>2</sup> Vgl. *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 16 f.

<sup>3</sup> Nach *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 17.

<sup>4</sup> Vgl. *Hans H. Klein*, in: FS Franz Klein, S. 524; vgl. auch *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu u. a., § 31 BVerfGG Rn. 3.

<sup>5</sup> Mit Ausnahme des Bundesverfassungsgerichts selbst, dazu sogleich.

angeordnet. Bei Auslegung und Anwendung der Grundrechte und sonstigen Vorschriften des Grundgesetzes haben sich demnach die Gerichte ebenso wie sonstige staatliche Stellen an der Auslegung des Bundesverfassungsgerichts zu orientieren. Dieses entscheidet „entsprechend seiner Aufgabe, das Verfassungsrecht zu bewahren, zu entwickeln und fortzubilden und insbesondere die verschiedenen Funktionen einer Grundrechtsnorm zu erschließen“ letztverbindlich über die Auslegung und Anwendung von Verfassungsrecht<sup>7</sup>. Für die Fachgerichte entfalten die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts „eine über den Einzelfall hinausgehende Bindungswirkung insofern, als die sich aus dem Tenor und den tragenden Gründen der Entscheidung ergebenden Grundsätze für die Auslegung der Verfassung von den Gerichten in allen künftigen Fällen beachtet werden müssen“<sup>8</sup>.

Zwar gilt dies nicht in gleichem Maße für nachfolgende Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts: „Die von der Rechtskraft zu unterscheidende Bindungswirkung des Urteils [...] besteht nicht für das Bundesverfassungsgericht“<sup>9</sup>. Die eigenen Entscheidungen entfalten für das Bundesverfassungsgericht indes eine allgemeine Präjudiz-Wirkung. Das bedeutet jedenfalls, dass ein Abweichen von vorherigen Entscheidungen jeweils offengelegt und begründet werden muss<sup>10</sup>. Eine strikte Bindung des Bundesverfassungsgerichts an seine eigenen Entscheidungen würde demgegenüber jede notwendige Rechtsfortbildung blockieren und zu einer Versteinierung des Grundgesetzes führen.

Von diesen Überlegungen ausgehend muss der folgende Überblick notwendig ein knapper bleiben. Hier sollen nur solche Aspekte dargestellt werden, die gewissermaßen die „Fixpunkte“<sup>11</sup> der bundesverfassungsgerichtlichen Auslegung bilden und in ständiger Rechtsprechung verfestigt worden sind. Unabhängig davon, ob diese Punkte jeweils Zustimmung finden oder aber überwiegend kritisiert werden – sie bilden den Hintergrund, vor dem sich zwangsläufig jede weitere Auseinandersetzung mit konkreten Fragestellungen der Grundrechtsinterpretation bewegt. An dem so abgesteckten Rahmen muss sich jede weitere Rechtsprechung messen lassen – die fachgerichtliche Rechtsprechung, weil sie an die bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben gebunden ist, die bundesverfassungsgerichtliche, weil sie sich zu ihrer eigenen Spruchpraxis in Beziehung setzen und Abweichungen begründen muss. Dementsprechend werden die im Folgenden zunächst dargestellten Eckpunkte der Auslegung den Ausgangspunkt bilden für die daran anschließende kritische Analyse derjenigen Entscheidungen, in denen das Bundesverfassungsgericht und das Bun-

---

<sup>6</sup> „Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts binden die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden“.

<sup>7</sup> BVerfGE 108, 282 (295).

<sup>8</sup> BVerfGE 40, 88 (93).

<sup>9</sup> BVerfGE 20, 56 (87); vgl. auch BVerfGE 4, 31 (38).

<sup>10</sup> Vgl. *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 505; s. auch *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu u. a., § 31 BVerfGG Rn. 118 ff.

<sup>11</sup> Nach *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 17.

desverwaltungsgericht zum Zusammenhang zwischen Integration und religiöser Vielfalt Stellung nehmen.

## **II. Die individuelle Religionsfreiheit, Art. 4 Abs. 1 und 2 GG**

### **1. Extensive Auslegung und Anwendung des Grundrechts**

Traditionell wird die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 4 Abs. 1 und 2 GG vor allem von dem Bemühen des Gerichts geprägt, den betroffenen Grundrechtsträgern einen möglichst weiten Schutz ihrer Religionsfreiheit zu gewährleisten. Ausdruck dieser Tendenz sind vor allem drei „Fixpunkte“ der Auslegung, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung etabliert und entgegen aller Kritik wiederholt bekräftigt hat: die Interpretation von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG als umfassendes und einheitliches Grundrecht, die Berücksichtigung subjektiver Elemente im Rahmen der Schutzbereichsbestimmung sowie die Annahme, dass die Religionsfreiheit vom Grundgesetz grundsätzlich schrankenlos gewährleistet wird. Sie bilden in dogmatischer Hinsicht regelmäßig die Ausgangspunkte für die (extensive) Auslegung und Anwendung des Grundrechts der Religionsfreiheit und sollen daher im Folgenden (Abschnitte C. II. 2. und C. II. 3.) erläutert werden.

Die bundesverfassungsgerichtliche Neigung, das Grundrecht der Religionsfreiheit weit auszulegen, passt sich ein in die allgemeine Tendenz des Bundesverfassungsgerichts, Grundrechtsträgern einen möglichst umfassenden Schutz zu gewähren<sup>12</sup>. Darüber hinaus soll jedoch gerade dem Grundrecht der Religionsfreiheit eine besondere, herausragende Bedeutung zukommen. So verweist das Bundesverfassungsgericht zur Begründung der extensiven Auslegung von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG auf die von den Erfahrungen der Religionsverfolgung im Dritten Reich geprägte Entstehungsgeschichte der Norm<sup>13</sup> sowie auf die – diesen historischen Erfahrungen geschuldete – starke Stellung des Grundrechts im System des Grundgesetzes<sup>14</sup>: Das Grundrecht könne etwa nicht nach Art. 18 GG verwirkt werden. Außerdem werde die Religionsfreiheit zusätzlich durch zahlreiche Sonderregelungen wie beispielsweise Art. 3 Abs. 3 GG, Art. 33 Abs. 3 GG, Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 3 Satz 1 WRV und Art. 7 Abs. 3 Satz 3 GG geschützt. Daneben spreche auch der gegenüber den Vorschriften der Weimarer Reichsverfassung entfallene ausdrückliche Gesetzesvorbehalt und die mit dem Grundgesetz erfolgte

---

<sup>12</sup> Vgl. v. Ungern-Sternberg, S. 251.

<sup>13</sup> Vgl. insbes. BVerfGE 83, 341 (354); vgl. auch BVerfGE 24, 236 (245).

<sup>14</sup> Vgl. BVerfGE 24, 236 (246).

Herauslösung des Grundrechts aus den Bestimmungen zum Verhältnis von Staat und Kirche für eine weite Auslegung<sup>15</sup>.

## 2. Schutzbereich

### a) Umfassendes Grundrecht der Religionsfreiheit

Art. 4 GG gewährleistet seinem Wortlaut nach in Absatz 1 „die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses“ sowie in Absatz 2 „die ungestörte Religionsausübung“. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bilden jedoch die verschiedenen genannten religionsbezogenen Gewährleistungen – Freiheit des Glaubens und des religiösen Bekenntnisses sowie die ungestörte Religionsausübung – „ein umfassend zu verstehendes einheitliches Grundrecht“<sup>16</sup>.

Die Annahme *eines* umfassenden Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und die damit verbundene Loslösung von den einzelnen Begriffen der Norm erleichtern es dem Bundesverfassungsgericht, den Schutzbereich der Religionsfreiheit weit auszulegen und infolgedessen jedes denkbare religiös motivierte Verhalten zunächst einmal unter die Vorschrift zu subsumieren. Der Schutzbereich des so verstandenen Grundrechts der Religionsfreiheit deckt demgemäß alle – inneren wie äußeren – Dimensionen der religiösen Betätigung ab: Er erfasst „die (innere) Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, [...] die äußere Freiheit, den Glauben zu manifestieren, zu bekennen und zu verbreiten“, sowie „das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln“<sup>17</sup>. Erfasst wird dabei auch der sogenannte „negative“ Gehalt der Religionsfreiheit, mithin die Freiheit, einer religiösen Äußerung fernzubleiben<sup>18</sup>. Insbesondere darf der Einzelne nicht von staatlicher Seite in eine Lage versetzt werden, in der er den Äußerungen eines fremden Glaubens unabweichlich ausgesetzt ist<sup>19</sup>.

Kritisiert wird in der Literatur, dass durch die nicht berücksichtigte Trennung zwischen den verschiedenen in Absatz 1 und 2 enthaltenen Gewährleistungen eine „allgemeine[...] religiöse[...] Handlungsfreiheit“ entstehe, mit der eine „rechtlich rationale Steuerung des zu ordnenden Lebensbereichs kaum mehr möglich“ sei<sup>20</sup>. Kollisionen mit anderen Grundrechten seien vorprogrammiert und der Versuch, diese

<sup>15</sup> Vgl. BVerfGE 24, 236 (246).

<sup>16</sup> BVerfGE 108, 282 (297) m. w. N.; vgl. bereits BVerfGE 24, 236 (245); BVerfGE 83, 341 (354).

<sup>17</sup> BVerfGE 32, 98 (106); vgl. auch BVerfGE 108, 282 (297) m. w. N.

<sup>18</sup> Vgl. BVerfGE 41, 29 (49); BVerfGE 52, 223 (241).

<sup>19</sup> Vgl. BVerfGE 93, 1 (17 ff.); BVerfGE 108, 282 (301 f.).

<sup>20</sup> Schoch, FS Hollerbach, S. 155, vgl. auch S. 157.

über einen möglichst schonenden Ausgleich der verschiedenen Positionen zu lösen, habe sich in der Vergangenheit häufig als problematisch erwiesen<sup>21</sup>.

Gegenüber solchen und ähnlichen, letztlich kaum substantiierten Behauptungen<sup>22</sup> streiten indes für die Sichtweise des Bundesverfassungsgerichts gewichtige Argumente historischer und teleologischer Art. Zur Begründung des weit und umfassend zu verstehenden Schutzbereichs der Religionsfreiheit verweist das Gericht in erster Linie auf die „Intention des Verfassungsgebers [...] nach der Erfahrung der Religionsverfolgung durch das NS-Regime [...], Religionsfreiheit nicht nur in bestimmten Teilfreiheiten, sondern voll zu gewährleisten“<sup>23</sup>. Insbesondere erkläre sich die zusätzliche Kodifizierung der Religionsausübungsfreiheit in Art. 4 Abs. 2 GG „aus der Abwehrhaltung gegenüber den Störungen der Religionsausübung unter der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft“<sup>24</sup>. Darüber hinaus weist das Bundesverfassungsgericht darauf hin, dass die Freiheit der Religionsausübung schon in der Weimarer Zeit im Grundrecht der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit enthalten gewesen sei<sup>25</sup>. Art. 4 Abs. 2 GG stelle lediglich gegenüber der noch zu preußischen Zeiten geltenden Vorstellung, dass nur den drei staatlich anerkannten christlichen Konfessionen das volle *exercitium religionis* zustehe, klar, dass wirklich allen Religionsgemeinschaften das Recht der gemeinschaftlichen Religionsausübung zukommen soll<sup>26</sup>.

### b) Individualisierung des Schutzbereichs

Neben die Annahme eines umfassenden und einheitlichen Grundrechts der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG tritt im Rahmen der Bestimmung des Schutzbereichs ein weiterer Aspekt, der gegebenenfalls einer extensiven Auslegung und Anwendung des Grundrechts den Weg bereitet: Zur Bestimmung der durch das Grundrecht der Religionsfreiheit geschützten Verhaltensweisen greift das Bundesverfassungsgericht auf das Selbstverständnis des jeweiligen Grundrechtsträgers zurück<sup>27</sup>. Entscheidend für die Eröffnung des Schutzbereichs ist demnach, ob der einzelne Grundrechtsträger das in Frage stehende Verhalten als für sich verbindlich und von den Regeln seiner Religion vorgegeben empfindet<sup>28</sup>. Die Konsequenz dieser

<sup>21</sup> Muckel, HGR IV, § 96, Rn. 64.

<sup>22</sup> Vgl. bspw. Muckel, HGR IV, § 96, Rn. 64, der sich zur Begründung letztlich darauf beschränkt, auf zwei Entscheidungen des BVerfG hinzuweisen, deren Abwägungsergebnisse ihn persönlich nicht überzeugt haben. Schochs Kritik (*ders.*, FS Hollerbach, S. 155 f.) verhardt demgegenüber im Abstrakten.

<sup>23</sup> BVerfGE 83, 341 (354); vgl. auch BVerfGE 24, 236 (245 f.).

<sup>24</sup> BVerfGE 24, 236 (245).

<sup>25</sup> BVerfGE 24, 236 (245).

<sup>26</sup> BVerfGE 24, 236 (245 f.); vgl. auch v. Campenhausen, HStR VII, § 157, Rn. 51 und 23.

<sup>27</sup> Vgl. Schoch, FS Hollerbach, S. 155; zum Ganzen auch Hillgruber, JZ 1999, 538 (541); Morlok, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 60 m. w. N.

<sup>28</sup> Vgl. BVerfGE 108, 282 (298).

Auslegung liegt darin, dass eine allgemeingültige, objektive Bestimmung der von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützten Verhaltensweisen ausscheidet. Der jeweils geltende Schutzbereich muss im konkreten Fall individuell, ausgehend vom Selbstverständnis des Grundrechtsträgers ermittelt werden.

Ausgangspunkt ist dabei in erster Linie das Selbstverständnis der jeweiligen Religionsgemeinschaft<sup>29</sup>. Doch bleibt die vom Bundesverfassungsgericht vorgenommene Individualisierung der Schutzbereichsbestimmung nicht auf diesen Schritt beschränkt. Ist etwa innerhalb einer Glaubensgemeinschaft die Verbindlichkeit einer Verhaltensregel umstritten beziehungsweise wird sie nur von einer Minderheit innerhalb einer Glaubensrichtung anerkannt, schließt dies den Schutz durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nicht aus, vorausgesetzt die konkrete Glaubensregel ist für die jeweilige Person (oder Gruppe von Personen) „Ausdruck ihres religiösen Bekenntnisses“<sup>30</sup>. Irrelevant ist insoweit, ob die betreffende Glaubensregel ein striktes Ge- oder Verbot vorgibt oder lediglich Empfehlungen für eine richtige Lebensführung enthält<sup>31</sup>. Berücksichtigt werden können individuelle Empfindungen eines Grundrechtsträgers zudem nicht nur im Hinblick auf das Vorliegen einer Glaubensregel, sondern unter Umständen auch im Hinblick auf die Frage, ob die negative Dimension des Gewährleistungsgehalts im konkreten Fall betroffen ist. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit für die Eröffnung des Schutzbereichs der Religionsfreiheit den Umstand genügen lassen, dass eine staatliche Maßnahme für den Beschwerdeführer aus individuellen Gründen eine „unzumutbare innere Belastung“ darstellt<sup>32</sup>.

Begründet wird die weitgehende Berücksichtigung des individuellen Selbstverständnisses in erster Linie mit dem Grundsatz der staatlichen Neutralität in religiösen Fragen. Dieser lasse eine Gewichtung oder Bewertung einer bestimmten Glaubenshaltung nicht zu – auch nicht nach ihrem zahlenmäßigen Auftreten oder ihrer sozialen Relevanz<sup>33</sup>. Darüber hinaus wird darauf hingewiesen, dass Art. 4 Abs. 1 GG „als spezifischer Ausdruck der in Art. 1 Abs. 1 GG garantierten Menschenwürde“ gerade auch individuelle Glaubenshaltungen schützen solle<sup>34</sup>.

---

<sup>29</sup> BVerfGE 24, 236 (247).

<sup>30</sup> Vgl. BVerfGE 108, 282 (298). Vgl. auch BVerfGE 33, 23 (28 ff.); BVerfGE 104, 337 (354); kritisch dazu Möllers, VVDStRL 68 (2009), 47 (75).

<sup>31</sup> Vgl. BVerfGE 32, 98 (106 f.); sowie BVerfGE 108, 282 (297). Berücksichtigung findet der zwingende oder aber nur empfehlende Charakter der in Bezug genommenen Glaubensregel allerdings auf Ebene der Grundrechtsschranken. Steht ein „als imperativ verstandenes religiöses Gebot“ in Frage, stellt das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung besonders hohe Anforderungen an die Rechtfertigung eines staatlichen Eingriffs. Vgl. BVerfGE 138, 296 (332 f., 336, 338 ff.).

<sup>32</sup> BVerfGE 35, 366 (376).

<sup>33</sup> Vgl. BVerfGE 33, 23 (28).

<sup>34</sup> Vgl. BVerfGE 33, 23 (28 f.); BVerfGE 35, 366 (375 f.).



Indes ist nicht nur den zahlreichen Kritikern der weiten Auslegung<sup>35</sup>, sondern auch den Richtern des Bundesverfassungsgerichts bewusst, dass das Gericht seine Auslegungs- und Anwendungskompetenz nicht zugunsten einer grenzenlosen Öffnung des Schutzbereichs für individuelle Glaubensvorstellungen aus der Hand geben darf: „Nicht jegliches Verhalten einer Person [kann] allein nach deren subjektiver Bestimmung als Ausdruck der besonders geschützten Glaubensfreiheit angesehen werden“<sup>36</sup>. Daraus folgt zum einen, dass das Bundesverfassungsgericht jedenfalls dann auf seiner staatlichen Definitionskompetenz beharrt, wenn es um die Frage geht, ob eine Bewegung oder Überzeugung überhaupt als Religion charakterisiert werden kann<sup>37</sup>. Das Bundesverfassungsgericht verlangt insoweit, es müsse sich „auch tatsächlich, nach geistigem Gehalt und äußerem Erscheinungsbild, um eine Religion und Religionsgemeinschaft handeln“<sup>38</sup>. Zum anderen erfährt die Schutzbereichsbestimmung durch das Bundesverfassungsgericht insbesondere dadurch eine gewisse Objektivierung, dass eine individuelle Glaubensregel nur dann anerkannt wird, wenn sie über eine „nach geistigem Gehalt und äußerer Erscheinung hinreichend plausib[le]“ religiöse Fundierung verfügt<sup>39</sup>. Auch „das Selbstverständnis der jeweiligen Religionsgemeinschaft [darf dabei] nicht außer Betracht bleiben“<sup>40</sup>. In der Praxis genügt ein Grundrechtsträger diesen Anforderungen, wenn er die Herleitung einer Glaubensregel beispielsweise anhand der zentralen Schriften seiner Religionsgemeinschaft, der tatsächlich geübten religiösen Praxis oder den Äußerungen anerkannter Vertreter des Glaubens „substantiiert und nachvollziehbar darlegt“<sup>41</sup>.

<sup>35</sup> Vgl. die Kritik bspw. bei *Müickl*, in: Bonner Kommentar, Art. 4 GG, Rn. 101; *Kästner*, JZ 1998, 974 (978 f.); *Schoch*, FS Hollerbach, S. 157 f.; *Muckel*, HGR IV, § 96, Rn. 53 ff., 59, 78 f.

<sup>36</sup> BVerfGE 108, 282 (298).

<sup>37</sup> S.o. sowie BVerfGE 83, 341 (353); BVerfGK 9, 371 (377); BVerfGE 105, 279 (293).

<sup>38</sup> BVerfGE 83, 341 (353). Eine eigene Definition von „Religion“ hat das Bundesverfassungsgericht zwar nicht aufgestellt (vgl. *Kästner*, JZ 1998, 974 (978)). Regelmäßig akzeptiert es jedoch die diesbezüglichen Ausführungen der Fachgerichte, wenn beispielsweise nach deren Feststellungen die betreffenden Lehren „Ziele des menschlichen Seins“ aufstellen und „auf umfassende Weise den Sinn der Welt und des menschlichen Lebens zu erklären“ beanspruchen (BVerfGK 9, 371 (377) sowie BVerfGE 105, 279 (293)). In Zweifelsfällen bleibt die Möglichkeit, eine Gruppierung jedenfalls als Weltanschauungsgemeinschaft zu charakterisieren, welche in gleicher Weise den Schutz des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG genießt (BVerfGE 105, 279 (293); vgl. auch *Czermak/Hilgendorf*, Rn. 120 f.). Aus dem Schutzbereich heraus fällt hingegen eine Gruppierung, die sich lediglich den Deckmantel einer religiösen Überzeugung überwirft, um in Wirklichkeit rein wirtschaftlich tätig zu sein (BVerfGE 105, 279 (293); BVerfGK 9, 371 (377); offen gelassen für Scientology: BVerfG NJW 2002, 3458 (3459)).

<sup>39</sup> BVerfGE 138, 296 (330); BVerfGE 108, 282 (299).

<sup>40</sup> BVerfGE 108, 282 (298 f.); vgl. auch BVerfGE 24, 236 (248). BVerfGE 138, 296 (330).

<sup>41</sup> BVerfGE 104, 337 (355). Auf verschiedene Expertenmeinungen sowie zwei Stellen des Korans stützt sich bspw. BVerfGE 138, 296 (330). Vgl. auch die Prüfung des Selbstverständnisses der katholischen Kirche anhand verschiedener Quellen in BVerfGE 24, 236 (247 f.).

### 3. Grundrechtsschranken

#### a) „Schrankenlosigkeit“ des Grundrechts

Weder Art. 4 Abs. 1 GG noch Art. 4 Abs. 2 GG enthalten einen geschriebenen Gesetzesvorbehalt. Die Religionsfreiheit wird durch das Grundgesetz vorbehaltlos gewährleistet<sup>42</sup>. Diese an sich simple Feststellung hat das Bundesverfassungsgericht angesichts vielfältiger Kritik wieder und wieder verteidigen müssen<sup>43</sup>. Konsequenz der fehlenden Schrankenklauseel ist nicht, dass die Grundrechtsträger keinerlei Einschränkungen hinnehmen müssen. Diese müssen sich jedoch aus der Verfassung selbst ergeben<sup>44</sup>. Als kollidierendes Verfassungsrecht kommen die Grundrechte Dritter sowie weitere Rechtsgüter von Verfassungsrang in Betracht<sup>45</sup>. Aus dem allgemeinen Vorbehalt des Gesetzes ergibt sich zudem, dass Basis einer Einschränkung stets eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage sein muss<sup>46</sup>.

In der Literatur wird die Vorbehaltlosigkeit des Grundrechts stark in Zweifel gezogen. Einen geschriebenen Gesetzesvorbehalt für die Religionsfreiheit soll nach einer häufig vertretenen Meinung Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 136 Abs. 1 WRV enthalten<sup>47</sup>. Begründet wird dies mit dem – angeblich eindeutigen<sup>48</sup> – Wortlaut der Norm und mit der auch vom Bundesverfassungsgericht proklamierten vollgültigen Einbeziehung der Vorschriften der Weimarer Reichsverfassung in das Grundgesetz<sup>49</sup>. Vor allem aber soll den Diskussionen im Grundsatzausschuss des Parlamentarischen Rates zu entnehmen sein, dass die Verfassungsgeber gerade kein vorbehaltloses Grundrecht schaffen wollten, sondern – dem damaligen, vorherrschenden Verständnis der Grundrechte entsprechend – davon ausgingen, dass die Religionsfreiheit ohnehin nur im Rahmen der öffentlichen Ordnung beziehungsweise der Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet werde. Nur deshalb hätte der

<sup>42</sup> Vgl. nur BVerfGE 32, 98 (107 f.); BVerfGE 93, 1 (21).

<sup>43</sup> Vgl. BVerfGE 32, 98 (107); BVerfGE 33, 23 (29); BVerfGE 52, 223 (246 f.).

<sup>44</sup> BVerfGE 93, 1 (21); vgl. auch BVerfGE 32, 98 (108); BVerfGE 33, 23 (29).

<sup>45</sup> Vgl. BVerfGE 41, 29 (50); BVerfGE 41, 88 (107); BVerfGE 52, 223 (246 f.); BVerfGE 108, 282 (229).

<sup>46</sup> Vgl. *Robbers*, in: Bonner Kommentar, Art. 20 GG, Rn. 2000 ff.; *Huster/Rux*, BeckOK GG, Art. 20, Rn. 172 ff.; BVerfGE 108, 282 (299).

<sup>47</sup> Vgl. *Starck*, in: v. Mangoldt u. a., Art. 4 GG, Rn. 87 ff.; *Kästner*, JZ 1998, 974 (982 m. w. N.); *Muckel*, HGR IV, § 96, Rn. 94; *Hillgruber*, JZ 1999, 538 (543); so zwischenzeitlich auch BVerwGE 112, 227 (231 f.); differenzierend *Schoch*, FS Hollerbach, S. 165: Vorbehalt soll sich nur auf Art. 4 Abs. 2 GG beziehen.

<sup>48</sup> A. A. *Sacksofsky*, VVDStRL 68 (2009), 7 (18 f.): „Gegen eine solche Heranziehung des Art. 136 Abs. 1 WRV spricht freilich der Wortlaut der Vorschrift, die als Diskriminierungsverbot formuliert ist...“.

<sup>49</sup> Vgl. *Starck*, in: v. Mangoldt u. a., Art. 4 GG, Rn. 88; *Muckel*, HGR IV, § 96, Rn. 94 ff.; *Schoch*, FS Hollerbach, S. 164.

Grundsatzausschuss die Streichung des ursprünglich vorgesehenen Vorbehalts zugunsten der allgemeinen Gesetze beschlossen<sup>50</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich den in dieser Kritik zum Ausdruck kommenden Tendenzen entgegengestellt, die in der Weimarer Republik übliche, deutlich weniger freiheitsorientierte Sicht auf die Religionsfreiheit beziehungsweise die Geringschätzung der Grundrechte allgemein<sup>51</sup> in die Verfassungsinterpretation des Grundgesetzes einfließen zu lassen<sup>52</sup>. Der die Religionsfreiheit in der Weimarer Republik kodifizierende Art. 135 WRV sei gerade nicht Teil des Grundgesetzes geworden und durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG sei demgegenüber die Tragweite der Religionsfreiheit deutlich verstärkt worden<sup>53</sup>. Diese überlagere „nach Bedeutung und innerem Gewicht im Zusammenhang der grundgesetzlichen Ordnung“<sup>54</sup> auch Art. 136 WRV. Die staatliche Durchsetzung der in Art. 136 WRV genannten staatsbürgerlichen Pflichten könne dementsprechend „nur nach Maßgabe der in Art. 4 Abs. 1 GG getroffenen Wertentscheidung“<sup>55</sup> erfolgen.

### b) Herstellung praktischer Konkordanz

Entsteht ein Konflikt zwischen verschiedenen Trägern des vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts der Religionsfreiheit oder zwischen diesem Grundrecht und anderen verfassungsrechtlich geschützten Gütern, ist dieser nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz zu lösen“<sup>56</sup>. Begründet wird diese Herangehensweise damit, dass erst die „Konkordanz“ widerstreitender Verfassungsgüter der grundgesetzlichen Wertordnung und der Einheit dieses „grundlegenden Wertsystems“ gerecht werde<sup>57</sup>. Der Grundsatz praktischer Konkordanz fordert demnach, dass „nicht eine der widerstreitenden Rechtspositionen bevorzugt und maximal behauptet wird, sondern alle einen möglichst schonenden Ausgleich erfahren“<sup>58</sup>, allerdings unter Beachtung des

<sup>50</sup> Vgl. *Muckel*, HGR IV, § 96, Rn. 95; zustimmend *Hillgruber*, JZ 1999, 538 (543), sowie *Schoch*, FS Hollerbach, S. 163 f.; a.A., mit ausführlicher und überzeugender Begründung: *Maurer*, ZevKR 49 (2004), 311 (318 ff.); s. a. *Mückl*, in: Bonner Kommentar, Art. 4 GG, Rn. 210; unentschieden *Waldhoff*, Gutachten 68. DJT, D 72, Fn. 332: „eher diffuse[n] Entstehungsgeschichte“.

<sup>51</sup> Vgl. dazu *Grimm*, NJW 1989, 1305 (1306): Grundrechte der WRV als „unverbindliches Programm“.

<sup>52</sup> Vgl. insbes. BVerfGE 32, 98 (107 f.); BVerfGE 33, 23 (30 f.).

<sup>53</sup> Vgl. BVerfGE 33, 23 (30 f.); *Waldhoff*, Gutachten 68. DJT, D 71 f.

<sup>54</sup> BVerfGE 33, 23 (31).

<sup>55</sup> BVerfGE 33, 23 (31).

<sup>56</sup> BVerfGE 93, 1 (21); vgl. auch BVerfGE 41, 29 (51); BVerfG NJW 2009, 3151 (3152); BVerfGK 10, 423 (430 f.); zur ebenfalls vorbehaltlos gewährten Wissenschaftsfreiheit vgl. BVerfGE 47, 327 (369 f.).

<sup>57</sup> Vgl. BVerfGE 32, 98 (108) sowie BVerfGE 41, 29 (51). Zu alternativen Modellen und den Vorzügen des Konkordanzmodells ausführlich *Jestaedt*, ZevKR 62 (2017), 152 (154 ff.).

<sup>58</sup> BVerfGE 93, 1 (21 m. w. N.).

Umstands, dass „die einzelnen Gesichtspunkte in ihrer Bedeutung und ihrem inneren Gewicht verschieden sind“<sup>59</sup>. Häufig finden die entscheidenden Weichenstellungen der Rechtsprechung zur Religionsfreiheit im Rahmen der Herstellung praktischer Konkordanz statt. Die dabei erforderliche Ermittlung des optimalen Ausgleichs zwischen den verschiedenen Verfassungspositionen ist naturgemäß dann auch häufig der Punkt, an dem sich die Geister scheiden.

### **III. Das elterliche Erziehungsrecht in religiöser Hinsicht, Art. 4 Abs. 1 und 2 i. V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG**

Neben der Religionsfreiheit der Schüler betreffen religiöse Konflikte in der Schule regelmäßig auch das Erziehungsrecht der jeweiligen Eltern. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gewährt den Eltern das Recht und die Pflicht, die Pflege und Erziehung ihrer Kinder grundsätzlich nach ihren eigenen Vorstellungen zu gestalten<sup>60</sup>. Hierzu gehört nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „auch das Recht zur Erziehung der Kinder in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht“<sup>61</sup>. Danach ist es „Sache der Eltern, ihren Kindern diejenigen Überzeugungen in Glaubens- und Weltanschauungsfragen zu vermitteln, die sie für richtig halten“, beziehungsweise „die Kinder von Glaubensüberzeugungen fernzuhalten, die den Eltern falsch oder schädlich erscheinen“<sup>62</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht leitet dieses Erziehungsrecht in religiöser Hinsicht sowohl aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG<sup>63</sup> als auch allein aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG<sup>64</sup> ab, zumeist verweist das Gericht auf eine Kombination beider Vorschriften<sup>65</sup>. Soweit religiöse Konflikte in der Schule zum Gegenstand von Gerichtsverfahren werden, spielt das Erziehungsrecht der Eltern regelmäßig neben der Religionsfreiheit der betroffenen Schüler eine Rolle<sup>66</sup>. Im Vordergrund steht das religiöse Erziehungsrecht der Eltern aber häufig dann, wenn es um die Zulässigkeit bestimmter Schulformen<sup>67</sup>

---

<sup>59</sup> BVerfGE 41, 29 (51).

<sup>60</sup> Vgl. BVerfGE 24, 119 (134 f.).

<sup>61</sup> BVerfGE 52, 223 (236); vgl. insbes. auch BVerfGE 41, 29 (44); zur besonderen historisch-politischen Bedeutung des Elternrechts im Kontext der Schule vgl. auch *Jestaedt*, HVerfR, § 22, Rn. 18 ff., 23.

<sup>62</sup> BVerfGE 93, 1 (17).

<sup>63</sup> Vgl. BVerfGE 41, 29 (44).

<sup>64</sup> Vgl. BVerfGE 52, 223 (236).

<sup>65</sup> Vgl. BVerfGE 93, 1 (17); BVerfGE 108, 282 (301).

<sup>66</sup> Vgl. bspw. BVerfGE 93, 1; BVerfGE 1, 141 sowie BVerfGE 108, 282 (301 ff.); zum grundsätzlichen Schutzgleichlauf von Elternrecht und Kindesgrundrecht vgl. *Jestaedt*, HSKR II, § 42, Rn. 32.

<sup>67</sup> Vgl. BVerfGE 41, 29; BVerfGE 41, 88.

oder aber um die Ahndung von Verstößen gegen die Schulpflicht<sup>68</sup> geht. Das Bundesverfassungsgericht neigt dazu, im Rahmen der Grundrechtsprüfung zwischen beiden Gewährleistungen nicht scharf zu trennen<sup>69</sup> beziehungsweise einen Eingriff in die Rechte der Eltern in gleicher Weise zu prüfen wie einen Eingriff in die Rechte der Kinder<sup>70</sup>. Dies erscheint schon deshalb nachvollziehbar, weil das Elternrecht in religiöser Hinsicht nicht weiter in den Bereich der Schule hineinreichen kann, als die Religionsfreiheit der zu erziehenden Kinder<sup>71</sup>, beziehungsweise, da es ja ebenfalls auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gestützt wird, keinen anderen Einschränkungen durch die staatliche Schule unterliegen kann als das Grundrecht der Religionsfreiheit<sup>72</sup>.

## **IV. Der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag, Art. 7 Abs. 1 GG**

### **1. Die Bedeutung des Art. 7 Abs. 1 GG in der öffentlichen Schule**

Seine heutige Bedeutung als verfassungsrechtliche Grundlage für Einschränkungen von Grundrechten und insbesondere der Religionsfreiheit hat Art. 7 Abs. 1 GG erst in den 70er Jahren erlangt<sup>73</sup>. Dies hängt eng damit zusammen, dass sich Rechtswissenschaft und Rechtsprechung Ende der 60er Jahre von der überkommenen Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis in der Schule abwandten<sup>74</sup>. Erst allmählich setzte sich damit der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes auch in der Schule durch, nachdem noch in den 50er Jahren das deutsche Schulrecht vor allem aus Verordnungen, Erlassen und Verwaltungsvorschriften der Exekutive bestanden hatte<sup>75</sup>. Damit einhergehend wurde nunmehr auch die Geltung der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG für Maßnahmen der Schule gegenüber den Schülern anerkannt<sup>76</sup>. Beides stärkte und erleichterte das gerichtliche Vorgehen von Eltern und Schülern gegen schulrechtliche Eingriffe in ihre Grundrechte. Vor diesem Hintergrund entwickelte das Bundesverfassungsgericht schließlich Art. 7 Abs. 1 GG zum

<sup>68</sup> Vgl. BVerfGK 8, 151; BVerfG NJW 2015, 44 (47); BVerfG NJW 2009, 3151.

<sup>69</sup> Vgl. BVerfGE 93, 1 (21 ff.); BVerfGK 1, 141 (143 f.).

<sup>70</sup> Vgl. bspw. BVerfGE 52, 223 (Beschwerdeführer sind hier allein die Eltern).

<sup>71</sup> So auch BVerwGE 141, 223 (232); zur Parallelität zwischen Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG und Persönlichkeitsrecht der Schüler aus Art. 2 Abs. 1 GG ausdrücklich: BVerfGE 53, 185 (203).

<sup>72</sup> Vgl. BVerfG NJW 2015, 44 (47): „auch im Lichte des Art. 4 Abs. 1 GG....“.

<sup>73</sup> Vgl. insbes. BVerfGE 34, 165, Entscheidung zur hessischen Förderstufe vom 6. 12. 1972; zur Einschränkung von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG s. insbes. BVerfGE 41, 29; BVerfGE 41, 65; BVerfGE 41, 88.

<sup>74</sup> Vgl. dazu *Jestaedt*, HVerfR, § 22, Rn. 92.

<sup>75</sup> S. dazu BVerfGE 41, 251 (259 ff.); *Orth*, NVwZ 2011, 14 (18).

<sup>76</sup> *Enders*, BeckOK GG, Art. 19, Rn. 56.

zentralen verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkt für die Rechtfertigung schulrechtlicher Maßnahmen.

Art. 7 Abs. 1 GG bildet dementsprechend nunmehr regelmäßig die verfassungsrechtliche Grundlage, auf der Einschränkungen der Religionsfreiheit und anderer Grundrechte von Schülern, Eltern und Lehrern vorgenommen werden können. Die Vorschrift kollidiert im Bereich der Schule insbesondere auch regelmäßig mit dem elterlichen Erziehungsrecht nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG<sup>77</sup>. Im Allgemeinen haben Eltern „das Recht, die Pflege und Erziehung ihrer Kinder nach ihren eigenen Vorstellungen frei zu gestalten und genießen insoweit [...] Vorrang vor anderen Erziehungsträgern“<sup>78</sup>. Der Staat greift im Rahmen seines Wächteramts nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG erst dann ein, wenn Eltern ihre Kinder vernachlässigen und sich ihrer ebenfalls in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG statuierten Pflicht zu Pflege und Erziehung entziehen<sup>79</sup>. In der öffentlichen Schule stellt sich die rechtliche Lage jedoch anders dar. In ständiger Rechtsprechung betont das Bundesverfassungsgericht, dass im Bereich der Schule nicht etwa das elterliche Erziehungsrecht Vorrang genieße, sondern der in Art. 7 Abs. 1 GG verortete staatliche Erziehungsauftrag diesem gleichgeordnet sei. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 7 Abs. 1 GG stehen insoweit gleichrangig nebeneinander, sie stellen wechselseitig verfassungsimmanente Grenzen dar<sup>80</sup>.

## 2. Der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag

Seinem Wortlaut nach bestimmt Art. 7 Abs. 1 GG lediglich, dass „das gesamte Schulwesen [...] unter der Aufsicht des Staates“ steht. In ständiger Rechtsprechung leitet das Bundesverfassungsgericht aus dieser an sich organisationsrechtlichen Bestimmung jedoch einen eigenen Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates ab<sup>81</sup>. Er umfasst nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „jedenfalls die Befugnis des Staates zur Planung und Organisation des Schulwesens mit dem Ziel, ein Schulsystem zu gewährleisten, das allen jungen Bürgern gemäß ihren Fähigkeiten die dem heutigen gesellschaftlichen Leben entsprechenden Bildungsmöglichkeiten eröffnet [...]. Zu diesem staatlichen Gestaltungsbereich gehört nicht nur die organisatorische Gliederung der Schule, sondern auch die inhaltliche Festlegung

<sup>77</sup> Vgl., jeweils mit verschiedenen Sichten auf das Verhältnis beider Vorschriften zueinander: *Jestaedt/Reimer*, in: Bonner Kommentar, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 557 ff.; *Robbers*, in: v. Mangoldt u. a., Art. 7 GG, Rn. 87 f.; *Thiel*, in: Sachs GG, Art. 7, Rn. 35.

<sup>78</sup> BVerfGE 24, 119 (143).

<sup>79</sup> Vgl. BVerfGE 24, 119 (143 f.).

<sup>80</sup> BVerfGE 34, 165 (183); vgl. auch BVerfGE 41, 29 (44); BVerfGE 52, 223 (236); BVerfGE 1, 141 (143); *Jestaedt*, HVerfR, § 22, Rn. 94; vgl. auch *Jestaedt*, ZevKR 62 (2017), 152 (154 f.).

<sup>81</sup> Vgl. nur BVerfGE 34, 165 (183); BVerfGE 41, 29 (44); BVerfGE 47, 46 (71 f.); BVerfGE 93, 1 (21).

der Ausbildungsgänge und Unterrichtsziele“<sup>82</sup>. Die so umrissene organisatorische und inhaltliche Ausgestaltung des Schulwesens obliegt nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes den Bundesländern<sup>83</sup>. Zu diesem Zweck gesteht ihnen das Bundesverfassungsgericht – „auch in Bezug auf die weltanschaulich-religiöse Ausprägung der öffentlichen Schulen“<sup>84</sup> – weitreichende Gestaltungsfreiheit zu<sup>85</sup>.

Fraglich – und gegebenenfalls streitentscheidend – kann jedoch im Konfliktfall die Frage sein, welche Grenzen und inhaltlichen Vorgaben der Verfassung hinsichtlich der landesrechtlichen Ausgestaltung der Schule zu entnehmen sind. Im Gegensatz zu Art. 148 WRV enthält das Grundgesetz keine entsprechenden expliziten Vorgaben<sup>86</sup>. Weitgehende Einigkeit herrscht in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft jedenfalls in Bezug darauf, dass aus Art. 7 Abs. 1 GG überhaupt ein staatlicher *Erziehungsauftrag* abzuleiten ist<sup>87</sup>. Vereinzelt Bestrebungen in der Literatur, das staatliche Bestimmungsrecht demgegenüber auf den Bereich der reinen Wissensvermittlung zu reduzieren, hat das Bundesverfassungsgericht bereits im Jahr 1977 eine klare Absage erteilt: Der von Art. 7 Abs. 1 GG vorausgesetzte staatliche Auftrag habe „auch zum Inhalt, das einzelne Kind zu einem selbstverantwortlichen Mitglied der Gesellschaft heranzubilden“. Er sei „nicht darauf beschränkt, nur Wissensstoff zu vermitteln“, die Aufgaben der Schule lägen „daher auch auf erzieherischem Gebiet“<sup>88</sup>.

---

<sup>82</sup> BVerfGE 34, 165 (182); so beispielsweise auch BVerfGE 47, 46 (71 f.); BVerfGE 53, 185 (196).

<sup>83</sup> Vgl. auch BVerfGE 6, 309 (346 f.): „die Hoheit auf dem Gebiete des Schulwesens“ als „das Kernstück der Eigenstaatlichkeit der Länder“.

<sup>84</sup> BVerfGE 108, 282 (302).

<sup>85</sup> S. insbes. BVerfGE 41, 29 (45); BVerfGE 10, 423 (431); BVerfGE 108, 282 (301, 302).

<sup>86</sup> Vgl. auch BVerfGE 34, 165 (181).

<sup>87</sup> Vgl. *Jestaedt*, HVerfR, Rn. 87; *Uhle*, BeckOK GG, Art. 7, Rn. 21 f.; *Jestaedt* HSKR II, § 42, Rn. 46 f., spricht von einem „Miterziehungs-Mandat“. Einen – wenn auch restriktiv verstandenen – Erziehungsauftrag erkennt auch *Thiel* (in: Sachs, GG, Art. 7, Rn. 22 ff.) an.

<sup>88</sup> BVerfGE 47, 46 (72). Dem ist schon deshalb zuzustimmen, weil es in der Regel ohnehin kaum möglich ist, die Bereiche der Wissensvermittlung und der Erziehung voneinander zu trennen; ausführlich *Dittmann*, VVDStRL 54 (1995), S. 49 ff.; zum weitergehenden Integrationsauftrag der Schule s. insbes. Abschnitt D. III. 2. b).

## **D. Religiöse Vielfalt in der Rechtsprechung**

### **I. Einleitung**

Das Bundesverfassungsgericht, das Bundesverwaltungsgericht und zahlreiche weitere Gerichte haben in den vergangenen Jahren, etwa seit der Jahrtausendwende, im Rahmen der Begründung ihrer Entscheidungen verschiedentlich auf die zunehmende religiöse Vielfalt in Deutschland Bezug genommen und in diesem Zusammenhang die Notwendigkeit der „Integration“ als Argument herangezogen<sup>1</sup>. Die wichtigsten dieser Entscheidungen sollen in den folgenden Abschnitten vorgestellt und dabei insbesondere herausgearbeitet werden, welche Konsequenzen die Gerichte aus diesen Argumenten für die Reichweite der individuellen Religionsfreiheit in der öffentlichen Schule ableiten. Darüber hinaus spielte die Frage, welche Religionen wie stark in der öffentlichen Schule beziehungsweise in der deutschen Gesellschaft vertreten sind, bereits in früheren Entscheidungen eine nicht ganz unwesentliche Rolle. Auch diese sollen in die Betrachtung miteinbezogen werden, um die entscheidenden Entwicklungslinien aufzeigen zu können. Die Auswahl der analysierten Entscheidungen erklärt sich demgemäß damit, dass die Gerichte in den ausgewählten Fällen jeweils im Rahmen der Entscheidungsbegründung auf die mehr oder weniger vielfältige Zusammensetzung der Gesellschaft beziehungsweise der Schüler- oder Lehrerschaft in religiöser Hinsicht Bezug nehmen und aus dieser Bezugnahme Konsequenzen für die Auslegung der Religionsfreiheit beziehungsweise der dieser gegenüberstehenden Verfassungspositionen ziehen.

Die auf diese Weise ermittelten Entscheidungen verteilen sich im Wesentlichen auf zwei Themenbereiche:

Die erste Gruppe gerichtlicher Entscheidungen befasst sich mit der Frage, inwieweit im Rahmen der öffentlichen Schule religiöse Bezüge – beispielsweise in Form von Ritualen, Unterrichtsinhalten, Kleidung oder Symbolen – von staatlicher Seite zugelassen, gefördert oder sogar vorgeschrieben werden dürfen (dazu Abschnitt D. II.). Die Entscheidungspraxis in diesem Bereich hat seit den Anfängen der Bundesrepublik bedeutende Fortentwicklungen erfahren: Zu Beginn stand die schrittweise Herausbildung des Konzepts der weltanschaulich-religiös neutralen Schule, die ihren (vorläufigen) Höhepunkt 1995 im Kruzifix-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts fand (dazu Abschnitt D. II. 1.). Acht Jahre später befasste sich das Bundesverfassungsgericht in seiner (ersten) Kopftuch-Entscheidung mit der religiös motivierten Kleidung von Lehrern, nahm bei dieser Gelegenheit entschei-

---

<sup>1</sup> S. bereits die Nachweise in Abschnitt B. III. 1.



denden Einfluss auf die weitere Interpretation des Neutralitätsprinzips und integrierte außerdem den Gedanken des religiösen Schulfriedens in die Auslegung des Art. 7 Abs. 1 GG (dazu Abschnitt D. II. 2.). Die Argumentationsmuster der Kopftuch-Entscheidung wurden nachfolgend von zahlreichen Fachgerichten einschließlich des Bundesverwaltungsgerichts aufgegriffen. Ein Beispiel von besonderer Bedeutung stellt die an dieser Stelle zu besprechende Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum islamischen Gebet in der Schule dar, mit der das Bundesverwaltungsgericht über die Rezeption der bundesverfassungsgerichtlichen Argumentation hinaus auch eigene Akzente bei der Auslegung von Religionsfreiheit und staatlichem Erziehungsauftrag gesetzt hat (dazu Abschnitt D. II. 3.). Seinen vorläufigen Höhepunkt hat die Entwicklung im Jahr 2015 mit der zweiten Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gefunden, in deren Folge wiederum Akzentverschiebungen in der Anwendung des Grundrechts der Religionsfreiheit in der staatlichen Schule zu erkennen sind (dazu Abschnitt D. II. 4.).

In den Fällen, die die zweite Gruppe bilden, sahen sich die Gerichte einer anders gearteten Konfliktsituation gegenüber. Sie hatten jeweils zu klären, inwieweit religiöse Gründe eine legitime Basis für den Wunsch von Schülern und Eltern bieten können, dem Unterricht in der staatlichen Schule – generell oder nur hinsichtlich konkreter schulischer Veranstaltungen – fernzubleiben (dazu Abschnitt D. III.). Die früheren Verfahren insbesondere des Bundesverwaltungsgerichts zeichneten sich in diesem Bereich durch eine tendenziell großzügige Gewährung von Ausnahmen aus, repräsentiert vor allem durch eine Entscheidung zur Befreiung vom koedukativen Sportunterricht aus dem Jahr 1993 (dazu Abschnitt D. III. 3. b)). Neue Argumentationsmuster, die vor allem die Integrationsfunktion der öffentlichen Schule hervorhoben, führte das Bundesverfassungsgericht mit seiner ersten Kammerentscheidung zum Homeschooling im Jahr 2003 ein und bestätigte diese Linie in den folgenden Jahren (Abschnitt D. III. 2.). Die neu eingeführten Argumentationsmuster wurden von den Fachgerichten bereitwillig aufgegriffen, die damit verbundene Verschärfung der Rechtsprechung zur Unterrichtsbefreiung zeigen insbesondere die bundesverwaltungsgerichtlichen Parallelentscheidungen aus dem Jahr 2013 zum koedukativen Schwimmunterricht und zum Besuch des Kinofilms *Krabat* (Abschnitt D. III. 3.).

In beiden Themenbereichen wird die Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 GG als verfassungsrechtliche Basis für die Einschränkung der individuellen Religionsfreiheit herangezogen. Allerdings sind es unterschiedliche Seiten des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags, die in den verschiedenen Konfliktsituationen jeweils im Vordergrund stehen. Während im Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit religiöser Einflüsse an der öffentlichen Schule in erster Linie die Konzepte der weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates und des religiösen Schulfriedens an Bedeutung für die Auslegung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags gewonnen haben, berufen sich die Gerichte zur Abwehr religiös motivierter Forderungen nach Unterrichtsbefreiung beziehungsweise zur verfassungsrechtlichen Legitimierung der strikten Durchsetzung einer allgemeinen Schulbesuchspflicht

zunehmend auf den Integrationsauftrag der öffentlichen Schule, der ebenfalls als Ausformung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags in Art. 7 Abs. 1 GG verortet wird. Anhand der Herausbildung und Weiterentwicklung dieser verschiedenen Konzepte in der bundesverfassungsgerichtlichen und bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung kann gezeigt werden, wie sich die Auslegung und Anwendung der Religionsfreiheit in der öffentlichen Schule und die Interpretation des sie einschränkenden staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags entwickelt haben.

Bei einer Nacherzählung der Rechtsprechungsentwicklung soll es indes nicht bleiben. Vielmehr besteht das Ziel der folgenden Darstellung darin, Erklärungen zu finden, und herauszuarbeiten, inwieweit die Fortentwicklung der Rechtsprechung auf die Veränderungen des rechtlichen und außerrechtlichen Kontextes zurückgeführt werden kann – und auch, wie sie wiederum auf diesen Einfluss ausübt. Neben der empirisch fassbaren Pluralisierung des religionssoziologischen Umfelds sind es vor allem die gesellschaftlichen Diskurse um religiöse Vielfalt und die Integration von Staat und Gesellschaft, die von den betreffenden Entscheidungen implizit oder explizit in Bezug genommen werden und daher als relevante Einflüsse in Betracht kommen. Zudem nehmen die Gerichte mit ihren Entscheidungen immer auch am öffentlichen und am inner-juristischen Diskurs teil, sie interagieren mit Wissenschaft, Politik und Gesetzgebung und insbesondere mit anderen Gerichten. Auch das insoweit erkennbare und für die Fortentwicklung der Grundrechtsauslegung bedeutende Wechselspiel zwischen den verschiedenen Institutionen soll im Folgenden nicht außer Acht gelassen werden. So greift beispielsweise das Bundesverwaltungsgericht – über die gesetzlich angeordnete Bindungswirkung hinaus<sup>2</sup> – verschiedentlich Argumentationsmuster des Bundesverfassungsgerichts auf, während dieses wiederum in seinen Entscheidungen sich gegebenenfalls veranlasst sieht, Weiterentwicklungen und Interpretationen des Bundesverwaltungsgerichts aufzunehmen oder entgegenzutreten.

## **II. Rechtsprechungsentwicklung zu religiösen Bezügen in der öffentlichen Schule**

### **1. Von der christlichen Bekenntnisschule zur weltanschaulich-religiösen Neutralität**

#### **a) Der Grundsatz staatlicher Neutralität**

Wann immer es darum geht, im Spannungsfeld zwischen individueller Religionsfreiheit von Schülern, Eltern oder Lehrern und staatlichem Bildungs- und Erziehungsauftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG das zulässige Ausmaß religiöser Bezüge in der öffentlichen Schule zu bestimmen, kommt insbesondere dem staatlichen Neutrali-

---

<sup>2</sup> Diese ist beschränkt auf tragende Gründe, vgl. bereits oben, Abschnitt C. I.

tätsgebot eine zentrale Funktion zu. Das allgemeine – nicht nur im Bereich der Schule geltende – Gebot religiös-weltanschaulicher Neutralität des Staates findet seine Grundlage nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in einer Zusammenschau der Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 3 Abs. 3 GG, Art. 33 Abs. 3 GG und Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 1, 136 Abs. 1, 2 WRV<sup>3</sup>. Danach ist es dem Staat „als Heimstatt aller Staatsbürger“ untersagt, ein bestimmtes Bekenntnis zu privilegieren<sup>4</sup>, sich mit einer bestimmten Kirche oder Religionsgemeinschaft zu verbinden oder zu identifizieren<sup>5</sup> oder sonst in irgendeiner Weise „den religiösen Frieden in einer Gesellschaft“ von sich aus zu gefährden<sup>6</sup>. Ebenso wenig darf der Staat den Inhalt einer Religion oder bestimmter Glaubenssätze bestimmen oder einer Bewertung unterziehen<sup>7</sup>.

Eine in diesem Sinne neutrale Ausgestaltung der öffentlichen Schulen in Deutschland stellte sich indes auch für die deutsche Rechtswissenschaft und Rechtsprechung nicht von Beginn an als zwingend dar. Sie ist vielmehr das Ergebnis einer jahrzehntelangen Entwicklung, in deren Verlauf erst das Bundesverfassungsgericht dem Leitbild der weltanschaulich-religiösen Neutralität der öffentlichen Schule gegenüber der traditionell christlichen Prägung der deutschen Schullandschaft im sogenannten „Kruzifix-Beschluss“<sup>8</sup> zum Durchbruch verhalf.

### **b) Phase I: Bekenntnisschulen**

Repräsentativ für die Anfänge dieser Entwicklung ist ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1959, in dem das Gericht in der Verpflichtung des Staates, gemäß den Regelungen des zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich am 20. Juli 1933 geschlossenen Konkordats<sup>9</sup> (staatliche) katholische Bekenntnisschulen<sup>10</sup> einzurichten, falls die Mehrheit der Erziehungsberechtigten dies wünschen sollte, noch keine Beeinträchtigung der Rechte der jeweiligen Minderheit aus Art. 4 GG erblicken konnte<sup>11</sup>. Die nach heutiger Dogmatik nur

<sup>3</sup> So bereits BVerfGE 19, 206 (216).

<sup>4</sup> BVerfGE 19, 206 (216).

<sup>5</sup> BVerfGE 93, 1 (17); vgl. aber auch BVerfG NJW 1989, 3269 (3271).

<sup>6</sup> BVerfGE 93, 1 (16 f.); BVerfGE 105, 279 (294).

<sup>7</sup> Vgl. insbes. BVerfGE 33, 23 (29); BVerfG NVwZ 2015, 517 (522). Zu den Grenzen dieser Neutralität vgl. aber BVerfGE 105, 279 (294): „Auch der neutrale Staat ist nicht gehindert, das tatsächliche Verhalten einer religiösen oder weltanschaulichen Gruppierung oder das ihrer Mitglieder nach weltlichen Kriterien zu beurteilen, selbst wenn dieses Verhalten letztlich religiös motiviert ist.“

<sup>8</sup> BVerfGE 93, 1.

<sup>9</sup> Reichsgesetzblatt vom 18.09.1933 II S. 679.

<sup>10</sup> Unter Bekenntnisschulen versteht das BVerfG dabei Schulen, in denen Kinder des gleichen Bekenntnisses von Lehrern desselben Bekenntnisses im Geiste dieses Bekenntnisses unterrichtet und erzogen werden (BVerfGE 6, 309 (339)).

<sup>11</sup> BVerfGE 6, 309 (339 f.).

schwer nachvollziehbare Entscheidung erklärt sich unter anderem daraus, dass den Richtern bei ihrer Entscheidung eine Bevölkerung und damit auch eine Schülerschaft vor Augen stand, die zu 95 % einer der christlichen Großkirchen angehörte<sup>12</sup>. Konflikte um die Ausgestaltung der Schule waren dementsprechend zwar zwischen katholischer Mehrheit und evangelischer Minderheit beziehungsweise umgekehrt denkbar. Von einer grundsätzlichen Akzeptanz des Modells der staatlichen Bekenntnisschule in der Bevölkerung konnte das Bundesverfassungsgericht jedoch zu diesem Zeitpunkt noch ausgehen<sup>13</sup> und sich vor diesem Hintergrund auf den Hinweis beschränken, dass eine nicht den Wünschen der Eltern und der Konfession der Kinder entsprechende Unterrichtung unter Umständen eben unvermeidlich sei<sup>14</sup>.

### c) Phase II: Christlich geprägte Gemeinschaftsschulen

Eine gewandelte Situation fand das Bundesverfassungsgericht vor, als es in den 70er Jahren zunächst in verschiedenen Verfahren<sup>15</sup> über die Zulässigkeit der in einigen Bundesländern erfolgenden landesweiten Ablösung der staatlichen Bekenntnisschulen durch einen einheitlichen, christlich geprägten Volksschultyp<sup>16</sup>, sowie einige Jahre später über die Zulässigkeit eines gemeinschaftlichen Morgengebetes in einer solchen Gemeinschaftsschule christlicher Prägung zu entscheiden hatte<sup>17</sup>. Die christlichen Kirchen hatten zwischenzeitlich einen großen Teil ihrer gesellschaftlichen Vormachtstellung eingebüßt, sowohl individuelle Formen von Religion als auch eine generell ablehnende Haltung gegenüber religiösen Einflüssen hatten demgegenüber erheblich an Bedeutung gewonnen<sup>18</sup>. Das Bundesverfassungsgericht nahm auf diese ersten Anzeichen religiöser Pluralisierung auch ausdrücklich Bezug: Es könne „heute in sehr vielen Schulklassen wohl kaum noch von einer geschlossenen christlichen Haltung“ gesprochen werden. Eine „auch nach außen zur Kenntnis gebrachte, der Religion und der Kirche gegenüber ablehnende Haltung [sei] nichts besonderes mehr“<sup>19</sup>.

<sup>12</sup> S. oben Abschnitt B. III. 2. b).

<sup>13</sup> Dafür spricht auch die zu dieser Zeit noch dominante Rolle der Kirchen im politischen und rechtswissenschaftlichen Diskurs; vgl. *Czermak/Hilgendorf*, Rn. 99 ff.

<sup>14</sup> Vgl. BVerfGE 6, 309 (340).

<sup>15</sup> BVerfGE 41, 29; BVerfGE 41, 65; BVerfGE 41, 88.

<sup>16</sup> Je nach Bundesland als Gemeinschaftsschule, Simultanschule oder gemeinsame Schule bezeichnet. Eine den Bekenntnisschulen vergleichbare Ausrichtung des gesamten Unterrichts an den Lehren einer bestimmten Glaubensrichtung sahen diese „christlich geprägten“ Schulen nicht mehr vor, die Unterrichtung durch bekenntnisfremde Lehrer wurde zumindest nicht ausgeschlossen.

<sup>17</sup> BVerfGE 52, 223 (236 f.).

<sup>18</sup> S. oben Abschnitte B. III. 2. b) bis B. III. 2. d).

<sup>19</sup> BVerfGE 52, 223 (252).

Die Beschwerdeführer<sup>20</sup> (beziehungsweise in der umgekehrten Konstellation das beklagte Land<sup>21</sup>) beriefen sich nunmehr explizit auf das zwischenzeitlich durch das Bundesverfassungsgericht anerkannte<sup>22</sup> Gebot religiös-weltanschaulicher Neutralität des Staates. Gegenüber der Verwendung des Konzepts im Bereich der Schule zeigte sich das Gericht jedoch noch zurückhaltend und verortete die entscheidenden Fragen stattdessen vorrangig im Spannungsfeld zwischen positiver und negativer Religionsfreiheit der Beteiligten<sup>23</sup>. Die Aufgabe, zwischen diesen verschiedenen Grundrechtspositionen einen für alle zumutbaren Kompromiss herzustellen, falle dem Landesgesetzgeber in Ausübung seiner Schulhoheit aus Art. 7 Abs. 1 GG zu<sup>24</sup>. Ihm sei die Einführung christlicher Bezüge – selbst dann, wenn religiöse Minderheiten diesen unausweichlich ausgesetzt seien – „nicht schlechthin verboten“. Berücksichtigung finden dürften zudem Schultraditionen und die konfessionelle Zusammensetzung und religiöse Verwurzelung der Bevölkerung im jeweiligen Bundesland<sup>25</sup>. Art. 4 GG gebiete jedoch, „bei der Entscheidung für eine bestimmte Schulform weltanschaulich-religiöse Zwänge so weit wie irgend möglich auszuschalten“<sup>26</sup>. Die Schule dürfe „keine missionarische Schule sein und keine Verbindlichkeit christlicher Glaubensinhalte beanspruchen“<sup>27</sup>. An diesen Maßstäben gemessen erachtete das Bundesverfassungsgericht die vom jeweiligen Landesgesetzgeber vorgegebene Ausgestaltung der christlich geprägten, aber nicht konfessionell fixierten Schulen ebenso für zulässig wie die Durchführung eines für Schüler und Lehrer freiwilligen, aber während der Unterrichtszeit stattfindenden gemeinschaftlichen Morgengebetes.

Die Bundesverfassungsrichter standen dabei vor der Herausforderung, einen Ausgleich zwischen den Wünschen und Bedürfnissen christlich-religiöser Schüler und Eltern einerseits und den Forderungen solcher Schüler und Eltern, die religiösen Einflüssen ablehnend gegenüberstanden, andererseits zu finden. Besondere Aufmerksamkeit verdienen insoweit die folgenden drei Aspekte, welche die bundesverfassungsgerichtliche Auslegung der Religionsfreiheit in den Entscheidungen der 70er Jahre vor dem Hintergrund einer ersten religiösen Diversifizierung der Schülerschaft maßgeblich prägten:

*Erstens* erkannte das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich die Position derer, die von jeglichen religiösen Einflüssen in der öffentlichen Schule verschont bleiben

<sup>20</sup> BVerfGE 41, 29 (37); BVerfGE 41, 65 (72); BVerfGE 52, 223 (232 f.).

<sup>21</sup> BVerfGE 41, 88 (102).

<sup>22</sup> Vgl. insbes. BVerfGE 19, 206 (216). Zurückhaltender aber bspw. in BVerfGE 35, 366 (374 f.).

<sup>23</sup> Vgl. BVerfGE 41, 29 (49 f.). Da die Entscheidungen BVerfGE 41, 65 und BVerfGE 41, 88 sowie BVerfGE 52, 223 zu großen Teilen auf BVerfGE 41, 29 Bezug nehmen, wird im Folgenden vorrangig letztere zitiert.

<sup>24</sup> BVerfGE 41, 29 (50); BVerfGE 52, 223 (242).

<sup>25</sup> BVerfGE 41, 29 (51).

<sup>26</sup> BVerfGE 41, 29 (51).

<sup>27</sup> BVerfGE 41, 29 (51).

wollten, als eine Äußerungsform der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG an. Die sogenannte „negative“ Religionsfreiheit der andersdenkenden Schüler und Eltern spielte in den Erörterungen des Gerichts eine bedeutende Rolle<sup>28</sup>. Vor dem Hintergrund eines steigenden Anteils nicht-christlicher Schüler gab sich das Bundesverfassungsgericht zudem Mühe, die noch sehr starke Verankerung des kirchlichen Einflusses auf die staatlichen Schulen vor allem im Wege der Auslegung abzumildern und die Offenheit der Schule für andere weltanschauliche Einflüsse zu betonen<sup>29</sup>.

Charakteristisch für die Entscheidungen zu den Gemeinschaftsschulen und zum schulischen Gebet war jedoch *zweitens* zugleich, dass sich die von der negativen Religionsfreiheit geschützten Positionen letztlich nicht durchsetzen konnten. Die gefundenen Kompromisse zeichneten sich vielmehr dadurch aus, dass das Bundesverfassungsgericht der historisch bedingten, spezifisch christlichen Prägung der öffentlichen Schulen in dieser Transitionsphase der 70er Jahre eine Art „Bestandsschutz“ gewährte. Aus dogmatischer Sicht erscheint das Vorgehen des Gerichts zwar insoweit bedenklich, als es dem Wunsch der einen Eltern nach Vermeidung religiöser Bezüge in der Schule den Wunsch anderer Eltern nach einer (über den ohnehin gewährleisteten Religionsunterricht hinausgehenden) christlichen schulischen Erziehung ihrer Kinder als eine gleichrangige, gleichermaßen von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützte Position gegenüberstellt. Dem *Leistungsanspruch* gegen den Staat wird auf diese Weise ebenso viel Gewicht beigemessen wie dem aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG abgeleiteten *Abwehranspruch* gegen eine religiöse Beeinflussung im vom Staat in Vorsorge genommenen Bereich der staatlichen Schule<sup>30</sup>. Das Bundesverfassungsgericht dürfte allerdings weder eine generelle Aufwertung der Leistungs- gegenüber der Abwehrdimension noch die Einräumung eines allgemeinen Anspruchs auf die gewünschte religiöse Erziehung in der staatlichen Schule im Sinn gehabt haben. Zu erklären ist die dogmatische Konstruktion allein aus dem historischen Kontext heraus. Ausgangspunkt für die Rechtfertigung religiöser Bezüge in der Schule war gerade die – vom Bundesverfassungsgericht zum Teil implizit, zum Teil explizit in Bezug genommene<sup>31</sup> – *traditionell christliche* Ausgestaltung der deutschen Schulen<sup>32</sup>. Christlich geprägte Schulen erschienen vor dem Hintergrund einer zwar zunehmend kirchenfernen, im Grundsatz aber weiterhin

<sup>28</sup> BVerfGE 41, 29 (47 ff.); vgl. auch BVerfGE 52, 223 (238 ff., insbes. 241 f.).

<sup>29</sup> S. insbes. BVerfGE 41, 65 (82 ff.).

<sup>30</sup> Zur primär abwehrrechtlichen Funktion der Grundrechte statt vieler BVerfGE 7, 198 (204).

<sup>31</sup> Vgl. bspw. BVerfGE 41, 29 (49): für den Bereich der Erziehung „seiner Natur nach religiöse und weltanschauliche Vorstellungen von jeher relevant“; BVerfGE 41, 29 (52): „Bejahung des Christentums“, „Anerkennung des prägenden Kultur- und Bildungsfaktors, wie er sich in der abendländischen Geschichte herausgebildet hat“, „prägende Kraft christlichen Denkens“; BVerfGE 41, 29 (51): „Schultraditionen“, „konfessionelle Zusammensetzung der Bevölkerung“; „mehr oder weniger starke religiöse Verwurzelung“.

<sup>32</sup> Vgl. BVerfGE 41, 29 (51).

christlich geprägten Bevölkerung<sup>33</sup> als „Normalzustand“ und dementsprechend als gewissermaßen „neutrales“ Modell, wohingegen die „Ausschaltung aller weltanschaulich-religiösen Bezüge“<sup>34</sup> aus Sicht der entscheidenden Richter nicht etwa zu einer „neutralen“ Schule geführt, sondern vielmehr eine bestimmte – laizistische – weltanschauliche Richtung im Vergleich zu den verschiedenen christlichen Bekenntnissen bevorzugt hätte<sup>35</sup>. Das Nicht-Anbieten beziehungsweise die Reduzierung staatlicher christlicher Erziehung erschien dementsprechend als Abweichung vom überkommenen „Normalzustand“ und konnte mithin als eine zu rechtfertigende Beeinträchtigung einer in ihrem Bestand zu schützenden Ausprägung der positiven Religionsfreiheit interpretiert werden.

*Drittens* zeichneten sich die Entscheidungen der 70er Jahre dadurch aus, dass das Bundesverfassungsgericht, um zu einer Kompromisslösung zwischen der Bewahrung christlicher Traditionen und der Anerkennung gegenläufiger Abwehransprüche zu gelangen, eine subtile Differenzierung einführte: Christliche Bezüge sollten demnach bei der Ausgestaltung der öffentlichen Schulen grundsätzlich erlaubt sein, soweit sie sich auf die Vermittlung und Anerkennung christlicher Kultur- und Bildungswerte beschränkten<sup>36</sup>. Darüber hinausgehende, im eigentlichen Sinne religiöse Elemente – genannt werden insbesondere religiöse Bekenntnisakte sowie die Vermittlung von Glaubenswahrheiten – erachtete das Bundesverfassungsgericht hingegen mit Blick auf die grundrechtlich geschützte Negativdimension der Religionsfreiheit nur unter der Bedingung für zulässig, dass die völlige Freiwilligkeit der Teilnahme von Schülern und Lehrern tatsächlich gewahrt wurde<sup>37</sup>.

#### **d) Phase III: Die „neutrale“ Schule**

Als das Bundesverfassungsgericht in den 90er Jahren im vielbeachteten sogenannten „Kruzifix-Beschluss“ über auf die negative Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gestützte Verfassungsbeschwerden gegen eine bayerische Rechtsverordnung zu entscheiden hatte, die die Anbringung von christlichen Kreuzen in den Klassenzimmern der öffentlichen Volksschulen zwingend vorschrieb, knüpfte es in seinen Erwägungen unmittelbar an die Entscheidungen der 70er Jahre an. Auch im Kruzifix-Beschluss von 1995 betonte der entscheidende erste Senat zunächst die Offenheit der staatlichen Schule für religiös-weltanschauliche Bezüge, soweit sich diese auf die „Anerkennung des prägenden Bildungs- und Kulturfaktors“ des Christentums beschränkten<sup>38</sup>. Schließlich könne der Staat „die kulturell vermittelten und historisch verwurzelten Wertüberzeugungen und Ein-

<sup>33</sup> Vgl. Abschnitte B. III. 2. b) und B. III. 2. c).

<sup>34</sup> BVerfGE 41, 29 (49).

<sup>35</sup> Vgl. BVerfGE 41, 29 (49 f.).

<sup>36</sup> BVerfGE 41, 29 (52); BVerfGE 52, 223 (239, 237).

<sup>37</sup> BVerfGE 52, 223 (238 ff.); vgl. auch BVerfGE 41, 29 (51 f.).

<sup>38</sup> BVerfGE 93, 1 (23).

stellungen nicht abstreifen, auf denen der gesellschaftliche Zusammenhalt beruht und von denen auch die Erfüllung seiner eigenen Aufgaben abhängt“<sup>39</sup>.

Dennoch konnte sich in diesem Fall die von der negativen Religionsfreiheit geschützte Position der Beschwerdeführer gegenüber einem in bayerischen staatlichen Schulen seit jeher vorhandenen christlichen Element durchsetzen. Den Ausschlag dafür gab der dritte der oben genannten<sup>40</sup>, die Entscheidungen der 70er Jahre maßgeblich prägenden Auslegungsaspekte. Die Unzulässigkeit des staatlich angeordneten Kreuzes basierte entscheidend darauf, dass die Senatsmehrheit das christliche Kreuz nicht nur als ein „allgemeines Zeichen abendländischer Kulturtradition“<sup>41</sup> wertete, sondern darin das „Symbol einer bestimmten religiösen Überzeugung“<sup>42</sup> beziehungsweise eines der „spezifischen Glaubenssymbole[n] des Christentums“ sah<sup>43</sup>. Die Konfrontation mit diesem religiösen Element beruhte für die Schüler nicht auf der für religiöse Äußerungsformen geforderten völligen Freiwilligkeit<sup>44</sup>. Vielmehr führten die christlichen Kreuze in Unterrichtsräumen in Kombination mit der allgemeinen Schulpflicht dazu, „daß die Schüler während des Unterrichts von Staats wegen und ohne Ausweichmöglichkeit mit diesem Symbol konfrontiert [waren] und gezwungen [wurden], ‚unter dem Kreuz‘ zu lernen“<sup>45</sup>. Dementsprechend erklärte das Bundesverfassungsgericht die entsprechende Vorschrift für unvereinbar mit der Religionsfreiheit der Beschwerdeführer und somit für nichtig.

Insoweit enthielt der Kruzifix-Beschluss keine Überraschungen, das Ergebnis ließ sich auf Grundlage der bis dato ergangenen Rechtsprechung zu religiösen Bezügen in der staatlichen Schule gut nachvollziehen. Zwei bedeutsame Neuerungen wies allerdings die dogmatische Einkleidung der bundesverfassungsgerichtlichen Erwägungen auf:

*Erstens* hielt das Bundesverfassungsgericht nicht an seiner noch zwanzig Jahre zuvor vertretenen Ansicht fest, aus der positiven Religionsfreiheit könne gegebenenfalls ein Leistungsanspruch (der Mehrheit) auf eine bestimmte weltanschaulich-religiöse Erziehung durch die staatliche Schule abgeleitet werden<sup>46</sup>. Die positive Glaubensfreiheit komme zwar – so das Bundesverfassungsgericht im Kruzifix-Beschluss – allen gleichermaßen zu, gewähre dabei aber „keinen Anspruch darauf, [einer] Glaubensüberzeugung mit staatlicher Unterstützung Ausdruck zu verleihen“.

<sup>39</sup> BVerfGE 93, 1 (22).

<sup>40</sup> Abschnitt D. II. 1. c) a. E.

<sup>41</sup> BVerfGE 93, 1 (24).

<sup>42</sup> BVerfGE 93, 1 (19).

<sup>43</sup> Dass diese Einordnung nicht unbedingt selbstverständlich war, demonstrieren sowohl die vorinstanzlichen Entscheidungen als auch das Minderheitenvotum dreier Bundesverfassungsrichter (BVerfGE 93, 1 (32 f.)).

<sup>44</sup> Vgl. BVerfGE 93, 1 (24).

<sup>45</sup> BVerfGE 93, 1 (18).

<sup>46</sup> Vgl. insbes. BVerfGE 41, 29 (49 f.); sowie Abschnitt D. II. 1. c).



hen“<sup>47</sup>. In Abgrenzung zu den früheren Entscheidungen hob der Senat zu Recht deutlich hervor, dass das Grundrecht der Religionsfreiheit primär ein Abwehrrecht darstelle und insoweit gerade dem Schutz von Minderheiten, unabhängig von deren sozialer oder zahlenmäßiger Relevanz, diene<sup>48</sup>. Die Anbringung des Kreuzes ließe sich daher nicht mit entsprechenden Wünschen der christlichen Mehrheit rechtfertigen<sup>49</sup>.

*Zweitens* sperrte sich das Bundesverfassungsgericht im Kruzifix-Beschluss nicht mehr dagegen, die Geltung des Grundsatzes weltanschaulich-religiöser Neutralität auch im Bereich der öffentlichen Schule anzuerkennen: „Aus der Glaubensfreiheit des Art. 4 Abs. 1 GG folgt [...] der Grundsatz staatlicher Neutralität gegenüber den unterschiedlichen Religionen und Bekenntnissen. Der Staat, in dem Anhänger unterschiedlicher oder gar gegensätzlicher religiöser und weltanschaulicher Überzeugungen zusammenleben, kann die friedliche Koexistenz nur gewährleisten, wenn er selber in Glaubensfragen Neutralität bewahrt. Er darf daher den religiösen Frieden in einer Gesellschaft nicht von sich aus gefährden“<sup>50</sup>. Der Staat habe dementsprechend „auf eine am Gleichheitssatz orientierte Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu achten“ und für den Fall, dass er (dennoch) eine bestimmte Religionsgemeinschaft fördere, dürfe dies nicht zu einer Identifikation mit derselben führen<sup>51</sup>.

Der in beiden Aspekten zum Ausdruck kommende Perspektivwandel schien vor allem der zunehmenden Entkirchlichung der Gesellschaft geschuldet zu sein, die Mitte der 90er Jahren auch die Richter des Bundesverfassungsgerichts erreicht haben dürfte<sup>52</sup>. Zudem stieg im Zusammenhang mit der zunehmenden Popularität individueller Glaubensformen und Weltanschauungen auch der gesamtgesellschaftliche Anteil derer, die kirchlichen Einflüssen in der Schule explizit kritisch gegenüberstanden, wenngleich auch weiterhin die Mehrheit der Bevölkerung den christlichen Kirchen mehr oder weniger lose verbunden blieb<sup>53</sup>. Der Senatsmehrheit des Bundesverfassungsgerichts kam vor diesem Hintergrund das Verdienst zu, nicht nur den Abwehrcharakter der Religionsfreiheit und die Geltung des Neutralitätsprinzips in der staatlichen Schule hervorzuheben, sondern auch eine gedankliche Trennung zu etablieren zwischen den religiösen Äußerungsformen der Bevölkerung beziehungsweise der christlichen Mehrheit auf der einen Seite und solchen Handlungen des Staates, die diese ermöglichten oder förderten, auf der anderen Seite. Nur gegen letztere, die von staatlicher Seite ausgehenden Beeinträchtigungen, richtete sich die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, auch wenn dies in der auf den Be-

<sup>47</sup> BVerfGE 93, 1 (16).

<sup>48</sup> Vgl. BVerfGE 93, 1 (17, 24).

<sup>49</sup> BVerfGE 91, 1 (24).

<sup>50</sup> BVerfGE 93, 1 (16 f.).

<sup>51</sup> BVerfGE 93, 1 (17).

<sup>52</sup> Vgl. zu diesem „Erosionsvorgang“ Wittreck, Perspektiven der Religionsfreiheit, S. 87 f.

<sup>53</sup> Zur gesamtgesellschaftlichen Entwicklung s. bereits Abschnitt B. III. 2.

schluss folgenden hitzigen Diskussion häufig übersehen wurde<sup>54</sup>. Die in den 70er Jahren noch selbstverständliche Sicht auf die staatliche Schule als Ort einer auch weltanschaulich-religiösen – sprich christlichen – Erziehung, in der auch christliche Symbole selbstverständlich präsent waren, wich damit dem Leitbild der – jedenfalls in Bezug auf religiöse Bezüge im engeren Sinne – neutralen Schule, der Eltern und Schüler mit ihren unterschiedlichen religiös-weltanschaulichen Vorstellungen grundsätzlich gleichberechtigt gegenüberstehen.

Zahlreiche kritische Reaktionen<sup>55</sup> dürfte der Kruzifix-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts auch nicht zuletzt deshalb hervorgerufen haben, weil das oberste deutsche Gericht hier im Rahmen der öffentlichen Schule erstmals einer weltanschaulichen Minderheit gegenüber einem Symbol *der christlichen Mehrheitsreligion* und Mehrheitskultur zur Durchsetzung ihrer Rechte verhalf<sup>56</sup>. Formuliert wurde die Kritik zwar in der Regel als dogmatische Kritik – die Überbetonung der Negativdimension der Religionsfreiheit sei geeignet, einen „offensiven Subjektivismus [...] auch noch grundrechtsdogmatisch zu qualifizieren“ und ermögliche letztlich einem Einzelnen, andere an der Ausübung ihrer positiven Religionsfreiheit zu hindern<sup>57</sup>. Doch fällt auf, dass vergleichbare Einwände nicht zu hören waren, als bereits in den 80er Jahren das Bundesverwaltungsgericht unter Verweis auf die negative Religionsfreiheit von Schülern und deren Erziehungsberechtigten bestätigte, dass einem der Bhagwan-Sekte zugehörigen Lehrer das Tragen von bhagwan-typischer Kleidung in Rottönen aufgrund deren demonstrativer Wirkung untersagt werden dürfe<sup>58</sup>. Während das vergleichsweise rigorose Vorgehen gegen religiöse Bezüge in der Schule in jenem Fall lediglich eine religiöse Minderheit von geringer sozialer Relevanz traf, griff der Kruzifix-Beschluss die althergebrachte Privilegierung der christlichen Mehrheitsreligion an.

Der Beschluss bezweckte indes offensichtlich weder die radikale Verwandlung der Schule in einen religionsfreien Raum noch die Beseitigung jeder traditionell-christlichen Prägung<sup>59</sup>. Vielmehr zeugte er insgesamt von dem Bemühen der Senatsmehrheit, eine Kompromisslösung zu entwickeln, die sowohl die Kontinuität der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung wahren als auch der zunehmenden Säkularisierung und Diversifizierung der Gesellschaft gerecht werden konnte. Als Konsequenz dessen sind dem Kruzifix-Beschluss nur wenige Anhaltspunkte für eine

<sup>54</sup> S. a. *Borowski*, S. 462 f.

<sup>55</sup> Überblick über die harschen Reaktionen bei *Czermak/Hilgendorf*, Rn. 299 ff.; zur Einordnung der Kritik am Kruzifix-Beschluss in den größeren Rahmen der Diskussion um die legitime Stellung des BVerfG im Staatsgefüge *Haltern*, *Der Staat* 1996, 551.

<sup>56</sup> S. a. *Czermak/Hilgendorf*, Rn. 300.

<sup>57</sup> Statt vieler *Kästner*, JZ 1998, 974 (980 f.).

<sup>58</sup> BVerwG NVwZ 1988, 937. Die gegen diesen Beschluss des BVerwG erhobene Verfassungsbeschwerde hat das BVerfG mit Beschluss vom 13. 03. 1989 (Az.: 2 BvR 599/88) nicht zur Entscheidung angenommen.

<sup>59</sup> Vgl. insbes. BVerfGE 93, 1 (23); kein völliger Verzicht auf religiös-weltanschauliche Bezüge; überragende Prägekraft des Christentums für Staat nicht gleichgültig.

Bestimmung des generell zulässigen Ausmaßes weltanschaulich-religiöser Prägung der öffentlichen Schulen zu entnehmen. Stattdessen konzentrierte sich die Diskussion zwischen Senatsmehrheit und Minderheitenenvotum auf die Frage, wie zwischen – grundsätzlich zulässigen – Elementen, die lediglich Ausdruck der christlich geprägten abendländischen Kultur sind, einerseits und – nur unter Ausschaltung jeglichen Zwangs zulässigen – spezifisch religiösen Elementen andererseits unterschieden werden sollte. Eine Antwort darauf wurde unter anderem dadurch erschwert, dass die Einordnung eines Elements als religiös oder kulturell nicht unabhängig vom Standpunkt des jeweiligen Betrachters und damit auch nicht unabhängig vom jeweiligen religionssoziologischen Hintergrund der Konfliktsituation erfolgen kann<sup>60</sup>. Verdeutlicht werden können die infolgedessen auftretenden Subsumtionsschwierigkeiten exemplarisch an der spitzfindigen Argumentation dreier Bundesverfassungsrichter im abweichenden Minderheitenenvotum zum Kruzifix-Beschluss. Aus Sicht eines nichtgläubigen Schülers, so die Richter Haas, Seidl und Söllner, könne das Kreuz nicht als Symbol für christliche Glaubenswahrheiten wahrgenommen werden, es wirke auf diesen lediglich als Sinnbild für die von der Gemeinschaftsschule intendierte „Vermittlung der Werte der christlich geprägten abendländischen Kultur“ und sei daher im Klassenzimmer hinzunehmen<sup>61</sup>. Die Perspektive der nicht-christlichen Schüler bezog zwar auch die Senatsmehrheit in ihre Bewertung ein. Sie sah jedoch – ganz im Gegenteil – in dem Umstand, dass die durch das Kreuz symbolisierte christliche Glaubensüberzeugung „keineswegs von allen Gesellschaftsgliedern geteilt, sondern von vielen in Ausübung ihres Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 GG abgelehnt wird“<sup>62</sup>, gerade ein Argument dafür, dass das Kreuz nicht auf ein allgemeines Zeichen abendländischer Kulturtradition reduziert werden könne und somit die Grenzen der noch zulässigen weltanschaulich-religiösen Ausrichtung der öffentlichen Schule überschreite<sup>63</sup>.

Dennoch kommt dem Kruzifix-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts für die Auslegung und Reichweite der Religionsfreiheit in der staatlichen Schule eine herausragende Bedeutung zu. Diese basiert vor allem auf den bereits erwähnten dogmatischen Akzentverschiebungen, denen der erste Senat mit dem Beschluss zum entscheidenden Durchbruch verholfen hat: Zum einen ist seitdem klargestellt, dass niemand – auch nicht die Mehrheit – aus der Gewährleistung der positiven Religionsfreiheit in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG einen Anspruch darauf ableiten könnte, seiner religiösen Überzeugung mit Hilfe staatlicher Unterstützung Ausdruck zu verleihen. Zum anderen ist seitdem anerkannt, dass sich die Ausgestaltung der öffentlichen Schule grundsätzlich am Leitbild der religiös-weltanschaulichen Neutralität zu orientieren hat. Eine umfassende Aussage über die Reichweite und die konkreten

<sup>60</sup> Ausführlich zu den verschiedenen möglichen Perspektiven *Borowski*, S. 473 ff.

<sup>61</sup> BVerfGE 93, 1 (32 f.). Diese Sichtweise – das Kreuz als kulturelles Symbol – stellt bis heute einen zentralen Kritikpunkt am Kruzifix-Beschluss dar; s. u. a. v. *Campenhausen*, HStR VII, § 157, Rn. 134; *Stern*, Bd. IV, S. 935 f.

<sup>62</sup> BVerfGE 93, 1 (24).

<sup>63</sup> BVerfGE 93, 1 (23 f.).

Konsequenzen der gebotenen Neutralität konnte der erkennende Senat hingegen nicht und wollte er wohl auch nicht treffen. Der Grund dafür lag indes nicht allein in dem oben beschriebenen Kompromisscharakter der Entscheidung, sondern auch darin begründet, dass die Handhabung des Neutralitätsgrundsatzes im konkreten Kontext allein auf zweipolige Konflikte zwischen Christen und Nicht-Christen ausgerichtet war. Für den Umgang mit Konflikten, die auch die Durchsetzung nicht-christlicher religiöser Bezüge in der Schule betreffen, machten die Verfasser des Kruzifix-Beschlusses dementsprechend keine eindeutigen Vorgaben. Vor diesem Hintergrund kann es nicht überraschen, dass die Fachgerichte sich in den folgenden Jahren schwertaten, einen einheitlichen Umgang mit solchen Konflikten zu finden, die sich an den zunehmend öffentlich sichtbaren Elementen der islamischen Religion – allen voran das Kopftuch muslimischer Lehrerinnen – entzündeten<sup>64</sup>.

## 2. Der Streit um das Kopftuch

### a) Einleitung

Im Konflikt um das religiös motivierte Tragen eines Kopftuchs durch Lehrerinnen an staatlichen Schulen musste das Bundesverfassungsgericht im September 2003 Stellung beziehen. Der Zweite Senat hatte über die Verfassungsbeschwerde einer muslimischen Lehramtsbewerberin zu entscheiden, der aufgrund ihres Vorhabens, beim Unterrichten ein islamisches Kopftuch zu tragen, die Einstellung in den baden-württembergischen Schuldienst verweigert worden war<sup>65</sup>. Das hierauf ergehende „Kopftuch-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts gab letztlich keine konkrete Antwort auf die Frage, ob einer kopftuchtragenden Lehrerin die Eignung für den staatlichen Schuldienst abgesprochen werden könne oder müsse, sondern verwies stattdessen auf die Gestaltungshoheit des Landesgesetzgebers.

Ungeachtet dessen sollten sich die bundesverfassungsgerichtlichen Ausführungen als wegweisend für die weitere Interpretation der Religionsfreiheit im Bereich der staatlichen Schule erweisen<sup>66</sup>. An dieser herausragenden Bedeutung hat auch die im Jahr 2015 ergangene zweite Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nichts geändert<sup>67</sup>. Diese baut vielmehr auf den Erwägungen aus 2003 auf und reagiert auf die durch das Kopftuch-Urteil erst ausgelösten Entwicklungen. Eine ausführliche Darstellung und Analyse des Kopftuch-Urteils von 2003 erübrigt sich daher nicht, sondern ist umso mehr gefordert, um die nachfolgenden Entwicklungen erst verständlich zu machen.

<sup>64</sup> Zu den unterschiedlichen erstinstanzlichen Ergebnissen vgl. *Böckenförde*, NJW 2001, 723.

<sup>65</sup> BVerfGE 108, 282.

<sup>66</sup> S. dazu insbes. Abschnitt D. II. 2. f).

<sup>67</sup> Dazu ausführlich Abschnitt D. II. 4.

Die besondere Bedeutung des Kopftuch-Urteils rührte indes nicht von den tragenden Gründen her, auf denen die Entscheidung über die konkrete Verfassungsbeschwerde letztlich beruhte. Bedeutende Signale für den Umgang mit religiösen Kleidungsstücken in Schule und Gesellschaft gingen vielmehr von den Erwägungen aus, die der entscheidende Senat in Form eines *obiter dictum*<sup>68</sup> über die Möglichkeiten einer gesetzlichen Regelung der Kopftuch-Frage anstellte.

Das Kopftuch-Urteil nimmt gerade deshalb eine herausragende Stellung ein, weil der entscheidende Senat in diesem Zusammenhang zum ersten Mal thematisierte, inwieweit die zunehmende religiöse Vielfalt in Deutschland Anlass geben könnte, die Ausübung religiöser Freiheiten in der staatlichen Schule stärker zu beschränken<sup>69</sup>. Ohne dass sie letztlich entscheidungserheblich wurden, entwickelten sich die diesbezüglichen Bemerkungen des Senats sowohl zur Möglichkeit einer strikteren Interpretation der in der Schule gebotenen Neutralität als auch zur Bedeutung von Störungen oder Gefährdungen des religiösen Schulfriedens zu bedeutsamen Argumentationsmustern für Rechtsprechung, Gesetzgebung und Öffentlichkeit. Beide Aspekte sollen daher im Anschluss an die Erläuterung der dogmatischen Herleitung der Entscheidung (Abschnitt D. II. 2. b)) einer genaueren Betrachtung unterzogen werden (Abschnitte D. II. 2. c) und D. II. 2. d)), bevor abschließend die wesentlichen Hintergründe und Auswirkungen des Kopftuch-Urteils hervorgehoben werden können (Abschnitte D. II. 2. e) bis D. II. 2. h)).

Vorausgegangen war dem Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts ein jahrelanger, zunächst in den Medien, dann auch vor den Gerichten geführter Streit<sup>70</sup>, der auch nach dem Karlsruher Urteil noch nicht beendet sein sollte<sup>71</sup>. Die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts kann nicht losgelöst von diesem betrachtet werden, sie erklärt sich zu großen Teilen erst aus dem Kontext des in der Rechtswissenschaft und insbesondere in der Verwaltungsrechtsprechung geführten Diskurses heraus. Um die Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in ihrer Bedeutung besser erfassen zu können, soll daher im Folgenden auch auf das mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom Juli 2002<sup>72</sup> sowie auf weitere verwaltungsgerichtliche Entscheidungen eingegangen werden.

<sup>68</sup> Zur Einordnung als *obiter dictum* s. Hong, VerfBlog 2015/3/27.

<sup>69</sup> BVerfGE 108, 282 (309 ff.); vgl. dazu insbes. Abschnitt D. II. 2. c).

<sup>70</sup> Vgl. dazu bspw. Böckenförde, NJW 2001, 723; sowie m. w. N. Debus, NVwZ 2001, 1355.

<sup>71</sup> Vgl. das Folgeurteil BVerwGE 121, 140; zahlreiche weitere Gerichtsverfahren wurden zudem gegen die nachfolgend erlassenen gesetzlichen Kopftuchverbote der verschiedenen Bundesländer angestrengt, vgl. dazu auch Abschnitt D. II. 2. f), unter (2) und (3); sowie Abschnitt D. II. 4. zur zweiten Kopftuchentscheidung des BVerfG.

<sup>72</sup> BVerwGE 116, 359.

### **b) Das Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und seine dogmatische Begründung**

Ausgangspunkt der bundesverfassungsgerichtlichen wie der vorhergehenden fachgerichtlichen Entscheidungen war die Frage, ob einer Lehramtsbewerberin aufgrund des Umstands, dass sie im Unterricht an einer staatlichen Schule aus religiösen Gründen ein Kopftuch zu tragen gedenkt, die für die Berufung in das Beamtenverhältnis erforderliche Eignung abgesprochen werden darf. Die Beurteilung der beamtenrechtlichen Eignung durch den Dienstherrn verlangt unter anderem eine Prognose darüber, ob der Bewerber die Erfüllung der ihm obliegenden Dienstpflichten erwarten lässt. Bei der Definition beamtenrechtlicher Dienstpflichten sind indes verfassungsrechtliche Maßstäbe zu beachten<sup>73</sup>. Von entscheidender Bedeutung für die Beurteilung des Kopftuchtragens war insoweit, dass Art. 33 Abs. 3 GG und Art. 4 Abs. 1 und 2 GG jedenfalls verbieten, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern infolge der Festlegung solcher Pflichten zu verwehren, die mit der individuellen Glaubensfreiheit des Bewerbers nicht zu vereinbaren sind. In dogmatischer Hinsicht konnte sich das Bundesverfassungsgericht mithin darauf konzentrieren, zu prüfen, ob ein Verbot des Kopftuchtragens im Unterricht unzulässig in den Schutzbereich der individuellen Religionsfreiheit einer Lehrerin eingreift<sup>74</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht stellte zunächst im Anschluss an seine ständige Rechtsprechung zur Religionsfreiheit fest, dass sich das Tragen des Kopftuchs seitens der Beschwerdeführerin als islamisch-religiös begründete Glaubensregel dem Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG hinreichend plausibel zuordnen lasse<sup>75</sup>. Als Rechtsgüter von Verfassungsrang, die angesichts der Schrankenlosigkeit des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG den damit vorhandenen Eingriff in den Schutzbereich möglicherweise rechtfertigen könnten<sup>76</sup>, identifizierte es sodann den unter Wahrung weltanschaulich-religiöser Neutralität zu erfüllenden staatlichen Erziehungsauftrag gemäß Art. 7 Abs. 1 GG, das elterliche Erziehungsrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG sowie die negative Glaubensfreiheit der Schulkinder gemäß Art. 4 Abs. 1 GG.

Neutralität, negative Religionsfreiheit und Elternrecht könnten durch das Einbringen weltanschaulich-religiöser Einflüsse in den Unterricht möglicherweise beeinträchtigt werden, mit der Folge, dass die Lehrerin dann zum Schutz dieser Verfassungsgüter eine Einschränkung ihrer freien Religionsausübung durch Verbot des Kopftuchs hinzunehmen hätte. Das Bundesverfassungsgericht sah es indes aus verschiedenen Gründen (dazu sogleich unter (1)–(5)) nicht als erwiesen an, dass allein durch das Tragen eines religiös motivierten Kopftuchs eine solche, den Eingriff

<sup>73</sup> Vgl. BVerfGE 108, 282 (296 f.).

<sup>74</sup> S. BVerfGE 108, 282 (298): „Art. 33 Abs. 3 GG [...] schließt die Begründung von Dienstpflichten, die in die Glaubensfreiheit von Amtsinhabern und Bewerbern [...] eingreifen, [...] nicht aus, unterwirft sie aber den strengen Rechtfertigungsanforderungen, die für Einschränkungen der vorbehaltlos gewährleisteten Glaubensfreiheit gelten“.

<sup>75</sup> S. dazu oben Abschnitt C. II. 2. b).

<sup>76</sup> S. dazu Abschnitt C. II. 3. a).

in die Religionsfreiheit rechtfertigende Beeinträchtigung der Schutzgüter auch tatsächlich gegeben war<sup>77</sup>.

Die insofern voneinander abweichenden Bewertungen des islamischen Kopftuchs und der von ihm ausgehenden Wirkungen durch Bundesverwaltungsgericht und Bundesverfassungsgericht erklären sich indes nicht allein aus einem Dissens im dogmatischen Detail. Hinter den einzelnen Diskussionspunkten verbarg sich vielmehr jeweils die grundsätzliche Frage nach einer Neubestimmung der aus dem Neutralitätsgebot abzuleitenden Pflichten von Schule und Lehrern, zu der das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom Juli 2002 explizit die These aufgestellt hatte, das Neutralitätsgebot gewinne mit wachsender kultureller und religiöser Vielfalt – bei einem wachsenden Anteil bekenntnisloser Schüler – zunehmend an Bedeutung und sei nicht etwa im Hinblick darauf aufzulockern, dass die kulturelle, ethnische und religiöse Vielfalt Deutschlands inzwischen auch das Leben in der Schule präge<sup>78</sup>. Die darauf ergangene Antwort des Bundesverfassungsgerichts soll ausführlich im Anschluss (Abschnitt D. II. 2. c)) erörtert werden. Für die Zwecke der dogmatischen Herleitung der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung genügt es indes zunächst festzustellen, dass das Bundesverfassungsgericht auch im Kopftuch-Urteil grundsätzlich an den in seinen vorhergehenden Entscheidungen entwickelten Maßstäben zur Zulässigkeit religiöser Bezüge in der Schule festhielt. Unter Bezugnahme auf frühere Ausführungen sowohl im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der christlichen Gemeinschaftsschule als auch im Kruzifix-Beschluss hob die Senatsmehrheit ausdrücklich hervor, dass es sich bei der gebotenen staatlichen Neutralität um eine „offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung“ handle<sup>79</sup>. Ausgehend von dieser Basis nahmen sich die Bundesverfassungsrichter in ihrer Entscheidung Schritt für Schritt die verschiedenen Argumentationsschritte des Bundesverwaltungsgerichts vor und stellten dessen Schlussfolgerungen auf Grundlage der nachfolgend im Einzelnen erläuterten Erwägungen in Frage:

(1) *Erstens*, – so hob das Bundesverfassungsgericht hervor – könne das Kopftuch als solches „nicht aus sich heraus [als] ein religiöses Symbol“ bewertet werden<sup>80</sup>. Diese Aussage zielte in erster Linie darauf, der Sichtweise des Bundesverwaltungsgerichts insoweit entgegenzutreten, als dieses das islamische Kopftuch als ein „offenkundige[s] Symbol einer bestimmten Glaubensüberzeugung“<sup>81</sup> bezeichnet und infolgedessen hinsichtlich seiner Symbolkraft und Wirkung in gleicher Weise bewertet hatte wie das im Klassenzimmer hängende christliche Kreuz. In Anlehnung

<sup>77</sup> BVerfGE 108, 282 (303 ff.), insbes. ebenda, lit. a bis c.

<sup>78</sup> BVerwGE 116, 359 (362).

<sup>79</sup> BVerfGE 108, 282 (299 ff.); s. auch BVerfGE 108, 282 (307): „nach dem unter B. II. 4. B) aa) dargestellten Verständnis der Pflicht des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität im Bereich der Schule“.

<sup>80</sup> BVerfGE 108, 282 (303 f.).

<sup>81</sup> BVerwGE 116, 359 (362).



an den Kruzifix-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts<sup>82</sup> ermöglichte die Einordnung des Kopftuchs als religiöses Symbol dem Bundesverwaltungsgericht, die ständige und unausweichliche Konfrontation der Schüler mit einer Kopftuch tragenden Lehrerin im Unterricht ohne weiteres als Beeinträchtigung ihrer negativen Religionsfreiheit zu bewerten<sup>83</sup>. Das Bundesverfassungsgericht setzte sich demgegenüber intensiver mit den verschiedenen Deutungsmöglichkeiten auseinander, die einem islamischen Kopftuch aus Sicht eines objektiven Empfängers zukommen können, und kam zu dem Ergebnis, dass allein dem Tragen eines Kopftuchs weder eine bestimmte politische noch eine religiös-werbende Aussage eindeutig entnommen werden kann<sup>84</sup>. Einen – dem christlichen Kreuz laut Kruzifix-Beschluss innewohnenden – „appellativen Charakter“ konnte das Bundesverfassungsgericht beim Kopftuch nicht feststellen<sup>85</sup>. Aufgrund seiner vielfältigen Deutungsmöglichkeiten könne das Kopftuch dementsprechend erst „im Zusammenhang mit der Person, die es trägt, und mit deren sonstigem Verhalten [eine dem Kreuz] vergleichbare Wirkung entfalten“<sup>86</sup>. Ein in diesem Sinne problematisches Verhalten der Beschwerdeführerin, das beispielsweise zu einer Beeinflussung der Schüler hätte führen können, war indes nicht festgestellt worden<sup>87</sup>.

(2) *Zweitens* widersprach das Bundesverfassungsgericht der verwaltungsgerichtlichen Gleichsetzung des Kopftuchs mit dem Kreuz im Klassenzimmer noch in einem weiteren Punkt: Beim Tragen des Kopftuchs handele es sich eben nicht um ein *von staatlicher Seite vorgeschriebenes* Symbol eines bestimmten Glaubens, sondern um den Ausdruck der individuellen Religionsfreiheit einer einzelnen Lehrerin, der von Seiten des Staates lediglich geduldet werde<sup>88</sup>. Zu Recht wies das Bundesverfassungsgericht damit auf den Umstand hin, dass das zu beurteilende Rechtsverhältnis nicht auf einen Eingriff des Staates in Abwehrrechte von Schülern und Eltern reduziert werden konnte, sondern vielmehr durch ein dreipoliges Verhältnis charakterisiert wurde, in dem auch die Grundrechte der betroffenen Lehrerin berücksichtigt werden mussten<sup>89</sup>.

In der Kopftuch-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts hatte diese Differenzierung keine Rolle gespielt. Das oberste Verwaltungsgericht verwandelte ganz im Gegenteil das Gebot der weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates in ein

<sup>82</sup> Vgl. dort BVerfGE 93, 1 (19 f.).

<sup>83</sup> Vgl. BVerwGE 116, 359 (362): „Vor dem Hintergrund der allgemeinen Schulpflicht führt das Tragen eines Kopftuchs durch eine Lehrerin im Unterricht dazu, dass die Schüler von Staats wegen ständig und unausweichlich mit diesem offenkundigen Symbol einer bestimmten Glaubensüberzeugung konfrontiert werden“.

<sup>84</sup> BVerfGE 108, 282 (304 f.).

<sup>85</sup> Vgl. BVerfGE 93, 1 (20).

<sup>86</sup> BVerfGE 108, 282 (304).

<sup>87</sup> BVerfGE 108, 282 (304); VGH Mannheim NJW 2001,2899 (2903).

<sup>88</sup> Vgl. BVerfGE 108, 282 (305 f.).

<sup>89</sup> Vgl. zum anders liegenden Fall des Kreuzes auch *Borowski*, S. 462.



„Gebot der religiösen Neutralität *des Lehrers*“<sup>90</sup> und ließ – insoweit an eigene, ältere Entscheidungen anknüpfend<sup>91</sup> – deutlich die Tendenz erkennen, dem Grundrechtsschutz eines Beamten nur eine unbedeutende, seinen Dienstpflichten prinzipiell untergeordnete Rolle zuzuweisen. So implizierte das Bundesverwaltungsgericht mit der Formulierung, Art. 4 Abs. 1 GG komme in der bekenntnisfreien Pflichtschule „freiheitssichernde Bedeutung und Wirkung vornehmlich zugunsten der schulpflichtigen Kinder und ihrer Eltern zu“<sup>92</sup>, einen prinzipiellen Vorrang der Grundrechte von Eltern und Schülern gegenüber jenen der Lehrer und hob hervor, dass Lehrer Grundrechtsbeschränkungen hinnehmen müssten, um einen religiös neutralen Unterricht ohne jegliche Partei- oder Einflussnahme sicherzustellen<sup>93</sup>. Die dabei zum Ausdruck kommende Gewichtung der Rechte und Pflichten eines verbeamteten Lehrers war in ähnlicher Weise auch den Erwägungen zu entnehmen, mit denen die Bundesverfassungsrichter Jentsch, Di Fabio und Osterloh ihre von der Senatsmehrheit abweichende Meinung zum Kopftuch begründeten<sup>94</sup>. Diese baute entscheidend auf der Annahme auf, dass die besondere Pflichtenstellung des Beamten „den grundsätzlich auch für Beamte geltenden Schutz der Grundrechte“ gegebenenfalls überlagere, beziehungsweise der in Art. 33 Abs. 5 GG verankerter Amtsvorbehalt die Grundrechtsausübung eines Beamten von vornherein begrenze<sup>95</sup>. Darüber hinaus sollte laut Minderheitenvotum die von einem Beamten zu fordernde Neutralität „in besonderem Maße für [solche] Beamte [gelten], die das Amt des Lehrers an öffentlichen Schulen ausüben“ und dabei Verantwortung tragen für die Erfüllung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags gemäß Art. 7 Abs. 1 GG<sup>96</sup>. Mit der deutlich stärkeren Betonung des grundrechtlichen Schutzes im öffentlichen Dienst durch die Senatsmehrheit zeigten sich die dissentierenden Richter demgegenüber nicht einverstanden<sup>97</sup>. Während sich der Konflikt um das Kopftuch aus Sicht des Minderheitenvotums damit allein im „staatliche[n] Binnenverhältnis“<sup>98</sup> bewegte, in dem der Verfassungsstaat das Verhalten „seiner eigenen Beamten, die ihn verkörpern und durch die er handelt“ reglementiere<sup>99</sup>, stellte sich die Situation vom Standpunkt der Senatsmehrheit aus komplexer dar. Schließlich stand den Grundrechten von Schülern und Eltern in Form des Kopftuchs gerade nicht ein religiöses Symbol gegenüber, das infolge einer staatlichen Anordnung hin an der Wand an-

<sup>90</sup> BVerwGE 116, 359 (364); Hervorhebung hinzugefügt.

<sup>91</sup> Vgl. dazu bereits *Alberts*, NVwZ 1985, 92 (94) mit Fn. 24.

<sup>92</sup> BVerwGE 116, 359 (361). In dem dort in Bezug genommenen Kruzifix-Beschluss war das Wort „vornehmlich“ nicht enthalten.

<sup>93</sup> BVerwGE 116, 359 (364).

<sup>94</sup> BVerfGE 108, 282 (314 ff.).

<sup>95</sup> BVerfGE 108, 282 (323, 321); mit einem fragwürdigen Verweis auf den sog. Extremistenbeschluss, BVerfGE 39, 334.

<sup>96</sup> BVerfGE 108, 282 (324 f.).

<sup>97</sup> BVerfGE 108, 282 (320).

<sup>98</sup> BVerfGE 108, 282 (334).

<sup>99</sup> BVerfGE 108, 282 (327).

gebracht worden war und dementsprechend auf Anordnung problemlos wieder entfernt werden konnte<sup>100</sup>, sondern ein Bekleidungsstück, durch welches die betroffene Lehrerin ihre verfassungsrechtlich geschützte Religionsfreiheit ausübte. Die Maßstäbe, die der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts in den 90er Jahren an die Zulässigkeit des Kreuzes im Klassenzimmer angelegt hatte<sup>101</sup>, konnten daher aus Sicht der Senatsmehrheit nicht eins zu eins auf die Beurteilung der möglicherweise von einem islamischen Kopftuch ausgehenden Wirkungen übertragen werden<sup>102</sup>.

Eine über diese Abgrenzung zum Kruzifix-Beschluss hinaus gehende Stellungnahme blieb das Bundesverfassungsgerichtsurteil indes schuldig. Ob überhaupt beziehungsweise unter welchen Umständen die unausweichliche Konfrontation von Schülern mit einer kopftuchtragenden Lehrerin gegebenenfalls zu einer Beeinträchtigung der Rechte von Schülern und Eltern führen könnte, ließ die Senatsmehrheit letztlich nicht erkennen. Bedeutende Auswirkungen zeigte die Abgrenzung vom Konflikt um das Kreuz jedoch insofern, als auf der damit verbundenen hohen Gewichtung der Grundrechte auch einer verbeamteten Lehrerin die letztlich für den Urteilsspruch entscheidende Annahme aufbaute, ein entsprechendes Verbot bedürfe einer parlamentarischen Grundlage (s. dazu sogleich (4)).

(3) Bevor der Senat jedoch in die Thematik des Gesetzesvorbehalts einstieg, griff er sich noch einen *dritten* Aspekt der bundesverwaltungsgerichtlichen Argumentation heraus. Dieses hatte weiterhin angenommen, die beamtenrechtliche Eignung könne der kopftuchtragenden Lehrerin bereits mit der Begründung abgesprochen werden, dass eine beeinflussende Wirkung des Kopftuchs auf die Schüler jedenfalls nicht auszuschließen sei<sup>103</sup>. Das Verbot des Kopftuchs rechtfertige sich vor diesem Hintergrund jedenfalls an Grund- und Hauptschulen aus der Erwägung heraus, dass ein versuchsweises Zuwarten, bis sich gegebenenfalls Einflüsse auf die religionsunmündigen Schüler bemerkbar machen, unzulässig wäre und daher bereits die Eröffnung einer Einwirkungsmöglichkeit die Religionsfreiheit der Schüler sowie das elterliche Erziehungsrecht verletzen würde<sup>104</sup>. Dem Bundesverfassungsgericht genügte dies nicht. Es merkte kritisch an, dass sich die Annahme einer Einflussnahme durch das Kopftuch nicht auf eine gesicherte empirische Grundlage stützen lasse. Eine Beeinflussung von Kindern allein durch das Tragen eines Kopftuchs könne nach Aussage der verschiedenen Sachverständigen nicht belegt werden<sup>105</sup>.

Zu erkennen ist an dieser Stelle abermals, dass die unterschiedlichen Sichtweisen von Bundesverwaltungs- und Bundesverfassungsgericht wesentlich von einer unterschiedlichen Gewichtung der betroffenen Grundrechtspositionen bestimmt wurden. Während in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts erneut die

<sup>100</sup> So anschaulich VG Lüneburg, NJW 2001, 767 (769).

<sup>101</sup> Vgl. BVerfGE 93, 1 (17 ff.).

<sup>102</sup> BVerfGE 108, 282 (305 f.).

<sup>103</sup> BVerwGE 116, 359 (362 f.).

<sup>104</sup> BVerwGE 116, 359 (364).

<sup>105</sup> BVerfGE 108, 282 (306).

grundlegende Wertungsentscheidung zum Ausdruck kam, den Grundrechten von Kindern und Eltern – jedenfalls an Grund- und Hauptschulen – prinzipiellen Vorrang vor den Rechten der Lehrerin einzuräumen<sup>106</sup>, sah der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts gerade aufgrund des damit verbundenen erheblichen Eingriffs in die Religionsfreiheit der Lehramtsbewerberin in einer derart ungesicherten Erkenntnislage keine hinreichende Grundlage für die behördliche Ablehnung der beamtenrechtlichen Eignung<sup>107</sup>.

(4) Ausgehend von diesen drei Erwägungen – kein religiöses Symbol aus sich heraus, keine staatliche Anordnung und keine empirisch belegte Einwirkung auf Schüler – folgte das Bundesverfassungsgericht schließlich *viertens*, dass *jedenfalls auf Grundlage des geltenden Rechts* die Einschränkung der Religionsfreiheit der Lehrerin durch Annahme eines Eignungsmangels bei Tragen eines Kopftuchs nicht gerechtfertigt sei<sup>108</sup>. Die allgemeinen beamtenrechtlichen Eignungsanforderungen böten jedenfalls dann keine geeignete Grundlage für die Einschränkung eines solchen grundrechtssensiblen Verhaltens, wenn damit bereits vorbeugend möglichen Beeinflussungen von Schülern entgegengewirkt werden solle, ohne dass eine konkrete Gefährdung des Schulfriedens erkennbar sei<sup>109</sup>.

Die Forderung nach einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage leitete das Bundesverfassungsgericht bzw. die Senatsmehrheit in erster Linie aus den rechtsstaatlichen und demokratischen Anforderungen des allgemeinen Parlamentsvorbehalts ab. Danach habe der Gesetzgeber alle wesentlichen Regelungen selbst zu treffen und nicht der Exekutive zu überlassen<sup>110</sup>. Wesentlichkeit in diesem Sinne ergab sich hinsichtlich des Verbots des Kopftuchtragens in der Schule vor allem aus der Einschätzung, dass eine solche Regelung in erheblichem Maße in die grundrechtlich geschützte Religionsfreiheit betroffener Lehrerinnen eingreife<sup>111</sup>. Für eine Pflicht zur gesetzlichen Regelung sprach aus Sicht des Senats zudem, dass in diesem Fall verschiedene miteinander konkurrierende grundrechtliche Freiheitsrechte aufeinanderträfen, deren jeweilige Grenzen nur schwer auszumachen seien<sup>112</sup>. Hinzu kam, dass die Landesregierung ihr Vorgehen unter anderem damit begründet hatte, dass die geänderten gesellschaftlichen Verhältnisse ein strikteres Verständnis der weltanschaulich-religiösen Neutralität in der Schule erforderten<sup>113</sup>. Derart weitreichende Richtungsentscheidungen für das Verhältnis von Staat und Religion in der Schule konnte aber aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts nur der Landes-

<sup>106</sup> BVerwGE 116, 359 (364 a. E.).

<sup>107</sup> BVerfGE 108, 282 (306).

<sup>108</sup> BVerfGE 108, 282 (306 f.).

<sup>109</sup> BVerfGE 108, 282 (307); zum Begriff des religiösen Schulfriedens siehe Abschnitt D. II. 2. d).

<sup>110</sup> BVerfGE 108, 282 (311).

<sup>111</sup> Vgl. BVerfGE 108, 282 (312).

<sup>112</sup> BVerfGE 108, 282 (311).

<sup>113</sup> Vgl. BVerfGE 108, 282 (309).

gesetzgeber selbst treffen, dem nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>114</sup> die Aufgabe obliegt, bei der Ausgestaltung der öffentlichen Pflichtschule im Spannungsverhältnis zwischen den verschiedenen Grundrechtspositionen von Lehrern, Schülern und Eltern sowie dem staatlichen Neutralitätsgebot einen für alle zumutbaren Kompromiss zu finden<sup>115</sup>.

Mit dem Erfordernis der hinreichend bestimmten gesetzlichen Eingriffsgrundlage, welches vor dem Bundesverfassungsgericht letztlich streitentscheidend wirkte, hatte sich das Bundesverwaltungsgericht nicht näher auseinandergesetzt. Es akzeptierte kommentarlos die Annahme der Vorinstanz, § 11 Abs. 1 Landesbeamten-gesetz Baden-Württemberg stelle einschließlich des unbestimmten Rechtsbegriffs der „Eignung“ eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Einschränkung der Religionsfreiheit einer Lehrperson dar<sup>116</sup>. Die entscheidende Dienstpflicht – d.h. die Pflicht, zur Wahrung weltanschaulich-religiöser Neutralität auf das Tragen religiös motivierter Kleidungsstücke zu verzichten – ergab sich in dieser auch von der Senatsminderheit des Bundesverfassungsgerichts vertretenen Sichtweise bereits aus der Verfassung selbst und bedurfte keiner einfachgesetzlichen Klarstellung<sup>117</sup>. Auf eine zusätzliche, den Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie entsprechende einfachgesetzliche Regelung konnten Minderheitenenvotum und bundesverwaltungsgerichtliche Entscheidung demgegenüber bereits deshalb verzichten, weil aus ihrer Perspektive die Beurteilung der beamtenrechtlichen Eignung auch im Fall des religiös motivierten Kleidungsstücks lediglich das staatliche Binnenverhältnis betraf und dementsprechend nicht mit einem klassischen Eingriff in die Freiheitssphäre des Art. 4 Abs. 1 GG „verwechselt“ werden durfte<sup>118</sup>. Zurückzuführen waren die unterschiedlichen Entscheidungen des Kopftuchstreits durch Bundesverwaltungs- und Bundesverfassungsgericht mithin auch in Bezug auf das Erfordernis einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage im Wesentlichen auf die grundsätzlich verschiedene Gewichtung der beamtenrechtlichen Dienstpflichten und des staatlichen Neutralitätsgebots gegenüber dem individuellen Grundrechtsschutz der Lehrperson. Der entscheidende dogmatische Anknüpfungspunkt für die Forderung der Senatsmehrheit nach einer den Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie genügenden, die Dienstpflicht in Bezug auf das Kopftuch hinreichend konkretisierenden gesetzlichen Grundlage war letztlich die Entscheidung, den Konflikt um das Kopftuch als einen Konflikt zwischen miteinander konkurrierenden, prinzipiell gleichrangigen Verfassungsrechtspositionen einzuordnen, die unter Beachtung des Toleranzgebots und unter Herstellung praktischer Konkordanz miteinander zum Ausgleich gebracht werden müssen<sup>119</sup> – und nicht etwa einer beamtenrechtlichen

<sup>114</sup> Vgl. insbes. BVerfGE 41, 29 (50 f.); BVerfGE 93, 1 (22 f.); s. dazu auch bereits Abschnitt D. II. 1. c).

<sup>115</sup> BVerfGE 108, 282 (302 f.; 310 ff.).

<sup>116</sup> Vgl. VGH Mannheim, NJW 2001, 2899 (2901 f.).

<sup>117</sup> Vgl. BVerfGE 108, 282 (320 ff.).

<sup>118</sup> BVerfGE 108, 282 (315 f., 318); BVerwGE 116, 359 (363 f.); s. a. bereits unter (2).

<sup>119</sup> Vgl. BVerfGE 108, 282 (302).

Neutralitätspflicht, unterstützt durch die Religionsfreiheit der Schüler und das Erziehungsrecht der Eltern, einen prinzipiellen Vorrang vor der Religionsfreiheit der Lehrperson einzuräumen.

(5) Auf die Frage, ob ein generelles Verbot religiöser Erkennungsmerkmale in der Schule vor dem Hintergrund der soeben erläuterten Erwägungen überhaupt – wenn auch in gesetzlicher Form – zulässig wäre, blieb das Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts indes eine Antwort schuldig. Die Senatsmehrheit beschränkte sich auf die Aussage, das Kopftuch der muslimischen Lehrerin dürfe *jedenfalls ohne eine entsprechende, hinreichend bestimmte gesetzliche Regelung* allein aus der abstrakten Erwägung heraus, dass dieses möglicherweise die neutrale Erfüllung des Erziehungsauftrags gefährden könnte, nicht als ein die Berufung in das Beamtenverhältnis hindernder Eignungsmangel gewertet werden<sup>120</sup>. Auf der einen Seite erweckten zwar die geschilderten Erwägungen, mit denen das Gericht der Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts entgegentrat und insbesondere dem Kopftuch eine dem christlichen Kreuz vergleichbare Wirkung absprach, den Eindruck, ein allgemeines Kopftuchverbots für Lehrerinnen sei generell nicht zu rechtfertigen<sup>121</sup>. Auf der anderen Seite verwies jedoch die Senatsmehrheit auf die *Gestaltungsfreiheit* des Landesgesetzgebers bei Erfüllung des schulischen Bildungs- und Erziehungsauftrags aus Art. 7 Abs. 1 GG und räumte diesem ausdrücklich das Recht ein, „das zulässige Maß religiöser Bezüge in der Schule neu [zu] bestimmen“<sup>122</sup>. Gesetzliche Einschränkungen der Religionsfreiheit von Lehrern in Bezug auf ihr äußeres Auftreten hielten die Richter demgemäß explizit für „denkbar“<sup>123</sup>. Eine Antwort auf die sich unmittelbar aufdrängende Frage, wie eine solche gesetzliche Vorschrift zulässigerweise, d.h. „unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben“<sup>124</sup>, tatsächlich aussehen könnte, enthielt das Kopftuch-Urteil allerdings nicht. Nicht umsonst haben die insoweit unklaren bis widersprüchlichen Ausführungen der Senatsmehrheit Anlass zu der Vermutung gegeben, die argumentative Schlüssigkeit sei letztlich der schwierigen Mehrheitsfindung im Senat geopfert worden<sup>125</sup>.

### c) Religiöse Vielfalt und die Reichweite des Neutralitätsgebots

Die herausragende Bedeutung, die dem Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts für die Ausübung der Religionsfreiheit in Deutschland und auch im

<sup>120</sup> BVerfGE 108, 282 (303, 313).

<sup>121</sup> Bzw. jedenfalls so lange nicht, wie eine tatsächliche beeinflussende Wirkung des Kopftuchs auf Schüler empirisch nicht nachgewiesen werden kann, vgl. BVerfGE 108, 282 (303, 306).

<sup>122</sup> Vgl. insbes. BVerfGE 108, 282 (309).

<sup>123</sup> BVerfGE 108, 282 (309).

<sup>124</sup> BVerfGE 108, 282 (309).

<sup>125</sup> Vgl. *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297 (3298).

Rahmen dieser Untersuchung zukommt, geht in erster Linie auf die folgende Passage zurück, die an sich zurückhaltend formuliert worden ist und zudem nicht zu den tragenden Gründen der Entscheidung zählt<sup>126</sup>, die aber dennoch Gesetzgebung und Rechtsprechung entscheidende Impulse für eine stärkere Verdrängung von Religion und religiösen Freiheiten aus der Schule gegeben hat<sup>127</sup>:

„Der mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene gesellschaftliche Wandel kann Anlass zu einer Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule sein. [...] Insoweit sind unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben auch gesetzliche Einschränkungen der Glaubensfreiheit denkbar. [...] Es ließen sich deshalb Gründe dafür anführen, die zunehmende religiöse Vielfalt in der Schule aufzunehmen und als Mittel für die Einübung von gegenseitiger Toleranz zu nutzen, um so einen Beitrag in dem Bemühen um Integration zu leisten. Andererseits ist die beschriebene Entwicklung auch mit einem größeren Potenzial möglicher Konflikte in der Schule verbunden. Es mag deshalb auch gute Gründe dafür geben, der staatlichen Neutralitätspflicht im schulischen Bereich eine striktere und mehr als bisher distanzierende Bedeutung beizumessen und demgemäß auch durch das äußere Erscheinungsbild einer Lehrkraft vermittelte religiöse Bezüge von den Schülern grundsätzlich fern zu halten, um Konflikte mit Schülern, Eltern oder anderen Lehrkräften von vornherein zu vermeiden“<sup>128</sup>.

(1) Die Senatsmehrheit zeigte den Landesgesetzgebern in diesem *obiter dictum* zwei mögliche Wege auf, um auf die zunehmende religiöse Vielfalt in Deutschland zu reagieren, die sich treffend als *Integrations- oder Toleranzlösung* auf der einen sowie *strenge Neutralitätslösung* auf der anderen Seite bezeichnen lassen<sup>129</sup>. Eine Entscheidung zwischen beiden von ihm aufgeworfenen Optionen musste der Senat indes nicht treffen. Indem er die Begründung seiner konkreten Entscheidung in erster Linie auf das Argument stützte, dass es für ein Verbot des Kopftuchs *jedenfalls* an einer hinreichend bestimmten Gesetzesgrundlage fehlte, verschaffte er sich an dieser Stelle die Möglichkeit, zur Reichweite des Neutralitätsgebots in Form einer letztlich unverbindlichen Nebenbemerkung Stellung zu nehmen, ohne auch nur eine Präferenz für einen der aufgezeigten Wege formulieren zu müssen.

(2) Bei einem unvoreingenommenen Leser der Entscheidungsgründe dürfte infolgedessen zunächst der Eindruck entstehen, dass es sich bei beiden Lösungen um grundsätzlich gleichwertige Optionen handelte. Bezieht man jedoch in seine Betrachtung die Umstände mit ein, unter denen das Bundesverfassungsgericht diese Passage formulierte, bietet sich ein anderes Bild. Denn in erster Linie handelte es sich hierbei um eine Reaktion auf die oben bereits erwähnte These, die zuvor der Zweite Senat des Bundesverwaltungsgerichts postuliert hatte: Das Neutralitätsgebot ge-

<sup>126</sup> Vgl. Hong, VerfBlog 2015/03/27.

<sup>127</sup> Zu den Wirkungen im Einzelnen siehe Abschnitte D. II. 2. f) und D. II. 2. g); s. a. den Überblick zur nachfolgenden Gesetzgebung und Judikatur bei Hofmann, NVwZ 2009, 74 (insbes. 75 f.).

<sup>128</sup> BVerfGE 108, 282 (309 f.).

<sup>129</sup> So Baer/Wrase, DÖV 2005, 243 (245); zu den verschiedenen Neutralitätskonzepten s. auch Böckenförde, Der säkularisierte Staat, S. 15 ff.

winne mit wachsender kultureller und religiöser Vielfalt – bei einem wachsenden Anteil bekenntnisloser Schüler – zunehmend an Bedeutung und sei nicht etwa im Hinblick darauf aufzulockern, dass die kulturelle, ethnische und religiöse Vielfalt in Deutschland inzwischen auch das Leben in der Schule präge<sup>130</sup>. Diese Sichtweise hatten sich zudem die Vertreter von Land und Bund im Verfassungsbeschwerdeverfahren zu eigen gemacht und darauf aufbauend eine striktere als die bisherige Handhabung des religiös-weltanschaulichen Neutralitätsgebots in der Schule gefordert<sup>131</sup>.

Im Vordergrund der bundesverfassungsgerichtlichen Stellungnahme stand dementsprechend die Frage, ob das Bundesverfassungsgericht die zuvor aufgestellte These des Bundesverwaltungsgerichts, das Neutralitätsgebot müsse angesichts religiöser Vielfalt an Bedeutung gewinnen, billigen oder aber verwerfen würde. Im Fokus stand allein die Zulässigkeit der strengen Neutralitätslösung. Dem bundesverfassungsgerichtlichen Hinweis auf die alternative Möglichkeit, die gestiegene religiöse Vielfalt im Rahmen der öffentlichen Schule gerade für die Einübung von Toleranz zu nutzen, kam vor diesem Hintergrund nur geringe Bedeutung zu. Pläne von Schulen oder Schulbehörden, eine Neubestimmung dahingehend vorzunehmen, dass zukünftig in den Schulen *mehr* religiöse Bezüge zulässig sein sollten, standen von vornherein nicht zur Diskussion. Praktische Relevanz konnte dieser Teil der Aussage zudem schon deshalb nicht erlangen, weil eine solche Integrations- oder Toleranzlösung – wenn sie denn aufgegriffen worden wäre – weder einer gesetzlichen Neuregelung noch einer (richterlichen) Neubestimmung der Grenzen der Neutralitätspflicht beziehungsweise der Religionsfreiheit in der Schule zwingend bedurft hätte<sup>132</sup>.

(3) Liegt aber nun das Augenmerk des Betrachters allein auf der Frage, ob „der staatlichen Neutralitätspflicht im schulischen Bereich eine striktere und mehr als bisher distanzierende Bedeutung beizumessen“<sup>133</sup> ist, so wird dieser schnell feststellen, dass die bedeutendste Aussage des Bundesverfassungsurteils bereits zu Anfang des obigen Zitates zu finden ist: Erstmals erkannte das Bundesverfassungsgericht an dieser Stelle an, dass „der mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene gesellschaftliche Wandel“<sup>134</sup> und das damit verbundene „größere[n] Potenzial möglicher Konflikte in der Schule“<sup>135</sup> überhaupt legitime Gründe für eine „Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule“<sup>136</sup> darstellen könnten. Dies bedeutete mit anderen Worten: Das Bundesverfassungs-

<sup>130</sup> BVerwGE 116, 359 (362); darauf ausdrücklich Bezug nehmend: BVerfGE 108, 282 (309).

<sup>131</sup> S. BVerfGE 108, 282 (309, 292, 293).

<sup>132</sup> So auch *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (245); a. A. *Neureither*, ZRP 2003, 465 (467).

<sup>133</sup> BVerfGE 108, 282 (310).

<sup>134</sup> BVerfGE 108, 282 (309).

<sup>135</sup> BVerfGE 108, 282 (310).

<sup>136</sup> BVerfGE 108, 282 (309).



gericht räumte im Kopftuch-Urteil ausdrücklich die Möglichkeit ein, mit Verweis auf die zunehmende Pluralisierung des religionssoziologischen Umfelds eine Neujustierung der Religionsfreiheit im Bereich der öffentlichen Schule vorzunehmen und auf diesem Weg der staatlichen Neutralitätspflicht gegenüber der Religionsfreiheit der Lehrkräfte eine stärkere Bedeutung zukommen zu lassen<sup>137</sup>. Konkret konnte dies nach den Worten des Senats insbesondere bedeuten, „durch das äußere Erscheinungsbild einer Lehrkraft vermittelte religiöse Bezüge“ aus Gründen der allgemeinen Konfliktprävention von den Schülern an staatlichen Schulen von vornherein fernzuhalten<sup>138</sup>.

Während jedoch einerseits die an dieser Stelle dem grundsätzlichen Ansatz des Bundesverwaltungsgerichts durch das Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts verliehene Legitimität in ihrer Bedeutung kaum überschätzt werden kann, sollte andererseits nicht übersehen werden, dass die tatsächlichen Möglichkeiten, in diesem Sinne „der staatlichen Neutralitätspflicht im schulischen Bereich eine striktere und mehr als bisher distanzierende Bedeutung beizumessen“<sup>139</sup>, bereits im Kopftuch-Urteil selbst weitreichenden Einschränkungen unterworfen wurden.

(4) Die weitreichendste Relativierung der bundesverfassungsrechtlichen Stellungnahme ergab sich schon daraus, dass das Bundesverfassungsgericht gerade nicht die Schulbehörden oder das die beamtenrechtlichen Vorschriften auslegende Gericht berufen sah, dem Gebot der Neutralität gegenüber der Religionsfreiheit eines Lehrers zu stärkerer Bedeutung zu verhelfen. Aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts sollten die genannten, mit der religiösen Pluralisierung verbundenen Handlungsoptionen vielmehr allein dem zuständigen Gesetzgeber zustehen<sup>140</sup>. Allein dieser sollte die zunehmende religiöse Vielfalt der Gesellschaft zum Anlass nehmen dürfen, „der staatlichen Neutralitätspflicht im schulischen Bereich eine striktere und mehr als bisher distanzierende Bedeutung beizumessen“<sup>141</sup>. Im Umkehrschluss bedeutete dies, dass weder für das Bundesverfassungsgericht noch für die anderen mit der Frage befassten Gerichte nach der geltenden Rechtslage ein legitimer Anlass gegeben sein konnte, von sich aus vom bisherigen Verständnis zur Reichweite des staatlichen Neutralitätsgebots abzuweichen. Dieser Perspektive entsprechend knüpften die Ausführungen zur religiös-weltanschaulichen Neutralität im Kopftuch-Urteil nahtlos an das insbesondere im Kruzifix-Beschluss entwickelte bundesverfassungsgerichtliche Konzept der „offenen“ Neutralität der staatlichen Schule an<sup>142</sup>, ohne sich der vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommenen stärkeren Gewicht-

<sup>137</sup> S. a. *Sacksofsky*, VVDStRL 68 (2009), 7 (33).

<sup>138</sup> BVerfGE 108, 282 (310).

<sup>139</sup> BVerfGE 108, 282 (310).

<sup>140</sup> BVerfGE 108, 282 (306 f., 309); s. auch bereits oben, Abschnitt D. II. 2. b) (4).

<sup>141</sup> BVerfGE 108, 282 (310).

<sup>142</sup> BVerfGE 108, 282 (299 ff.); s. insbes. ebenda, S. 300, sowie die dortigen Verweise auf BVerfGE 41, 29 (49 ff.) und BVerfGE 93, 1 (16).



tung der Neutralitätspflicht von Lehrkräften an staatlichen Schulen zu Lasten der positiven Religionsfreiheit derselben anzuschließen<sup>143</sup>.

(5) Darüber hinaus relativierte die Senatsmehrheit ihre Stellungnahme zur möglichen strengeren Handhabung des Neutralitätsgebots auch dadurch, dass sie zuvor in inhaltlicher Hinsicht verschiedenen konkreten, durch das Bundesverwaltungsgericht im angegriffenen Urteil vorgenommenen Anpassungen in der Handhabung des Neutralitätsgebots entgegentrat<sup>144</sup>. Angesichts der insoweit vom Bundesverfassungsgericht vorgetragenen Vorbehalte – zu nennen sind insbesondere das Fehlen empirischer Nachweise für eine tatsächliche Beeinflussung von Schülern oder der Umstand, dass konkrete Konflikte im Zusammenhang mit dem Kopftuch nicht vorgetragen wurden – war bereits zu erahnen, dass auch mit Hilfe einer gesetzlichen Grundlage ein Verbot religiöser Bekleidung von Lehrern „unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben“<sup>145</sup>, das heißt unter angemessener Berücksichtigung „der Glaubensfreiheit der Lehrer wie auch der betroffenen Schüler, dem Erziehungsrecht der Eltern sowie der Pflicht des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität“<sup>146</sup> und des Gebots der Gleichbehandlung verschiedener Religionsgemeinschaften<sup>147</sup>, kaum realisierbar sein würde<sup>148</sup>. Bestätigt wurde dies im Januar 2015 durch den Kopftuch-Beschluss des Ersten Senats, der an die im Urteil von 2003 formulierten Bedenken anknüpfte und dementsprechend Einwände gegen eine nordrhein-westfälische Regelung erhob, die – immerhin in gesetzlicher Form – „das Tragen religiös konnotierter Kleidung[,] schon wegen der bloß abstrakten Eignung zu einer Gefährdung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität“ verbieten sollte<sup>149</sup>.

(6) In den unmittelbar auf das Kopftuch-Urteil von 2003 folgenden Jahren hielten derartige Bedenken indes weder die zahlreichen Bundesländer, die gesetzliche Verbote religiöser Bekundungen erließen, noch die zahlreichen Gerichte, die das *obiter dictum* des Bundesverfassungsgerichts zur Begründung ihrer Entscheidungen aufgriffen, davon ab, ihre Aufmerksamkeit allein auf jenen Teil der bundesverfassungsgerichtlichen Aussage zu richten, der grundsätzlich die Möglichkeit einräumte, auf die gestiegene religiöse Vielfalt mit einer stärkeren Verdrängung religiöser Bezüge aus der öffentlichen Schule zu reagieren<sup>150</sup>.

<sup>143</sup> Dazu bereits oben, Abschnitt D. II. 2. b) (2).

<sup>144</sup> S. bereits oben, Abschnitt D. II. 2. b), unter (1)–(4).

<sup>145</sup> BVerfGE 108, 282 (309).

<sup>146</sup> BVerfGE 108, 282 (309).

<sup>147</sup> BVerfGE 108, 282 (313).

<sup>148</sup> Hellsichtig insoweit *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297 (3300); zur Verunsicherung durch die Vorgaben auch *Neureither*, ZRP 2003, 465 (467).

<sup>149</sup> BVerfGE 138, 296 (335).

<sup>150</sup> Überblick zur nachfolgenden Gesetzgebung und Judikatur bei *Hofmann*, NVwZ 2009, 74 (insbes. 75 f.); s. auch bereits *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (245 f.); s. a. Abschnitt D. II. 2. e).

### d) Die Gefährdung des Schulfriedens durch religiöse Bezüge

Neben den Äußerungen, die das bundesverfassungsgerichtliche Kopftuch-Urteil zu der Frage enthält, inwieweit das staatliche Neutralitätsgebot angesichts der gestiegenen religiösen Vielfalt der Gesellschaft an Bedeutung gewinnen müsste, sind es vor allem die Anmerkungen des Gerichts zur potenziellen Gefährdung des Schulfriedens durch das Einbringen religiöser Bezüge, die vor dem Hintergrund der gestiegenen religiösen Vielfalt in Gesellschaft und Schule Bedeutung für die Möglichkeiten des Staates erlangt haben, die Ausübung religiöser Freiheiten in der Schule stärker zu beschränken, und die daher besondere Aufmerksamkeit verdienen.

Im Kopftuch-Urteil trafen die Richter des Bundesverfassungsgerichts erstmals die grundsätzliche Aussage, dass „das Einbringen religiöser [...] Bezüge in Schule und Unterricht durch Lehrkräfte“ die Möglichkeit von Konflikten mit Eltern eröffnen und so zu einer Störung des „Schulfriedens“ und einer Gefährdung des „in Neutralität zu erfüllenden staatlichen Erziehungsauftrag[s]“ führen könnte<sup>151</sup>. Zwar sollten lediglich abstrakte Gefahren oder Befürchtungen allein – jedenfalls solange eine entsprechende gesetzgeberische Entscheidung nicht vorliegt – nicht genügen, um eine Einschränkung der Religionsfreiheit von Lehrern rechtfertigen zu können<sup>152</sup>. Die Richter deuteten aber an, die beamtenrechtliche Eignung könne dann verneint werden, wenn „greifbare[n] Anhaltspunkte“ für eine Störung oder „konkrete Gefährdung des Schulfriedens durch das Auftreten der [Lehrerin] mit Kopftuch“ vorlägen<sup>153</sup>.

Eine besondere Bedeutung kam dieser Aussage zum einen deshalb zu, weil das Bundesverfassungsgericht hier den Begriff des Schulfriedens erstmals in einen unmittelbaren Zusammenhang mit Fragen der Religionsausübung stellte, zum anderen aber auch deshalb, weil das Kriterium der Gefährdung des Schulfriedens im Nachgang des Kopftuch-Urteils ein beachtliches Eigenleben entfaltete und sowohl in verschiedenen schulgesetzlichen Neuregelungen<sup>154</sup> als auch in weiteren Gerichtsentscheidungen im Zusammenhang mit Einschränkungen der Religionsfreiheit in der Schule<sup>155</sup> aufgegriffen wurde. Der jeweilige Grad der Gefährdung des Schulfriedens entwickelte sich so zu einem wesentlichen Maßstab für die Beantwortung der Frage, ob im Einzelfall im Bereich der öffentlichen Schule Eingriffe in die

<sup>151</sup> BVerfGE 108, 282 (303).

<sup>152</sup> BVerfGE 108, 282 (303, 307).

<sup>153</sup> BVerfGE 108, 282 (307); s. dazu auch BVerfGE 108, 282 (325 f.).

<sup>154</sup> S. bspw. § 38 Abs. 2 Schulgesetz für Baden-Württemberg in der Fassung vom 1. 4. 2004; § 49b Abs. 4 Satz 5 Bremisches Schulgesetz in der Fassung vom 28. 6. 2005; § 1 Abs. 2a Satz 2 Schulordnungsgesetz des Saarlandes in der Fassung vom 23. 6. 2004.

<sup>155</sup> S. bspw. VG Augsburg, Urteil vom 15. Juli 2004, Au 2 K 04.845, juris, Rn. 28; OVG Koblenz, Beschluss vom 25. Februar 2005, 2 B 12250/04, NVwZ-RR 2005, 476; OVG Bremen NVwZ-RR 2006, 402; BVerwGE 141, 223 (s. dazu auch Abschnitt D. II. 3.); VG Regensburg, Beschluss vom 25. November 2013, RO 1 S 13.1842.

Religionsfreiheit gerechtfertigt sein können<sup>156</sup>. Angesichts dieser Popularität besteht daher bereits Grund genug, den Ursprüngen der Figur des Schulfriedens in der Rechtsprechung nachzuspüren und die dogmatische Herleitung und Tragfähigkeit des Konzepts im Zusammenhang mit dem Einbringen religiöser Bezüge in die Schule zu untersuchen.

Hinzu kommt, dass sich Einschränkungen der Religionsfreiheit angesichts der schrankenlosen Gewährleistung des Grundrechts in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG aus der Verfassung selbst ergeben müssen<sup>157</sup>. Die Gefährdung des Schulfriedens kann dementsprechend nur dann überhaupt einen legitimen Ansatzpunkt für das Verbot religiös motivierter Kleidungsstücke bieten, wenn der Schutz des Schulfriedens gegenüber religiösen Äußerungen in irgendeiner Weise in der Verfassung verankert ist. Dem bundesverfassungsgerichtlichen Kopftuch-Urteil als solchem ist diesbezüglich zunächst zu entnehmen, dass möglicherweise zu befürchtende Konflikte mit Eltern zu einer Störung des Schulfriedens und einer Gefährdung der Erfüllung des staatlichen Erziehungsauftrags führen können<sup>158</sup>. Die notwendige verfassungsrechtliche Begründung des Erfordernisses, den Schulfrieden zu bewahren, entnahm das Bundesverfassungsgericht demnach in erster Linie der Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 GG. Unter Berufung auf den Schutz des dort verfassungsrechtlich verankerten staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags sollte ein grundrechtsgeschütztes, aber Konflikte auslösendes Verhalten im Bereich der öffentlichen Schule gegebenenfalls eingeschränkt werden können. Darüber hinaus ist eine verfassungsrechtliche Rückkoppelung der bundesverfassungsgerichtlichen Argumentation auch insoweit zu erkennen, als im Falle der Gefährdung des Schulfriedens durch religiöse Bezüge gerade für den *in religiös-weltanschaulicher Neutralität* zu erfüllenden Erziehungsauftrag eine Gefahr der Beeinträchtigung bestehen soll<sup>159</sup>. Neben dem staatlichen Erziehungsauftrag als solchem zogen die Richter mithin das verfassungsrechtlich begründete Gebot der staatlichen Neutralität<sup>160</sup> heran, um im Kopftuch-Urteil dem Schutz des Schulfriedens angesichts religiöser Bekundungen in der Schule seine verfassungsrechtliche Verankerung zu verleihen.

Diese Konzeption der Senatsmehrheit wirft indes verschiedene Fragen auf, denen an dieser Stelle nachgegangen werden soll. Unklar blieb angesichts der äußerst knappen Ausführungen insbesondere, wie die große Bedeutung, die das Kopftuch-Urteil dem durch Art. 7 Abs. 1 GG geschützten Rechtsgut des Schulfriedens im Wege der Verknüpfung mit dem vor allem in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verankerten Gebot religiös-weltanschaulicher Neutralität verlieh, aus dogmatischer Sicht gerechtfertigt werden kann. In den Konstellationen, in denen der Begriff des Schul-

---

<sup>156</sup> Dazu insbesondere BVerwGE 131, 242 (s. dazu Abschnitt D. II. 3. c)) sowie zuletzt BVerfGE 138, 296 (s. dazu auch Abschnitt D. II. 4. b), unter (5)).

<sup>157</sup> S. dazu Abschnitt C. II. 3. a).

<sup>158</sup> BVerfGE 108, 282 (303).

<sup>159</sup> Vgl. BVerfGE 108, 282 (303).

<sup>160</sup> Zur Begründung s. o. Abschnitt D. II. 1. a).

friedens bereits vor dem Kopftuch-Urteil durch Rechtsprechung oder Gesetzgebung Verwendung fand, spielten Aspekte der Religionsausübung und dementsprechend auch der religiösen Neutralität in der Regel keine Rolle (dazu Abschnitt (1)). Die einzige, allerdings wenig aussagekräftige Ausnahme zu dieser Regel bildete eine Entscheidung des Obergerichtshofs Hamburg, die in den 80er Jahren im Rahmen des Streits um das Tragen der orange-roten Kleidung der Bhagwan-Sekte durch Lehrer an öffentlichen Schulen erging (dazu Abschnitt (2)). Weitere Hinweise auf die Ursprünge des bundesverfassungsgerichtlichen Argumentationsmusters können aber denjenigen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen entnommen werden, die im Vorfeld des bundesverfassungsgerichtlichen Urteils bereits mit den Konflikten um kopftuchtragende Lehrerinnen befasst waren und dementsprechend auch den Richtern des Bundesverfassungsgerichts bei ihrer Entscheidungsfindung zur Verfügung standen. Deutlich wird bei ihrer Betrachtung, dass es nicht allein der ursprüngliche, schulordnungsrechtliche Begriff des Schulfriedens war, der bei der bundesverfassungsgerichtlichen Kopftuch-Entscheidung im Vordergrund stand. Einfluss fand vielmehr zugleich der ähnliche, aber nicht deckungsgleiche Begriff des „religiösen Friedens“, welcher ursprünglich der Neutralitätskonzeption des bundesverfassungsgerichtlichen Kruzifix-Beschlusses entnommen worden war (dazu Abschnitt (3)). Daran anschließend soll außerdem der Frage nachgegangen werden, weshalb – jedenfalls soweit keine spezifische gesetzliche Grundlage vorhanden ist – gerade die Schwelle der *konkreten* Gefährdung des Schulfriedens – in Abgrenzung zu einer lediglich *abstrakten* Gefahr oder Gefährdung – entscheidend für die Frage sein sollte, ob einer Lehrerin das Tragen eines Kopftuchs verboten beziehungsweise aus demselben Grund einer Bewerberin die Einstellung in den Schuldienst verweigert werden kann oder muss<sup>161</sup>. Erkennbar wird insoweit, dass die Senatsmehrheit zwar im Kontext der Religionsausübung in der Schule Neuland betrat, indem sie zwischen abstrakter und konkreter Gefährdung des Schulfriedens unterschied, dass sie sich dabei aber durchaus an der herkömmlichen Grundrechtsdogmatik orientierte (dazu Abschnitt (4)). Abzuschließen ist mit einem kritischen Blick auf die Bedeutung, die dem im Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts entworfenen Modell zum Umgang mit den von religiösen Bezügen in der Schule potenziell ausgehenden Gefahren auf die Auslegung und Reichweite der Religionsfreiheit in der Schule zukam (Abschnitt (5)).

(1) Bereits vor Ausbrechen des Kopftuch-Streits war der Begriff des „Schulfriedens“ verschiedentlich in Rechtsprechung und Gesetzgebung zu finden, seine Bedeutung beschränkte sich jedoch im Wesentlichen auf bestimmte Fallkonstellationen des Schulordnungs- und Beamtenrechts<sup>162</sup>, die regelmäßig keinerlei Bezug zu

<sup>161</sup> So angedeutet in BVerfGE 108, 282 (307); vgl. dazu auch die Kritik im Minderheitenvotum BVerfGE 108, 282 (325 f.).

<sup>162</sup> Darüber hinaus ist allgemein anerkannt, dass die in §§ 104 ff. SGB VII geregelten Haftungsprivilegien bei Schulunfällen dazu bestimmt sind, den Schulfrieden zu gewährleisten, s. insbes. BGH VersR 2004, 789. Dieser Bereich soll im Folgenden außen vor bleiben, da die

Fragen der Religionsausübung oder der religiös-weltanschaulichen Neutralität aufwiesen<sup>163</sup>.

Der erste Bereich, in dem das Schutrgut des Schulfriedens bereits lange vor dem Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts eine wichtige Rolle spielte, betraf die Frage, inwieweit bei Spannungen und Zerwürfnissen in der Schule Maßnahmen gegenüber Schülern getroffen werden durften. Die Rechtsprechung und später auch der Gesetzgeber<sup>164</sup> etablierten in diesem Zusammenhang das Tatbestandsmerkmal der Störung oder Beeinträchtigung des Schulfriedens als Voraussetzung für den Schulausschluss oder die Versetzung in eine Parallelklasse. So erkannte beispielsweise das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahr 1976 an, dass im Einzelfall „bei schwerwiegenden, nicht anders zu behebenden Störungen des Schulfriedens“ ein Schulausschluss unverzichtbar sein könne<sup>165</sup>. Das Oberverwaltungsgericht Bremen entschied, dass die Versetzung eines Schülers in eine Parallelklasse bei einer „andauernden tiefgreifenden Zerrüttung der Beziehungen zwischen den Eltern des Antragstellers und der Klassenlehrerin [...] und großen Teilen der übrigen Elternschaft“ eine erforderliche und verhältnismäßige Maßnahme zur Wiederherstellung des Schulfriedens darstellen könne<sup>166</sup>. Die Schulbehörde könne sich insoweit „auf den ihr generalklauselartig erteilten Erziehungs- und Bildungsauftrag berufen“, für dessen Voraussetzung der Schulfrieden „unerlässliche Voraussetzung“ sei<sup>167</sup>. In einem vergleichbaren Fall bestätigte auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof die Rechtmäßigkeit der Versetzung eines Schülers in eine Parallelklasse mit dem Ziel der Wiederherstellung des Schul- beziehungsweise Klassenfriedens, nachdem sich dieser wochenlang am Mobbing eines Mitschülers beteiligt hatte<sup>168</sup>.

Der zweite Bereich, in dem der Begriff des Schulfriedens bereits vor dem Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts eine bedeutende Rolle spielte, betraf die Versetzung beziehungsweise Abordnung verbeamteter Lehrkräfte. Voraussetzung für solche Maßnahmen war und ist nach den verschiedenen Bestimmungen des Landesbeamtenrechts – jedenfalls sofern kein entsprechender Antrag des Be-

Bedeutung des Schulfriedens insoweit nicht über die Begründung der weiten Auslegung der selbigen Normen hinausgeht.

<sup>163</sup> Zur Ausnahme von dieser Regel s. unter (2).

<sup>164</sup> Eine formalgesetzliche Regelung der Ordnungsmaßnahmen erfolgte regelmäßig erst nach der Verabschiedung von der Lehre des besonderen Gewaltverhältnisses und einer entsprechenden Aufforderung durch die Gerichte; zum Schulausschluss s. zB § 55 Abs. 1 Satz 2 Schulgesetz Rheinland-Pfalz, § 52 Abs. 1 Satz 2 Thüringer Schulgesetz; zum Verbot politischer Werbung § 56 Abs. 3 Satz 3 Thüringer Schulgesetz.

<sup>165</sup> BVerfGE 41, 251 (260).

<sup>166</sup> OVG Bremen NJW 2003, 1962 (1963); ähnlich OVG Koblenz NVwZ-RR 1993, 480, zur „Wiederherstellung des Klassenfriedens“.

<sup>167</sup> OVG Bremen NJW 2003, 1962 (1963).

<sup>168</sup> VGH München 30. 12. 1992; Art. 63 Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. Abs. 1 Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen a.F. erlaubte die Versetzung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit „zur Sicherung des Bildungs- und Erziehungsauftrags“.

troffenen gegeben ist – das Vorliegen eines „dienstlichen Bedürfnis[ses]“ beziehungsweise von „dienstlichen Gründen“<sup>169</sup>. In verschiedenen Entscheidungen bestätigten die Verwaltungsgerichte, dass der Dienstherr von einem die Versetzung eines Lehrers an eine andere Schule rechtfertigenden „dienstlichen Bedürfnis“ unter anderem dann ausgehen könne, wenn der Schulfrieden infolge tiefgreifender Spannungen zwischen den verschiedenen Beteiligten – beispielsweise zwischen Lehrern, Eltern, Schulleitung oder auch innerhalb des Lehrerkollegiums – an der bisherigen Schule nachhaltig gestört und die Maßnahme zur Wiederherstellung des Betriebs- oder Schulfriedens unerlässlich sei<sup>170</sup>.

Ein Schuldvorwurf gegenüber dem Betroffenen war mit der jeweiligen Maßnahme nicht notwendigerweise verbunden. Für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung „dienstliches Bedürfnis“ sollte es nach ausdrücklicher Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts genügen, dass der von der Versetzung Betroffene an dem relevanten Spannungsverhältnis „objektiv“ beteiligt war<sup>171</sup>. Im Beamtenrecht spricht man in diesem Sinne auch von einer „Spannungsversetzung“<sup>172</sup>, eine Sanktion gegenüber dem betreffenden Beamten soll eine solche nicht beinhalten. Einschränkungen können sich bei fehlendem Verschulden des betroffenen Lehrers allerdings auf der Ebene der Ermessensausübung ergeben. So räumte das Bundesverwaltungsgericht ein, dass die Frage des Verschuldens etwa dann die Ermessensfehlerhaftigkeit und damit Rechtswidrigkeit einer Versetzung begründen könne, wenn die betreffenden Spannungen zwischen dem versetzten Lehrer und dem zuständigen Behördenleiter allein von letzterem, beispielsweise durch systematisch ungerechtfertigte Beanstandungen, verschuldet worden wären<sup>173</sup>. Wie dieses Beispiel zeigt, dürfte es sich dabei jedoch um wenige spezielle Ausnahmefälle handeln. In der Regel wurde die Versetzung eines bestimmten, an den bestehenden Spannungen in irgendeiner Weise beteiligten Lehrers mit dem Ziel der Wiederherstellung des Schulfriedens nicht als unverhältnismäßig angesehen, vorausgesetzt eine Mitverantwortlichkeit der betroffenen Lehrkraft war zumindest nicht auszuschließen<sup>174</sup>.

Nicht selbstverständlich erscheint es vor dem Hintergrund der geschilderten Fälle, dass das Bundesverfassungsgericht die mögliche Gefährdung des Schulfriedens im Kontext des Kopftuch-Streits als Gradmesser dafür heranzog, ob und unter welchen Umständen womöglich einer Kopftuch tragenden Lehrerin die Eignung für den Schuldienst abgesprochen werden kann oder muss. Zum einen hatten die Gerichte in

<sup>169</sup> S. z. B. § 24 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, § 25 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Landesbeamten-gesetz NRW; Art. 47 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, Art. 48 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 Bayerisches Beamten-gesetz; § 24 Abs. 2 Satz 1, § 25 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 Landesbeamten-gesetz Baden-Württemberg.

<sup>170</sup> S. z. B. VGH München 09.12.2002, Rn. 16 f.; VG Frankfurt 25.09.2000, Rn. 5; VG Göttingen NVwZ-RR 1998, 667.

<sup>171</sup> BVerwGE 26, 65 (67 f.).

<sup>172</sup> Dazu insbes. BVerwG 19.07.1995.

<sup>173</sup> BVerwGE 26, 65 (68 f.).

<sup>174</sup> Vgl. auch VGH München 09.12.2002, Rz. 17.

den Fällen, in denen der Schulfrieden vor Entstehung des Konflikts um das Kopftuch zur Sprache kam, nicht über die Eignung einer Lehramtsbewerberin zu entscheiden, sondern allenfalls über Maßnahmen gegenüber bereits verbeamteten Lehrkräften, die den Beamtenstatus der Betroffenen als solchen nicht berührten. Im Fokus der Entscheidungen stand demgemäß auch nicht die Zulässigkeit eines präventiven Verbots, sondern die Rechtmäßigkeit von solchen Maßnahmen, die als Reaktion auf bereits eingetretene Störungen des Schulfriedens zur Wiederherstellung getroffen wurden. Zum anderen beruhten die den Schulfrieden beeinträchtigenden Spannungen und Konflikte typischerweise auf einem Fehlverhalten von Schülern oder Lehrkräften gegenüber Mitschülern, Kollegen oder weiteren Beteiligten<sup>175</sup>, nicht aber allein auf der Ausübung einer grundrechtlich besonders geschützten Freiheit.

Einen Sonderfall bildete insoweit zwar eine Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes, in der dieser annahm, auch eine politische Betätigung in der Schule – als eine vom Grundrecht der freien Meinungsäußerung geschützte und außerhalb der Schule grundsätzlich auch nicht zu beanstandende Aktivität – könne unter Umständen den Schulfrieden ernsthaft beeinträchtigen und dürfe grundsätzlich beziehungsweise müsse unter Umständen auch vorbeugend untersagt werden<sup>176</sup>. Der Gesetzgeber habe „politische Betätigungen der Schüler aus dem Schulbereich fernzuhalten, die eine solche Intensität erreichen, daß die parteipolitische Neutralität der Schule, ein ungestörter Schulbetrieb oder gar der Schulfriede ernsthaft beeinträchtigt werden“<sup>177</sup>. An einer Vergleichbarkeit mit dem von einer Lehrerin aus religiösen Gründen getragenen Kopftuch fehlte es jedoch weitestgehend auch in diesem Fall, da sich die Aussage des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes von vornherein allein auf die vom Streitgegenständlichen Verbot erfasste *politische Werbung* bezog, welche in der Entscheidung als der Versuch einer planmäßigen Beeinflussung von Adressaten definiert wurde<sup>178</sup>. Eine *per se* beeinflussende Wirkung aber wollte das Bundesverfassungsgericht dem Kopftuch der Lehrerin gerade nicht unterstellen. Ein konkretes Verhalten, das als ein Versuch der religiösen Beeinflussung beziehungsweise Missionierung hätte gewertet werden können und in

---

<sup>175</sup> S. bspw. VGH München 30. 12. 1992; VG Göttingen NVwZ-RR 1998, 667. Wenn auch zuweilen offen blieb (und bleiben konnte), welchem der Beteiligten letztlich die erstmalige Entstehung eines Spannungsverhältnisses angelastet werden konnte (s. bspw. VGH München 09. 12. 2002).

<sup>176</sup> BayVerfGH NJW 1982, 1089 (1092); allerdings fehlte es im konkreten Fall an der erforderlichen formell-gesetzlichen Rechtsgrundlage.

<sup>177</sup> BayVerfGH NJW 1982, 1089 (1092). Inzwischen enthält Art. 84 Abs. 3 Satz 1 Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen eine spezielle Regelung: „Schülerinnen und Schüler dürfen Abzeichen, Anstecknadeln, Plaketten, Aufkleber und ähnliche Zeichen tragen, wenn dadurch nicht der Schulfriede, der geordnete Schulbetrieb, die Erfüllung des Bildungs- und Erziehungsauftrags, das Recht der persönlichen Ehre oder die Erziehung zur Toleranz gefährdet wird“; ebenso § 56 Abs. 3 Thüringer Schulgesetz.

<sup>178</sup> BayVerfGH NJW 1982, 1089 (1090).



diesem Sinne der von den bayerischen Vorschriften sanktionierten politischen Werbung vergleichbar gewesen wäre, war damit nicht festzustellen<sup>179</sup>.

Zusammengefasst bedeutet dies, dass den vor Entstehung des Kopftuch-Streits ergangenen Entscheidungen zum Schulfrieden für den Umgang mit dem religiös motivierten Kopftuch einer Lehrerin kaum nennenswerte Erkenntnisse entnommen werden konnten; der Bewertungsmaßstab musste schon angesichts des spezifischen Grundrechtsbezugs ein anderer sein. Dennoch erscheinen die geschilderten Fälle für die Zwecke dieser Untersuchung nicht völlig irrelevant. Denn trotz der größtenteils fehlenden Vergleichbarkeit der Sachverhalte illustrieren die zum Zeitpunkt des Kopftuch-Urteils vorliegenden Entscheidungen zum Schulfrieden, welche möglichen Situationen den Verwaltungs- und dann auch den Bundesverfassungsrichtern vor Augen standen, als sie in den Streit um das Kopftuch die Befürchtung einbrachten, das Einbringen religiöser Bezüge in den Unterricht könne möglicherweise zu einer Störung des Schulfriedens führen und auf diese Weise die Erfüllung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags beeinträchtigen. Darüber hinaus veranschaulichen die geschilderten Fälle eine Besonderheit, die mit jeder auf eine Störung des Schulfriedens verweisenden Argumentation einhergeht und auch in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts anklang: Anknüpfungspunkt für die jeweilige, in Rechte einer Person eingreifende Maßnahme war in diesen Fällen gerade nicht ein bestimmtes Verhalten dieser Person als solches, sondern in erster Linie der Umstand, dass im Anschluss an dieses Verhalten an einer Schule Konflikte und tiefgreifende Spannungen entstanden, die mit anderen Mitteln nicht ohne weiteres zu lösen waren.

(2) Einen Ausnahmefall stellt ein Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Hamburg aus den 80er Jahren dar, in dem dieses zum Verbot der für Anhänger des Bhagwan typischen Kleidung bei Lehrern Stellung nahm<sup>180</sup>. Dabei handelt es sich – soweit ersichtlich – um die einzige gerichtliche Entscheidung, die bereits vor Ausbruch des Kopftuch-Streits in Ansätzen jene Verknüpfung des Schulfriedens mit Aspekten der religiösen Neutralität erkennen ließ, die später im Nachgang zum Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts populär werden sollte.

In dem vom Oberverwaltungsgericht entschiedenen Fall beantragte ein Lehrer die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gegenüber einem an ihn gerichteten Verbot, im Unterricht und bei sonstigen dienstlichen Kontakten mit Schülern die bhagwan-typische rote bis orangerote Kleidung und die Mala, eine Kette mit dem Bildnis des Religionsstifters Bhagwan, zu tragen. Das Gericht lehnte den Antrag mangels ernsthafter Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Maßnahme ab. Die Argumentation des Gerichts fußte in erster Linie darauf, dass das Tragen dieser Kleidung bereits als solches die dem Lehrer obliegenden Dienstpflichten der Zurückhaltung und Neutralität verletzte und dadurch das im Allgemeininteresse liegende Vertrauen der Eltern in das Schulwesen gefährdete. In der auffallenden, die Zugehörigkeit zu

<sup>179</sup> S. BVerfGE 108, 282 (303).

<sup>180</sup> OVG Hamburg NVwZ 1986, 406.



einer bestimmten Glaubensgemeinschaft demonstrierenden Kleidung sah das Oberverwaltungsgericht eine Form der religiösen Werbung, die die Gefahr einer Beeinflussung der Schüler – entgegen dem durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Willen der Eltern – mit sich bringe<sup>181</sup>. Die Pflicht des Lehrers, sich der Werbung für eine bestimmte Religion zu enthalten, sollte aus Sicht des Gerichts zudem „in besonderem Maße“ in Bezug auf die Lehren des Bhagwan und andere Anschauungen gelten, die „von weiten Kreisen der Bevölkerung abgelehnt oder gar als schädlich angesehen werden“<sup>182</sup>.

Zur Unterstützung dieser Aussage ließ das Oberverwaltungsgericht auch mit einfließen, dass bereits einige Eltern ihr Kind von der Schule abgemeldet hätten und sich der Elternrat gegen eine weitere Unterrichtung durch den betreffenden Lehrer ausgesprochen habe<sup>183</sup>. Ausdrücklich kam der Aspekt des Schulfriedens jedoch nur am Rande, gegen Ende der Entscheidungsgründe zur Sprache: Das Verbot der Bhagwan-Kleidung bilde – so das Oberverwaltungsgericht – „auch das geeignete Mittel zur Wiederherstellung des Schulfriedens“, der – ebenso wie das Vertrauen in das Schulsystem – „durch die mit der Kleidung des [Lehrers] und der von ihm getragenen Mala verbundene Gefahr einer Beeinflussung der Schüler und der damit Hand in Hand gehenden Verletzung des Elternrechts gestört“ sei<sup>184</sup>. Eine ausschlaggebende Bedeutung für die Rechtfertigung des Verbots schien das Gericht der Störung des Schulfriedens oder dem dadurch womöglich gefährdeten Erziehungsauftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG indes nicht beizumessen. Vielmehr bildete die Annahme, dass der Lehrer mit dem Tragen der Bhagwan-Kleidung das staatliche und insbesondere schulische Neutralitätsgebot und dadurch auch Elternrecht und negative Religionsfreiheit verletze, die Basis der Argumentation<sup>185</sup>. Nicht umsonst rechtfertigten auch die sonstigen mit Konflikten um die Bhagwan-Kleidung befassten Gerichte die Verbote allein unter Verweis auf die Unzulässigkeit religiöser Beeinflussung durch Lehrer und die dabei entstehende Kollision der Religionsausübung mit der negativen Religionsfreiheit der Schüler und Eltern – ohne in ihrer Argumentation zusätzlich auf eine Störung des Schulfriedens beziehungsweise aufgrund der Kleidung entstehende Konflikte in der Schule Bezug zu nehmen<sup>186</sup>.

Trotz der Bezugnahme auf eine Störung des Schulfriedens in der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Hamburg dürfte die Wirkung derselben auf den gerichtlichen Umgang mit dem muslimischen Kopftuch von Lehrerinnen mithin letztlich als äußerst gering zu bewerten sein. Vor allem deshalb, weil die Gerichte in den Bhagwan-Entscheidungen die maßgebliche Toleranzgrenze sowie die Schwelle zur religiösen Werbung bereits aufgrund der Signalwirkung der roten bis orange-

<sup>181</sup> OVG Hamburg NVwZ 1986, 406 (408).

<sup>182</sup> OVG Hamburg NVwZ 1986, 406 (408).

<sup>183</sup> OVG Hamburg NVwZ 1986, 406 (408).

<sup>184</sup> OVG Hamburg NVwZ 1986, 406 (408).

<sup>185</sup> S. insbes. OVG Hamburg NVwZ 1986, 406 (407).

<sup>186</sup> S. VGH München NVwZ 1986, 405; BVerwG NVwZ 1988, 937; BVerwG 14.03.1988.

farbenen Kleidung überschritten sahen<sup>187</sup>, eignete sich die dort verwendete Argumentationslinie nicht als Muster für den Umgang mit dem muslimischen Kopftuch<sup>188</sup>. Das „Verdienst“ der Entscheidung aus Hamburg beschränkte sich letztlich darauf, die Idee einer Störung des Schulfriedens als Folge einer religiös motivierten Bekleidung von Lehrern überhaupt formuliert zu haben. Eine schlüssige Begründung oder auch verfassungsrechtliche Verankerung des Gedankens blieb das Verwaltungsgericht demgegenüber schuldig<sup>189</sup>.

(3) Eine prominentere Rolle nahm die Idee, dass das Tragen eines religiös motivierten Kleidungsstücks durch einen Lehrer den Schulfrieden und damit die Erfüllung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags gemäß Art. 7 Abs. 1 GG beeinträchtigen könnte, erstmals in den Entscheidungen der Verwaltungsgerichte ein, die im Vorfeld des bundesverfassungsgerichtlichen Kopftuch-Urteils mit den Konflikten um Kopftuch tragende Lehrerinnen befasst waren. Diese sollen im Folgenden näher betrachtet werden, um nachzuvollziehen, wie es zu der Verknüpfung kam, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Argumentation zwischen der Wahrung des Schulfriedens auf der einen und dem Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität auf der anderen Seite herstellte.

Den Bundesverfassungsrichtern dürften insoweit bei der Entscheidungsfindung im Kopftuch-Streit in erster Linie die im vorhergehenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren getroffenen Urteile des Verwaltungsgerichts Stuttgart, des Verwaltungsgeschichtshofes Mannheim sowie des Bundesverwaltungsgerichts vor Augen gestanden haben, soweit diese sich jeweils mit Fragen des religiösen Friedens in der Schule und möglicherweise zu erwarteten Konflikten auseinandersetzten<sup>190</sup>. Daneben zählten zum relevanten Kontext aber auch die in einem Parallelverfahren getroffenen Entscheidungen des Verwaltungsgerichts<sup>191</sup> und des Oberverwaltungsgerichts<sup>192</sup> Lüneburg. Diese dürften den Bundesverfassungsrichtern schon deshalb präsent gewesen sein, weil sie sozusagen im Dialog mit den baden-württembergischen Entscheidungen ergingen; gegenseitig nahmen die Verwaltungsgerichte aufeinander

<sup>187</sup> Ob davon tatsächlich so pauschal, ohne Berücksichtigung des individuellen Verhaltens des jeweiligen Lehrers, ausgegangen werden konnte, erscheint fraglich, vgl. auch Böckenförde, NJW 2001, 723 (727). In die Bewertung durch die Gerichte dürfte insoweit auch eingeflossen sein, dass die Inhalte der Lehren des Bhagwan von der Mehrheit der Eltern – und dementsprechend vermutlich auch von den Richtern selbst – als schädlich eingeschätzt wurden, vgl. OVG Hamburg NVwZ 1986, 406 (408).

<sup>188</sup> So auch Böckenförde, NJW 2001, 723 (727); Religiöse „Werbung“ unterstellten den Kopftuchträgerinnen selbst diejenigen Gerichte nicht, die im Kopftuch als solchem eine „auffallend[e] und eindrucksvoll[e]“ Demonstration des islamischen Bekenntnisses erblickten, vgl. bspw. VG Stuttgart, NVwZ 2000, 959 (960).

<sup>189</sup> S. dazu *Alberts*, NVwZ 1985, 92 (93): „eine abstrakte Argumentation mit Betriebs- oder Schulfrieden kann erst recht nicht eine Beschränkung der Glaubensfreiheit rechtfertigen“.

<sup>190</sup> VG Stuttgart NVwZ 2000, 959 (960); VGH Mannheim, NJW 2001, 2899 (2904); BVerwGE 116, 359.

<sup>191</sup> VG Lüneburg NJW 2001, 767.

<sup>192</sup> OVG Lüneburg NVwZ-RR 2002, 658.

Bezug, um den Positionen des jeweils anderen zuzustimmen beziehungsweise sich von diesen abzugrenzen<sup>193</sup>.

Erstmals aufgeworfen wurde der Gedanke, dass das religiös motivierte Kopftuch einer Lehrerin bei Eltern und Schülern auf Ablehnung stoßen und Konflikte hervorrufen könnte und infolgedessen gegebenenfalls einen die Einstellung in den Schuldienst verhindernden Eignungsmangel der Klägerin begründen könnte, vom Verwaltungsgericht Stuttgart, als dieses in erster Instanz über den Fall der später vor das Bundesverfassungsgericht ziehenden Lehramtsbewerberin Fereshta Ludin zu entscheiden hatte<sup>194</sup>. Zur Begründung griff das Verwaltungsgericht Stuttgart allem Anschein nach – ohne den Begriff als solchen zu verwenden – auf den Gedanken des Schulfriedens zurück, der durch Konflikte mit Eltern und Schülern potenziell gestört werden könnte. „Auch wenn im Falle der Kl. während ihrer Referendarausbildung wegen des Kopftuchtragens im Unterricht offenbar keine Unzuträglichkeiten aufgetreten sind, kann nicht davon ausgegangen werden, dass bei einer Einstellung der Kl. als Lehrerin Proteste von Eltern und Schülern, die auf ernsthaften Gründen beruhen, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausbleiben“<sup>195</sup>. Im Falle des tatsächlichen Auftretens solcher Proteste – so nahm das Gericht offenbar an – müsste dann die kopftuchtragende Lehrerin an eine andere Schule versetzt werden, um den Schulfrieden zu wahren. Mit der Annahme, dass eine solche Versetzung unabhängig davon, ob der Lehrerin ein Fehlverhalten vorgeworfen werden könnte, beim Auftreten von Spannungen gerechtfertigt sein könnte, knüpfte das Verwaltungsgericht erkennbar an die oben bereits geschilderte beamtenrechtliche Rechtsprechung zu Versetzungen und Abordnungen an<sup>196</sup>. Indem es zugleich klarstellte, dass die zu erwartenden Proteste „auf ernsthaften Gründen beruhen“ würden, grenzte das Gericht den Fall der kopftuchtragenden Lehrerin zudem von vornherein von solchen – eine Maßnahme gegenüber dieser Lehrerin gegebenenfalls nicht rechtfertigenden – Situationen ab, in denen die den Anlass zu Maßnahmen gebenden Spannungen *ausschließlich* auf ungerechtfertigten Beschuldigungen durch die Gegenseite beruhten<sup>197</sup>. Wenig Aufmerksamkeit widmete das Verwaltungsgericht jedoch den Besonderheiten, die den Sachverhalt des Kopftuch-Falls deutlich von den typischen Versetzungsfällen unterschieden. Weder die besondere Grundrechtsbetroffenheit der Lehrerin, die auf eine von ihrer Religion vorgeschriebene Kleidung verzichten sollte, noch die Frage, ob beziehungsweise unter welchen Umständen Maßnahmen gegenüber dieser Lehrerin überhaupt bereits vorbeugend, ohne dass es bisher tatsächlich zu Spannungen an der Schule gekommen wäre, gerechtfertigt sein könnten,

<sup>193</sup> S. bspw. VG Mannheim NJW 2001, 2899 (2903): „Entgegen der Annahme des VG Lüneburg...“; sowie den Verweis auf VG Mannheim, ebenda, bei OVG Lüneburg NVwZ-RR 2002, 658 (660).

<sup>194</sup> VG Stuttgart NVwZ 2000, 959 (960).

<sup>195</sup> VG Stuttgart NVwZ 2000, 959 (960).

<sup>196</sup> S. oben, unter (1).

<sup>197</sup> Vgl. BVerwGE 26, 65 (68 f.). Dahingestellt soll indes an dieser Stelle bleiben, inwieweit die Wertung des VG auch in inhaltlicher Hinsicht ihre Berechtigung hatte.

wurden hinreichend gewürdigt. Die pauschale Annahme einer „nicht fern liegende[n] Gefahr“<sup>198</sup>, dass Konflikte auftreten, durch die eine „Spannungsversetzung“<sup>199</sup> notwendig werden würde, genügte dem Verwaltungsgericht Stuttgart, um bereits aus der *ex ante* Perspektive heraus infolge der fehlenden „universelle[n] Einsetzbarkeit“ der Klägerin die Annahme eines Eignungsmangels zu rechtfertigen<sup>200</sup>.

Im Parallelverfahren formulierte das Verwaltungsgericht Lüneburg nur wenige Monate nach dem Urteil aus Stuttgart dann ausdrücklich den Gedanken, dass der „Schulfriede“ unter Umständen durch die Bekleidung einer Lehrerin mit einem Kopftuch gestört werden könnte<sup>201</sup>. In Bezug auf die religiös motivierte Kleidung einer Lehrerin, so das Verwaltungsgericht Lüneburg, „wirk[e] sich die Neutralitätspflicht i.S. des Toleranzgebotes mit der Pflicht zur Herstellung praktischer Konkordanz so aus, dass je nach den Umständen des Einzelfalles unter Beachtung des Gebotes der Zurückhaltung in weltanschaulich-religiösen Fragen eine Kleidung nur und erst dann beanstandet werden [könne], wenn sie jede Toleranzgrenze eindeutig überschreitet und“<sup>202</sup> durch sie der Schulfriede nachhaltig gestört wird“<sup>203</sup>.

In Anwendung dieses Maßstabs lehnte das Verwaltungsgericht Lüneburg allerdings eine Rechtfertigung des Kopftuchverbots ab, da es nach den Umständen des Einzelfalles weder Anhaltspunkte für eine tatsächlich vorliegende Störung des Schulfriedens noch vom Kopftuch ausgehende „übermäßige[n], die Schülerinnen und Schüler tangierende[n] Auswirkungen“<sup>204</sup> feststellen konnte<sup>205</sup>. Dementsprechend hielten es die Lüneburger Richter nicht für zumutbar, einer Lehrerin, der bisher wegen ihres Kopftuches keinerlei Probleme mit Eltern oder Schülern entstanden waren, „auf Grund von Prognosen, die jeder Tatsachengrundlage entbehren“, und ohne dass konkrete Probleme mit Eltern und Schülern überhaupt abzusehen wären, die Einstellung als Beamtin auf Probe zu verweigern<sup>206</sup>. Darüber hinaus wies das Verwaltungsgericht Lüneburg darauf hin, dass selbst in dem Fall, dass in der Probezeit tatsächlich Probleme auftreten sollten, zunächst eine Lösung der Konflikte

---

<sup>198</sup> VG Stuttgart NVwZ 2000, 959 (960).

<sup>199</sup> S. oben, unter (1).

<sup>200</sup> S. VG Stuttgart NVwZ 2000, 959 (960).

<sup>201</sup> VG Lüneburg NJW 2001, 767 (770).

<sup>202</sup> Trotz Verwendung des Wortes „und“ dürften beide Kriterien wohl eher als alternative Grenzen zu verstehen sein; vgl. insoweit *Niehues*, Schulrecht, Rn. 512: „oder“; sowie dazu *Böckenförde*, NJW 2001, 723 (726 m. Fn. 26).

<sup>203</sup> VG Lüneburg NJW 2001, 767 (770).

<sup>204</sup> VG Lüneburg NJW 2001, 767 (770).

<sup>205</sup> Äußerst fragwürdig und zudem überflüssig in diesem Zusammenhang allerdings VG Lüneburg, NJW 2001, 767 (770): Das Kopftuch könne u. a. deshalb nicht als Symbol einer fundamentalistischen Grundhaltung verstanden werden, weil dies „bei der Kl. als Deutscher mit evangelisch-lutherischer Erziehung fern liegen dürfte“.

<sup>206</sup> VG Lüneburg NJW 2001, 767 (770 f.).

durch Gespräche, Aufklärung oder organisatorische Maßnahmen versucht werden müsse, bevor ein Verbot des Kopftuchs als *ultima ratio* in Betracht käme<sup>207</sup>.

Hervorzuheben ist an der Entscheidung des Lüneburger Verwaltungsgerichts in erster Linie, dass die Störung des Schulfriedens in dieser ausdrücklich zu einem entscheidenden Maßstab für die Zulässigkeit religiös motivierter Kleidung bei Lehrern erklärt wurde<sup>208</sup>. Bemerkenswert ist insoweit auch, dass das Verwaltungsgericht in der von ihm postulierten Grenze des nachhaltig gestörten Schulfriedens offenbar einen Ausfluss des schulischen Neutralitätsgebots im Sinne eines Toleranzgebots sah und auf diesem Wege den Aspekt des Schulfriedens mit dem Gedanken der religiös-weltanschaulichen Neutralität verknüpfte. Angesichts der äußerst kurzgefassten Äußerung zum Schulfrieden blieben jedoch die dogmatischen Ursprünge dieser Sichtweise im Unklaren. Das Verwaltungsgericht stützte sich allein auf eine Äußerung von Niehues in dessen Lehrbuch zum Schulrecht. An der zitierten Stelle hatte dieser indes gleichermaßen auf nähere Erläuterungen verzichtet, sowie zum Beleg seiner Aussage nur solche Quellen angeführt, die sich mit dem Toleranz- und dem Zurückhaltungsgebot, nicht aber mit einer Störung des Schulfriedens befassten<sup>209</sup>. Ungeachtet der ungesicherten dogmatischen Grundlage der Argumentation dürfte der Rückgriff auf Niehues indes auch insoweit eine bestimmende Rolle bei der Entscheidungsfindung gespielt haben, als dieser in Bezug auf das Verbot einer bestimmten Bekleidung, welches unter Berufung auf den Schulfrieden gerechtfertigt werden sollte, einen verhältnismäßig strikten Maßstab vorgab, der sich dann nicht zuletzt in der ablehnenden Entscheidung des Verwaltungsgerichts widerspiegelte: Nach Niehues sollte die Bekleidung eines Lehrers erst dann aus Gründen des Schulfriedens verboten werden können, wenn dieser „nach den hinzukommenden Umständen des Einzelfalls [...] von ihm nachhaltig gestört“ wurde<sup>210</sup>. Verlangt wurde demnach eine *bereits eingetretene nachhaltige* Störung, die noch dazu *von ihm*, das heißt gerade von dem Lehrer ausgehen musste, gegen den das Verbot gerichtet werden sollte. Gut nachvollziehbar erschien dieser von Niehues und vom Verwaltungsgericht Lüneburg angelegte Maßstab aus dem Gesichtspunkt heraus, dass die Schulbehörde zwar einerseits – wie zuvor mehrfach gerichtlich bestätigt worden war – grundsätzlich befugt sein sollte, diejenigen Maßnahmen zu treffen, die zur Wiederherstellung des Schulfriedens und zur Erfüllung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags unerlässlich sind, dass aber andererseits die Bekleidung des Lehrers durch das vorbehaltlos gewährte Grundrecht der Religionsfreiheit besonders geschützt ist und daher nicht zur Behebung der Störung verboten werden sollte, wenn die eigentliche Störung auf dem Verhalten anderer Beteiligter beruht, beziehungsweise auch andere, mildere Maßnahmen in Betracht kommen.

<sup>207</sup> VG Lüneburg NJW 2001, 767 (771).

<sup>208</sup> VG Lüneburg NJW 2001, 767 (770).

<sup>209</sup> S. Niehues, Schulrecht, Rn. 512 mit Fn. 76.

<sup>210</sup> Niehues, Schulrecht, Rn. 512.

Dennoch sollte das darauf aufbauende Ergebnis des Lüneburger Verwaltungsgerichts nicht lange Bestand haben. Weder das in der zweiten Instanz entscheidende Oberverwaltungsgericht Lüneburg noch der im baden-württembergischen Parallelverfahren urteilende Verwaltungsgerichtshof Mannheim legten in tatsächlicher Hinsicht einen vergleichbar strengen Maßstab an die Rechtfertigung des Kopftuchverbots an. Ganz im Gegenteil schlossen sich beide der Einschätzung des Stuttgarter Verwaltungsgerichts an, nach der die nicht auszuschließende Möglichkeit, dass Proteste auftreten könnten, genügen sollte, um der Klägerin infolge des daraus (angeblich) folgenden Mangels an universeller Einsetzbarkeit die zur Einstellung in den Schuldienst erforderliche Eignung abzusprechen<sup>211</sup>.

Darüber hinaus zeichnete sich insbesondere die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs dadurch aus, dass das Argument der vorbeugenden Verhinderung zu befürchtender Konflikte im Rahmen der Rechtfertigung des Kopftuchverbots beziehungsweise des darauf gestützten Eignungsmangels dadurch eine deutliche Aufwertung erfuhr, dass das Gericht eine besondere Pflicht der staatlichen Schule statuierte, gerade den *religiösen* Frieden in der Schule zu bewahren, um die für die Erfüllung des verfassungsrechtlichen verankerten Bildungs- und Erziehungsauftrags notwendigen Bedingungen zu schaffen<sup>212</sup>.

Der entscheidende Unterschied zu den bis dahin ergangenen, auf den Schulfrieden rekurrierenden Entscheidungen zeigte sich bereits im Ausgangspunkt der Überlegungen des Mannheimer Gerichts. Dieses stellte der Religionsfreiheit der Lehrerin in erster Linie nicht die Erfüllung des Bildungs- und Erziehungsauftrags gemäß Art. 7 Abs. 1 GG, sondern das aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG abgeleitete staatliche Neutralitätsgebot gegenüber. Unter Bezugnahme auf eine Formulierung des Bundesverfassungsgerichts im Kruzifix-Beschluss<sup>213</sup>, stellten die Richter ihren Ausführungen die Feststellung voran, dass das von der klagenden Lehrerin „beabsichtigte Tragen eines Kopftuchs [...] im Unterricht [mit hinreichender Wahrscheinlichkeit] die ‚friedlichen [sic!] Koexistenz‘ unterschiedlicher religiöser und weltanschaulicher Überzeugungen in der Schule beeinträchtigen und daher die aus Art. 4 I und II GG herzuleitende Pflicht [des Staates] zu deren Gewährleistung verletzen würde“<sup>214</sup>. Den Begriff der „friedlichen Koexistenz“ entlehnte der Verwaltungsgerichtshof Mannheim dabei einer der Kernaussagen des Kruzifix-Beschlusses, mit der das Bundesverfassungsgericht erstmals ausdrücklich die Geltung des Grundsatzes weltanschaulich-religiöser Neutralität auch im Bereich der öffentlichen Schule anerkannt hatte<sup>215</sup>.

<sup>211</sup> Der Auffassung des VG Lüneburg ausdrücklich widersprechend: VGH Mannheim NJW 2001, 2899 (2905). Daran anschließend: OVG Lüneburg NVwZ-RR 2002, 658 (661).

<sup>212</sup> VGH Mannheim NJW 2001, 2899 (2904).

<sup>213</sup> BVerfGE 93, 1 (16); s. auch bereits VGH Mannheim NJW 2001, 2899 (2902).

<sup>214</sup> VGH Mannheim NJW 2001, 2899 (2904).

<sup>215</sup> BVerfGE 93, 1 (16); s. auch oben Abschnitt D. II. 1. d).

Daneben griff der Verwaltungsgerichtshof zur Begründung des Eignungsmangels der klagenden Lehrerin auch auf Argumentationsmuster zurück, die in der Vergangenheit typischerweise zur Rechtfertigung von Maßnahmen zur Wiederherstellung des Schulfriedens gedient hatten. Er verwies insbesondere auf die bereits vom Verwaltungsgericht geäußerte Einschätzung, dass nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden könne, dass Proteste von Eltern und Schülern in einem solchen Fall ausbleiben würden, und wertete diese Gefahr innerschulischer Konflikte als Hindernis für die universale Einsetzbarkeit der kopftuchtragenden Lehrerin<sup>216</sup>.

Hervorzuheben ist allerdings, dass der baden-württembergische Verwaltungsgerichtshof – ebenso wenig wie das Obergerverwaltungsgericht Lüneburg im Parallelverfahren oder das Bundesverwaltungsgericht in der anschließenden Revisionsentscheidung – den Begriff „Schulfrieden“ als solchen nicht verwendete. Dieser tauchte erst wieder im Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts auf. In der Argumentation des Verwaltungsgerichtshofs hingegen ging der Ansatz, Eingriffe in Rechte der Lehrer mit der Wahrung des Schulfriedens und der Sicherung des Erziehungsauftrags angesichts befürchteter Eltern- und Schülerproteste zu rechtfertigen, vollständig in einer Herangehensweise auf, die ihren dogmatischen Ausgangspunkt in der Gewährleistung staatlicher Neutralität zum Schutz religiöser Freiheiten von Eltern und Schülern nahm. Das Ergebnis dieses Prozesses bildete ein eigenständiges, verfassungsrechtlich durch Art. 7 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschütztes Rechtsgut der „Bewahrung des religiösen Friedens in der Schule“<sup>217</sup>.

Diesem verlieh der Verwaltungsgerichtshof Mannheim in der Abwägung mit der Religionsfreiheit einer kopftuchtragenden Lehrerin zudem zusätzliches Gewicht, indem er ihm eine besondere Bedeutung für die Gewährleistung der friedlichen Koexistenz verschiedener Religionen auch im gesamtgesellschaftlichen Kontext beimaß: Die „Erhaltung des religiösen Friedens auch und gerade in der Schule“ sei „angesichts der leidvollen historischen Erfahrungen jahrhundertelanger religiöser Auseinandersetzungen eine unerlässliche Voraussetzung des friedlichen Zusammenlebens in der Gesellschaft und deshalb im Schulbereich ein wesentliches Erziehungsziel“<sup>218</sup>. Aus der so begründeten besonderen Bedeutung des neu geschaffenen Schutzguts des religiösen Friedens in der Schule zog der Verwaltungsgerichtshof sodann schließlich den Schluss, dass dem Ziel der vorbeugenden Verhinderung religiös bedingter Konflikte in der Schule gegenüber der durch ein Kopftuchverbot beeinträchtigten Religionsfreiheit der Lehrerin *Vorrang* zukommen müsse und dessen Verfolgung somit die Ablehnung der Einstellung einer kopf-

<sup>216</sup> VGH Mannheim NJW 2001, 2899 (2904).

<sup>217</sup> VGH Mannheim NJW 2001, 2899 (2904); s. a. OVG Lüneburg NVwZ-RR 2002, 658 (661).

<sup>218</sup> VGH Mannheim NJW 2001, 2899 (2904).



tuchtragenden Lehrerin rechtfertige<sup>219</sup>. Dieser Wertung schloss sich in der Folge auch das Oberverwaltungsgericht Lüneburg an, welches bei seiner Entscheidung im Parallelverfahren – auch über den Aspekt des Schulfriedens hinaus – weitestgehend die Argumentationslinie des VGH Mannheim übernahm: „Die besondere Bedeutung dieses staatlichen Auftrags [zur Wahrung des religiösen Friedens] rechtfertigt es, dessen Erfüllung den Vorrang vor der Religionsausübung durch das Tragen eines Kopftuches einzuräumen“<sup>220</sup>. Die zuvor noch von Böckenförde gelobte konkrete Betrachtungsweise des Lüneburger Verwaltungsgerichts konnte sich demgegenüber nicht durchsetzen<sup>221</sup>.

Bereits in den Erwägungen des Verwaltungsgerichtshofs wurde der Aufgabe, den Frieden an der Schule zu bewahren und mögliche Konflikte zu vermeiden, um die Erfüllung des staatlichen Erziehungsauftrags zu gewährleisten, letztlich keine eigenständige Bedeutung neben der Einhaltung des weltanschaulich-religiösen Neutralitätsgebots eingeräumt. Die vom Bundesverfassungsgericht im Kruzifix-Beschluss an den Staat gerichtete Aufforderung, zur Wahrung der staatlichen Neutralität den religiösen Frieden in der Gesellschaft nicht von sich aus zu gefährden<sup>222</sup>, schloss aus Sicht des Verwaltungsgerichtshofs vielmehr die Pflicht des Staates und der Lehrkräfte ein, mögliche, durch religiöse Bezüge ausgelöste Konflikte in der Schule bereits im Vorfeld ihrer Entstehung zu verhindern.

Im Rahmen der nachfolgenden Revisionsentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>223</sup> geriet jedoch zusätzlich auch der Aspekt des *religiösen* Friedens in den Hintergrund. Das Bundesverwaltungsgericht stellte zur Rechtfertigung der Einstellungsverweigerung vielmehr ohne Umwege darauf ab, dass das Tragen eines Kopftuchs aufgrund der damit verbundenen Einwirkungsmöglichkeit auf die Schüler gegen das – streng zu interpretierende – religiös-weltanschauliche Neutralitätsgebot und damit gegen Religionsfreiheit und Elternrecht verstoßen würde<sup>224</sup>. Da die betroffenen Schüler aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts schon aus diesem Grund von vornherein vor potenziellen Einwirkungen geschützt werden mussten, kam es auf möglicherweise zu befürchtende Proteste von Eltern oder Schülern nicht mehr an<sup>225</sup>.

Erst als schließlich das Bundesverfassungsgericht über die Eignung der kopftuchtragenden Lehrerin zu entscheiden hatte, richtete sich die Aufmerksamkeit erneut auf die Frage, inwieweit das Einbringen religiöser Bezüge in die öffentliche Schule den Frieden an derselben gefährden oder stören könnte. Im Gegensatz zu den zuvor mit dem Fall Fereshta Ludin befassten Instanzengerichten stellte das Bun-

<sup>219</sup> VGH Mannheim NJW 2001, 2899 (2904).

<sup>220</sup> OVG Lüneburg NVwZ-RR 2002, 658 (661).

<sup>221</sup> Vgl. Böckenförde, NJW 2001, 723 (723, 728).

<sup>222</sup> S. Kruzifix-Beschluss, BVerfGE 93, 1 (16).

<sup>223</sup> BVerwGE 116, 359.

<sup>224</sup> BVerwGE 116, 359 (362 f., 364).

<sup>225</sup> BVerwGE 116, 359 (364).



desverfassungsgericht dabei den Begriff des Schulfriedens in den Vordergrund und verknüpfte dessen mögliche Störung unmittelbar mit der verfassungsrechtlichen Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 GG. Ausdrücklich konstatierte die Senatsmehrheit, dass das Einbringen religiöser Bezüge in die Schule grundsätzlich zu einer „Störung des Schulfriedens führen und die Erfüllung des Erziehungsauftrags der Schule gefährden“ könne<sup>226</sup>. Zugleich spiegelte das Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts jedoch auch die enge Verbindung wider, welche die Fachgerichte zwischen der Wahrung des Friedens an der Schule und der Erfüllung des staatlichen Neutralitätsgebots hergestellt hatten. Als möglicherweise gefährdetes Schutzgut identifizierte das Urteil in diesem Sinne den „in Neutralität zu erfüllenden Erziehungsauftrag“<sup>227</sup>. Ähnlich wie bereits im Urteil des Verwaltungsgerichts im Lüneburger Parallelverfahren trat die mögliche Störung des Schulfriedens zunächst als weitere Grenze für die Zulässigkeit religiös motivierter Bekleidung von Lehrern neben das möglicherweise beeinträchtigte Neutralitätsgebot<sup>228</sup>.

Darüber hinaus zog die Senatsmehrheit die mögliche Gefährdung des Schulfriedens in ihrer Argumentation jedoch auch heran, um über diesen Umweg potenziell auch dann eine Betroffenheit des staatlichen Neutralitätsgebots begründen zu können, wenn ein unmittelbarer Verstoß der Lehrerin gegen dasselbe nicht festgestellt werden kann. Den Grundstein dafür legte die Anhörung der Sachverständigen. Sie ergab keine Anhaltspunkte dafür, dass allein dem Tragen eines Kopftuchs durch eine Lehrerin aus wissenschaftlicher Sicht eine beeinflussende Wirkung auf die Schüler beigemessen werden könnte. Aufgeworfen wurde jedoch zugleich der Gedanke, dass belastende Auswirkungen auf die Schüler von solchen Konflikten ausgehen könnten, die möglicherweise im Zusammenhang mit dem Kopftuch zwischen Eltern und Lehrern entstünden<sup>229</sup>. Ausgehend von diesem Erkenntnisstand, nach dem dem Kopftuch als solchem noch keine beeinflussende Wirkung unterstellt werden konnte, wäre es dem Senat kaum noch vertretbar möglich gewesen, bereits das Tragen des Kopftuchs als Verstoß gegen das staatliche Neutralitätsgebot zu werten, wollte er sich nicht dem Vorwurf der Ungleichbehandlung der muslimischen Religion aussetzen<sup>230</sup>. Vor diesem Hintergrund ermöglichte der in den Vorinstanzen und im Lüneburger Verfahren aufgebrachte Gedanke, dass aber möglicherweise infolge des Kopftuchs Konflikte zu erwarten seien, den Richtern, den „schwarzen Peter“ den betreffenden Eltern zuzuschieben. Diesen wurde unterstellt, aus Sorge vor den – wissenschaftlich nicht nachweisbaren – Gefahren der Beeinflussung ihrer Kinder gegen die kopftuchtragende Lehrerin protestieren zu wollen. Führt derartige Proteste tatsächlich zu tiefgreifenden Spannungen, wäre die Schule in der Tat berechtigt, auf diese wie auf jede andere Konfliktsituation mit angemessenen

<sup>226</sup> BVerfGE 108, 282 (303).

<sup>227</sup> BVerfGE 108, 282 (303).

<sup>228</sup> BVerfGE 108, 282 (303); vgl. VG Lüneburg NJW 2001, 767 (770).

<sup>229</sup> BVerfGE 108, 282 (306).

<sup>230</sup> Vgl. insbes. BVerfGE 52, 223 (239 f.): Anregung des Lehrers zum gemeinsamen christlichen Gebet erlaubt, nicht jedoch gezielte Einflussnahme.

Maßnahmen zu reagieren<sup>231</sup>. Der Umweg über die Sorge vor einer Störung des Schulfriedens gab dem Bundesverfassungsgericht mithin eine „neutrale“ Möglichkeit, das Tragen des Kopftuchs als mögliches Problem in Bezug auf den „in Neutralität zu erfüllenden Erziehungsauftrag“<sup>232</sup> der Schule zu werten, ohne dass die Richter gezwungen waren, ohne wissenschaftliche Belege dem Kopftuch einen tatsächlichen schädlichen Einfluss auf die Schüler zuzuschreiben.

Zwar führte der Gedanke des möglicherweise gestörten Schulfriedens im Rahmen des bundesverfassungsgerichtlichen Urteils letztlich mangels konkreter Anhaltspunkte für eine Gefährdung desselben ebenso wenig zu einer Rechtfertigung der ablehnenden Eignungsentscheidung wie der Ansatz, bereits das Tragen des Kopftuchs als unzulässige Beeinflussung und daher als Verstoß gegen das Neutralitätsgebot zu werten<sup>233</sup>. Doch war es gerade der Gedanke, dass das Tragen des Kopftuchs jedenfalls potenziell den Schulfrieden und damit auch die Erfüllung des Erziehungsauftrags gefährden könnte, der vielen im Nachgang zum Kopftuch-Urteil ergangenen landesgesetzlichen Vorschriften den entscheidenden Ansatzpunkt für ein Verbot von Kopftüchern bei Lehrern lieferte<sup>234</sup>.

Der insbesondere in der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim im Zentrum stehende Begriff des „religiösen Friedens in der Schule“ trat im Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts gegenüber dem stärker ordnungsrechtlich geprägten Begriff des Schulfriedens in den Hintergrund. Die Senatsmehrheit verwendete erstere Formulierung ausschließlich im unmittelbaren Zusammenhang mit der Frage, inwieweit der Gesetzgeber gegebenenfalls das Maß zulässiger religiöser Bezüge in der Schule neu bestimmen und auf diesem Wege der Neutralitätspflicht eine striktere Bedeutung beimessen dürfte<sup>235</sup>. Dies ließ erkennen, dass das Bundesverfassungsgericht auch im Kopftuch-Urteil dem spezifisch „religiösen“ Frieden keine bedeutendere Rolle zuteilen wollte als einige Jahre zuvor im Kruzifix-Beschluss. Insbesondere erteilten die Richter damit dem Vorgehen des Verwaltungsgerichtshofs insoweit eine Absage, als dieser die Bewahrung des religiösen Friedens in der Schule unter Berufung auf den Kruzifix-Beschluss in ein eigenständiges, dem Neutralitätsgebot zu entnehmendes Schutzgut von besonderer Bedeutung transformiert und diesem pauschal Vorrang gegenüber der individuellen Religionsfreiheit der Lehrerin eingeräumt hatte<sup>236</sup>. Zwar führte die Kombination des Schutzgutes Schulfrieden mit den Vorgaben des staatlichen Neutralitätsgebots auch in der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts zu einer starken Gewichtung der aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG sowie Art. 7 Abs. 1 GG folgenden Rechtspositionen. Jedoch erschöpfte sich der daran anschließende Ausgleich zwischen den verschie-

<sup>231</sup> S. oben unter (1).

<sup>232</sup> BVerfGE 108, 282 (303).

<sup>233</sup> Dazu genauer sogleich, unter (4).

<sup>234</sup> S. dazu auch Abschnitt D. II. 2. f).

<sup>235</sup> BVerfGE 108, 282 (310).

<sup>236</sup> S. VGH Mannheim NJW 2001, 2899 (2904).

denen verfassungsrechtlich geschützten Positionen nicht in einer pauschalen Vorangentscheidung. Stattdessen führte die Senatsmehrheit eine differenzierte Sichtweise ein, auf die im folgenden Abschnitt näher eingegangen werden soll.

(4) Sind danach „für eine konkrete Gefährdung des Schulfriedens“ und des Erziehungsauftrags „keine greifbaren Anhaltspunkte sichtbar geworden“, ist mit anderen Worten gar keine oder allenfalls eine „abstrakte Gefahr“ für diese Rechtsgüter festzustellen, kann das Tragen des Kopftuchs oder eines anderen religiös motivierten Kleidungsstücks als solches noch keinen die Einstellung als Beamtin hindernden Mangel an Eignung begründen<sup>237</sup>. Soll aber bereits bei Vorliegen einer abstrakten Gefahr beziehungsweise im Falle der bloßen Möglichkeit einer Gefährdung oder Störung des Schulfriedens durch das Tragen des Kopftuchs der Verzicht auf dasselbe erzwungen werden, dann setze dies jedenfalls – so das Bundesverfassungsgericht unter Verweis auf das vorbehaltlos gewährte Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG – „eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage voraus, die dies erlaubt“<sup>238</sup>.

In dem konkreten, vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall der Lehrantsbewerberin Fereshta Ludin führte diese Differenzierung zunächst einmal dazu, dass mangels greifbarer Anhaltspunkte für eine *konkrete* Gefährdung des Schulfriedens ein Kopftuchverbot auf Grundlage der geltenden Rechtslage nicht gerechtfertigt werden konnte<sup>239</sup>. Zugleich luden jedoch die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts den Landesgesetzgeber dazu ein, sich aufgefordert zu fühlen, nunmehr eine entsprechende Rechtsgrundlage zu schaffen, die bereits bei Vorliegen einer *abstrakten* Gefahr für den Schulfrieden beziehungsweise der bloßen Möglichkeit, dass Konflikte mit Eltern und Schülern auftreten könnten, ein umfassendes Verbot muslimischer Kopftücher ermöglichen würde. Die vom Bundesverfassungsgericht im Kopftuch-Urteil eingeführte Unterscheidung zwischen einer konkreten Gefährdung des Schulfriedens einerseits und einer lediglich abstrakten Gefahr andererseits erlangte so wegweisende Bedeutung für den weiteren Umgang mit religiösen Bezügen in der Schule.

Diese Entwicklung lenkt indes die Aufmerksamkeit auf die Frage, mit welcher Begründung – jedenfalls soweit keine spezifische gesetzliche Grundlage vorhanden ist – gerade die Schwelle der *konkreten* Gefährdung des Schulfriedens – in Abgrenzung zu einer lediglich *abstrakten* Gefahr oder Gefährdung – entscheidend für die Frage sein sollte, ob einer Lehrerin – auch ohne eine entsprechende konkrete gesetzliche Vorgabe – das Tragen eines Kopftuchs verboten beziehungsweise aus demselben Grund einer Bewerberin die Einstellung in den Schuldienst verweigert werden kann oder muss<sup>240</sup>.

<sup>237</sup> BVerfGE 108, 282 (307, 303).

<sup>238</sup> BVerfGE 108, 282 (303).

<sup>239</sup> BVerfGE 108, 282 (307).

<sup>240</sup> So angedeutet in BVerfGE 108, 282 (307); vgl. dazu auch die Kritik im Minderheitenvotum BVerfGE 108, 282 (325 f.).

Die Bundesverfassungsrichter, die sich im Minderheitenvotum gegen die Ergebnisse der Senatsmehrheit wandten, kritisierten diese Differenzierung besonders deutlich. Die Senatsmehrheit „verkenne den Maßstab der Eignungsbeurteilung“, wenn sie das Vorliegen greifbarer Anhaltspunkte für eine „konkrete Gefährdung des Schulfriedens“ zur Bedingung dafür erkläre, dass die Eignung eines Lehramtsbewerbers aufgrund seiner religiös motivierten Bekleidung verneint werden könne<sup>241</sup>. Die dem Polizeirecht entlehnte Abstufung zwischen konkreter und abstrakter Gefahr sollte demnach zwar geeignet sein, um die klassische Eingriffsschwelle im Verhältnis von Bürger und Staat zu beschreiben; als Maßstab für die Eignungsbeurteilung und das Einstellungsermessen des Dienstherrn sollte sie sich jedoch nicht eignen<sup>242</sup>.

Dem ist zunächst einmal entgegenzuhalten, dass die Bezugnahme auf polizeibeziehungsweise ordnungsrechtliche Begriffe sich bereits aus den schulordnungsrechtlichen Ursprüngen des Schulfriedens erschließt. In den vor Beginn des Kopftuch-Streits entschiedenen Fällen wurde als Schwelle für die Rechtfertigung von Maßnahmen wie Versetzung oder Abordnung typischerweise eine bereits eingetretene nachhaltige „Störung“ des Schulfriedens vorausgesetzt – auch dies ein Begriff des Gefahrenabwehrrechts. Indem das Kopftuch-Urteil nunmehr die „Gefährdung“ des Schulfriedens zum Maßstab für die Zulässigkeit solcher Maßnahmen erhob, die vorbeugend bereits dem Eintritt einer solchen Störung entgegentreten sollten, bewegte es sich in den gleichen gefahrenabwehrrechtlichen Kategorien.

Schwieriger ist zu begründen, weshalb gerade eine *konkrete Gefährdung* des Schulfriedens im Kopftuch-Fall einen Eingriff in die Religionsfreiheit der Lehrerin rechtfertigen sollte. Letztlich ist die so definierte Eingriffsschwelle jedoch zurückzuführen auf die Frage des richtigen Umgangs mit Grundrechtskollisionen. In dem Erfordernis der konkreten Gefährdung kommt der Ausgleich zum Ausdruck, den das Bundesverfassungsgericht nach den allgemeinen Regeln der Grundrechtsdogmatik zwischen den verschiedenen betroffenen Grundrechtspositionen herzustellen hatte.

Aus dieser Perspektive erklärt sich auch die Absage des Bundesverfassungsgerichts an eine abstrakte Vorrangentscheidung ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände. Bereits in seiner Entscheidung zur Zulässigkeit eines freiwilligen Gebets in der Schule hatte das Bundesverfassungsgericht speziell zum Konflikt zwischen negativer und positiver Religionsfreiheit deutlich gemacht, dass dem einen nicht ein absoluter Vorrang vor dem anderen eingeräumt werden dürfe, sondern zwischen beiden Grundrechtspositionen ein Ausgleich „unter Berücksichtigung des Toleranzgebots“ gefunden werden müsse<sup>243</sup>. Eine solche absolute Vorrangentscheidung hatte indes im Konflikt um die kopftuchtragende Lehrerin noch der Verwaltungsgerichtshof Mannheim getroffen<sup>244</sup>. Das Bundesverwaltungsgericht erhielt diese aufreht. Es begründete den abstrakten Vorrang der negativen Religionsfreiheit der

<sup>241</sup> BVerfGE 108, 282 (325 ff.).

<sup>242</sup> BVerfGE 108, 282 (326 f.).

<sup>243</sup> BVerfGE 52, 223 (247).

<sup>244</sup> VGH Mannheim NJW 2001, 2899 (2904).

Schüler beziehungsweise des entsprechenden Erziehungsrechts der Eltern damit, dass das erhöhte Schutzbedürfnis der Kinder an Grund- und Hauptschulen zu deren Gunsten eine Vorverlagerung des Grundrechtsschutzes erfordere: „Ein Grundrechtseingriff durch Zuwarten, bis sich Einflüsse des Tragens eines Kopftuchs auf die Kinder zeigen und Eltern dagegen Abwehrrechte geltend machen, ist unzulässig. Auf den Grad der Wahrscheinlichkeit einer Beeinflussung der Schüler und des Eintritts konkreter Konflikte mit Eltern kommt es nicht an. Die Grundrechtskonkurrenz kann nicht in dieser Weise zu Lasten der Kinder gelöst werden“<sup>245</sup>.

Eine solche weitreichende Vorverlagerung des Grundrechtsschutzes, um bereits im Vorfeld möglicherweise zu erwartenden Grundrechtsbeeinträchtigungen zu Lasten von Schülern und Eltern entgegen zu treten<sup>246</sup>, konnte indes der Überprüfung anhand der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstäbe zur Berücksichtigung von Grundrechtsgefährdungen nicht Stand halten. Nur in wenigen Ausnahmefällen und „unter besonderen Voraussetzungen“ hatte das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit eine Ausdehnung des Grundrechtsschutzes auf Fälle bloßer Grundrechtsgefährdungen und die Einbeziehung derselben in einen erweiterten Begriff der „Grundrechtsverletzung im weiteren Sinne“ für zulässig gehalten<sup>247</sup>. So bestätigte das Bundesverfassungsgericht beispielsweise, dass die Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit eines Beschuldigten durch die Fortführung des gegen ihn gerichteten Strafverfahrens im Einzelfall bereits einer Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gleichkommen könne. Voraussetzung sei „die *naheliegende, konkrete Gefahr*, daß der Beschuldigte bei Durchführung der Hauptverhandlung sein Leben einbüßen oder schwerwiegenden Schaden an seiner Gesundheit nehmen würde“<sup>248</sup>. Der Strafrichter habe „unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Falles“ zu entscheiden, ob die drohende Beeinträchtigung hinreichend schwer wiegt und „ernsthaft zu befürchten ist“<sup>249</sup>. „Der staatliche Strafverfolgungsanspruch [trete in solchen Fällen hinter] das Interesse des Beschuldigten am Schutz seines Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zurück“<sup>250</sup>.

Im Kopftuch-Urteil knüpfte die Senatsmehrheit an diese Maßstäbe an. Der Schulbehörde gestand sie eine Entscheidung zu Lasten der Religionsfreiheit der Lehramtsbewerberin auch im Falle der möglicherweise zu erwartenden Kollision des Grundrechts der Lehrerin mit dem in Neutralität zu erfüllenden Erziehungsauftrag und den Grundrechten von Eltern und Schülern nur unter der Voraussetzung der konkreten Gefahr für ein verfassungsrechtlich geschütztes Rechtsgut zu. Die Verantwortung dafür, über den richtigen Umgang mit lediglich abstrakten Gefahren zu

<sup>245</sup> BVerwGE 116, 359 (364).

<sup>246</sup> Ähnlich auch das Minderheitenvotum, BVerfGE 108, 282 (326).

<sup>247</sup> BVerfGE 51, 324 (347).

<sup>248</sup> BVerfGE 51, 324 (346), Hervorhebung hinzugefügt.

<sup>249</sup> BVerfGE 51, 324 (347).

<sup>250</sup> BVerfGE 51, 324 (347).

entscheiden, sah die Senatsmehrheit hingegen allein beim demokratisch legitimierten Gesetzgeber<sup>251</sup>. Allein in Bezug auf diesen hatte das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit auch angenommen, dass je nach Art und Schwere der zu erwartenden Folgen für ein verfassungsrechtlich geschütztes Rechtsgut zuweilen bereits die entfernte Gefahr eines Schadenseintritts eine verfassungsrechtliche Schutzpflicht auslösen könne, der dann durch die entsprechende Ausgestaltung der gesetzlichen Regelungen Rechnung getragen werden müsse<sup>252</sup>. In Bezug auf die Entscheidung über die beamtenrechtliche Eignung einer kopftuchtragenden Lehrerin bedeutete dies aber, dass – selbst unter der Annahme, dass die möglicherweise in der Zukunft zu erwartenden Beeinträchtigungen des in Art. 7 Abs. 1 GG geschützten Schulfriedens und der Grundrechte der Schüler und Eltern eine im Sinne der Kalkar-Entscheidung hinreichende Schwere aufweisen würden – die Senatsmehrheit mit Recht der Einbeziehung solcher noch nicht konkret gewordener Gefahren in die behördliche Entscheidungsfindung im Einzelfall eine Absage erteilen konnte.

Völlig fehl ging demgegenüber die Kritik des Minderheitenvotums, soweit dieses zur Unterstützung der Behauptung, vorbeugende Maßnahmen zum Schutze von Kindern bedürften grundsätzlich keines Nachweises einer Gefahrenlage, auf die bundesverfassungsgerichtliche Josefine-Mutzenbacher-Entscheidung<sup>253</sup> verwies<sup>254</sup>. Eine gesicherte empirische Grundlage vermisste die Senatsmehrheit schließlich nur für den Fall der „*behördlichen* Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Eignung“<sup>255</sup>, das heißt für den Fall, in dem eine hinreichend konkrete Gefährdung aufgezeigt werden musste, um eine Maßnahme im Einzelfall zu rechtfertigen. Die Ausführungen des Ersten Senats im Josefine-Mutzenbacher-Urteil bezogen sich aber allein auf die Möglichkeiten, die dem *Gesetzgeber* zur Verfügung stehen, um Gefahren für die Jugend bereits vorbeugend entgegen zu treten. Dieser verfüge über eine Einschätzungsprärogative<sup>256</sup> und brauche „seine legislatorischen Maßnahmen nicht vom wissenschaftlich-empirischen Nachweis abhängig zu machen, daß literarische Werke überhaupt einen schädigenden Einfluß auf Kinder und Jugendliche ausüben können“<sup>257</sup>. Nichts anderes aber behauptete die Senatsmehrheit im Kopftuch-Urteil, als sie annahmte, dass ein Eingriff in die Grundrechte der Lehramtsbewerberin mit dem Ziel der vorbeugenden Verhinderung möglicher, noch abstrakter Gefährdungen von Verfassungsgütern jedenfalls ohne eine hinreichend bestimmte gesetzgeberische Entscheidung nicht gerechtfertigt werden könne<sup>258</sup>. Die dazu erforderliche Ein-

<sup>251</sup> BVerfGE 108, 282 (303, 307, 310 f.).

<sup>252</sup> BVerfGE 49, 89 (142). Diese sog. Kalkar-Entscheidung betraf die von einem Atomkraftwerk ausgehenden Gefahren für Gesundheit und Leben.

<sup>253</sup> BVerfGE 83, 130.

<sup>254</sup> BVerfGE 108, 282 (326).

<sup>255</sup> BVerfGE 108, 282 (306).

<sup>256</sup> BVerfGE 83, 130 (141).

<sup>257</sup> BVerfGE 83, 130 (140).

<sup>258</sup> BVerfGE 108, 282 (307).

schätzungsprärogative komme nicht Gerichten und Behörden, sondern ausschließlich dem Gesetzgeber zu<sup>259</sup>.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts mit seiner Differenzierung zwischen zwei möglichen Handlungsebenen an zuvor etablierte dogmatische Maßstäbe zum Umgang mit der Kollision verschiedener verfassungsrechtlich geschützter Positionen anknüpfte. Auf der *behördlichen* Ebene sah die Senatsmehrheit die Voraussetzungen für eine ablehnende Einstellungsentscheidung und den damit verbundenen Eingriff in die freie Religionsausübung der Lehramtsbewerberin dementsprechend nur in dem Fall gegeben, dass für die entgegenstehenden Verfassungsrechtsgüter bereits eine derart naheliegende und konkrete Gefahr bestünde, dass diese letztlich einer bereits eingetretenen Beeinträchtigung gleichzustellen wäre. Der Ebene der *Gesetzgebung* hingegen gestand das Bundesverfassungsgericht im Kopftuch-Urteil ebenso wie bereits zuvor in den Kalkar- und Josefine-Mutzenbacher-Entscheidungen deutlich mehr Spielraum zu. Jedenfalls im Grundsatz hielten die Richter es für zulässig, auf gesetzgeberischem Wege auch abstrakte Gefahren für den Schulfrieden und die Grundrechte von Schülern und Eltern in eine Entscheidung über die Zulässigkeit des Kopftuchs einfließen zu lassen.

Unterschiede zwischen beiden Ebenen sind daneben auch in Bezug auf die Verknüpfung mit dem Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität festzustellen. Der behördlichen Ablehnungsentscheidung hielt der Senat entgegen, dass weder für eine Beeinflussung der Kinder allein durch den Anblick der kopftuchtragenden Lehrerin noch für eine konkrete Gefährdung des Schulfriedens hinreichende Anhaltspunkte vorlagen. Die durch Neutralitätsgebot und Erziehungsauftrag gesteckten Grenzen standen dabei nebeneinander<sup>260</sup>. Im Rahmen der Erwägungen hingegen, die die Senatsmehrheit bezüglich der legislativen Möglichkeiten des Verbots religiös motivierter Kleidungsstücke anstellte, fand der Begriff des Schulfriedens als solcher keine Erwähnung mehr. Im Vordergrund stand auf der abstrakt-generellen Ebene vielmehr die Frage, inwieweit der Gesetzgeber dem Neutralitätsgebot eine striktere Bedeutung beimessen und demgemäß das zulässige Ausmaß religiöser Bezüge in der Schule neu bestimmen könnte. Die Aufgabe der Wahrung des Schulfriedens angesichts konkreter Gefährdungen verwandelte sich dabei, ähnlich wie in der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim, im Verbund mit den Vorgaben des Neutralitätsgebots zu der Pflicht, den religiösen Frieden in der Schule zu gewährleisten<sup>261</sup>. Zugleich erschien die Sicherung einer strikten staatlichen Neutralität in diesem Zusammenhang als ein Mittel, um möglicherweise zu erwartende „Konflikte mit Schülern, Eltern oder anderen Lehrkräften von vornherein zu vermeiden“<sup>262</sup> – beziehungsweise das der „zunehmende[n] religiöse[n] Vielfalt“ zu-

<sup>259</sup> BVerfGE 108, 282 (311).

<sup>260</sup> Vgl. BVerfGE 108, 282 (303, 307).

<sup>261</sup> S. insbes. BVerfGE 108, 282 (310).

<sup>262</sup> BVerfGE 108, 282 (310).



geschriebene „größere[n] Potenzial möglicher Konflikte in der Schule“<sup>263</sup> als entscheidender Grund dafür, der staatlichen Neutralitätspflicht im schulischen Bereich womöglich mehr Gewicht als bisher zuzumessen. Anders als in den Entscheidungen der Fachgerichte angenommen, beinhaltet indes aus Sicht der Senatsmehrheit allein die Anerkennung einer abstrakten Gefahr für den religiösen Frieden in der Schule noch keine Entscheidung dahingehend, dass zur vorbeugenden Abwehr dieser Gefahr das Kopftuch der Lehrerin aus dem Klassenzimmer ferngehalten werden *müsste*. Der angemessene Umgang mit der abstrakten Gefahr möglicherweise zu erwartender Konflikte erschien in der Argumentation des Kopftuch-Urteils vielmehr als integraler Bestandteil einer letztlich politischen Richtungsentscheidung über die angemessene neutrale Ausgestaltung der öffentlichen Schule angesichts ihrer zunehmenden religiösen Pluralisierung – einer weitreichenden Entscheidung, die allein der demokratisch legitimierte Gesetzgeber und nicht etwa die Einstellungsbehörde zu treffen hatte.

(5) Das so skizzierte Modell, welches das Kopftuch-Urteil für den Umgang mit potenziellen Konflikten an der Schule bereitstellte, stellt sich auf den ersten Blick als ausgewogen dar. Das Bundesverfassungsgericht stand vor der Schwierigkeit, einen angemessenen Umgang mit solchen religiösen Bezügen in der Schule aufzuzeigen, die weder vollständig der staatlichen Sphäre zugerechnet werden konnten, noch allein der individuellen Freiheit des Lehrers überlassen bleiben sollten. Da eine aktive Beeinflussung der Schüler durch die Lehramtsbewerberin nicht festgestellt und dem Kopftuch als solchem eine solche Wirkung auch nicht unterstellt werden konnte, griff das Bundesverfassungsgericht stattdessen den von den Fachgerichten und auch von den Sachverständigen aufgebrachten Gedanken auf, dass das Kopftuch der Lehrerin womöglich Konflikte mit Schülern und deren Eltern verursachen könnte, und erörterte, unter welchen Bedingungen die sich daraus ergebende Notwendigkeit zur Sicherung des Schulfriedens als Grenze für die Zulässigkeit religiöser Äußerungen in der Schule nutzbar gemacht werden könnte.

Dieser Weg stellt sich zunächst insoweit als nachvollziehbar dar, als – unabhängig von der Ursache eventueller Störungen des Betriebsablaufs – der staatlichen Schule grundsätzlich Mittel und Wege zur Verfügung stehen müssen, um geeignete Maßnahmen zur Sicherung der ordnungsgemäßen Erfüllung ihres Erziehungsauftrags zu treffen. Indes erscheint fraglich, ob das Bundesverfassungsgericht insgesamt, trotz seiner differenzierenden Herangehensweise, der besonderen Bedeutung gerecht geworden ist, die der Rechtsposition der Lehrerin in einer solchen Konstellation zukommt. Infolge des dogmatischen Umwegs, den das Bundesverfassungsgerichts durch den Rückgriff auf eine mögliche Gefährdung des Schulfriedens eröffnete, wurde die Bekleidung, mit der eine Lehrerin den von ihr als verpflichtend empfundenen religiösen Vorschriften gerecht werden wollte, letztlich umgedeutet in einen potenziellen Störfaktor für die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Schule. Auch die Differenzierung zwischen konkreter und abstrakter Gefährdung bezie-

<sup>263</sup> BVerfGE 108, 282 (310).



hungsweise die Abstufung der Entscheidungsbefugnisse zwischen Behörde und Gesetzgeber kann das Unbehagen nicht vollständig vertreiben, das mit dieser Wertung hervorgerufen wird.

Konkrete Bedenken gegenüber den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur möglichen Gefährdung des Friedens in der Schule ergeben sich vor allem unter den folgenden zwei Gesichtspunkten:

*Erstens* eröffnete auf der Ebene der behördlichen Entscheidung der dogmatische Umweg über den Schulfrieden letztlich den Schülern und Eltern einer Klasse die Möglichkeit, mittels lautstarker Proteste entscheidenden Einfluss auf die Religionsausübung einer Lehrerin beziehungsweise Lehramtsbewerberin zu nehmen. Zwar ist dem Bundesverfassungsgericht zuzugestehen, dass es die Schwelle für den Eingriff in die Religionsfreiheit der Lehrerin höher setzte als dies zuvor die Fachgerichte getan hatten. Dennoch fehlte es jedoch auch in dem bundesverfassungsgerichtlichen Urteil an einer hinreichend deutlichen Abgrenzung gegenüber sonstigen Fällen des gestörten Schulfriedens, in denen die Ursache (möglicher) Elternproteste und Spannungen typischerweise gerade nicht in einem von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützten Verhalten lag. Unabhängig davon, ob eine potenzielle, abstrakte oder konkrete Gefährdung oder eine bereits eingetretene Störung des Schulfriedens vorausgesetzt wird – wenn im Ergebnis einer kritischen Mehrheit die Möglichkeit an die Hand gegeben wird, der Religionsausübung einer religiösen Minderheit Grenzen zu setzen, ohne dass von dieser ausgehende negative Einflüsse nachgewiesen werden müssen, läuft das Grundrecht der Religionsfreiheit Gefahr, seine zentrale Funktion als Minderheitenrecht<sup>264</sup> zu verlieren. Zwar ist zu berücksichtigen, dass das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit der konkreten Gefährdung des Schulfriedens lediglich in Form eines *obiter dictum* erwähnte, da es mangels Vorliegens auf die genauen Bedingungen nicht mehr ankam. Den Möglichkeiten der Richter, den Gefahren des Missbrauchs der Argumentationsfigur wirksam entgegenzutreten, waren in diesem Rahmen von vornherein Grenzen gesetzt. Dennoch wären weitere Hinweise des Bundesverfassungsgerichts wünschenswert gewesen. Insbesondere fehlte es an einer Stellungnahme zu der Frage, ob eine ablehnende Eignungsentcheidung allein aufgrund von Elternprotesten – ohne ein über das Tragen des Kopftuchs hinausgehendes Zutun von Seiten der Lehrerin – dem verfassungsrechtlichen Maßstab der Verhältnismäßigkeit noch gerecht werden könnte. Den Verwaltungsgerichten hatte sich diese Frage nur deshalb nicht gestellt, weil sie im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht davon ausgingen, dass bereits vom Kopftuch als solchem bedenkliche Einflüsse auf die Schüler ausgingen. Der Störfaktor für den Frieden in der Schule bestand demnach nicht allein aus den zu erwartenden Protesten, sondern zugleich aus der „befürchteten ungewollten religiösen Beeinflussung“, welche den potenziellen Protesten aus der Sicht der Gerichte be-

---

<sup>264</sup> Vgl. BVerfGE 93, 1 (17, 24).

rechtigterweise zugrunde liegen würde<sup>265</sup>. Das Bundesverfassungsgericht stellte im Kopftuch-Urteil zunächst unmissverständlich klar, dass dem Kopftuch als solchem eine beeinflussende Wirkung nicht ohne weiteres unterstellt werden könne<sup>266</sup>. Indem die Senatsmehrheit jedoch im Zusammenhang mit der möglichen Gefährdung des Schulfriedens der Argumentationslinie der Fachgerichte nicht ausdrücklich widersprach, relativierte sie diese Aussage wieder. Sie erweckte vielmehr – gewollt oder ungewollt – den Eindruck, dass bereits *das Kopftuch als solches* mit Recht Anlass zu Protesten von Eltern und Schülern geben könnte und dass in diesem Fall auch ohne weiteres Zutun der Lehrerin eine ablehnende Eignungsentscheidung gerechtfertigt wäre.

*Zweitens* erscheint es aus verfassungsrechtlicher Sicht bedenklich, dass das Bundesverfassungsgericht im Kopftuch-Urteil vorschlug, der Gesetzgeber könne angesichts der „gewandelten Verhältnisse“ zum Zwecke der Friedenswahrung in der Schule neue Verhaltensregeln für Lehrer aufstellen<sup>267</sup>. Lässt man einmal beiseite, dass dem Gesetzgeber für die praktische Umsetzung der vom Bundesverfassungsgericht angedeuteten Möglichkeit, bereits aus Gründen der allgemeinen Konfliktprävention ein generelles, gesetzliches Kopftuchverbot einzuführen, angesichts der zahlreichen, zugleich von den Richtern aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Probleme ohnehin von vornherein kaum Spielraum zur Verfügung stand<sup>268</sup>, so fällt der Blick in diesem Zusammenhang noch auf ein weiteres, grundsätzliches Problem: Grundrechtsschutz darf in seiner Funktion als Minderheitenschutz nicht der freien Disposition des Gesetzgebers beziehungsweise einem demokratischen Mehrheitsentscheid überlassen werden. Nicht der Gesetzgeber, sondern das Bundesverfassungsgericht selbst hat im Zweifelsfall über die Reichweite eines Grundrechts zu entscheiden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Gesetzgeber demgegenüber grundsätzlich dann gefragt, wenn nicht feststellbar ist, ob oder in welchem Ausmaß tatsächlich in der Zukunft Gefahren zu erwarten sind<sup>269</sup>. In einer solchen, „notwendigerweise mit Ungewißheit belasteten Situation liegt es zuvorderst in der politischen Verantwortung des Gesetzgebers und der Regierung, im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzen die von ihnen für zweckmäßig erachteten Entscheidungen zu treffen“<sup>270</sup>. Da es insoweit an rechtlichen Maßstäben fehle, stehe es in einem solchen Fall auch den Gerichten nicht zu, die gesetzgeberische Ent-

---

<sup>265</sup> VGH Mannheim NJW 2001, 2899 (2904); s. auch oben, unter (3), zu VG Stuttgart NVwZ 2000, 959 (960); vgl. auch BVerwGE 116, 359 (364): „bis sich Einflüsse des Tragens eines Kopftuchs auf die Kinder zeigen und Eltern dagegen Abwehrrechte geltend machen“.

<sup>266</sup> S. bereits unter (1) und (3).

<sup>267</sup> BVerfGE 108, 282 (310).

<sup>268</sup> S. dazu auch bereits Abschnitt D. II. 2. c), unter (5).

<sup>269</sup> Vgl. insbes. BVerfGE 83, 130 (141 f.) – *Josefine Mutzenbacher*; sowie BVerfGE 50, 290 (332 f.) m. w. N. zur Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers.

<sup>270</sup> BVerfGE 49, 89 (131) – *Kalkar*.

scheidung auf Grundlage ihrer eigenen Einschätzung zu ersetzen<sup>271</sup>. Wie weit die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers im jeweiligen Fall reicht, hängt jedoch – so das auch vom Bundesverfassungsgericht in Bezug genommene *Mitbestimmungs-Urteil* von 1978 – von verschiedenen Faktoren ab, insbesondere „von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der auf dem Spiele stehenden Rechtsgüter“<sup>272</sup>.

Im Falle der kopftuchtragenden Lehrerin stand ein als verpflichtend empfundenes religiöses Gebot im Zentrum des Konflikts, betroffen war mithin das Grundrecht der Religionsfreiheit, dem aufgrund seiner vorbehaltlosen Gewährleistung und seiner engen Verbindung zur in Art. 1 Abs. 1 GG für unverletzlich erklärten Menschenwürde ein besonderer Wert im Gefüge des Grundgesetzes beigemessen wird<sup>273</sup>. Schon wegen dieser besonderen Bedeutung ist es kritisch zu beurteilen, wenn die Entscheidung über den Umgang mit möglicherweise vom Kopftuch einer Lehrerin ausgehenden Gefahren für den religiösen Frieden an der Schule dem Gesetzgeber übertragen wird und nicht das Bundesverfassungsgericht eine abschließende Entscheidung zum Ausgleich der kollidierenden Rechtsgüter trifft. Zudem fragt sich, wenn die Grenzen der Religionsfreiheit dem Gestaltungswillen des Gesetzgebers unterstellt werden, ob sich dieses an sich schrankenlos gewährleistete Grundrecht dann noch nennenswert von anderen, mit Gesetzesvorbehalt versehenen Grundrechten unterscheidet<sup>274</sup>.

Hinzu kommt, dass die Entscheidung, die das Bundesverfassungsgericht im Kopftuch-Urteil dem Gesetzgeber zugewiesen hat, nicht allein eine Frage der Gefahreinschätzung und Gefahrenabwehr betraf. Wie bereits geschildert, verschmolz vielmehr das Gericht in diesem Zusammenhang die Aufgabe der Wahrung des Schulfriedens mit der staatlichen Pflicht, Neutralität in religiösen und weltanschaulichen Fragen zu wahren. Die Entscheidung über das zulässige Ausmaß religiöser Bezüge beziehungsweise über die Reichweite des Neutralitätsgebots ist jedoch in ihrem Ausgangspunkt keine, für die eine Gefahrenprognose und – aus diesem Grund – eine Entscheidungsprärogative des Gesetzgebers erforderlich sein dürfte. Durch die Vermischung beider Aspekte – Gefahrenabwehr und Reichweite des Neutralitätsgebots – überließ das Bundesverfassungsgericht damit letztlich dem Gesetzgeber nicht allein die Einschätzung dazu, welche Gefahr potenziell von bestimmten Formen der Religionsausübung ausgeht, sondern auch, auf dem Umweg über den Aspekt des Schulfriedens, die Entscheidung darüber, wie viel und welche Religionsausübung von der Mehrheitsgesellschaft gewollt ist.

<sup>271</sup> BVerfGE 49, 89 (131).

<sup>272</sup> BVerfGE 50, 290 (332 f.) – *Mitbestimmung*.

<sup>273</sup> Vgl. BVerfGE 33, 23 (28 f.) und BVerfGE 35, 366 (375 f.) zur engen Beziehung zwischen Religionsfreiheit und der in Art. 1 Abs. 1 GG garantierten Menschenwürde.

<sup>274</sup> So auch *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297 (3300). Vgl. auch *Heinig/Morlok*, JZ 2003, 777 (781): „Die Religionsfreiheit ist von Verfassungen wegen ganz bewusst nicht ins Belieben des gesetzgeberischen Gestaltungswillens gestellt.“

### e) Zum Kontext des bundesverfassungsgerichtlichen Kopftuch-Urteils

Im Rahmen der Urteilsanalyse dürfte bereits an verschiedenen Stellen deutlich geworden sein, dass die Bundesverfassungsrichter ihre Entscheidung zum Kopftuch der Lehramtsbewerberin Fereshta Ludin keineswegs in einem Vakuum trafen, sondern sich einer Vielzahl von gesellschaftlichen und fachlichen Diskursen und Einflüssen ausgesetzt sahen.

(1) Zu dem für die Richter relevanten Kontext gehörten insoweit zunächst die bereits vorliegenden Überlegungen und Entscheidungen aus Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zu der konkreten Frage, ob einer Lehrkraft im Unterricht an einer öffentlichen Schule das Tragen von religiös motivierten Kleidungsstücken erlaubt sein sollte. Aufgezeigt wurde, wie bestimmte Argumentationsmuster und Ideen, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil verarbeitete, zuvor von verschiedenen, mit dem gleichen oder mit ähnlichen Fällen beschäftigten Gerichten erstmals in die Debatte eingebracht worden waren, um dann von anderen Gerichten zum Teil verworfen, zum Teil wieder aufgegriffen zu werden. So knüpfte zum Beispiel der Gedanke, dass Konflikte mit Eltern auftreten und dadurch der Schulfrieden konkret gefährdet werden könnte<sup>275</sup>, einerseits an das erstinstanzliche Urteil des Stuttgarter Verwaltungsgerichts an, welches die möglicherweise zu erwartenden Elternproteste überhaupt ins Spiel brachte<sup>276</sup>, andererseits aber auch an die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Lüneburg, welches im Zusammenhang mit der Kleidung von Lehrern erstmals vom „Schulfrieden“ als Grenze der Zulässigkeit sprach<sup>277</sup>.

(2) Relevanz für das Kopftuch-Urteil entfaltete neben diesem engeren, fallbezogenen Kontext auch der sonstige rechtswissenschaftliche Diskurs zur religiösen Vielfalt. Dieser wurde gegen Ende der 90er Jahre verstärkt durch die These geprägt, die extensive Auslegung und Anwendung der Religionsfreiheit müsse angesichts der zunehmenden religiösen Pluralisierung der Gesellschaft einer Korrektur unterzogen werden<sup>278</sup>. In das Kopftuch-Urteil fand diese Debatte mittelbar Eingang, indem das Bundesverfassungsgericht sich mit der These des Bundesverwaltungsgerichts auseinandersetzen musste, dem Neutralitätsgebot sei „mit wachsender kultureller und religiöser Vielfalt“ zunehmend Bedeutung beizumessen<sup>279</sup>. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich dabei auf verschiedene Stimmen in der Literatur stützen, die zu diesem Zeitpunkt bereits für eine stärkere Einschränkung der Religionsfreiheit plädierten. Es folgte jedoch nicht den in diesem Zusammenhang häufig vertretenen Forderungen, wahlweise den Schutzbereich der Religionsfreiheit enger zu definieren oder einen jedenfalls auf Art. 4 Abs. 2 GG (Religionsausübungsfreiheit) anwend-

<sup>275</sup> BVerfGE 108, 282 (307).

<sup>276</sup> VG Stuttgart NVwZ 2000, 959 (960); s. oben, Abschnitt D. II. 2. d).

<sup>277</sup> VG Lüneburg NJW 2001, 767 (770); s. oben, Abschnitt D. II. 2. d).

<sup>278</sup> S. dazu bereits Abschnitt B. III. 3.

<sup>279</sup> BVerwGE 116, 359 (362); darauf ausdrücklich Bezug nehmend: BVerfGE 108, 282 (309).

baren Schrankenvorbehalt anzuerkennen<sup>280</sup>. Vielmehr bewegte sich das Bundesverwaltungsgericht in seiner Kopftuch-Entscheidung im Rahmen der dogmatischen Vorgaben, die das Bundesverfassungsgericht zur Auslegung und Anwendung der Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG aufgestellt hatte, und gelangte stattdessen im Wege der stärkeren Gewichtung der der Religionsfreiheit im konkreten Fall in der Abwägung gegenüberstehenden Rechtsgüter von Verfassungsrang (Art. 7 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Neutralitätsgebot sowie die negative Religionsfreiheit der Schüler und Eltern) zu dem Ergebnis, dass die Religionsausübung der Lehrerin hinter diesen zurücktreten müsse<sup>281</sup>. Unabhängig von der jeweils favorisierten dogmatischen Umsetzung stand jedoch hinter dem Vorgehen des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Grundgedanke wie hinter den Forderungen aus der Literatur: Die zunehmende religiöse und kulturelle Vielfalt erhöhe die Gefahr des Ausufers und des Missbrauchs der grundrechtlichen Gewährleistung sowie das von den verschiedenen Religionen ausgehende Konfliktpotenzial, religiösen Einflüssen müssten daher „mit Blick auf die legitimen Belange des Gemeinwesens“ klare Grenzen gesetzt werden<sup>282</sup>.

In ihrer Reaktion auf die bundesverwaltungsgerichtliche These setzten sich – wie bereits gezeigt wurde<sup>283</sup> – auch die Bundesverfassungsrichter ausdrücklich mit der Frage auseinander, ob beziehungsweise wie als Antwort auf die „zunehmende religiöse Vielfalt“<sup>284</sup> in Schule und Gesellschaft das zulässige Ausmaß religiöser Bezüge in der Schule neu bestimmt werden könnte oder sollte. Ausdrücklich nahmen sie mit ihrer Formulierung auf tatsächliche, empirisch messbare Veränderungen der religionssoziologischen Verhältnisse Bezug, implizit aber zugleich auf den in diesem Zusammenhang bereits seit einigen Jahren intensiv geführten und in erster Linie von der Forderung nach stärkerer Begrenzung der Religionsfreiheit geprägten Diskurs zur religiösen Vielfalt. Dieser Kontextbezug ließ die bei oberflächlicher Betrachtung neutral und ergebnisoffen formulierten Erörterungen des Bundesverfassungsgerichts in einem anderen Licht erscheinen. Der implizit in Bezug genommene Diskurs zur gestiegenen religiösen Vielfalt führte dazu, dass ausschließlich die Möglichkeiten einer stärkeren Verdrängung der Religion und nicht etwa Vorschläge für eine größere Offenheit für verschiedene Formen der Religionsausübung im Zentrum der Auf-

<sup>280</sup> S. dazu bereits Abschnitte B. II. 2. und B. II. 3.

<sup>281</sup> BVerwGE 116, 359 (361 ff.); ähnlich bereits *Janz/Rademacher*, NVwZ 1999, 706 (712): „Einen Ausweg aus diesem Konflikt bietet einzig eine Rückbesinnung auf den Gehalt des Grundsatzes religiöser und weltanschaulicher Neutralität des Staates“; vgl. dazu auch *Huster*, in: Heinig/Walter, S. 212, der angesichts der Aussichtslosigkeit der dogmatischen Diskussionen das Ausweichen auf die Rechtfertigungs- und Abwägungsebene als „notgedrungen“ bezeichnet.

<sup>282</sup> *Kästner*, JZ 1998, 974 (975); *Janz/Rademacher*, NVwZ 1999, 706 (710, 712); vgl. auch *Zyriès*, 5. Berliner Rede zur Religionspolitik, gehalten in der Humboldt-Universität am 12. Dezember 2006 in Berlin.

<sup>283</sup> Abschnitt D. II. 2. c).

<sup>284</sup> BVerfGE 108, 282 (310).

merksamkeit standen<sup>285</sup>. Im Ergebnis bestand die zentrale Botschaft des Kopftuch-Urteils mithin in der Aussage, dass eine Neu-Interpretation des Neutralitätsgebots im Sinne einer Annäherung an laizistische Vorstellungen grundsätzlich möglich sei<sup>286</sup>.

(3) Neben der juristischen Diskussion um die Reichweite der Religionsfreiheit unter den Bedingungen religiöser Vielfalt dürften den Richtern des Bundesverfassungsgerichts bei ihrer Kopftuch-Entscheidung vor allem die gesellschaftlichen Debatten um den Islam und die Integration von Muslimen deutlich vor Augen gestanden haben. Die Bundesverfassungsrichter trafen im Jahr 2003 ihre Entscheidung zur beamtenrechtlichen Eignung einer muslimischen, kopftuchtragenden Lehr- amtsbewerberin in einem Deutschland, in dem sich der Islam neben der katholischen und den protestantischen Kirchen als drittgrößte Religionsgemeinschaft etabliert hatte. Der Anteil von Muslimen an der Gesamtbevölkerung wurde, bei steigender Tendenz, bereits auf knapp unter 4 % geschätzt<sup>287</sup>. Die Präsenz muslimischer Gläubiger im öffentlichen Raum brachte es zudem mit sich, dass die Gerichte seit den 90er Jahren zunehmend über Konfliktfälle zu Themen der islamischen Religions- ausübung zu entscheiden hatten. Der damit einhergehende juristische und politische Diskurs um religiöse Vielfalt und religiöse Freiheiten war bereits weitestgehend von einer Sichtweise dominiert, in der der Islam in erster Linie als Ursache von Kon- flikten wahrgenommen wurde. Nicht zuletzt die Terroranschläge vom 11. September 2001 führten in der öffentlichen Wahrnehmung zu einer Assoziierung des Islam mit Fundamentalismus und sicherheitspolitischen Bedrohungen sowie allgemein zu einer in der deutschen Bevölkerung weit verbreiteten Islamfeindlichkeit<sup>288</sup>.

Vor diesem Hintergrund standen die Bundesverfassungsrichter erstmals vor der heiklen Aufgabe, zur Zulässigkeit islamischer religiöser Bezüge in der öffentlichen Schule Stellung zu nehmen. Trotz der generellen Anfälligkeit des Religionsrechts beziehungsweise des Staatskirchenrechts für den Einfluss religiös konnotierter Vorverständnisse sowie für traditionelles, sich vor anderen, neuen Perspektiven verschließendes und letztlich ideologiegeleitetes Denken<sup>289</sup>, kann der Senatsmehr- heit indes keineswegs vorgeworfen werden, sie habe sich bei ihren Erwägungen allein von einer in der Bevölkerung verbreiteten islamkritischen Stimmung leiten lassen. Gegen eine solche einseitige Sichtweise spricht schon das ambivalente Er- gebnis der Kopftuch-Entscheidung. Demgegenüber boten die Ausführungen des Minderheitenvotums deutlich mehr Anlass zu der Kritik, sie enthielten „mehr emotionale Ablehnung als stringente juristische Gründe“<sup>290</sup>. An ihnen zeigte sich besonders deutlich, „wie schwer sich doch viele Juristen tun, sich auch im religiös-

<sup>285</sup> Vgl. Abschnitt D. II. 2. c).

<sup>286</sup> So auch *Sacksofsky*, VVDStRL 68 (2009), 7 (33).

<sup>287</sup> S. Abschnitt B. III. 2. e).

<sup>288</sup> Dazu Abschnitte B. III. 3. und B. IV. 4. f).

<sup>289</sup> *Debus*, NVwZ 2001, 1355 (1359) m. w. N.; *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (248).

<sup>290</sup> So *Czermak*, NVwZ 2004, 943 (946).

weltanschaulichen Bereich unabhängig von persönlichen Präferenzen bewusst nur von sachlichen und sauberen rechtsdogmatischen Erwägungen leiten zu lassen“<sup>291</sup>.

Dennoch schwang auch bei den Ausführungen der Senatsmehrheit die im gesellschaftlichen Diskurs dominierende skeptische Sicht auf den Islam mit. Erkennbar wurde dies beispielsweise im Zusammenhang mit der vom Bundesverfassungsgericht angedeuteten Möglichkeit, einer Lehrerin könne im Falle des Auftretens von Elternprotesten allein aus diesem Grund das Tragen eines muslimischen Kopftuchs wegen konkreter Gefährdung des Schulfriedens verboten werden<sup>292</sup>. Implizit schrieb das Bundesverfassungsgericht damit solchen potenziell zu erwartenden Protesten eine ernstzunehmende Berechtigung<sup>293</sup> beziehungsweise der betreffenden Lehrkraft eine gewisse Mitverantwortung für (mögliche) Störungen des Schulfriedens zu<sup>294</sup> und spiegelte insoweit die islamkritische Stimmung in der Bevölkerung wider. Zuvor noch hatte die Senatsmehrheit es ausdrücklich abgelehnt, dem islamischen Kopftuch als solchem schädliche Auswirkungen auf die Schüler zu unterstellen<sup>295</sup>. Der Umweg über die möglicherweise zu erwartenden Elternproteste vermied demgegenüber zwar den Anschein der Diskriminierung einer bestimmten Religion, hielt aber dennoch die Möglichkeit offen, der durchaus vorhandenen Skepsis gegenüber dem Islam gerecht zu werden, wenn diese im Einzelfall tatsächlich einmal zu Protesten von Eltern und Schülern führen sollte<sup>296</sup>. Bedenklich erscheint die vom Bundesverfassungsgericht gewählte Argumentationsfigur der konkreten Gefährdung des Schulfriedens daher vor allem deshalb, weil sie die Möglichkeit, die Religionsfreiheit eines Lehrers zu beschränken, in hohem Maße öffnet für die Einflüsse gesellschaftlicher Diskurse und der zeitlich kontingenten öffentlichen Meinung. Verdeutlicht wird diese Problematik bei einem Blick auf weitere denkbare Fälle, die zu einer konkreten Gefährdung des Schulfriedens führen könnten. So erscheint es beispielsweise – auch heute noch oder heute wieder, jedenfalls in manchen Gegenden – nicht völlig ausgeschlossen, dass die Einstellung einer farbigen<sup>297</sup> oder einer offen homosexuellen Lehrkraft Proteste hervorrufen könnte. Im juristischen Fachdiskurs dürfte zwar derzeit Einigkeit herrschen, dass in diesen Fällen, sofern die Einstellungsbehörde die jeweilige Person für geeignet hält, allein die Befürchtung, dass Elternproteste aus irgendeinem Grund auftreten könnten, einen Eingriff in die Grundrechte der Lehrkraft nicht rechtfertigen könnte<sup>298</sup>. Noch vor dreißig bis vierzig Jahren hätte die im Falle der kopftuchtra-

<sup>291</sup> *Czermak*, NVwZ 2004, 943 (946).

<sup>292</sup> BVerfGE 108, 282 (307).

<sup>293</sup> Ausdrücklich dazu die Vorinstanzen: VG Stuttgart NVwZ 2000, 959 (960) und VGH Mannheim, NJW 2001, 2899 (2904): „Proteste von Eltern und Schülern, die auf ernsthaften Gründen [...] beruhen“.

<sup>294</sup> Ansonsten wäre eine Maßnahme gegen die betreffende Lehrerin unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten kaum zu rechtfertigen; s. bereits oben, Abschnitt D. II. 2. d) (1).

<sup>295</sup> BVerfGE 108, 282 (304, 306).

<sup>296</sup> S. bereits oben, Abschnitt D. II. 2. d) (3).

<sup>297</sup> Beispiel bei *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297 (3300).

<sup>298</sup> Vgl. *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297 (3300).



genden Lehrerin angewandte Argumentation des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls im Falle eines homosexuellen Lehrers durchaus auch zum entgegengesetzten Ergebnis führen können<sup>299</sup>. Das Bundesverfassungsgericht muss sich daher den Vorwurf gefallen lassen, über den Umweg des Schulfriedens auch dem herrschenden islamkritischen Diskurs einen gewissen Einfluss auf seine Urteilsabwägungen eingeräumt zu haben. Eine Möglichkeit, dies zu vermeiden, wäre eine strengere Auslegung der Gefährdung des Schulfriedens als Grenze für die Ausübung der Religionsfreiheit durch die Lehrkraft gewesen, wie sie im Anschluss an Niehues das Lüneburger Verwaltungsgericht vorgenommen hatte. Danach würde eine religiöse geprägte Kleidung erst dann die Grenze zur Unzulässigkeit überschreiten, wenn „durch sie der Schulfrieden nachhaltig gestört wird“<sup>300</sup>. Allein der Umstand, dass Eltern das Kopftuch der Lehrerin ablehnen, würde dann nicht zu einem Verbot desselben führen können, jedenfalls nicht, solange nicht das Kopftuch als solches beziehungsweise die kopftuchtragende Lehrerin als Störerin identifiziert werden kann.

(4) Die Bezüge des Kopftuch-Urteils zu den herrschenden gesellschaftlichen Diskursen beschränkten sich indes nicht auf dieses eine Detail in der bundesverfassungsgerichtlichen Argumentationskette. Der gesamte zu entscheidende Konflikt war eingebettet in eine bereits mehrere Jahre andauernde gesamtgesellschaftliche Auseinandersetzung um einen angemessenen Umgang mit dem Islam<sup>301</sup> und in die davon kaum zu trennende Debatte um die Integration der in Deutschland lebenden Zuwanderer im Hinblick auf ihre religiöse Heterogenität<sup>302</sup>. Im Zentrum der Entscheidung stand das islamische Kopftuch, welches in der öffentlichen Wahrnehmung neben seiner Funktion als Erkennungszeichen religiöser Musliminnen spätestens seit dem verstärkten Auftreten des islamistischen Terrorismus auch als Projektionsfläche für Assoziationen wie Fundamentalismus beziehungsweise Islamismus diente und noch dazu als Symbol der Unterdrückung von muslimischen Frauen wahrgenommen wurde<sup>303</sup>. Bei der Entscheidung, die die Bundesverfassungsrichter zu fällen hatten, ging es dementsprechend um mehr als nur die Frage, welche Reichweite der Religionsfreiheit einer kopftuchtragenden Lehrerin an einer öffentlichen Schule im konkreten Fall zukommen sollte. Verhandelt wurde vor dem Bundesverfassungsgericht zugleich – wenn auch größtenteils unausgesprochen – über das Ausmaß der

<sup>299</sup> Der nur schleppend verlaufende Wandel des diesbezüglichen Diskurses zeigte sich u. a. an der schrittweisen Abschaffung des umstrittenen § 175 StGB a. F., die erst 1994 mit der vollumfänglichen Streichung abgeschlossen wurde.

<sup>300</sup> VG Lüneburg NJW 2001, 767 (770); s. dazu bereits Abschnitt D. II. 2. d).

<sup>301</sup> Heinig, RdJB 2015, 217 (218 f.).

<sup>302</sup> S. o. Abschnitt B. V.

<sup>303</sup> Dazu Schiffer, ApuZ 20/2005, 23 (25 f.); vgl. auch Thränhardt, ApuZ 46–47/2010, 16 (18): „Stereotyp der unterdrückten Kopftuch-Frau“. Als juristischer Vertreter einer solchen Sichtweise auf das Kopftuch ist Ipsen, NVwZ 2003, 1210 (1212) zu nennen: „Symbol einer archaischen Religion, die eine Ungleichbehandlung der Geschlechter vorschreibt“.



„Religiosität oder Säkularität öffentlicher Räume in Deutschland“<sup>304</sup> beziehungsweise die „religionspolitische Grundsatzfrage [...] nach dem Laizismus als Alternative zum Status quo“<sup>305</sup>, über die „kulturelle Fundierung geltenden Rechts und heutiger Religionspolitik“<sup>306</sup>, über die Herausforderungen „islamistisch motivierte[r] Gewalt und religiöse[n] Fundamentalismus“<sup>307</sup>, über „Geschlechterbilder und die tatsächliche Gleichstellung von Mann und Frau“<sup>308</sup> und über viele weitere, den Diskurs um den Islam und die Muslime in Deutschland prägende Problemstellungen.

Die enge Verzahnung des Diskurses um religiöse Vielfalt und speziell um den Bedeutungszuwachs des Islam mit den Diskursen um die Integration des Gemeinwesens und die Integration von Zuwanderern ist bereits zu Beginn der Kopftuch-Entscheidung andeutungsweise zu spüren, wenn die Beschwerdeführerin nicht lediglich als Muslimin, sondern zugleich als eine „in Kabul/Afghanistan geborene“ Person vorgestellt wird, die seit 1987 in Deutschland lebt und 1995 die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat<sup>309</sup>, wenngleich unklar bleibt, ob die darin zum Ausdruck kommende kulturelle Fremdheit der Beschwerdeführerin als Migrantin für die rechtliche Bewertung des Kopftuchtragens durch das Bundesverfassungsgericht letztlich von Bedeutung war<sup>310</sup>. Ausdrücklich bezog die Senatsmehrheit dann an späterer Stelle Fragen der Integration in ihre Urteilsbegründung ein. Zu erkennen ist dabei eine Bezugnahme auf beide Dimensionen des Integrationsdiskurses:

Zunächst setzten sich die Bundesverfassungsrichter im Zusammenhang mit der Frage, ob das islamische Kopftuch bereits aus sich heraus ein religiöses Symbol darstellt, mit der Bedeutung des Kopftuchs für die Ebene der sogenannten „Sozialintegration“<sup>311</sup> auseinander. Die Annahme, dass es sich bei den kopftuchtragenden Musliminnen in Deutschland regelmäßig zugleich um Migrantinnen handeln dürfte, erschien dabei dermaßen selbstverständlich, dass dies nicht einmal explizit artikuliert wurde. Die Frage der Deutung des von der Religionsfreiheit geschützten

<sup>304</sup> *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (244).

<sup>305</sup> *Heinig*, RdJB 2015, 217 (219).

<sup>306</sup> *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (244).

<sup>307</sup> *Heinig*, RdJB 2015, 217 (219).

<sup>308</sup> *Heinig*, RdJB 2015, 217 (219).

<sup>309</sup> BVerfGE 108, 282 (284). Typischerweise erwähnt das Bundesverfassungsgericht die Abstammung eines Beschwerdeführers sonst nur dann, wenn dieser nicht deutscher Staatsbürger ist oder die jeweilige Entscheidung aus sonst irgendeinem Grund einen Auslandsbezug aufweist; vgl. bspw. BVerfG, Beschluss vom 15. April 1980, 2 BvR 842/77, BVerfGE 54, 53 (Ausbürgerung); BVerfG, Beschluss vom 5. Dezember 2008, 1 BvR 576/07 (Namensgebung); Beschluss vom 21. Februar 2011, 2 BvR 1392/10 (Abschiebung); Beschluss vom 4. Juli 2012, 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11, BVerfGE 132, 39 (Wahlrecht).

<sup>310</sup> So aber noch die Argumentation des Oberschulamts: Kopftuch als „Ausdruck kultureller Abgrenzung“, BVerfGE 108, 282 (284). Für den umgekehrten Fall – Bf. *nicht* kulturell fremd – vgl. VG Lüneburg, NJW 2001, 767 (770): Das Kopftuch könne u. a. deshalb nicht als Symbol einer fundamentalistischen Grundhaltung verstanden werden, weil dies „bei der Kl. als Deutscher mit evangelisch-lutherischer Erziehung fern liegen dürfte“.

<sup>311</sup> Zum Begriff siehe Abschnitt B. IV. 2.

Kopftuchs verband sich hier wie selbstverständlich mit dem Diskurs um die Integration von muslimischen Zuwanderern<sup>312</sup>. Nach den Darstellungen der Sachverständigen Yasemin Karakasoglu stellte das Tragen des Kopftuchs für junge muslimische Frauen in Deutschland einerseits eine Möglichkeit dar, das Festhalten an Traditionen der Herkunftsgesellschaft, die Bewahrung der Identität und auch sexuelle Nichtverfügbarkeit zu demonstrieren. Andererseits, so gaben die von der Sachverständigen befragten Pädagogik-Studentinnen zugleich an, sei das Kopftuch in der Bewahrung dieser Differenz gerade Voraussetzung für ihre selbstbestimmte Integration<sup>313</sup>. Die Senatsmehrheit akzeptierte diese integrationsfreundliche Deutung des Kopftuchs als eine von mehreren möglichen Bedeutungen und trat auf dieser Grundlage der Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts entgegen, welche das Kopftuch noch als offenkundiges „Symbol einer bestimmten religiösen Überzeugung“ in die Nähe des im Klassenzimmer hängenden Kruzifixes gerückt, ihm eine Einwirkungsmöglichkeit auf die Schüler zugeschrieben und damit zugleich das Tragen des Kopftuchs als solches als Verstoß gegen das Neutralitätsgebots gewertet hatte<sup>314</sup>. Doch beschränkte sich der Dissens zwischen Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht bei genauerer Betrachtung nicht auf die Frage der Einordnung des Kopftuchs als religiöses Symbol. Stattdessen zeigten die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts geradezu exemplarisch, wie der Streit um das Kopftuch zum „Stellvertreterkonflikt“<sup>315</sup> mutierte. Zur Debatte standen zugleich die Verknüpfung des Kopftuchs mit dem islamischen Fundamentalismus und die von ihm ausgehende Signalwirkung in Bezug auf die Emanzipation der Frau, die Bindung der Kopftuchträgerin an ihre Herkunftsgesellschaft, ihre mögliche Anpassung an die „Wertvorstellungen des Grundgesetzes“ und ihre diesbezügliche Vorbildwirkung insbesondere auf muslimische Schülerinnen<sup>316</sup>. Die Aussagen des Gerichts zielten mithin über den eigentlichen Entscheidungsinhalt hinaus, mitverhandelt wurde letztlich die Integrationsfähigkeit des Islam und der Muslime in die deutsche Wertordnung.

Angesprochen war damit zudem bereits die zweite Dimension des Integrationsdiskurses, welche sich auf der Ebene der Systemintegration in erster Linie mit der Integration des Gemeinwesens befasst. Den Vorstellungen der Smendschen Integrationslehre<sup>317</sup> entsprechend ließen auch die Bundesverfassungsrichter erkennen, dass sie von einer verbeamteten Lehrerin grundsätzlich die Vermittlung und zu einem gewissen Grad auch die Verkörperung der Wertvorstellungen des Grundgesetzes erwarteten. Eine zu starke Bindung an eine traditionell-islamische Herkunftsgesellschaft

<sup>312</sup> Vgl. zur Verbindung der Diskurse bereits Abschnitt B. V.

<sup>313</sup> BVerfGE 108, 282 (304).

<sup>314</sup> BVerwGE 116, 359 (362); demgegenüber BVerfGE 108, 282 (304): „nicht aus sich heraus ein religiöses Symbol“; dazu auch Abschnitt D. II. 2. b), unter (1).

<sup>315</sup> *Heinig*, RdJB 2015, 217(219).

<sup>316</sup> BVerfGE 108, 282 (305).

<sup>317</sup> Zu den hier angesprochenen Faktoren der persönlichen und der sachlichen Integration s. o. Abschnitt B. IV. 3. b) (1).

sellschaft, so lassen sich die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts verstehen, würde der Umsetzung dieser Anforderung entgegenstehen<sup>318</sup>. Im Unterschied zu den Verwaltungsgerichten<sup>319</sup> und zum abweichenden Minderheitenvotum<sup>320</sup> sah die Senatsmehrheit jedoch eine kopftuchtragende Lehrerin nicht schon allein aufgrund des Kopftuchs an einer solchen Integrationsleistung gehindert<sup>321</sup>.

Die Ebene der Systemintegration sprach die Senatsmehrheit darüber hinaus an einer weiteren Stelle an. Im Hinblick auf eine mögliche gesetzliche Neuregelung der Zulässigkeit religiöser Bezüge in der öffentlichen Schule nannten die Richter als erste Option die Möglichkeit, „die zunehmende religiöse Vielfalt in der Schule aufzunehmen und als Mittel für die Einübung von gegenseitiger Toleranz zu nutzen, um so einen Beitrag in dem Bemühen um Integration zu leisten“<sup>322</sup>. Auch die hier angesprochene Integrationslösung zielte nicht nur auf die individuelle Integration der Lehrerin oder einzelner Schüler, sondern auf die gesamtgesellschaftliche Integration des Staates. Von der bereits angesprochenen, auf der Integrationslehre Smends aufbauenden Idee einer Integration durch die Verkörperung und Vermittlung gemeinsamer Wertvorstellungen unterschied sie sich jedoch ganz wesentlich. Unterschiedliche Standpunkte und Lebensweise sollten bei dieser Option gerade nicht nivelliert, sondern ihnen sollte mit Toleranz begegnet werden. Die Senatsmehrheit deutete damit eine durchaus ambitionierte Möglichkeit an, die zunehmende religiöse Pluralisierung nicht nur als Konflikt-, sondern vor allem als Entwicklungspotenzial zu begreifen und die Integration des Gemeinwesens gerade durch das Zulassen religiöser Vielfalt zu fördern. Zugleich schien jedoch auch den so formulierenden Bundesverfassungsrichtern von vornherein klar gewesen zu sein, dass sich dieser zaghafte Versuch der Propagierung einer integrationsfreundlichen Lösung angesichts der herrschenden gesellschaftlichen und fachlichen Diskurse nicht würde durchsetzen können<sup>323</sup>. Den Fokus legten sie dementsprechend auf die zweite Option – striktere Handhabung der Neutralitätspflicht, um mögliche religiöse Konflikte von vornherein aus der Schule fern zu halten. Die damit verbundene Ausgrenzung umstrittener Kräfte und der pluralistischen Gegebenheiten der Gesellschaft ließe sich unter dem Gesichtspunkt der Integration zu Recht kritisieren<sup>324</sup>. Insbesondere wurde bereits in der dem bundesverfassungsgerichtlichen Urteil vorausgehenden Debatte darauf hingewiesen, dass ein Verbot des Kopftuchs für Lehrerinnen faktisch einem

<sup>318</sup> Vgl. BVerfGE 108, 282 (304 f.).

<sup>319</sup> Vgl. insbes. VG Mannheim NJW 2001, 2899 (2904 und 2905) zur „Suggestivkraft“ und „Signalwirkung“ des Kopftuchs, sowie zum nicht auszuschließenden Eindruck des Widerspruchs zum Gleichstellungsauftrag des Grundgesetzes.

<sup>320</sup> Vgl. bspw. BVerfGE 108, 282 (327): Rigidität bzgl. Kopftuchtragen rufe „Zweifel an der vorrangigen Loyalität der Beschwerdeführerin zu den politischen Zielen des Dienstherrn und der Werteordnung des Grundgesetzes“ hervor.

<sup>321</sup> Vgl. BVerfGE 108, 282 (305).

<sup>322</sup> BVerfGE 108, 282 (310).

<sup>323</sup> S. dazu bereits Abschnitt D. II. 2. c), sowie in diesem Abschnitt, unter (2).

<sup>324</sup> S. insbes. *Schleder*, S. 117.

Berufsverbot für gläubige Musliminnen gleichkommen würde<sup>325</sup>. Die Senatsmehrheit ließ dennoch die an sich naheliegende Frage, wie sich die strikte Neutralitätslösung – im Vergleich zur Integrationslösung – zur Integrationsaufgabe der staatlichen Schule verhalten würde<sup>326</sup>, im Kopftuch-Urteil ebenso offen wie alle weiteren, mit einer möglichen gesetzlichen Neuregelung verbundenen Detailfragen und konnte dies, formal betrachtet, im Rahmen des *obiter dictum* auch tun. Auch auf die grundlegende Frage nach dem richtigen Umgang mit religiöser Vielfalt gab das Bundesverfassungsgericht letztlich keine abschließende Antwort. Mit dem Verweis auf den Landesgesetzgeber war vielmehr eine Fortsetzung der Auseinandersetzungen vorprogrammiert<sup>327</sup>.

### f) Gesetzgebung und Rechtsprechung nach dem Kopftuch-Urteil

Das Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts zeichnete sich nicht nur dadurch aus, dass es die herrschenden Diskurse zur zunehmenden religiösen Vielfalt in sich aufnahm und insbesondere in der Aussage verarbeitete, die gewandelten religiösen Verhältnisse in Deutschland könnten Anlass zu einer Neubestimmung sein. Dem Kopftuch-Urteil kam darüber hinaus gerade deshalb herausragende Bedeutung zu, weil diese Aussagen wiederum in bedeutendem Ausmaß auf die öffentlichen und juristischen Diskurse zur Religionsfreiheit einwirkten und für die nachfolgende Gesetzgebung und Rechtsprechung die entscheidenden Weichen stellten. Besonders auffallend war dabei, dass die durchaus ambivalenten Aussagen des Kopftuch-Urteils in der Wahrnehmung der Öffentlichkeit und auch des Fachpublikums zunehmend auf eine zentrale, nur eine Seite der Erwägungen abbildende Botschaft verkürzt wurden: Das Kopftuch darf verboten werden!<sup>328</sup>

Der juristische Fachdiskurs reagierte zunächst flächendeckend mit Kritik auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts<sup>329</sup>. Bemängelt wurden insbesondere zahlreiche dogmatische Schwächen<sup>330</sup>, die Langatmigkeit<sup>331</sup> und Widersprüchlichkeit<sup>332</sup> des Urteils, sowie die in der Entscheidung zum Ausdruck kommende Unentschlossenheit beziehungsweise Uneinigkeit<sup>333</sup> der Richter. Tatsächlich war die Entscheidung nicht

<sup>325</sup> *Debus*, NVwZ 2001, 1355 (1356).

<sup>326</sup> Aufgeworfen hatte dies die Argumentation des Oberschulamts, BVerfGE 108, 282 (284, 285).

<sup>327</sup> So auch bereits *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (244).

<sup>328</sup> So bspw. *Hofmann*, NVwZ 2009, 74 (75).

<sup>329</sup> S. bspw. *Ipsen*, NVwZ 2003, 1210; *Czermak*, NVwZ 2004, 943; *Pofalla*, NJW 2004, 1218; *Ekardt*, ZRP 2005, 225.

<sup>330</sup> U. a. *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297.

<sup>331</sup> *Czermak*, NVwZ 2004, 943 (946).

<sup>332</sup> *Ipsen*, NVwZ 2003, 1210.

<sup>333</sup> *Ipsen*, NVwZ 2003, 1210 (1212); *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297 (3298, 3301).

geeignet, eine Befriedung oder gar Entscheidung der bereits seit Ende der 90er Jahre kontrovers ausgetragenen Kopftuchdebatte herbeizuführen. Ganz im Gegenteil bestand die Wirkung der Entscheidung auf den öffentlichen Diskurs in erster Linie darin, weitere kontroverse und emotionale Debatten auszulösen<sup>334</sup>. Zugleich öffnete das Bundesverfassungsgericht mit seinem *obiter dictum* zur möglichen Verschärfung der Neutralitätsanforderungen sowie mit seinen Aussagen zur möglichen Gefährdung des Schulfriedens jedoch – bildlich gesprochen – die Schleusentore für all jene gesetzlichen Regelungen, Entscheidungen von Gerichten, Verwaltung und privaten Arbeitgebern, sowie für Äußerungen in Fachmedien und Presse, die in den folgenden Jahren unter Berufung auf die steigende religiöse Vielfalt in der deutschen Gesellschaft darauf zielten, religiöse Einflüsse einzudämmen beziehungsweise zurückzudrängen.

Deutliche Signale in diese Richtung sendeten insbesondere die nachfolgenden gesetzlichen Neuregelungen und die diese bestätigenden Entscheidungen der Arbeits- und Verwaltungsgerichte. Sie trugen im weiteren Verlauf der Kopftuchdebatte ganz wesentlich dazu bei, dass sich das Bild verfestigte, dass muslimische Kopftücher bei Lehrerinnen generell nicht erwünscht seien. Nach der Interpretation insbesondere des Bundesverwaltungsgerichts musste der Eindruck entstehen, bereits die Bundesverfassungsrichter, die 2003 über das Kopftuch von Fereshta Ludin entschieden, hätten ein allgemeines Kopftuchverbot für Lehrerinnen jedenfalls gerechtfertigt, wenn nicht sogar gefordert. Die vom Bundesverfassungsgericht noch angedeutete Möglichkeit der weitergehenden Integration religiöser Vielfalt in die öffentlichen Schulen wurde von dieser einseitigen Deutung des bundesverfassungsgerichtlichen Kopftuch-Urteils völlig überlagert.

(1) Soweit die Länder die Anregung des Bundesverfassungsgerichts aufgriffen und tatsächlich eine gesetzliche Neubestimmung vornahmen, bestand diese darin, den Lehrern an öffentlichen Schulen beziehungsweise generell den Beschäftigten im öffentlichen Dienst das Tragen bestimmter religiöser Kleidungsstücke und Symbole oder jedenfalls nichtchristlicher Kleidungsstücke und Symbole zu untersagen<sup>335</sup>. Soweit erkennbar ergriff hingegen kein Bundesland die Gelegenheit, „die zunehmende religiöse Vielfalt in der Schule aufzunehmen“ und auf diese Weise „einen Beitrag in dem Bemühen um Integration zu leisten“<sup>336</sup>. Eine gesellschaftliche Diskussion verschiedener Lösungswege fand nicht statt, die Anregung des Bundesverfassungsgerichts wurde als reine Aufforderung zum Tätigwerden gegen das Tragen des Kopftuchs verstanden<sup>337</sup>.

<sup>334</sup> Sechster Bericht der Ausländerbeauftragten, BT-Drs. 15/5826, S. 131.

<sup>335</sup> Entsprechende Regelungen ergingen in Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland und Schleswig-Holstein; Übersicht bei Hofmann, NVwZ 2009, 74.

<sup>336</sup> BVerfGE 108, 282 (310).

<sup>337</sup> 15 Jahre Kopftuch-Streit – „Die Ursprünge des Konflikts wurden nie untersucht“, Interview mit Prof. Dr. Yasemin Karakasoglu, Migazin vom 31.07.2013, abrufbar unter:

Die daraus entstehenden landesgesetzlichen Vorschriften wiesen unterschiedliche Formulierungen auf, stimmten jedoch in einem überein: Ziel der Neuregelungen war in erster Linie das islamische Kopftuch<sup>338</sup>. Den Schulbehörden sollte im Einklang mit den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Forderungen nach einer gesetzlichen Bestimmung des Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule weiterhin die Möglichkeit gegeben werden, Bewerberinnen für den Schuldienst aufgrund ihrer Absicht, auch im Unterricht ein muslimisches Kopftuch tragen zu wollen, wegen mangelnder Eignung abzulehnen. Diese Fokussierung auf das muslimische Kopftuch ergab sich – wenn nicht bereits aus dem Wortlaut der Neuregelungen – so jedenfalls aus der jeweiligen Gesetzesbegründung<sup>339</sup>. Dies gilt selbst für die vergleichsweise neutral formulierte, aus einem Kompromissvorschlag des Kultusausschusses des Landtages hervorgegangene Regelung des § 51 Abs. 3 des Niedersächsischen Schulgesetzes, nach deren Wortlaut lediglich „das äußere Erscheinungsbild von Lehrkräften in der Schule [...] keine Zweifel an der Eignung der Lehrkraft begründen [darf], den Bildungsauftrag der Schule (§ 2) überzeugend erfüllen zu können“. Auch mit dieser Fassung der Vorschrift sollte nach dem Willen der breiten Mehrheit im Landtag, bestehend aus CDU, FDP und SPD, „an der Absicht festgehalten werden [...], den Lehrkräften an öffentlichen Schulen keine islamischen Kopftücher zu gestatten“<sup>340</sup>.

Verwundern muss, mit welcher Selbstverständlichkeit die Landesgesetzgeber, um dieses Ziel verwirklichen zu können, beim Erlass der Neuregelungen auch eindeutig formulierte verfassungsgerichtliche Vorgaben außer Acht ließen. Problematisch war insoweit bereits die Anknüpfung der Verbote an die objektive Eignung eines religiösen Symbols oder Kleidungsstücks, die staatliche Neutralität oder den Schulfrieden zu gefährden<sup>341</sup>. In den Gesetzesbegründungen wurde dazu ausgeführt, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des Verbots in Bezug auf das muslimische Kopftuch bereits deshalb vorlägen, weil *jedenfalls ein Teil der Bevölkerung* dieses mit einer Befürwortung der unterlegenen Stellung der Frau und eines fundamentalistischen Verständnisses des Islam verbinde<sup>342</sup>. Beides stand im Widerspruch zu den Vorgaben des Kopftuch-Urteils, nach denen das Kopftuch als solches gerade nicht aus sich

<http://www.migazin.de/2013/07/31/die-urspruenge-des-konflikts-wurden-nie-untersucht> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022).

<sup>338</sup> So auch *Hufen*, NVwZ 2004, 575: „Den genannten Entwürfen ist gemeinsam, dass sie das Kopftuch meinen, aber nicht explizit erwähnen“.

<sup>339</sup> S. bspw. Saarländischer LT, Drs. 12/1072, S. 4; weitere Nachweise bei *Baer/Wrase*, DÖV2005, 243 (248); zurückhaltender insoweit das Berliner Gesetz zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin und zur Änderung des Kindertagesbetreuungsgesetzes vom 27.1.2005, GVBl. 2005, S. 92, welches zwar ausdrücklich als Reaktion auf das Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts erlassen wurde, aber unabhängig davon *alle* sichtbaren religiösen Symbole und auffallenden religiös geprägten Kleidungsstücke verbietet.

<sup>340</sup> Niedersächsischer LT, Drs. 15/988, S. 2.

<sup>341</sup> *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (247 f.).

<sup>342</sup> Saarländischer LT, Drs. 12/1072, S. 4; LT Nordrhein-Westfalen, Drs. 14/569, S. 8; weitere Nachweise bei *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (248).

heraus als religiöses Symbol gedeutet werden konnte<sup>343</sup>. Vielmehr verlangte das Bundesverfassungsgericht zugunsten der Lehrerin gerade die Berücksichtigung aller denkbaren Deutungen und nicht nur derjenigen eines Teils der Bevölkerung, sodass das Kopftuch insbesondere auch nicht ohne weiteres als Bekundung einer verfassungswidrigen Einstellung verstanden und allein auf dieser Grundlage untersagt werden durfte<sup>344</sup>. Noch eklatanter im Widerspruch zu den bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben standen die landesgesetzlichen Neuregelungen mit ihren Versuchen, christlich und zum Teil auch jüdisch geprägte Kleidungsstücke und Symbole von den jeweiligen Verboten auszunehmen und so insbesondere weiterhin das teilweise übliche Unterrichten in Ordenstracht zu ermöglichen. So sahen etwa die Regelungen in Baden-Württemberg, Bayern, Hessen und Nordrhein-Westfalen jeweils einen Vorbehalt zugunsten christlicher und abendländischer Kulturwerte und oder Traditionen<sup>345</sup> vor. Aus der Zusammenschau mit den jeweiligen Gesetzesmaterialien ergab sich, dass damit christliche und gegebenenfalls auch jüdisch geprägte Kleidung zulässig bleiben sollte, als Beispiel wurde zum Teil explizit die Tracht christlicher Ordensschwwestern genannt<sup>346</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hatte indes im Kopftuch-Urteil noch ausdrücklich in Bezug auf eine mögliche landesrechtliche Regelung die strikte Gleichbehandlung der Angehörigen verschiedener Glaubensgemeinschaften gefordert<sup>347</sup>. Eine Privilegierung der Kleidungsstücke und Symbole bestimmter Religionsgemeinschaften war mit dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe – auch nach Meinung der meisten Kommentatoren – nicht zu vereinbaren<sup>348</sup>.

(2) Die Neuregelungen der Landesgesetzgeber sowie die darauf gestützten Entscheidungen der Schulbehörden führten zu einer ganzen Reihe von Rechtsstreitigkeiten. Lehrerinnen in Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hessen und Nordrhein-Westfalen wehrten sich vor Gericht gegen die aufgrund ihrer Kopfbedeckungen ausgesprochenen Kündigungen, Abmahnungen oder Weisungen<sup>349</sup>. Die verschiedenen arbeits- und verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen unterschieden sich in ihren Begründungen und im Umgang mit den jeweiligen landesrechtlichen Besonderheiten. Einig waren sie sich jedoch in dem Bemühen, die an einen ab-

<sup>343</sup> BVerfGE 108, 282 (304).

<sup>344</sup> BVerfGE 108, 282 (305); dazu auch *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (248): „hoheitliche Entscheidung zugunsten nur einer möglichen Deutung eines religiösen Symbols ebenso wenig zulässig wie deren Ermittlung anhand nur eines bestimmten Empfängerhorizonts“.

<sup>345</sup> § 38 Abs. 2 Satz 3 Schulgesetz Baden-Württemberg; Art. 59 Abs. 2 Satz 3 Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen; § 86 Abs. 3 Satz 3 Schulgesetz Hessen; § 57 Abs. 4 Satz 3 Schulgesetz Nordrhein-Westfalen.

<sup>346</sup> Vgl. LT Baden-Württemberg, Drs. 13/2793, S. 7 und Drs. 13/3071, S. 3 f.; Bayerischer LT, Drs. 15/368, S. 4; Hessischer LT, Drs. 16/1897, S. 4; LT Nordrhein-Westfalen, Drs. 14/569, S. 9.

<sup>347</sup> BVerfGE 108, 282 (298, 313).

<sup>348</sup> S. nur *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297 (3300 f.); sowie *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (249) mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

<sup>349</sup> Zusammenstellung der wichtigsten Entscheidungen bei *Hofmann*, NVwZ 2009, 74 (77 ff.).



strakten Gefährdungstatbestand anknüpfenden Verbotsnormen prinzipiell zu bestätigen und verfassungsrechtlich zu legitimieren<sup>350</sup>.

Richtungsweisend dürfte insoweit die an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts unmittelbar anschließende Kopftuch-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2004 gewesen sein<sup>351</sup>. Dieses hatte, nachdem das baden-württembergische Schulgesetz im Eiltempo um die Verbotsvorschrift des § 38 Abs. 2 ergänzt worden war, auf dieser Grundlage erneut über den Fall *Fereshta Ludin* zu entscheiden. Vor dem Hintergrund der bereits angesprochenen Widersprüche zwischen der gesetzlichen Neuregelung und den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts durfte die Aufrechterhaltung der ablehnenden Eignungsentscheidung der baden-württembergischen Schulbehörden durchaus als Herausforderung gelten. Das Gericht konzentrierte sich indes in seinen Erwägungen – ebenso wie zuvor bereits die gesetzgebenden Organe – stur auf diejenigen Aussagen des Bundesverfassungsgerichts, die den Weg für eine stärkere Verdrängung religiöser Bezüge aus der Schule freimachten: Auch das Bundesverfassungsgericht habe „den Fall, dass Lehrer in der Schule religiös motivierte Kleidung tragen, die als Kundgabe einer Glaubensüberzeugung zu interpretieren ist, ausdrücklich als eine abstrakte Gefahr ein[gestuft]“<sup>352</sup>. Um seine Einschätzung, in dem Kopftuch der Lehrerin sei eine solche „religiöse und politische Bekundung“<sup>353</sup> zu sehen, zu untermauern, verwies das Bundesverwaltungsgericht zudem auf den Hinweis des Bundesverfassungsgerichts, bei Beurteilung des Kopftuchs seien alle möglichen Deutungsmöglichkeiten zu berücksichtigen, unterschlug jedoch zugleich die damit einhergehende Schlussfolgerung, dass infolgedessen dem Kopftuch eben auch keine bestimmte schädliche Wirkung beispielsweise im Hinblick auf die Gleichstellung der Frau nachgewiesen werden könne<sup>354</sup>. Deutlich mehr Raum verwandten die Richter des Bundesverwaltungsgerichts in ihren Ausführungen stattdessen darauf, mit Hilfe zahlreicher, dem Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts entnommener Zitate darzulegen, dass der Landesgesetzgeber überhaupt berechtigt war, gesetzliche Bestimmungen zu erlassen, um mögliche Grundrechtskonflikte zwischen Lehrern, Eltern und Schülern zu regeln und in diesem Rahmen „die Grundrechtsposition der auf Seiten des Staates tätigen Lehrer zugunsten der Freiheitsrechte der Eltern und Schüler sowie zur Sicherung der Neutralität und des Schulfriedens zurücktreten zu lassen“<sup>355</sup>.

Während das Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts zwar die Möglichkeit zur strikteren Interpretation des Neutralitätsgebots und zur Verdrängung religiöser Bezüge eröffnete, aber zugleich noch eine gewisse Ambivalenz aufwies, besiegelte das Bundesverwaltungsgericht mit diesen Erwägungen das

<sup>350</sup> Hofmann, NVwZ 2009, 74 (79).

<sup>351</sup> BVerwGE 121, 140.

<sup>352</sup> BVerwGE 121, 140 (146).

<sup>353</sup> BVerwGE 121, 140 (146, 145).

<sup>354</sup> BVerwGE 121, 140 (145 f.); vgl. BVerfGE 108, 282 (305).

<sup>355</sup> BVerwGE 121, 140 (148 f.).



Schicksal des Kopftuchs der Lehrerin<sup>356</sup>. In den nachfolgenden verwaltungs- und arbeitsgerichtlichen Entscheidungen wurde das Kopftuch – unter Berufung auf das Bundesverwaltungsgericht – ohne weiteres als religiöse Bekundung bewertet, die geeignet sei, die Neutralität des Staates und den Schulfrieden zu gefährden<sup>357</sup>. Die von den Schulbehörden ausgesprochenen Weisungen, Abmahnungen oder Kündigungen gegenüber kopftuchtragenden Lehrerinnen wurden dementsprechend ausnahmslos bestätigt. Im Ergebnis Erfolg hatte zwar die Klage einer Muslimin, die wegen ihres Kopftuchs in Bremen nicht zum Referendariat zugelassen werden sollte<sup>358</sup>. Das Bundesverwaltungsgericht sah es als unverhältnismäßige Einschränkung ihres Grundrechts auf freie Berufswahl gemäß Art. 12 Abs. 1 GG an, dass von ihr in gleichem Maße wie von verbeamteten Lehrkräften verlangt wurde, den strengen Neutralitätsanforderungen des 2005 eingefügten § 59b Abs. 4 Bremisches Schulgesetz zu genügen. Eine Bewerberin wie die Klägerin, die aus religiöser Überzeugung nicht auf das Kopftuch verzichten könne, werde durch eine solche Anforderung in unzulässiger Weise gehindert, „den gewählten Lehrerberuf nach erfolgreichem Abschluss der Ausbildung außerhalb des öffentlichen Dienstes auszuüben“<sup>359</sup>. Doch beschränkte das Bundesverwaltungsgericht seine Bedenken ausdrücklich auf die Zulassung zum Vorbereitungsdienst. Abgesehen von diesem Sonderfall bestätigten die Bundesverwaltungsrichter ebenso wie vier Jahre zuvor in Bezug auf das baden-württembergische Schulgesetz, dass sich die betreffende landesgesetzliche Vorschrift im Rahmen der bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben des Kopftuch-Urteils bewege und die Klägerin dementsprechend – sofern sie am Tragen des Kopftuchs festhalte – nicht als Beamtin in den Schuldienst übernommen werden könne<sup>360</sup>.

(3) Auf dem Boden der zum Teil noch unklaren und widersprüchlichen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts, welches zuvor in Form des *obiter dictum* zwar Skepsis gegenüber der Rechtfertigung eines Kopftuch-Verbots angedeutet, zugleich aber die diesbezügliche Gestaltungsfreiheit des Landesgesetzgebers hervorgehoben hatte<sup>361</sup>, hatte sich damit spätestens zu diesem Zeitpunkt in der Rechtsprechung eine klare Richtung etabliert. Die grundsätzliche Verfassungsmäßigkeit

<sup>356</sup> Dazu beigetragen hat wohl auch eine Kammerentscheidung des BVerfG, mit der dieses die Verfassungsbeschwerde einer Kopftuchträgerin gegen einen Beschluss des OVG Bremen (Beschluss vom 26. 08. 2005, 2 B 158/05) nicht zur Entscheidung annahm. Da die entscheidende Kammer die Verfassungsbeschwerde aber zu großen Teilen bereits mangels Zulässigkeit abwies, hatte diese Entscheidung hinsichtlich der materiellen Verfassungsmäßigkeit der landesgesetzlichen Regelungen nur begrenzte Aussagekraft; s. BVerfGK 7, 320.

<sup>357</sup> S. bspw. OVG Bremen, Beschluss vom 26. August 2005, 2 B 158/05, Rn. 29 ff.; VG Düsseldorf, Urteil vom 05. Juni 2007, 2 K 6225/06, Rn. 34 ff.; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 27. Februar 2008, 1 K 1466/07, Rn. 54 ff.; ArbG Wuppertal, Urteil vom 29. Juli 2008, 4 Ca 1077/08, Rn. 51 ff.; BAG 10. 12. 2009, Rn. 19 ff.; jeweils zitiert nach juris.

<sup>358</sup> BVerwGE 131, 242.

<sup>359</sup> BVerwGE 131, 242 (246 f.).

<sup>360</sup> BVerwGE 131, 242 (246).

<sup>361</sup> *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297 (3298); s. a. oben, Abschnitt D. II. 2. b) a.E.

der auf die abstrakte Gefährdung von Neutralität und Schulfrieden abhebenden strikteren Neutralitätsvorgaben sowie die Anwendung derselben auf das islamische Kopftuch wurden nicht in Frage gestellt. Erstaunlich ist indes, dass dies gleichermaßen für jene landesgesetzlichen Vorschriften galt, die einen wie auch immer gearteten Vorbehalt zugunsten bestimmter, vor allem christlich motivierter Kleidungsstücke zu etablieren versuchten. Denn während die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zur Wertung der verschiedenen Aussagegehalte des Kopftuchs durchaus zu verschiedenen Deutungen oder Missdeutungen Anlass geben mochten, konnten demgegenüber die klaren Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zur geforderten strikten Gleichbehandlung der verschiedenen Glaubensrichtungen keinesfalls ignoriert werden<sup>362</sup>.

Doch auch für dieses Problem fand das Bundesverwaltungsgericht 2004 in seiner abschließenden Entscheidung in der Sache *Fereshta Ludin* eine Lösung: Die Richter zogen sich in Bezug auf die insoweit problematische Vorschrift des § 38 Abs. 2 Satz 3 Schulgesetz Baden-Württemberg auf die Feststellung zurück, der dort gebrauchte Begriff des „Christlichen“ bezeichne nicht die christliche Religion, sondern lediglich eine von ihrer religiösen Fundierung losgelöste Wertewelt, der „jeder auf dem Boden des Grundgesetzes stehende Beamte unabhängig von seiner religiösen Überzeugung vorbehaltlos zustimmen“<sup>363</sup> könne. Eine Bevorzugung der christlichen Konfession sei daher mit § 38 Abs. 2 Satz 3 Schulgesetz Baden-Württemberg nicht verbunden<sup>364</sup>. Darüber hinaus schloss das Bundesverwaltungsgericht Ausnahmen für bestimmte Formen religiös motivierter Kleidung in bestimmten Regionen kategorisch aus und setzte sich insoweit über den aus den Gesetzesmaterialien klar hervorgehenden Willen des Gesetzgebers hinweg, nach dem diese Bestimmung gerade christlich geprägte Kleidungsstücke vom Verbot ausnehmen und insbesondere das weitere Unterrichten von Nonnen im Nonnenhabit sicherstellen sollte<sup>365</sup>. Zuzugeben ist, dass das Bundesverwaltungsgericht mit seiner dem Leitbild der strikten Neutralität entsprechenden Interpretation den verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsvorgaben – jedenfalls auf der theoretischen Ebene – näher kam als der Landesgesetzgeber mit seiner ursprünglich intendierten Auslegung. Kritisch anzumerken ist aber, dass dem Gericht von vornherein bewusst gewesen sein musste, dass die mehrfach bekräftigte Forderung nach Gleichbehandlung angesichts eines offenkundig bestehenden Vollzugsdefizits und des fehlenden politischen Willens, dieses zu beheben, gegenüber christlich motivierten Kleidungsstücken letztlich wirkungslos bleiben musste<sup>366</sup>.

<sup>362</sup> BVerfGE 108, 282 (298, 313).

<sup>363</sup> BVerwGE 121, 140 (151).

<sup>364</sup> BVerwGE 121, 140 (151).

<sup>365</sup> Vgl. LT Baden-Württemberg, Drs. 13/3071, S. 2 ff.; zu dieser Problematik auch *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (250).

<sup>366</sup> Vgl. zu den Nonnen von Lichtenthal insbes. LT Baden-Württemberg, Drs. 13/3071, S. 3; ähnliche Kritik bei *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (251).

Zahlreiche Gerichte schlossen sich hinsichtlich der Auslegung der Ausnahmevorschriften zugunsten christlicher und oder abendländischer Traditionen der Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts an und statuierten damit – jedenfalls in der Theorie – ein striktes, auch die christlichen Religionen treffendes Verbot jedweder religiös motivierter Kleidung<sup>367</sup>. Das zum Teil durchaus vorhandene Vollzugsdefizit wurde demgegenüber als „historisch bedingte Sondersituation“<sup>368</sup> gerechtfertigt, ein zu einer mittelbaren Diskriminierung führendes Vollzugsdefizit sei zudem in der Regelung nicht angelegt<sup>369</sup>. Einen anderen Weg schlug der Bayerische Verfassungsgerichtshof ein. Er rechtfertigte die in der bayerischen Regelung angelegte Unterscheidung zwischen bestimmten Symbolen und Kleidungsstücken von Lehrkräften, die im Unterricht getragen werden dürfen, und solchen, die nicht getragen werden dürfen, als „Ausfluss der der Bayerischen Verfassung zu Grunde liegenden Wertordnung“<sup>370</sup>. Unabhängig von der jeweils bevorzugten Auslegung der landesgesetzlichen Neutralitätsbestimmungen waren sich die verschiedenen Gerichte jedoch jedenfalls darin einig, dass die verschiedenen Regelungen trotz ihrer unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten problematischen Vorbehaltsregelungen den verfassungsrechtlichen Vorgaben noch genügten.

### **g) Das Kopftuch-Urteil im öffentlichen Diskurs**

Die vom Kopftuch-Urteil ausgehende Signalwirkung, verstärkt durch die nachfolgenden Gesetzesänderungen in den verschiedenen Bundesländern und die diese bestätigenden Gerichtsentscheidungen, wies über die Grenzen der öffentlichen Schulen weit hinaus. In den nachfolgenden Jahren wurde insbesondere von zahlreichen Fällen berichtet, in denen kopftuchtragenden Musliminnen auch im privatwirtschaftlichen Bereich der Zugang zu Arbeits- und Ausbildungsverhältnissen verwehrt beziehungsweise Arbeitsverhältnisse unter Berufung auf das Kopftuch gekündigt wurden<sup>371</sup>. Das Neutralitätsgebot gilt hier an sich nicht, eine Diskriminierung wegen der Religion ist grundsätzlich nach § 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz verboten. Dennoch schien sich bei privaten Arbeitgebern infolge der Debatte die Sichtweise zu verfestigen, auch in Berufen ohne staatlichen Bezug könne Frauen das Tragen des Kopftuchs generell verboten werden.

<sup>367</sup> So bspw. VG Düsseldorf, Urteil vom 05. Juni 2007, 2 K 6225/06, Rn. 78 f.; VGH Mannheim, Urteil vom 14. März 2008, 4 S 516/07, Rn. 49; LAG Hamm (Westfalen), Urteil vom 16. Oktober 2008, 11 Sa 280/08, Rn. 33; jeweils zitiert nach juris. Ähnlich auch StGH Hessen NVwZ 2008, 199 (203).

<sup>368</sup> BAG 10. 12. 2009, Rn. 30.

<sup>369</sup> BAG 10. 12. 2009, Rn. 30; so auch schon BVerwGE 121, 140 (150); eine Ausnahme bildete VG Stuttgart NVwZ 2006, 1444, welches allerdings später vom VGH Mannheim wieder aufgehoben wurde: Das VG sah im Vorgehen nur gegenüber der Klägerin angesichts des anders bestehenden Vollzugsdefizits eine rechtswidrige Ungleichbehandlung.

<sup>370</sup> BayVerfGH NVwZ 2008, 420 (423).

<sup>371</sup> Beispiele sind u. a. zu finden unter: <https://mediendienst-integration.de/artikel/ein-steini-ger-weg.html> (zuletzt abgerufen: 28.01.2022).

Bekannt wurde beispielsweise ein Fall, in dem eine kopftuchtragende Muslimin vor dem Berliner Arbeitsgericht Schadensersatz dafür erstritt, dass eine Zahnarztpraxis ihre Bewerbung auf eine Ausbildungsstelle als Zahnarthelferin allein deshalb abgelehnt hatte, weil sie auf das Tragen des Kopftuchs nicht verzichten wollte<sup>372</sup>. Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes berichtete bis zum Jahr 2012 insgesamt von einer „Zunahme von Beratungsanfragen und Beschwerden von kopftuchtragenden Frauen im Hinblick auf den Arbeitsmarktzugang“<sup>373</sup>. Häufig wurde muslimischen Frauen demnach nahegelegt, das Kopftuch abzulegen, oder aber Musliminnen machten die Erfahrung, dass sie sich lange erfolglos bewarben, aber nach Ablegen des Kopftuchs einen Arbeitsplatz fanden<sup>374</sup>.

Daneben berichteten die Beratungsstellen auch von Diskriminierungen muslimischer Schülerinnen und von Initiativen der Schulen oder auch der Eltern anderer Schüler mit dem Ziel, Kopftücher auch für Schülerinnen generell zu verbieten<sup>375</sup>. Darüber hinaus machte sich die Ausstrahlungswirkung der Kopftuchdebatte auch in der Justiz bemerkbar. So musste das Bundesverfassungsgericht 2006 über die Verfassungsbeschwerde der kopftuchtragenden Mutter eines Angeklagten entscheiden, die von einem Jugendrichter in Berlin aufgrund ihrer Weigerung, das Kopftuch abzunehmen, aus dem Gerichtssaal verwiesen worden war<sup>376</sup>. Einige Jahre später wurde in der Presse zudem von einer muslimischen Anwältin berichtet, die sich in verschiedenen Berliner Gerichten mehrfach mit der Forderung konfrontiert sah, das Kopftuch während der Verhandlung abzulegen<sup>377</sup>.

Mit Blick auf die merkwürdige Zunahme kopftuchbezogener Vorfälle forderte die Antidiskriminierungsstelle in ihrem Bericht aus dem Jahr 2013 eine kritische Überprüfung der landesrechtlichen Verbote religiöser Symbole. Die Gesetze stellten für kopftuchtragende Frauen eine Benachteiligung in Anknüpfung an ihre Religiosität dar und könnten sie vom Zugang zu bestimmten Arbeitsplätzen ausschließen, eine negative Wirkung könne von ihnen zudem auch auf andere Bereiche ausge-

---

<sup>372</sup> ArbG Berlin 28.03.2012.

<sup>373</sup> Diskriminierung im Bildungsbereich und im Arbeitsleben, Zweiter gemeinsamer Bericht, S. 221.

<sup>374</sup> Diskriminierung im Bildungsbereich und im Arbeitsleben, Zweiter gemeinsamer Bericht, S. 221.

<sup>375</sup> Diskriminierung im Bildungsbereich und im Arbeitsleben, Zweiter gemeinsamer Bericht, S. 53, 109; s. auch die Schilderungen in: „Wie Rektoren das Kopftuchverbot ausweiten wollen“, Spiegel online vom 16.10.2008, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/lebenundlernen/schule/muslimische-schuelerinnen-wie-rektoren-das-kopftuchverbot-ausweiten-wollen-a-584023.html> (zuletzt abgerufen: 28.01.2022).

<sup>376</sup> BVerfG NJW 2007, 56.

<sup>377</sup> „Richter wollten Anwältin Teilnahme an Verhandlung verweigern“, Tagesspiegel online vom 17.09.2013, abrufbar unter: <http://www.tagesspiegel.de/berlin/kopftuchstreit-in-berlin-richter-wollten-anwaeltin-teilnahme-an-verhandlung-verweigern/8805724.html> (zuletzt abgerufen: 28.01.2022).

hen<sup>378</sup>. Gewarnt hatten vor solchen Folgen bereits unmittelbar nach dem Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts die 72 namhaften Unterzeichnerinnen des „Aufrufs wider eine Lex Kopftuch“, darunter Rita Süßmuth und Barbara John<sup>379</sup>. Die ebenfalls zu den Initiatorinnen des Aufrufs zählende Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration, Marieluise Beck, wies zudem im Juni 2005 in ihrem Sechsten Bericht zur Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland auf das desintegrative Signal hin, das insbesondere diejenigen Landesgesetze aussendeten, die einseitig darauf gerichtet seien, das Kopftuch zu verbieten, während andere Kleidungsstücke oder Zeichen von diesen nicht erfasst werden. Vorausschauend befürchtete sie bereits zum damaligen Zeitpunkt, dass die damit verbundene „Botschaft der Verweigerung einer gleichberechtigten Teilhabe [...] weit über den konkreten Anwendungsbereich solcher Verbotsgesetze in die Gesellschaft hinein ausstrahl[en]“ werde<sup>380</sup>.

Durchsetzen konnten sich solche Warnungen im öffentlichen Diskurs zum damaligen Zeitpunkt indes nicht. Stattdessen hielten die Landesgesetzgeber an ihren Neuregelungen fest, die Gerichte zweifelten deren Verfassungsmäßigkeit nicht an und die Bevölkerung unterstützte zu großen Teilen die spezifisch auf muslimische Kopftücher zugeschnittenen Verbotsvorschriften. Deutlich wurde dies bereits, als Ende 2003 Bundespräsident Johannes Rau in einem Interview die Ansicht äußerte, dass im Falle eines Kopftuchverbots in den Schulen auch andere religiöse Symbole verboten werden müssten. In einer anschließend vom Meinungsforschungsinstitut Allensbach durchgeführten Umfrage stimmten nur 28 Prozent der Befragten dieser Aussage zu. 53 Prozent der Befragten identifizierten sich demgegenüber eher mit der Aussage, das Kopftuch sei in erster Linie ein politisches Symbol, es stehe für die Unterdrückung der Frau und sei daher „mit unserer Kultur unvereinbar“<sup>381</sup>.

## h) Kopftuch-Debatte und Integrationsdiskurs

Diese Sichtweise auf das muslimische Kopftuch, die so oder so ähnlich auch die verantwortlichen Landespolitiker im Rahmen der Gesetzgebungsprozesse zum Erlass strikterer Neutralitätsvorschriften äußerten<sup>382</sup>, fügte sich ohne weiteres ein in den

<sup>378</sup> Diskriminierung im Bildungsbereich und im Arbeitsleben, Zweiter gemeinsamer Bericht, S. 307.

<sup>379</sup> „Aufruf wider eine Lex Kopftuch“ vom 1. 12. 2003, im Wortlaut herunterladen unter: <https://www.bpb.de/politik/innenpolitik/konfliktstoff-kopftuch/> (zuletzt abgerufen: 28.01.2022).

<sup>380</sup> Sechster Bericht der Ausländerbeauftragten, BT-Drs. 15/5826, S. 137 f.

<sup>381</sup> Institut für Demoskopie Allensbach, Der Kopftuchstreit, Allensbacher Berichte 2004/ Nr. 2, abrufbar unter: [https://www.ifd-allensbach.de/fileadmin/kurzberichte\\_dokumentationen/pd0402.pdf](https://www.ifd-allensbach.de/fileadmin/kurzberichte_dokumentationen/pd0402.pdf) (zuletzt abgerufen: 28.01.2022).

<sup>382</sup> Vgl. bspw. die Äußerungen der Kultusministerin Monika Hohlmeier (Bayern) und Bernd Busemann (Niedersachsen), zitiert in: „Nichts oder Alles“, Der Spiegel, Nr. 43 vom 20.10.2003, S. 40; der baden-württembergischen Kultusministerin, Anette Schavan, LT Baden-

herrschenden deutschen Integrationsdiskurs, dessen Ton sich in den 2000er Jahren – vor allem gegenüber Muslimen – zunehmend verschärfte<sup>383</sup>. In seinem Fokus standen in dieser Phase in erster Linie diejenigen Integrationsleistungen, die von Seiten der Zuwanderer oder aber der als fremd wahrgenommenen Muslime<sup>384</sup> erbracht werden sollten. Es ging dabei weniger um „ein gegenseitiges Aufeinanderzugehen von Aufnahmegesellschaft und Migranten, sondern vielmehr [um] eine Anpassung der Zugewanderten an die Vorgaben der deutschen Sozialordnung“<sup>385</sup>. Eben diese herrschaftliche und regulative Vorstellung von Integration<sup>386</sup> war es dann auch, die mit der im Nachgang des Kopftuch-Urteils herrschenden Vorstellung einherging, die Lehrerin müsse ihr Kopftuch ablegen, um so die Schüler – störungsfrei – im Sinne der Werteordnung des Grundgesetzes unterrichten und erziehen zu können<sup>387</sup>. Die spätestens ab 2004 den Diskurs bestimmende Forderung an muslimische Lehrerinnen und an Musliminnen überhaupt, das Kopftuch abzulegen, war in diesem Sinne symptomatisch für und verstärkte zugleich die im Integrationsdiskurs zunehmend von der Mehrheitsgesellschaft erhobene Forderung, Zuwanderer beziehungsweise die Minderheit der Muslime müssten stärkere Anpassungsleistungen erbringen, um das Ziel der Integration zu erreichen.

Die andere Seite des Integrationsprozesses, welche das Recht einer gut ausgebildeten, kopftuchtragenden Frau auf gesellschaftliche und ökonomische Teilhabe hätte betonen können, fand dabei – jedenfalls zunächst – kaum Berücksichtigung<sup>388</sup>. Ganz im Gegenteil – im Kontext von Sarrazin-Debatte, Rütli-Schock, „Multikulti ist tot“ und Wiederaufleben des Leitkultur-Begriffs verfestigte sich das Bild gerade des Kopftuchs als Sinnbild der Integrationsverweigerung und der Integrationsunfähigkeit von Muslimen<sup>389</sup>. Die auf das Kopftuch-Urteil von 2003 folgende Dekade ist dementsprechend geprägt vom skeptischen Blick des juristischen und des öffentlichen Diskurses auf Religionsausübung und religiöse Heterogenität im Allgemeinen und den Islam im Besonderen. Erst mit der ab etwa 2013 einsetzenden zunehmenden Entspannung des Integrationsdiskurses<sup>390</sup> konnten sich neue Perspektiven eröffnen –

---

Württemberg, Plenarprotokoll 13/67 vom 01.04.2004, S. 4717 ff.; sowie die Gesetzesbegründungen: LT Baden-Württemberg, Drs. 13/2793, S. 7 und Drs. 13/3071, S. 3 f.; Bayerischer LT, Drs. 15/368, S. 4; Hessischer LT, Drs. 16/1897, S. 4.

<sup>383</sup> Siehe oben Abschnitt B. IV. 4. e).

<sup>384</sup> Wie bereits erwähnt, war charakteristisch für diesen Integrationsdiskurs auch die Gleichsetzung von Zuwanderern und Muslimen, eine Differenzierung zwischen beiden (sich überschneidenden) Gruppen erscheint daher auch hier nicht sinnvoll.

<sup>385</sup> *Groß*, ZAR 2007, 315 (316).

<sup>386</sup> Vgl. *Hess/Moser*, S. 14.

<sup>387</sup> Zur Verknüpfung von Kopftuchstreit und Integrationspolitik auch *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (244).

<sup>388</sup> Zu den Ausnahmen s. bereits oben, Fn. 379 und 380; vor dem Ausschluss muslimischer Frauen vom Lehrerberuf warnten auch schon *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (248).

<sup>389</sup> S. dazu Abschnitt B. IV. 4. e) und B. IV. 4. f).

<sup>390</sup> Dazu Abschnitt B. IV. 4. g).

auch auf die Rolle des islamischen Kopftuchs und der landesgesetzlichen Kopftuchverbote<sup>391</sup>.

### i) Fazit

Im Ergebnis ist festzustellen, dass das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2003 mit seinem Kopftuch-Urteil auf die öffentlichen Diskurse zu Integration und religiöser Vielfalt nachhaltigen Einfluss ausgeübt hat. Mit der Öffnung des Neutralitätsbegriffs für die Regelung durch Landesrecht und seinen teils ambivalenten Äußerungen zur möglichen Gefährdung des Schulfriedens setzte es nicht nur den Startpunkt für eine intensiviertere Kopftuchdebatte, sondern stellte für diese zugleich die zentralen Weichen. Das Bundesverfassungsgericht zeigte mit beiden Aussagen jenen Weg auf, den Landesgesetzgeber, Rechtsprechung, Rechtswissenschaft und Öffentlichkeit in den darauffolgenden Jahren zu großen Teilen einschlugen, um das islamische Kopftuch so weit wie möglich aus der öffentlichen Schule zu verdrängen.

Die Bedeutung der vom Bundesverfassungsgerichtsurteil ausgehenden Richtungsentscheidung beschränkte sich indes nicht auf die eigentliche Kopftuchdebatte, ihre Wirkungen reichten weit über den eigentlichen Konflikt um das Kopftuch bei Lehrerinnen hinaus. Nicht zuletzt erklärt sich die besondere Bedeutung und Bekanntheit des Kopftuch-Urteils von 2003 auch daraus, dass der Streit um das Kopftuch letztlich stellvertretend für weitere gesellschaftliche Debatten ausgefochten wurde – gestritten wurde nicht nur um die konkrete Frage, sondern immer auch um den Umgang mit Religion und speziell mit dem Islam im öffentlichen Raum sowie um das richtige Verständnis von Integration und um die Frage, was das Gemeinwesen, den Staat, zusammenhält<sup>392</sup>.

Als wichtigste Botschaft des Kopftuch-Urteils kristallisierte sich insoweit die Aussage heraus, die gestiegene religiöse Vielfalt der Gesellschaft könne Anlass dafür geben, das zulässige Ausmaß religiöser Bezüge in der Schule im Sinne eines strikteren Neutralitätsverständnisses neu zu bestimmen. Das Bundesverfassungsgericht verlieh diesem Argumentationsmuster, welches bereits seit Ende der 90er Jahre im juristischen Fachdiskurs herangezogen worden war, erst mit dem Kopftuch-Urteil umfassende Legitimität und Autorität. Die Forderung einiger Autoren nach einer stärkeren Zurückdrängung religiöser Bezüge aus der Öffentlichkeit war damit im „Mainstream“ angekommen und hatte sich von einer bloßen Forderung zu einer legitimen Verhaltensoption des Gesetzgebers fortentwickelt. Ein Eigenleben entwickelten daneben auch die bundesverfassungsgerichtlichen Überlegungen dazu, dass religiöse Bezüge in der Schule gegebenenfalls eine Gefährdung für den

<sup>391</sup> Zur zweiten Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 138, 296) s. Abschnitt D. II. 4.

<sup>392</sup> Ähnlich *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (244); s. a. bereits oben Abschnitt D. II. 2. e), unter (4).



Schulfrieden darstellen und daher je nach Grad der Gefährdung auch ein Eingreifen zu Lasten der individuellen Religionsausübung gerechtfertigt sein könnte<sup>393</sup>.

Seiner Integrationsfunktion wurde das Bundesverfassungsgericht mit dem Kopftuch-Urteil letztlich nicht gerecht. Zwar mag es gerade die Intention der Richter gewesen sein, sich in Zurückhaltung zu üben und durch den Verweis auf den Landesgesetzgeber eine gesamtgesellschaftlich akzeptable Lösung herbeizuführen. Doch zeigte sich hier ganz besonders deutlich, dass die Durchsetzung von Minderheitenrechten selten im „regulären“ demokratischen Prozess gelingt. Die Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts sorgte nicht etwa für Ausgleich und Befriedung, sondern öffnete erst die Tore für weitere, desintegrierende Signale an religiöse Minderheiten und weitere, in scharfem Ton ausgetragene Konflikte rund um die Religionsfreiheit.

### 3. Das islamische Gebet in der Schule

#### a) Ausgangsstreit und öffentlicher Diskurs: Schule als religionsfreier Raum?

Ein repräsentatives Beispiel für die Ausstrahlungswirkung, die das Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts über die eigentliche Kopftuch-Debatte hinaus entfaltete, stellt der einige Jahre später an einer Berliner Schule entbrannte Streit um das islamische rituelle Gebet in der Unterrichtspause dar. Im Zentrum standen hier weder von staatlicher Seite eingeführte religiöse Elemente noch religiös motivierte Äußerungen einer Lehrkraft. Stein des Anstoßes war vielmehr das Gebet eines muslimischen Schülers. Während das in erster Instanz angerufene Berliner Verwaltungsgericht noch der Klage des Schülers stattgab und feststellte, dass dieser zur Verrichtung seines Gebets in der Unterrichtspause berechtigt war<sup>394</sup>, hob das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg das Urteil auf die Berufung des beklagten Landes hin wieder auf<sup>395</sup>. Auch das Bundesverwaltungsgericht sah anschließend, wenn auch mit abweichender Begründung, das Verbot des Gebets als gerechtfertigt an und wies die Revision des Klägers ab<sup>396</sup>.

Eine zentrale Botschaft des Kopftuch-Urteils und der daran anknüpfenden gesetzlichen Neuregelungen und weiteren Gerichtsentscheidungen hatte in der Aussage bestanden, dass es legitime Gründe geben könne, dem staatlichen Neutralitätsgebot in der Schule eine größere und striktere Bedeutung als bisher zu verleihen. Der Konflikt um die Zulässigkeit eines islamischen Gebets in der Schule offenbarte nunmehr in besonders deutlicher Form, wie sehr diese Botschaft den öffentlichen

<sup>393</sup> Zur konkreten Gefährdung des Schulfriedens siehe auch Abschnitte D. II. 3. und D. II. 4.

<sup>394</sup> VG Berlin NVwZ-RR 2010, 189.

<sup>395</sup> OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2010, 1310.

<sup>396</sup> BVerwGE 141, 223; ausführlich dazu *Rubin*, Jura 2012, 718.



Diskurs zum Umgang mit religiöser Vielfalt bereits beeinflusst und dabei zu einer deutlichen Verschiebung in der öffentlichen Wahrnehmung des vom Staat und der öffentlichen Schule geforderten Ausmaßes an Neutralität geführt hatte.

Der klagende Schüler besuchte ein von der Heterogenität seiner Schülerschaft geprägtes Gymnasium in Berlin, das sich – so die eindrückliche Schilderung der Vorinstanz<sup>397</sup> – durch eine Vielzahl von religiösen Konflikten auszeichnete, die sich vor allem um die Einhaltung muslimischer Verhaltensregeln drehten und unter den Schülern bereits zu Mobbing, Beleidigungen und Bedrohungen geführt hatten. Vor diesem Hintergrund war dem Kläger von der Schulleitung verboten worden, in der Schulpause, im Flur des Schulgebäudes, seine Jacke auf dem Boden auszubreiten und sein Gebet nach islamischem Ritus zu verrichten. Bei der Begründung des Verbots ließ die Schulleitung ein eindeutig laizistisches Staatsverständnis erkennen. Offenbar hatte sich bei ihr die Überzeugung verfestigt, religiöse Bezüge dürften nicht nur, sondern müssten sogar generell von der öffentlichen Schule ferngehalten werden. Sie verwies in einem Brief an die Eltern darauf, dass „an der öffentlichen Schule in Deutschland politische und religiöse Bekundungen nicht erlaubt sind. Vielmehr haben wir dafür Sorge zu tragen, dass das Neutralitätsgebot des Staates in allen seinen Einrichtungen durchgesetzt wird. Wir respektieren den Glauben eines jeden Menschen. Religiöse Bekundungen – dazu gehören insbesondere Gebete – gehören in den privaten Raum des Menschen oder in Gotteshäuser“<sup>398</sup>.

Insbesondere nachdem das erstinstanzliche Urteil des Berliner Verwaltungsgerichts dem betenden Schüler Recht gegeben hatte, zeigte sich zudem, dass die betreffende Schulleitung mit ihrem Verständnis von der Neutralität der staatlichen Schulen keineswegs alleine stand. Verschiedene Berliner Politiker warfen dem Verwaltungsgericht beispielsweise vor, die Neutralität an den Schulen aufzukündigen und der Bildung von Parallelgesellschaften Vorschub zu leisten. Außerhalb des Religionsunterrichts dürfe keine religiöse Aktivität toleriert werden<sup>399</sup>. Geflissentlich übersehen wurde dabei, dass die Pflicht zu religiös-weltanschaulicher Neutralität nur den Staat und seine Repräsentanten trifft, nicht aber einen Schüler, der von seiner individuellen Religionsfreiheit Gebrauch macht. Übersehen wurde auch, dass ungeachtet der durch das Kopftuch-Urteil losgetretenen Bemühungen unter anderem des Berliner Landesgesetzgebers, der Neutralität in den öffentlichen Schulen eine striktere Bedeutung zu verleihen<sup>400</sup>, sich an der verfassungsrechtlichen Konzeption der offenen, übergreifenden Neutralität<sup>401</sup> im Grundsatz nichts geändert hatte. Im Kopftuch-Urteil selbst hatte das Bundesverfassungsgericht erst noch die Offenheit

<sup>397</sup> OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2010, 1310 (1313).

<sup>398</sup> VG Berlin NVwZ-RR 2010, 189.

<sup>399</sup> Äußerungen wiedergegeben in: „Wer ist hier neutral?“, FAZ vom 02. 10. 2009, S. 35.

<sup>400</sup> S. dazu Abschnitt D. II. 2. f), unter (1).

<sup>401</sup> S. dazu Abschnitt D. II. 2. b).

der öffentlichen Schule für christliche und andere weltanschauliche und religiöse Inhalte und Werte hervorgehoben<sup>402</sup>.

### **b) Dogmatische Begründung des Gebetsverbots**

Im Rechtsstreit um das islamische Gebet in der Schule manifestierte sich indes nicht nur der infolge der Kopftuchdebatte veränderte Diskurs zu religiöser Vielfalt. Der Konflikt ist darüber hinaus auch ein anschauliches Beispiel dafür, wie die vom Bundesverfassungsgericht im Kopftuch-Urteil eingeführten Argumentationswege unmittelbar auf nachfolgende gerichtliche Entscheidungen zur Religionsfreiheit Einfluss nahmen. Alle drei Gerichte richteten ihre Argumentation – ungeachtet der durchaus unterschiedlichen Ergebnisse – in dogmatischer Hinsicht eng an den Ausführungen im Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus. Das gilt in besonderem Maße für die Bundesverwaltungsrichter, die in ihrer Entscheidung allein 16mal das bundesverfassungsgerichtliche Kopftuch-Urteil zitierten. Im Zentrum der Erwägungen standen dementsprechend auch in den Entscheidungen zum Gebet in der Schule die bereits als zentrale dogmatische Aussagen des Kopftuch-Urteils identifizierten Aspekte – die Möglichkeit eines strikten Neutralitätsverständnisses einerseits und die Frage der Gefährdung des Schulfriedens andererseits.

So pochte insbesondere das Verwaltungsgericht auf die vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung etablierte Konzeption der „offenen“ Neutralität und wies die Vorstellung der zuständigen Senatsverwaltung zurück, sie könne Schulen in Berlin zu „religionsfreien Räumen“ erklären<sup>403</sup>. Das Bundesverwaltungsgericht kam zur gleichen Einschätzung und ergänzte dies – unterlegt mit den entsprechenden Zitaten aus dem Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts – um den Hinweis, dass über die Frage, ob eine strikte Neutralitätslösung, die kultische Handlungen und religiöse Kennzeichen auch von Schülern weitgehend aus der Schule verbanne, gerechtfertigt sei, ausschließlich der Gesetzgeber und nicht etwa die Exekutive zu entscheiden habe<sup>404</sup>. Eine entsprechende, inhaltlich hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage weise das Berliner Schulordnungsrecht nicht auf<sup>405</sup>. Im Gegensatz zum Oberverwaltungsgericht widerstand das Bundesverwaltungsgericht damit der Versuchung, mit Hilfe fragwürdiger Konstruktionen im Ergebnis dem einzelnen Schüler eine weltanschaulich-religiöse Neutralitätspflicht aufzuerlegen<sup>406</sup>.

Als entscheidender Hebel, um dennoch das Gebetsverbot zu rechtfertigen und die Ablehnung der Klage zu ermöglichen, diente den Bundesverwaltungsrichtern

<sup>402</sup> BVerfGE 108, 282 (299).

<sup>403</sup> VG Berlin NVwZ-RR 2010, 189 (190 f.).

<sup>404</sup> BVerwGE 141, 223 (234 f.), unter Verweis auf BVerfGE 108, 282 (310 und 307); ein generelles Gebetsverbot für Schüler dürfte indes auch in gesetzlicher Form verfassungswidrig sein, vgl. Enders, JZ 2012, 363 (366).

<sup>405</sup> BVerwGE 141, 223 (235).

<sup>406</sup> Vgl. OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2010, 1310 (1312 f., 1314).

stattdessen das zweite infolge des Kopftuch-Urteils populär gewordene Argumentationsmuster des Bundesverfassungsgerichts: die Annahme, eine konkrete Gefährdung des Schulfriedens könne Eingriffe in die Religionsfreiheit rechtfertigen<sup>407</sup>. Auf den ersten Blick erschien dies als ein gangbarer Weg, gewissermaßen den Fußstapfen des bundesverfassungsgerichtlichen Kopftuch-Urteils folgend. Bei näherem Hinsehen erscheint die Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts indes in mehrfacher Hinsicht bedenklich.

### c) Die Gefährdung des Schulfriedens als problematische Rechtfertigung

Bedenken ergeben sich schon im Ausgangspunkt gegenüber der globalen Aussage des Bundesverwaltungsgerichts, der Schulfrieden könne durch religiös motiviertes Verhalten beeinträchtigt werden<sup>408</sup>. Eine solche weitgehende Aussage hatte das Bundesverfassungsgericht nie getroffen. Die Passagen aus dem Kopftuch-Urteil, auf die das Bundesverwaltungsgericht zur Untermauerung dieser These verwies, betrafen lediglich das „Einbringen religiöser oder weltanschaulicher Bezüge in Schule und Unterricht durch Lehrkräfte“, nicht aber religiöse Elemente, die von Seiten einzelner Schüler eingebracht wurden<sup>409</sup>. Zwar ist grundsätzlich denkbar, dass der Schulfrieden über den spezifisch angesprochenen Fall hinaus auch durch alle möglichen anderen Einflüsse beeinträchtigt werden könnte. Die Unterscheidung zwischen solchen religiösen Bezügen, die durch Lehrkräfte eingebracht werden, und solchen, die von einem Schüler ausgehen, hätte das Bundesverwaltungsgericht aber an dieser Stelle deshalb nicht ignorieren dürfen, weil die hohe Gewichtung, die das Bundesverfassungsgericht dem Schulfrieden im Zusammenhang mit dem Kopftuch der Lehrerin zugestand, sich gerade aus der engen Verknüpfung heraus erklärte, die die Bundesverfassungsrichter zwischen der Bewahrung des religiösen Schulfriedens und dem Gebot der staatlichen Neutralität vornahmen<sup>410</sup>. Da das Gebot der *staatlichen* Neutralität auf den Schüler naturgemäß keine Anwendung finden konnte, durfte das Bundesverwaltungsgericht ebenso wenig unbesehen die explizit für das Einbringen religiöser Bezüge *durch eine Lehrkraft* aufgestellten Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf die Wahrung des für die Erfüllung des Bildungs- und Erziehungsauftrags nach Art. 7 Abs. 1 GG erforderlichen religiösen Schulfriedens übernehmen.

Darüber hinaus zeigte sich an der Handhabung des Schulfrieden-Arguments durch das Bundesverwaltungsgericht ein verfassungsrechtlich bedenklicher Aspekt besonders deutlich, der bereits in der Konstruktion des Arguments durch das Bundesverfassungsgericht angelegt war: Die Senatsmehrheit hatte im Kopftuch-Urteil

<sup>407</sup> Dazu ausführlich Abschnitt D. II. 2. d).

<sup>408</sup> BVerwGE 141, 223 (236).

<sup>409</sup> S. BVerfGE 108, 282 (303 und 307).

<sup>410</sup> S. dazu Abschnitt D. II. 2. d), insbes. unter (3); vgl. auch die Formulierung in BVerfGE 108, 282 (303).

den dogmatischen Umweg über eine potenzielle Gefährdung des Schulfriedens auch deshalb aufgebracht, weil eine Beeinträchtigung der religiös-weltanschaulichen Neutralität allein durch das Kopftuch nicht nachweisbar war. Mit der Anerkennung der Wahrung des religiösen Schulfriedens als elementare Voraussetzung der Erfüllung des staatlichen Erziehungsauftrags und mit der Andeutung, im Falle einer konkreten Gefährdung könne auch ein Eingriff in die Religionsfreiheit gerechtfertigt werden, eröffnete das Bundesverfassungsgericht gewissermaßen einen alternativen Weg, das Tragen des Kopftuchs als mögliches Problem in Bezug auf den „in Neutralität zu erfüllenden Erziehungsauftrag“<sup>411</sup> der Schule zu werten, ohne zugleich wissenschaftliche Belege für einen tatsächlichen schädlichen Einfluss auf die Schüler erbringen zu müssen<sup>412</sup>. Einen wie auch immer gearteten, von der betreffenden Lehrerin ausgehenden Beitrag zur Beeinträchtigung des Schulfriedens verlangte das Bundesverfassungsgericht nicht ausdrücklich. Es erweckte vielmehr den Eindruck, dass es im Einzelfall allein vom (störenden) Verhalten anderer abhängen konnte, ob die Ausübung eines religiös motivierten Verhaltens letztlich untersagt werden konnte<sup>413</sup>. Im Ergebnis schuf das Bundesverfassungsgericht somit eine Möglichkeit, über den Umweg der potenziellen Elternproteste gesellschaftlichen Wertungen wie derjenigen, nach der das Kopftuch unter anderem ein problematisches politisches Symbol darstellen soll, doch noch Einfluss auf den Ausgang der Entscheidung zu verschaffen.

Da das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit dem Kopftuch von Fereshta Ludin eine konkrete Gefährdung des Schulfriedens ohnehin nicht gegeben sah, blieb dieses Argumentationsmuster im Rahmen des Kopftuch-Urteils ohne konkrete Auswirkungen. Bei der vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommenen Übertragung der Argumentationsfigur auf die Frage, ob das islamische Gebet des Schülers untersagt werden durfte, wurde indes deutlich, welche Risiken und Probleme die Rechtfertigung einer Maßnahme unter Berufung auf die konkrete Gefährdung des Schulfriedens mit sich bringen konnte. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte zunächst die fragwürdige, bereits vom Obergericht vorgenommene Bewertung der von Glaubenskonflikten, Mobbing und Beleidigungen geprägten Zustände an dem betreffenden Gymnasium dahingehend, dass dort der Schulfrieden bereits *konkret gefährdet* sei<sup>414</sup>. Sodann stimmte es auch der Einschätzung des Obergerichts zu, die Verrichtung des islamischen Gebets sei „objektiv geeignet“, die ohnehin bereits bestehende „konkrete“ Gefahr für den Schulfrieden weiter zu verschärfen<sup>415</sup>. Als Begründung genügte dem Gericht die generelle Einschätzung, dass das islamische Gebet zum Mitmachen auffordere und geeignet sei, zwischen strengen und weniger strengen Anhängern einer Religion zu

<sup>411</sup> BVerfGE 108, 282 (303).

<sup>412</sup> Dazu bereits Abschnitt D. II. 2. e), unter (3).

<sup>413</sup> Zu dieser Problematik s. bereits Abschnitt D. II. 2. e) (3).

<sup>414</sup> Vgl. dazu *Rubin*, Jura 2012, 718 (721).

<sup>415</sup> BVerwGE 141, 223 (237 f.).

scheiden<sup>416</sup>. Auf das Vorbringen des Klägers, er sei an den geschilderten Konflikten mit religiösem Hintergrund nicht beteiligt gewesen und im Übrigen bestünde auch kein Bezug zu dem von ihm verrichteten Gebet, sollte es demgegenüber für die Entscheidung nicht ankommen<sup>417</sup>. Das Bundesverwaltungsgericht nutzte insoweit die Möglichkeiten, die das Bundesverfassungsgericht in seinem *obiter dictum* zum Kopftuch-Streit angedeutet hatte, und verzichtete dementsprechend darauf, einen konkreten Zusammenhang zwischen dem Gebet des Schülers und den herrschenden Zuständen zu verlangen. Darüber hinaus sorgte die überaus weite Dehnung des Begriffs der „konkreten“ Gefahr für eine äußerst großzügige Bejahung der Voraussetzungen, unter denen das Bundesverwaltungsgericht das Eingreifen der Schulleitung in die Religionsfreiheit des Schülers als gerechtfertigt ansah. Im Ergebnis bedeutete dies nichts anderes, als die Schulleitung für den an ihrer Schule herrschenden Ausnahmezustand mit weitreichenden Eingriffsbefugnissen zu „belohnen“. Anstelle diese dazu anzuhalten, die Missstände ernsthaft zu bekämpfen, um Schülern unter anderem auch eine freie Religionsausübung zu ermöglichen, signalisierte das Bundesverwaltungsgericht Verständnis für eine überforderte Schulleitung.

Die Möglichkeit, ein solches Ergebnis zumindest mit Hilfe einer sorgfältigen Verhältnismäßigkeitsprüfung zu korrigieren, nahm das Bundesverwaltungsgericht nicht wahr. Eine ernsthafte Auseinandersetzung mit der Frage, ob ein Verbot des islamischen Gebets in der Pause tatsächlich eine geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahme darstellen konnte, um den gestörten Schulfrieden *wiederherzustellen*, verhinderte das Bundesverwaltungsgericht schon im Ansatz dadurch, dass es stattdessen zum legitimen Zweck des Verbots das Ziel erklärte, „der zutreffend prognostizierten Verschärfung der ohnehin bereits bestehenden Gefahr für den Schulfrieden zu begegnen“<sup>418</sup>. Werden aber einer Handlung bestimmte Auswirkungen unterstellt und wird daraufhin die Verhinderung eben dieser unterstellten Auswirkungen zum legitimen Zweck erklärt, dürfte sich ein Verbot der betreffenden Handlung stets als geeignet, erforderlich und angemessen erweisen.

Darüber hinaus hätte sich spätestens im Rahmen einer ernsthaften Erforderlichkeitsprüfung die Frage aufdrängen müssen, weshalb die Schulleitung als Alternative zum Gebetsverbot von vornherein neben der aus organisatorischen Gründen letztlich nicht möglichen Bereitstellung eines Gebetsraums nur sogenannte *erzieherische* Mittel in Betracht zog. Die damit angesprochenen Versuche, die Konflikte durch Gespräche zu lösen, blieben – angesichts der geschilderten Zustände wenig überraschend – fruchtlos<sup>419</sup>. Die in diesem Fall sich aufdrängende Möglichkeit, den eigentlichen Störern mit *disziplinarischen* Mitteln bis hin zum – gerade bei einem Gymnasium naheliegenden – Schulausschluss zu begegnen, schien demgegenüber

<sup>416</sup> BVerwGE 141, 223 (238).

<sup>417</sup> BVerwGE 141, 223 (237 f.).

<sup>418</sup> BVerwGE 141, 223 (239).

<sup>419</sup> BVerwGE 141, 223 (240 f.).

weder in den Überlegungen der Schulleitung noch in den Verhältnismäßigkeitserwägungen der Gerichte eine Rolle gespielt zu haben<sup>420</sup>. Stattdessen kapitulierten alle Beteiligten stillschweigend vor den katastrophalen Zuständen an der betreffenden Schule<sup>421</sup>. Unter diesen Bedingungen war aber ein Vorgehen allein gegen denjenigen, der lediglich von seinem Grundrecht auf Religionsfreiheit Gebrauch gemacht hat, verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen<sup>422</sup>.

#### d) Gebetsverbot und die Integration religiöser Vielfalt

Anlass zu Kritik bot das Schulgebets-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts nicht allein aus verfassungsrechtlicher und dogmatischer Sicht. Zusätzliche Bedenken gegenüber dem Umgang der Schulleitung und letztlich auch des Bundesverwaltungsgerichts mit der in der Schule vorhandenen religiösen Vielfalt ergaben sich aus integrations- und gesellschaftspolitischer Sicht.

Der Leitgedanke der Integration spielte im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts von vornherein keine Rolle. Die vom Bundesverfassungsgericht im Kopftuch-Urteil aufgeworfene „Integrationslösung“ zitierte das Bundesverwaltungsgericht kommentarlos, nur um sich dann der zweiten Variante – der Verbannung aller kultischen Handlungen und religiösen Kennzeichen im Sinne einer strikten Neutralitätslösung – zu widmen<sup>423</sup>. Auch dem im Berliner Schulgesetz verankerten, unter anderem auf Verwirklichung der Integrationsaufgabe des Staates ausgerichteten Erziehungsauftrag der öffentlichen Schulen<sup>424</sup> maß das Gericht offenbar keine streitentscheidende Bedeutung bei. Stattdessen erklärte es mit der Feststellung, dass „das Aufgreifen einzelner Vorgänge angesichts des damit verbundenen Aufwands keinen Sinn mehr“ verspreche<sup>425</sup>, die Erfüllung des eigentlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags, dessen Ziel die Herausbildung von toleranten und anderen mit Respekt begegnenden Persönlichkeiten hätte sein sollen<sup>426</sup>, für unwiderruflich gescheitert und letztlich irrelevant. An dessen Stelle trat das Minimalziel, wenigstens „einen geordneten Unterrichtsablauf sicherzustellen“<sup>427</sup>. Statt auf weitergehende Problembewältigung und die Erfüllung des Erziehungs- und Integrationsauftrags auch und gerade angesichts religiöser Konflikte zu drängen, billigte das Bundesverwaltungsgericht damit die „Strategie“ der Schule, die Störer und Intoleranten

<sup>420</sup> So bereits *Rubin*, Jura 2012, 718 (721 f.); sowie *Enders*, JZ 2012, 363 (366).

<sup>421</sup> Vgl. *Heinig*, KuR 2013, 8 (19).

<sup>422</sup> So auch *Rubin*, Jura 2012, 718 (722); *Enders*, JZ 2012, 363 (366).

<sup>423</sup> BVerwGE 141, 223 (234 ff.); zu beiden Varianten siehe bereits Abschnitt D. II. 2. c).

<sup>424</sup> Vgl. Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 15/1842, S. 7.

<sup>425</sup> BVerwGE 141, 223 (240).

<sup>426</sup> Vgl. insbes. § 1 Satz 3 und § 3 Abs. 3 Berliner Schulgesetz.

<sup>427</sup> BVerwGE 141, 223 (240).

gewähren zu lassen und stattdessen in der vagen Hoffnung auf Konfliktschärfung jede Form der Religionsausübung aus der Schule zu verbannen<sup>428</sup>.

Im Hinblick auf den Umgang mit religiöser Vielfalt sind die von der Entscheidung ausgehenden Signale insbesondere aufgrund der hier zum Ausdruck kommenden Kapitulation vor der Integrationsaufgabe der Schule<sup>429</sup> als äußerst kritisch zu bewerten. Schulen, die ebenso wie die Schule im Ausgangsfall mit den Herausforderungen einer religiös und kulturell heterogenen Schülerschaft und daraus entstehenden Konflikten zu kämpfen haben, dürften sich durch das bundesverwaltungsgerichtliche Urteil nicht unbedingt dazu ermutigt gefühlt haben, sich ernsthaft um ein effektives und kohärentes Vorgehen gegen Gefahren für den religiösen Schulfrieden zu bemühen. Bei jenen Schülern, die durch Intoleranz und Fanatismus, durch die Beleidigung Nicht- und Andersgläubiger und durch Antisemitismus tatsächlich zu religiös konnotierten Konflikten an Schulen beitragen, dürfte sich demgegenüber der Eindruck verfestigt haben, mit einem solchen Verhalten auch weiterhin davanzukommen. Bei den Angehörigen religiöser Minderheiten konnte hingegen der Eindruck entstehen, sich bei der Ausübung ihrer Religionsfreiheit nicht auf den Schutz des Staates verlassen zu können. Ganz im Gegenteil schien der klagende Schüler gerade deshalb, weil er von dem ihm an sich zustehenden Recht auf Religionsausübung Gebrauch gemacht hatte, zur Zielscheibe staatlicher Maßnahmen geworden zu sein.

Hinzu trat der Umstand, dass die Auseinandersetzung um das Gebet eines muslimischen Schülers mitten in eine Zeit fiel, in der sich der Ton im Umgang mit religiöser Vielfalt, im Rahmen des Integrationsdiskurses und gegenüber Muslimen im Besonderen ohnehin bereits deutlich verschärft hatte. Um das Jahr 2010 herum befand sich der Integrationsdiskurs auf dem Höhepunkt seiner pessimistischen Phase. Er wurde dominiert von Schlagwörtern wie Integrationsverweigerer und Parallelgesellschaften, die deutsche Leitkultur erlebte eine Renaissance und Multikulti wurde für gescheitert erklärt<sup>430</sup>. Vor diesem Hintergrund sandte die Entscheidung zum Schulgebet die problematische Botschaft, dass Religion berechtigterweise als Quelle von Konflikten gelten und aus diesem Grund aus dem öffentlichen Raum verbannt werden könne. Bestärkt fühlen konnten sich jene Stimmen, die (vor allem die islamische) Religion in erster Linie als Integrationshindernis betrachteten<sup>431</sup> und daraus – anstatt die Bemühungen zu verstärken, gegen die eigentlichen Missstände vorzugehen – Forderungen ableiteten, Auslegung und Anwendung der grundgesetzlichen Religionsfreiheit deutlich einzuschränken<sup>432</sup>.

---

<sup>428</sup> Ähnliche Kritik bspw. bei *Neureither*, VerfBlog 2012/1/09; *Enders*, JZ 2012, 363 (366); *Heinig*, KuR 2013, 8 (19).

<sup>429</sup> Vgl. dazu auch Abschnitt D. III. 2. b).

<sup>430</sup> Vgl. dazu Abschnitte B. IV. 4. e) und B. IV. 4. f).

<sup>431</sup> Siehe bereits Abschnitt B. IV. 4. f).

<sup>432</sup> Vgl. insbes. *Isensee*, JZ 2010, 317 (319, 324).

## 4. Die zweite Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

### a) Fortsetzung des Kopftuch-Streits

Während die verschiedenen verwaltungsgerichtlichen Instanzen sich mit der Zulässigkeit des islamischen Gebets eines Schülers in der Schule auseinanderzusetzen hatten, beschäftigte parallel dazu der Streit um religiöse Bekundungen und das islamische Kopftuch bei Lehrkräften weiterhin die Verwaltungs- und Arbeitsgerichte, bevor er schließlich in Form von zwei Verfassungsbeschwerden aus Nordrhein-Westfalen erneut das Bundesverfassungsgericht erreichte. Der nunmehr mit den Beschwerden befasste Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts traf daraufhin im Januar 2015 eine aufsehenerregende Entscheidung, in der er nicht nur ein gesetzlich vorgesehenes Privileg zugunsten christlicher und abendländischer Traditionen für gleichheitswidrig und nichtig erklärte, sondern sich auch grundsätzlich gegen die Zulässigkeit eines pauschalen, an eine bloß abstrakte Gefährdung des Schulfriedens anknüpfenden Kopftuchverbots wandte<sup>433</sup>.

Beide Verfassungsbeschwerden griffen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts an, mit denen dieses die gegen die beiden Beschwerdeführerinnen von ihrem Arbeitgeber – dem Land Nordrhein-Westfalen – ausgesprochenen arbeitsrechtlichen Sanktionen für rechtmäßig erklärt hatte<sup>434</sup>. Daneben richteten sich die Beschwerden zugleich gegen die 2006 neu eingeführten strikten Neutralitätsvorschriften des nordrhein-westfälischen Schulgesetzes („SchulG NRW“), auf deren Grundlage den Beschwerdeführerinnen das Tragen eines islamischen Kopftuchs sowie einer – an Stelle des Kopftuchs getragenen – Baskenmütze untersagt worden war<sup>435</sup>. Im Zentrum der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung standen demnach die Regelungen in § 57 Abs. 4 Satz 1 und 2 SchulG NRW beziehungsweise in § 57 Abs. 4 Satz 1 und 2 in Verbindung mit § 58 SchulG NRW, nach denen Lehrkräfte beziehungsweise sonstige pädagogische Mitarbeiter in der staatlichen Schule unter anderem keine religiösen Bekundungen abgeben durften, die geeignet waren, „die Neutralität des Landes gegenüber Schülerinnen und Schülern sowie Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören“. Gegenstand der Entscheidung war darüber hinaus aber auch § 57 Abs. 4 Satz 3 SchulG NRW, der festschrieb, dass die Wahrnehmung des landesverfassungsrechtlichen Erziehungsauftrags „und die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen“ nicht dem Verhaltensgebot des Satzes 1 widersprechen sollte. Zwar hatte Satz 3 bei den Entscheidungen über die islamisch religiös motivierten Kopfbedeckungen keine Anwendung gefunden. Doch bildeten die Sätze 1 bis 3 des § 57 Abs. 4 SchulG NRW – so das Bundesverfassungsgericht – ein einheitliches Regelungskonzept ab; gerade

<sup>433</sup> BVerfGE 138, 296.

<sup>434</sup> BAGE 132, 1; BAG 10.12.2009.

<sup>435</sup> S. BVerfGE 138, 296 (299 f.).



infolge des Ausschlusses der Beschwerdeführerinnen von der Privilegierung des Satzes 3 hatte sich dementsprechend der mit dieser verbundene Verfassungsverstoß in den beanstandeten Entscheidungen niedergeschlagen<sup>436</sup>.

Ebenso wie die meisten anderen zwischenzeitlich mit Konflikten um das Kopftuch befassten Gerichte war das Bundesarbeitsgericht bei seiner Entscheidungsfindung noch im Wesentlichen den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in seinen Entscheidungen von 2004<sup>437</sup> und 2008<sup>438</sup> gefolgt. Deutlich zeigte sich dabei, wie sehr sich die einseitige, von den Landesgesetzgebern und insbesondere durch das Bundesverwaltungsgericht propagierte Interpretation der ursprünglichen bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben etabliert hatte, nach der Lehrern das Tragen islamischer Kopftücher und sonstiger religiöser Kleidungsstücke jedenfalls durch Gesetz ohne weiteres pauschal verboten werden könne<sup>439</sup>. Auch in Bezug auf die stark umstrittene<sup>440</sup> Privilegierungsvorschrift zugunsten christlicher und abendländischer Traditionen urteilte das Bundesarbeitsgericht im Einklang mit der vorherrschenden Gerichtspraxis und erklärte diese mangels Ungleichbehandlung der Religionen für verfassungsgemäß<sup>441</sup>.

Beiden Aussagen trat nunmehr das Bundesverfassungsgericht entschieden entgegen. Dazu prüften die Richter des Ersten Senats „geradezu lehrbuchartig“<sup>442</sup> das Vorliegen eines Eingriffs in den Schutzbereich sowie dessen Verhältnismäßigkeit anhand der etablierten Maßstäbe. Sie griffen insoweit insbesondere auf die bisherigen bundesverfassungsgerichtlichen Leitentscheidungen zu Fragen der religiösweltanschaulichen Neutralität – die Beschlüsse zur Zulässigkeit der christlich geprägten Gemeinschaftsschulen und den Kruzifix-Beschluss<sup>443</sup> – sowie auf die Vorgaben des Zweiten Senats aus dem Kopftuch-Urteil von 2003<sup>444</sup> zurück. Zugleich setzten sie jedoch auch neue, eigene Akzente, die in der Gesamtschau der Entscheidung vom Januar 2015 eine neue Richtung gaben. Diese Akzentverschiebungen sollen im Folgenden herausgearbeitet werden (Abschnitte D. II. 4. b), D. II. 4. c) und D. II. 4. d)), um anschließend nach den Gründen für dieselben zu fragen (Abschnitt D. II. 4. e)).

<sup>436</sup> BVerfGE 138, 296 (326 f., 346 f.).

<sup>437</sup> BVerwGE 121, 140.

<sup>438</sup> BVerwGE 131, 242.

<sup>439</sup> S. dazu Abschnitt D. II. 2. f), unter (2).

<sup>440</sup> Zu den auch im Gesetzgebungsprozess mehrfach geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken s. Kurzzusammenfassung der schriftl. Stellungnahmen zur öff. Anhörung, in: Beschlussempfehlung und Bericht des Hauptausschusses vom 19.05.2006, LT Nordrhein-Westfalen, Drs. 14/1927, S. 6 ff.

<sup>441</sup> Dazu bereits Abschnitt D. II. 2. f) (3).

<sup>442</sup> Heinig, RdJB 2015, 217 (220).

<sup>443</sup> BVerfGE 41, 29; 41, 65; 41, 88; BVerfGE 93, 1; s. dazu bereits Abschnitte D. II. 1. c) und D. II. 3. d).

<sup>444</sup> BVerfGE 108, 282.

### b) Unzulässigkeit eines vorbeugenden pauschalen Verbots religiöser Bekundungen

Im ersten Teil ihrer Erwägungen nahmen die Richter des Ersten Senats Stellung zu § 57 Abs. 4 Satz 1 und 2 SchulG NRW. Der von dieser Vorschrift ausgehende Eingriff in die Religionsfreiheit einer Lehrkraft<sup>445</sup> sei – so die Bundesverfassungsrichter – jedenfalls dann unverhältnismäßig und daher nicht gerechtfertigt, wenn diese durch ein Kleidungsstück in nachvollziehbarer Weise einem religiösen Gebot folge, welches sie für sich als verpflichtend empfinde<sup>446</sup>. Die Vorschrift bedürfe daher der einschränkenden verfassungskonformen Auslegung dahingehend, dass in einem solchen Fall ein Verbot der betreffenden religiösen Bekundung nur dann in Betracht komme, wenn nicht nur eine abstrakte, sondern darüber hinaus eine *hinreichend konkrete* Gefahr der Beeinträchtigung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität bestehe<sup>447</sup>.

Die Begründung dieses Ergebnisses durch den Ersten Senat wies bedeutende Unterschiede zu den Argumentationswegen jener Entscheidungen auf, die zwischenzeitlich in der Verwaltungs- und Arbeitsgerichtsbarkeit ergangen waren. Darüber hinaus sind auch im Vergleich zum bundesverfassungsgerichtlichen Kopftuch-Urteil von 2003 verschiedene neue Akzentsetzungen auszumachen. Hervorzuheben sind insoweit folgende Aspekte:

(1) Bemerkenswert war an der Kopftuch-Entscheidung von 2015 zunächst die sorgfältige Prüfung am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips, aufgrund derer die Richter feststellten, dass sich der sich aus § 57 Abs. 4 Satz 1 und 2 SchulG NRW ergebende Eingriff in die Religionsfreiheit vor dem Hintergrund, dass die betroffenen Lehrerinnen mit der Bedeckung von Hals und Haaren einem von ihnen als verpflichtend empfundenen religiösen Gebot folgten, *als unverhältnismäßig* darstellte<sup>448</sup>. Die Richter des Zweiten Senats hatten 12 Jahre zuvor lediglich ganz allgemein auf die „verfassungsrechtlichen Vorgaben“ hingewiesen, die ein Landesgesetzgeber bei einer möglichen Regelung zu beachten habe. Er habe dabei „der Glaubensfreiheit der Lehrer wie auch der betroffenen Schüler, dem Erziehungsrecht der Eltern sowie der Pflicht des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität in angemessener Weise Rechnung zu tragen“<sup>449</sup>. Die Beschränkung der Richter auf eine solche pauschale Aussage erschien im Rahmen des *obiter dictum* und im Hinblick darauf, dass eine entsprechende Regelung, deren Verhältnismäßigkeit sie konkret hätten überprüfen können, zum damaligen Zeitpunkt noch nicht existierte, nachvollziehbar. Allerdings hätte auch den Bundesverfassungsrichtern im Kopftuch-Urteil von 2003 bereits die Möglichkeit offen gestanden, eine deutlichere Botschaft zu senden. Statt

<sup>445</sup> Gemeint ist immer auch das in § 58 SchulG NRW genannte sonstige pädagogische Personal.

<sup>446</sup> BVerfGE 138, 296 (327 ff.).

<sup>447</sup> BVerfGE 138, 296 (327).

<sup>448</sup> BVerfGE 138, 296 (333 ff.).

<sup>449</sup> BVerfGE 108, 282 (309).

ausdrücklich auf eine strikte Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Hinblick auf eine Einschränkung der Religionsfreiheit der Lehrkräfte hinzuweisen, hoben die Richter indes die Einschätzungsprärogative und die Gestaltungsmöglichkeiten der Landesgesetzgeber hervor<sup>450</sup>. Angesichts dessen traten die allgemein gehaltenen und bisweilen widersprüchlich wirkenden Vorbehalte und Ermahnungen des Zweiten Senats zur Einhaltung verfassungsrechtlicher Vorgaben<sup>451</sup> schnell in den Hintergrund, Gesetzgebung und Rechtsprechung konzentrierten sich stattdessen auf die ihnen vordergründig eröffneten Möglichkeiten, religiöse Bezüge und insbesondere islamische Kopftücher aus den Schulen zu verdrängen<sup>452</sup>.

Dementsprechend hatte es auch das Bundesarbeitsgericht nicht für nötig befunden, mehr als einen kurzen Absatz darauf zu verwenden, die Angemessenheit der Regelung im nordrhein-westfälischen Schulgesetz zu begründen<sup>453</sup>. Das Verdienst der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung von 2015 bestand demgegenüber darin, – bei gleichzeitiger Anerkennung der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative<sup>454</sup> – die allgemeinen verfassungsrechtlichen Maßstäbe und unter diesen insbesondere das Verhältnismäßigkeitsprinzip wieder in den Vordergrund gerückt und geradezu lehrbuchartig zur Anwendung gebracht zu haben.

„Fraglich“ erschien den Richtern des Ersten Senats dabei bereits die *Erforderlichkeit* eines flächendeckenden, in allen Klassenstufen geltenden Kopftuchverbots für Lehrerinnen zur Erreichung der damit verbundenen legitimen Ziele – Bewahrung von Neutralität und Schulfrieden, Sicherung des Erziehungsauftrags, Schutz von Grundrechten, vorbeugende Verhinderung von Konflikten<sup>455</sup>. Im Ergebnis ließen die Bundesverfassungsrichter diese Frage jedoch offen und widmeten sich stattdessen schwerpunktmäßig der Angemessenheit und Zumutbarkeit der in Nordrhein-Westfalen getroffenen Regelung<sup>456</sup>. Im Rahmen der Abwägung der verschiedenen verfassungsrechtlichen Positionen waren es dann vor allem drei Aspekte, die den Ausschlag gaben. Mit allen dreien setzte der Erste Senat im Vergleich zur vorhergehenden Rechtsprechung neue Akzente: *Erstens* gewichteten die Richter des Ersten Senats das von den Beschwerdeführerinnen als verbindlich empfundene religiöse Bedeckungsgebot und damit die grundrechtliche Position der Lehrerin besonders hoch (dazu sogleich unter (2)). *Zweitens* zeichneten sich die Erwägungen des Ersten Senats durch eine deutlich veränderte Sicht auf das islamische Kopftuch aus (dazu unter (3)). *Drittens* schließlich stellten die Richter klar, dass das Prinzip der *offenen* Neutralität unabhängig davon gelten müsse, welche Religion betroffen sei. Ohne

<sup>450</sup> BVerfGE 108, 282 (311, 301, 302, 309 f.).

<sup>451</sup> Vgl. *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297 (3298, 3300).

<sup>452</sup> Vgl. bereits Abschnitt D. II. 2. f).

<sup>453</sup> BAGE 132, 1 (8); BAG 10.12.2009.

<sup>454</sup> BVerfGE 138, 296 (335).

<sup>455</sup> BVerfGE 138, 296 (334).

<sup>456</sup> BVerfGE 138, 296 (334 ff.).

Wenn und Aber wendeten sie dieses hier erstmals zugunsten muslimischer Bezüge in der Schule an (dazu unter (4)).

(2) Der bedeutendste Unterschied zwischen der Abwägungsentscheidung des Ersten Senats vom Januar 2015 und den vorhergehenden gerichtlichen Entscheidungen lag in der Bedeutung, die der Erste Senat dem Umstand beimaß, dass es sich bei dem islamischen Bedeckungsgebot, dem die Beschwerdeführerinnen mit ihrem Kopftuch beziehungsweise mit einer Baskenmütze und Rollkragenpullover gerecht werden wollten, um eine für sie und für verschiedene Richtungen im Islam *zwingende* religiöse Verhaltensvorschrift in der Öffentlichkeit handelt. Die Beschwerdeführerinnen hätten – so die Bundesverfassungsrichter – hinreichend plausibel dargelegt, dass es sich bei dem von ihnen geltend gemachten religiösen Bedeckungsgebot um eine Glaubensregel mit Verbindlichkeitsanspruch handle, die „zudem nachvollziehbar ihre persönliche Identität berühr[e]“<sup>457</sup>. In der weiteren Argumentation des Ersten Senats führte dieser Umstand zu der Schlussfolgerung, dass der Eingriff, der mit einem Verbot der jeweiligen Kopfbedeckung verbunden wäre, aus eben diesem Grunde besonders schwer wiege.

Die Verbindlichkeit der Glaubensregel, aufgrund derer ein Teil der muslimischen Frauen ihre Haare bedeckt hält, hatte zwar auch der Zweite Senat im Kopftuch-Urteil von 2003 bereits anerkannt<sup>458</sup>. Eine besondere Schwere der Grundrechtsbetroffenheit der Beschwerdeführerin leitete das Gericht zum damaligen Zeitpunkt speziell aus diesem Umstand jedoch nicht ab. Es begnügte sich vielmehr im Rahmen seines *obiter dictum* mit der allgemein gehaltenen Feststellung, dass das Verbot „eines Kopftuchs oder anderer Erkennungsmerkmale der religiösen Überzeugung [...] in erheblichem Maße in die Glaubensfreiheit der Betroffenen“ eingreife sowie „Menschen verschiedener Religionszugehörigkeit unterschiedlich intensiv“ betreffen könne<sup>459</sup>. Zu konkreteren Aussagen gab es im Verfahren Fereshta Ludin indes auch keinen Anlass, da sich das Bundesverfassungsgericht dort auf die Feststellung zurückziehen konnte, dass es für die Rechtfertigung eines Kopftuchverbots jedenfalls an einer geeigneten Rechtsgrundlage fehle<sup>460</sup>.

Das Besondere und Neue an der bundesverfassungsgerichtlichen Argumentation im Jahr 2015 war bei genauer Betrachtung zudem nicht allein die Feststellung der besonderen Schwere des Eingriffs als solcher, sondern auch das Argument, welches der Erste Senat zur Untermauerung dieser Schlussfolgerung heranzog: Ein Verbot des Kopftuchs im Schuldienst könne den Betroffenen, da es sich für diese nicht nur um eine letztlich disponible Empfehlung, sondern um eine zwingende Verpflichtung

<sup>457</sup> BVerfGE 138, 296 (330, 332 f.).

<sup>458</sup> BVerfGE 108, 282 (298, 299).

<sup>459</sup> BVerfGE 108, 282 (312).

<sup>460</sup> BVerfGE 108, 282 (306 ff.).

zur Bedeckung von Hals und Haaren handle, im Ergebnis sogar den Zugang zum Beruf verstellen (Art. 12 Abs. 1 GG)<sup>461</sup>.

Auf die Gefahr, dass ein Kopftuchverbot faktisch einem Berufsverbot für gläubige Musliminnen gleichkommen würde, war bereits zu Beginn der Kopftuch-Debatte hingewiesen worden<sup>462</sup>. Dass dieser Gedanke schließlich – 14 Jahre später – in die bundesverfassungsgerichtliche Argumentation Eingang fand, dürfte zum einen den verschiedenen kritischen Berichten geschuldet sein, die sich mit den negativen Erfahrungen kopftuchtragender muslimischer Frauen auf dem Arbeitsmarkt im Nachgang des Kopftuch-Urteils von 2003 und der daran anschließenden Gesetzgebung und Rechtsprechung befassten<sup>463</sup>. Zum anderen lag dem neuen Argument aber auch eine grundlegende Perspektivverschiebung zugrunde: Im Gegensatz zu vorhergehenden Gerichten ließen die Richter des Ersten Senats sich darauf ein, die Bedeutung des beeinträchtigten religiösen Gebots aus dem Selbstverständnis der Betroffenen heraus zu beurteilen. Im Vordergrund stand dementsprechend nicht der Charakter des Kopftuchs als äußeres Zeichen der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Glaubensgemeinschaft, als äußere Bekundung eines bestimmten Glaubens oder gar – dem christlichen Kreuz vergleichbar – als religiöses Symbol<sup>464</sup>, sondern das religiöse Bedeckungsgebot, dem die Beschwerdeführerinnen mit ihren jeweiligen Kopf- und Halsbedeckungen Folge leisten wollten<sup>465</sup>. Nimmt man primär diesen Aspekt in den Blick, wird deutlich, dass es bei der Frage des Kopftuchs aus Sicht der Betroffenen um Alles oder Nichts geht. Aus Sicht einer religiösen, kopftuchtragenden Muslimin bestehen nur zwei Optionen – entweder sie darf mit Kopftuch unterrichten, oder sie kann nicht als Lehrerin an einer öffentlichen Schule tätig sein. Diese besondere Ausgangslage lässt es in der Tat gerechtfertigt erscheinen, der Religionsfreiheit der Lehrerin in der Abwägung mit den entgegenstehenden Verfassungsgütern – dem in Neutralität zu erfüllenden Erziehungsauftrag der Schule, dem elterlichen Erziehungsrecht und der negativen Glaubensfreiheit der Schüler – ein derart großes Gewicht beizumessen, dass allein die abstrakte Gefahr der Beeinträchtigung dieser

<sup>461</sup> BVerfGE 138, 296 (332 f.); Anerkannt hatte allerdings bereits 2008 das BVerwG, dass im Sonderfall einer Referendarin (mangels anderweitiger Ausbildungsmöglichkeiten) durch ein Kopftuchverbot auch das Grundrecht auf freie Berufswahl beeinträchtigt sein könnte, BVerwGE 131, 242.

<sup>462</sup> *Debus*, NVwZ 2001, 1355 (1356); s. a. oben, Abschnitt D. II. 2. e).

<sup>463</sup> Vgl. Abschnitt D. II. 2. g).

<sup>464</sup> Vor allem um die Einordnung des Kopftuchs als Symbol und damit um die Gleichsetzung mit dem Kreuz im Kruzifix-Beschluss drehten sich die Diskussionen im Kopftuch-Urteil von 2003, vgl. nur BVerfGE 108, 282 (303 f., 327 ff., 332).

<sup>465</sup> Zum Vorbringen der Beschwerdeführerinnen s. BVerfGE 138, 296 (314 f., 316 f.); auch nach der Bewertung des Obersten Religionsrats der Türkisch-Islamische Union der Anstalt für Religion e. V. (DITIB) diene „das Tragen des Kopftuchs [...] ausschließlich der Erfüllung eines religiösen Gebots und habe darüber hinaus für die Trägerin weder einen symbolischen Charakter noch diene es der Bekundung nach außen“.

Verfassungsgüter die mit dem Kopftuchverbot verbundene Einschränkung der Religionsfreiheit nicht aufwiegen könnte<sup>466</sup>.

Eine weitere Einsicht, die mit der so veränderten Sichtweise des Ersten Senats einherging, bestand darin, dass eine Beschränkung des Verbots auf die Zeit des Unterrichts und den Ort der Schule für die Betroffenen keinerlei Erleichterung bedeutete und dementsprechend auch für die Bewertung der Zumutbarkeit einer möglichen Kompromisslösung nicht relevant sein konnte<sup>467</sup>. Das Bundesarbeitsgericht hatte demgegenüber noch zur Begründung der Verhältnismäßigkeit des Verbots auf eben diese zeitliche und örtliche Beschränkung hingewiesen<sup>468</sup>. Auch das Bundesverwaltungsgericht sah in seiner Entscheidung vom 24. Juni 2004 das Übermaßverbot unter anderem deshalb gewahrt, weil das Verhalten eines Beamten außerhalb des Dienstes nicht erfasst werde<sup>469</sup>. Beide Gerichte müssen sich vorwerfen lassen, an dieser Stelle das Selbstverständnis der betroffenen Grundrechtsträgerinnen ignoriert zu haben, die das Kopftuch eben nicht oder jedenfalls nicht nur zum Zwecke der religiösen Bekundung tragen, sondern in erster Linie deshalb, weil sie sich an das religiöse Gebot, ihr Haar und ihren Hals in der Öffentlichkeit stets zu bedecken, gebunden fühlen. Eine auch der betroffenen Lehrerin zumutbare Kompromisslösung mag demgegenüber in einem Fall denkbar sein, in dem es allein um die Bekundung eines Glaubens geht. Das kann jedoch nicht gleichermaßen in Bezug auf ein Verhüllungsgebot gelten, da dieses durch eine zeitlich begrenzte, nur temporäre Erfüllung *ad absurdum* geführt werden würde. Zu Recht distanzierte sich daher das Bundesverfassungsgericht von der paternalistischen<sup>470</sup> Herangehensweise der Fachgerichte und rückte das Selbstverständnis der Grundrechtsträgerin wieder in den Vordergrund.

(3) Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitserwägungen der Kopftuch-Entscheidung des Ersten Senats fällt darüber hinaus auf, dass die Richter im Kopftuchtragen der Lehrerin im Ergebnis keine Beeinträchtigung der negativen Religionsfreiheit der Schüler und des Erziehungsrechts der Eltern erkennen konnten<sup>471</sup>. Während der Zweite Senat sich hinsichtlich der Wirkung des Kopftuchs auf die negative Religionsfreiheit der Schüler noch unentschlossen gezeigt hatte<sup>472</sup>, formulierte der Erste Senat deutlich, dass allein die Konfrontation mit der religiös konnotierten Bekleidung einer Lehrkraft noch nicht in die negative Religionsfreiheit der Schüler eingreife: „Solange die Lehrkräfte, die nur ein solches äußeres Erscheinungsbild an den

<sup>466</sup> Vgl. BVerfGE 138, 296 (336).

<sup>467</sup> BVerfGE 138, 296 (333): besonders großes Gewicht des Bekundungsverbots „trotz seiner zeitlichen und örtlichen Begrenzung auf den schulischen Bereich“.

<sup>468</sup> BAGE 132, 1 (8).

<sup>469</sup> BVerwGE 121, 140 (152).

<sup>470</sup> Vgl. zur „paternalistischen Besserwisserei“ im Bereich der Religionsfreiheit: *Sacksofsky*, Merkur 2015, 57 (62).

<sup>471</sup> BVerfGE 138, 296 (337 f.).

<sup>472</sup> S. insbes. BVerfGE 108, 282 (306): „besondere Intensität“ einerseits, „ungesicherte Erkenntnislage“ und Möglichkeit der Abschwächung andererseits.

Tag legen, nicht verbal für ihre Position oder für ihren Glauben werben und die Schülerinnen und Schüler über ihr Auftreten hinausgehend zu beeinflussen versuchen, wird deren negative Glaubensfreiheit grundsätzlich nicht beeinträchtigt<sup>473</sup>.

Ein Widerspruch zum bundesverfassungsgerichtlichen Kopftuch-Urteil von 2003 war mit dieser Aussage genau betrachtet nicht verbunden<sup>474</sup>. Vielmehr erkannten beide Entscheidungen gleichermaßen die Möglichkeit an, dass das Einbringen religiöser Bezüge in die Schule und insbesondere auch „die religiös motivierte und als Kundgabe einer Glaubensüberzeugung zu interpretierende Bekleidung von Lehrern“ die entgegenstehenden Grundrechte der Schüler und Eltern beeinträchtigen könne<sup>475</sup>. Inwiefern und unter welchen Umständen das gelten sollte, dazu traf der Zweite Senat zwar keine konkrete Aussage und musste eine solche im Rahmen seines *obiter dictum* auch nicht treffen. Er wies jedoch bereits darauf hin, dass dem Kopftuch ein dem christlichen Kreuz vergleichbarer Aussagegehalt „erst im Zusammenhang mit der Person, die es trägt, und mit deren sonstigem Verhalten“ zukommen könne<sup>476</sup>. Auf diesem Ansatz bauten sodann die Ausführungen des Ersten Senats auf, sie bildeten eine von verschiedenen denkbaren Konkretisierungen dieser allgemeinen Vorgabe<sup>477</sup>.

Lässt man diese eher formale Betrachtung einmal beiseite, wird allerdings deutlich, dass hinter den Ausführungen der Senatsmehrheit in der aktuelleren Entscheidung eine völlig andere Sicht auf das islamische Kopftuch stand, als dies im Jahr 2003 der Fall war. Im Kopftuch-Urteil von 2003 hatte das Bundesverfassungsgericht noch sichtlich Mühe, jenen starken Stimmen<sup>478</sup> etwas entgegenzuhalten, die das Kopftuch nicht nur als ein starkes religiöses Symbol, sondern darüber hinaus auch als ein politisches Symbol einstufen, das für Abgrenzung und Fundamentalismus stehe<sup>479</sup>. Für die Richter des Ersten Senats im Jahr 2015 stellte sich das islamische Kopftuch hingegen als ein selbstverständliches, in der Öffentlichkeit allgegenwärtiges Accessoire dar, von dessen Anblick die Schüler nicht verschont werden müssten<sup>480</sup>. Das religiös motivierte Tragen des Kopftuchs sei – so die Richter – „in Deutschland nicht unüblich“<sup>481</sup> und folge einer „verbreiteten religiösen

<sup>473</sup> BVerfGE 138, 296 (337).

<sup>474</sup> So aber wohl bspw. *Heinig*, RdJB 2015, 217 (222 f.); *Uhle*, BeckOK GG, Art. 7, Rn. 34.2: „Abwendung“.

<sup>475</sup> BVerfGE 108, 282 (303); BVerfGE 138, 296 (335 f.).

<sup>476</sup> BVerfGE 108, 282 (303 f.).

<sup>477</sup> BVerfGE 138, 296 (332, 337).

<sup>478</sup> S. insbes. Das Minderheitenvotum, BVerfGE 108, 282 (331, 332); sowie später BVerwGE 121, 140 (146, 145).

<sup>479</sup> S. insbes. BVerfGE 108, 282 (304 ff.).

<sup>480</sup> BVerfGE 138, 296 (338); die Wortwahl („keine Verschonung von der Konfrontation“) deutet darauf hin, dass das BVerfG hier Anleihen an der Burkini-Entscheidung des BVerwG genommen hat; *Lehner*, jM 2015, 379 (383); s. dazu insbes. Abschnitt D. III. 3. f).

<sup>481</sup> BVerfGE 138, 296 (343).

Bedeckungsregel“<sup>482</sup>. Eine möglicherweise damit verbundene politische Botschaft spielte keine große Rolle mehr. Die Divergenzen zwischen Senatsmehrheit und Senatsminderheit beschränkten sich vielmehr auf die Frage, ob es sich bei dem islamischen Kopftuch um ein religiös konnotiertes Kleidungsstück handelt, das lediglich auf die religiöse Überzeugung der Trägerin hinweist<sup>483</sup>, oder um ein solches, das eine besonders starke religiöse Ausdruckskraft und appellative Wirkung aufweist<sup>484</sup>.

Eine neue Selbstverständlichkeit im Umgang mit religiöser Vielfalt<sup>485</sup> transportierte der Erste Senat im gleichen Zusammenhang auch noch mit einem weiteren Argument. So sei die glaubensgemäße Bekleidung der muslimischen Lehrerinnen auch deshalb „nicht von vornherein dazu angetan, die negative Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Schülerinnen und Schüler zu beeinträchtigen“, weil deren Auftreten „durch das Auftreten anderer Lehrkräfte mit anderem Glauben oder anderer Weltanschauung in aller Regel relativiert und ausgeglichen“ werde. Darin spiegele sich „die religiös-pluralistische Gesellschaft“ wider<sup>486</sup>.

Bemerkenswert war an dieser Äußerung insbesondere, dass die gewachsene religiöse Vielfalt der deutschen Gesellschaft in diesem Kontext erstmals als ein vorteilhafter, ausgleichender Umstand erschien. Insbesondere seit Ausbrechen des Kopftuch-Streits Ende der 90er Jahre war in Rechtsprechung und Literatur ansonsten regelmäßig die Einschätzung zu lesen, dass die sich in der öffentlichen Schule widerspiegelnde religiöse Vielfalt zu einem erhöhten Konfliktpotenzial führe<sup>487</sup>. Ganz nebenbei offenbarte die Äußerung des Ersten Senats zudem, wie sehr dieser die verschiedenen an der öffentlichen Schule präsenten Glaubensrichtungen von einem „neutralen“ Standpunkt aus betrachtete. Dies stand in scharfem Kontrast zu den Bemühungen der verschiedenen Landesgesetzgeber und Gerichte, die seit dem Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts regelmäßig den Gegensatz zwischen – überspitzt ausgedrückt – „guten“ Einflüssen in Form von christlich-kulturellen und abendländischen Bezügen auf der einen Seite und problematischen, als rückständig empfundenen islamisch-religiösen Bezügen auf der anderen Seite heraufbeschworen hatten<sup>488</sup>. Als exemplarisch dafür dürfte die abschließende bundesverwaltungsgerichtliche Entscheidung in der Sache Fereshta Ludin gelten, die der kopftuchtragenden Lehrerin und dem durch sie repräsentierten Wertesystem des Islam *auf der einen Seite* eine fundamentalistische und emanzipationsfeindliche

<sup>482</sup> BVerfGE 138, 296 (338).

<sup>483</sup> So BVerfGE 138, 296 (332, 337).

<sup>484</sup> So BVerfGE 138, 296 (360 ff., 366).

<sup>485</sup> Ähnlich *Heinig*, RdJB 2015, 217 (219).

<sup>486</sup> BVerfGE 138, 296 (337).

<sup>487</sup> Wegweisend insoweit BVerfGE 108, 282 (309 f.) und BVerwGE 121, 140 (146); vgl. auch Abschnitt D. II. 2. e), unter (2).

<sup>488</sup> S. dazu Abschnitt D. II. 2. f), unter (1).



Botschaft unterstellte<sup>489</sup>, während sie *auf der anderen Seite* – in scharfem Kontrast dazu – die aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts von der Streitgegenständlichen baden-württembergischen Vorschrift privilegierte, „von Glaubensinhalten losgelöste, aus der Tradition der christlich-abendländischen Kultur hervorgegangene Wertewelt“ als maßgebliche Urheberin der zentralen Bestimmungen des Grundgesetzes sowie weiterer „humane[r] Werte wie Hilfsbereitschaft, Sorge für und allgemeine Rücksichtnahme auf den Nächsten sowie Solidarität mit den Schwächeren“ präsentierte<sup>490</sup>. Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts durchbrach diese Dichotomie zwischen „fremdem“ Islam und „heimischem“ Christentum und setzte diesen Tendenzen nunmehr ein eigenes Bild von der öffentlichen Schule entgegen, in dem gerade der religiös-pluralistischen Vielfalt, auch unter Lehrern, ein ausgleichender, zu starke Einflüsse relativierender Effekt zugeschrieben wurde.

(4) Als unverhältnismäßig bewerteten die Richter des Ersten Senats das pauschale nordrhein-westfälische Kopftuchverbot darüber hinaus deshalb, weil sie auch den in Neutralität zu erfüllenden staatlichen Erziehungsauftrag gemäß Art. 7 Abs. 1 GG allein durch das Kopftuch einer Lehrerin nicht beeinträchtigt sahen<sup>491</sup>. Den Ausschlag gab im Rahmen der diesbezüglichen Erwägungen die konsequente Umsetzung des Konzepts der „offenen“ Neutralität.

Den Grundstein für ein solches Neutralitätsverständnis legte das Bundesverfassungsgericht bereits in den 70er Jahren, indem es in den Entscheidungen zu den christlich geprägten Gemeinschaftsschulen die Offenheit der Schule auch für andere religiös-weltanschauliche Einflüsse betonte<sup>492</sup>. Tatsächlich zugute kam diese Offenheit in der Vergangenheit indes – wenn überhaupt – nur christlich-kulturellen Einflüssen. Insbesondere in dem für die Neutralität der öffentlichen Schule so zentralen Kruzifix-Beschluss drehten sich die Diskussionen ausschließlich um die Frage, in welchem Maße die Offenheit der Schule für *christliche* Inhalte und Symbole gelten müsse<sup>493</sup>. Als dann im Rahmen des Kopftuch-Streits erstmals die Offenheit der staatlichen Schule im Hinblick auf die Zulässigkeit *islamischer* Bezüge zur Debatte stand, versuchte zunächst das Bundesverwaltungsgericht, das Konzept einer offenen und übergreifenden, religiöse Einflüsse nicht von vornherein ausschließenden Neutralität des Staates durch eine neue Form der distanzierten Neutralität zu ersetzen<sup>494</sup>. Die Antwort des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 2003 fiel demgegenüber ambivalent aus. Auf der einen Seite betonten die Bundesverfassungsrichter ausdrücklich die Offenheit des Staates und der Schule für verschiedene, nicht nur christliche weltanschaulich-religiöse Inhalte und Werte und hoben auch die Pflicht des Staates hervor, dem Einzelnen einen Raum zur aktiven

<sup>489</sup> BVerwGE 121, 140 (145 f.).

<sup>490</sup> BVerwGE 121, 140 (151); krit. dazu auch *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (250).

<sup>491</sup> BVerfGE 138, 296 (338 ff.).

<sup>492</sup> BVerfGE 41, 29 (50, 51); BVerfGE 41, 65 (78, 83); s. a. Abschnitt D. II. 1. c).

<sup>493</sup> BVerfGE 93, 1 (21 ff., 29); s. a. Abschnitt D. II. 1. d).

<sup>494</sup> BVerwGE 116, 359 (362); s. dazu insbes. Abschnitt D. II. 2. c).

Betätigung seiner Glaubensüberzeugung zu sichern<sup>495</sup>. Auf der anderen Seite bereiteten sie den Boden für die einfachgesetzliche Einführung strikterer Neutralitätsmodelle, indem sie die Freiheit des Gesetzgebers betonten, das zulässige Ausmaß religiöser Bezüge in der Schule neu zu bestimmen<sup>496</sup>. Nicht ganz zu Unrecht verstanden die Landesgesetzgeber dann auch die bundesverfassungsgesetzlichen Ausführungen im *obiter dictum* des Kopftuch-Urteils vor allem als Persilschein dafür, per Gesetz den Lehrkräften an staatlichen Schulen das Tragen des islamischen Kopftuchs zu verbieten<sup>497</sup>. Vorschub leistete der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts daher letztlich – trotz der anderslautenden generellen Aussagen – dem bundesverwaltungsgerichtlichen Modell distanzierender Neutralität.

Die Kopftuch-Entscheidung des Ersten Senats tat sich demgegenüber durch eine konsequente Anwendung des offenen Neutralitätskonzepts auch in Bezug auf Einflüsse der islamischen Religion hervor. Aus der bereits in den 70er Jahren geforderten Offenheit der Schule nicht nur für christliche, sondern auch für andere weltanschauliche und religiöse Inhalte, zogen die Bundesverfassungsrichter Anfang 2015 den Schluss, dass „für sich genommen auch die bloß am äußeren Erscheinungsbild hervortretende Sichtbarkeit religiöser oder weltanschaulicher Zugehörigkeit einzelner Lehrkräfte – unabhängig davon, welche Religion oder Weltanschauung im Einzelfall betroffen ist – durch die dem Staat gebotene weltanschaulich-religiöse Neutralität nicht ohne weiteres ausgeschlossen“<sup>498</sup> sei.

Ausgehend vom Konzept der offenen und übergreifenden Neutralität sah die Senatsmehrheit somit eine Beeinträchtigung des in Neutralität zu erfüllenden Erziehungsauftrags allein durch das Tragen des Kopftuchs nicht gegeben, da sich der Staat durch die Duldung desselben nicht mit einem bestimmten Glauben identifiziere und auch nicht das Verhalten der betreffenden Lehrkraft als vorbildhaft bewerte<sup>499</sup>. Ebenso wie die Richter des Ersten Senats sich weigerten, dem islamischen Kopftuch eine stärkere Aussagekraft zuzumessen als jedem anderen religiös konnotierten Kleidungsstück, stellten sie sich hier dagegen, die islamische Religion schlechter oder auch die christliche Religion besser zu stellen als andere Religionen oder Weltanschauungen. Zulässigkeit und Grenzen hinsichtlich der von Lehrern in die Schule eingebrachten religiösen Bezüge sollten – gerade mit Blick auf die staatliche Neutralität<sup>500</sup> – universal gelten, *unabhängig* davon, *welche* Religion jeweils betroffen ist. Mit dieser konsequenten Anwendung des Grundsatzes der offenen Neutralität sendeten die Richter die Botschaft, dass grundsätzlich alle Religionen

<sup>495</sup> BVerfGE 108, 282 (300 f.).

<sup>496</sup> BVerfGE 108, 282 (309).

<sup>497</sup> S. oben Abschnitt D. II. 2. f).

<sup>498</sup> BVerfGE 138, 296 (340).

<sup>499</sup> BVerfGE 138, 296 (340).

<sup>500</sup> BVerfGE 138, 296 (340), unter Verweis auf BVerfGE 41, 29 (50): „In dieser Offenheit bewahrt der freiheitliche Staat des Grundgesetzes seine religiöse und weltanschauliche Neutralität“.

gleichermaßen in der öffentlichen Schule willkommen sind – dies jedenfalls solange, als damit keine gezielte Werbung oder Beeinflussung der Schüler verbunden ist und der Staat sich nicht mit einer bestimmten Religion identifiziert<sup>501</sup>. Unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten erscheint dies durchaus begrüßenswert, auf der Strecke blieb damit allerdings die Richtungsentscheidung, die der nordrhein-westfälische Gesetzgeber zuvor getroffen hatte. Von den im ersten bundesverfassungsgerichtlichen Kopftuch-Urteil – jedenfalls vordergründig – noch propagierten Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der neutralen öffentlichen Schule blieb damit nichts mehr übrig<sup>502</sup>.

(5) An die Stelle der vom nordrhein-westfälischen Gesetzgeber vorgegebenen Grenzen für die Zulässigkeit religiöser Bekundungen von Lehrkräften – die abstrakte Eignung zur Gefährdung oder Störung der Neutralität des Landes oder des Schulfriedens – setzte der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts nunmehr im Wege der verfassungskonformen Auslegung eine eigene: Ein Verbot religiöser Bekundungen von Lehrkräften durch das äußere Erscheinungsbild kann danach – auch wenn die Bekundung auf ein als verpflichtend empfundenes religiöses Bedeckungsgebot zurückzuführen ist – erst dann eine verfassungsmäßige und insbesondere verhältnismäßige Einschränkung der Religionsfreiheit darstellen, „wenn das äußere Erscheinungsbild von Lehrkräften zu einer hinreichend konkreten Gefährdung oder Störung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität führt oder wesentlich dazu beiträgt“<sup>503</sup>. Demgegenüber sei ein landesweites striktes Verbot, welches an eine bloß abstrakte Gefährdung der Schutzgüter anknüpfe, den betroffenen Lehrkräften im Hinblick auf ein als imperativ empfundenes religiöses Bedeckungsgebot nicht zumutbar und verdränge deren Grundrecht auf Religionsfreiheit in unangemessener Weise<sup>504</sup>.

Überraschend musste erscheinen, dass der Erste Senat die Voraussetzung einer konkreten Gefährdung als hinreichend zwingend empfand, um in die Entscheidung des Landesgesetzgebers korrigierend einzugreifen<sup>505</sup>. Schließlich hatte der Zweite Senat im Jahr 2003 noch ausdrücklich dem Gesetzgeber die Befugnis zugewiesen, das zulässige Ausmaß religiöser Bezüge an der staatlichen Schule – unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben – neu zu bestimmen und auf diesem Weg „Konflikte mit Schülern, Eltern oder anderen Lehrkräften von vornherein zu vermeiden“<sup>506</sup>. Ein gewisser Widerspruch zwischen den beiden bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen kann dementsprechend nicht abgestritten werden. Doch ist den Bundesverfassungsrichtern jedenfalls bei formaler Betrachtung zugute zu halten, dass bereits das Urteil aus dem Jahr 2003 nicht derart eindeutig zum ge-

<sup>501</sup> BVerfGE 138, 296 (339 f.); BVerfGE 108, 282 (300).

<sup>502</sup> Kritisch dazu bspw. Möllers, VerfBlog 2015/3/14; Papier, RdJB 2015, 213 (214, 215).

<sup>503</sup> BVerfGE 138, 296 (341).

<sup>504</sup> BVerfGE 138, 296 (340).

<sup>505</sup> Ähnlich Papier, RdJB 2015, 213 (215).

<sup>506</sup> BVerfGE 108, 282 (309 f.).

setzgeberischen Tätigwerden aufforderte, wie dies in den nachfolgenden Jahren gerne verstanden wurde. Auch der Zweite Senat hatte die Gesetzgeber zur Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben und zur angemessenen Berücksichtigung der Grundrechte auch der Lehrkräfte angehalten<sup>507</sup>. Der Erste Senat sah nunmehr bei einer derart weitreichenden Regelung, die jedenfalls in der gängigen Auslegung jedem islamischen Kopftuch die Eignung zur Gefährdung von Neutralität und Schulfrieden unterstellte und auf dieser Grundlage zu einem pauschalen Verbot führte, eben jene Grundrechte der Lehrkräfte nicht mehr angemessen berücksichtigt.

Ein Grund für diesen Wandel mag in einer veränderten Sichtweise auf das islamische Kopftuch und dem deutlich selbstverständlicheren Umgang der jüngeren Richtergeneration mit der gegebenen religiösen Vielfalt gelegen haben. Hinzu traten jedoch weitere Faktoren. Während der Zweite Senat im Jahr 2003 noch eine gewisse Flexibilisierung der Grenzen der Religionsfreiheit und der staatlichen Neutralität in der Schule signalisiert hatte, sah sich der Erste Senat 12 Jahre später veranlasst, der immer stärker um sich greifenden Tendenz, religiöse und insbesondere islamische Bezüge vollständig aus der öffentlichen Schule zu verbannen, entgegenzuwirken und an die in ständiger Rechtsprechung gefestigte weite Auslegung und Anwendung des Grundrechts der Religionsfreiheit zu erinnern. Die Vermutung ist nicht von der Hand zu weisen, dass diese Reaktion des Ersten Senats nicht zuletzt den Auswüchsen und Grotesken geschuldet war, die sich Gesetzgeber und Gerichte in der Zwischenzeit in Bezug auf den Umgang mit religiös motivierten Kopfbedeckungen bei Lehrerinnen geleistet hatten. Insbesondere angesichts der hartnäckigen Versuche, eine Ungleichbehandlung zwischen christlicher Ordenstracht auf der einen und muslimischen religiösen Bekundungen auf der anderen Seite aufrechtzuerhalten, aber auch angesichts der Ausdehnung des Bekundungsverbots auf die von einer betroffenen Lehrkraft als Kompromiss in Kombination mit einem Rollkragenpullover getragene Wollmütze, hätten die beteiligten Akteure nicht verwundert sein dürfen, dass das Bundesverfassungsgericht sich schließlich veranlasst sah, den Entwicklungen entschieden entgegenzutreten und die Entscheidungsgewalt in der Frage des angemessenen Ausgleichs zwischen den verschiedenen Grundrechtspositionen wieder an sich zu ziehen<sup>508</sup>.

Zu den bedenklichen Tendenzen der Rechtsprechung, denen der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts in seiner Kopftuch-Entscheidung Einhalt gebieten wollte, gehörte auch die großzügige Handhabung der Gefährdung des Schulfriedens als Grenze der Religionsausübung in der Schule, wie sie allen voran das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung zum Gebet eines muslimischen Schülers in der Unterrichtspause erkennen ließ. Dort hatte das Bundesverwaltungsgericht sich

<sup>507</sup> S. insbes. BVerfGE 108, 282 (309); dazu bereits Abschnitt D. II. 2. b), unter (5); sowie Abschnitt D. II. 2. c).

<sup>508</sup> Ähnlich *Heinig*, RdJB 2015, 217 (221); sowie *Möllers*, VerfBlog 2015/3/14: „Zu den Ironien dieses Verfahrens gehört es, dass die Gesetzgeber den Spielraum, der ihnen vom Zweiten Senat 2003 eingeräumt wurde, wohl nicht verloren hätten, hätten sie ihn diskriminierungsfrei genutzt“.

zwar grundsätzlich an den Vorgaben des bundesverfassungsgerichtlichen Kopftuch-Urteils von 2003 orientiert und dementsprechend der Schulverwaltung die Befugnis abgesprochen, ohne eine entsprechende, hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage die Religionsausübung des Schülers in Form eines rituellen Gebets „bereits wegen der bloßen Möglichkeit einer Gefährdung oder eines Konflikts zu beschränken“<sup>509</sup>. Zugleich hatte der entscheidende Senat jedoch die ebenfalls dem Kopftuch-Urteil entnommene Voraussetzung der „konkreten Gefährdung des Schulfriedens“ derart großzügig ausgelegt und angewendet, dass im Ergebnis allein das Vorliegen einer Art „Dauer-Ausnahmestand“ an der gesamten betroffenen Schule genügte, um das Eingreifen der Schulleitung gegenüber dem betenden Schüler zu rechtfertigen<sup>510</sup>. Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts nahm nunmehr drei notwendige Korrekturen vor, um eine weiter ausufernde Anwendung des „Schulfriedens-Arguments“ einzudämmen:

*Erstens* verlangte der Erste Senat einen deutlich erkennbaren Zusammenhang zwischen dem in Frage stehenden Bekleidungsstück einer Lehrkraft und der konkreten Gefährdung oder Störung des Schulfriedens. Allein die Feststellung der *objektiven Eignung* einer religiös motivierten Verhaltensweise, „weiteren Unfrieden zu stiften“<sup>511</sup> hätte dem wohl nicht genügt. Sichtbare religiöse Verhaltensweisen oder Bekleidungspraktiken sollten vielmehr nur unter der Voraussetzung verboten werden können, dass sie die betreffenden Konflikte *erzeugen* oder *schüren* beziehungsweise jedenfalls *wesentlich* zur Gefährdung des Schulfriedens *beitragen*<sup>512</sup>.

*Zweitens* verwies der Erste Senat zu Recht darauf, dass auch in dem Fall, in dem die Kopfbedeckung einer Lehrkraft tatsächlich zu einer konkreten Gefährdung des Schulfriedens geführt habe, zunächst geprüft werden müsste, ob nicht eine anderweitige pädagogische Verwendungsmöglichkeit der Lehrkraft in Betracht komme<sup>513</sup>. Im Hinblick auf den mit einem Kopftuchverbot verbundenen schwerwiegenden Eingriff in die Religionsfreiheit der Betroffenen stellten die Bundesverfassungsrichter so sicher, dass ein solches erst als *ultima ratio* in Betracht kommt. Vorzugswürdig erscheint demgegenüber tatsächlich eine – auch sonst bei Zerrüttung der Lehrer-Eltern-Schüler-Beziehungen übliche – sogenannte „Spannungsversetzung“. Diese wiederum dürfte sich immer dann als verhältnismäßig erweisen, wenn die zwischen der kopftuchtragenden Lehrkraft auf der einen Seite und Schülern und Eltern auf der anderen Seite entstandenen Spannungen nicht eindeutig allein von letzteren zu verantworten sind und eine anderweitige Auflösung, beispielsweise im Wege der Kommunikation, nicht mehr möglich erscheint<sup>514</sup>.

<sup>509</sup> BVerwGE 141, 223 (235).

<sup>510</sup> Dazu bereits Abschnitt D. II. 3. c).

<sup>511</sup> BVerwGE 141, 223 (238).

<sup>512</sup> BVerfGE 138, 296 (341).

<sup>513</sup> BVerfGE 138, 296 (341).

<sup>514</sup> S. dazu bereits Abschnitt D. II. 2. d), unter (1).

*Drittens* widerstand der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts der Versuchung, durch eine Aus- bis Überdehnung des Begriffs „konkrete Gefährdung“ dem staatlichen Erziehungsauftrag zur stärkeren Durchsetzung gegenüber religiösen Bezügen in der Schule zu verhelfen. Er betonte vielmehr, dass das Vorliegen einer konkreten Gefahr in jedem einzelnen Fall hinreichend belegt und begründet werden müsse<sup>515</sup>. Inspirieren ließen sich die Bundesverfassungsrichter zwar durchaus von der Einschätzung des Bundesverwaltungsgerichts, dass im Extremfall die besonders konfliktbeladene Situation an einer bestimmten Schule auch die generelle Unterbindung äußerer religiöser Bekundungen erfordern könne<sup>516</sup>. Von der Lösung des Bundesverwaltungsgerichts unterschied sich das Modell des Bundesverfassungsgerichts jedoch in wesentlichen Punkten: Zum einen sollte Voraussetzung für eine solche „bereichsspezifische“ Regelung der Nachweis einer „beachtlichen Zahl von Fällen“ sein, in denen *jeweils* die Schwelle zur *konkreten* Gefahr erreicht wurde<sup>517</sup>. Einfach einen katastrophalen Dauerzustand insgesamt als „konkrete“ Gefahr zu deklarieren, würde dieser Anforderung nicht genügen. Zum anderen wäre die in diesem Fall zulässige, beispielsweise eine gesamte Schule erfassende Anordnung beziehungsweise eine bereichsspezifische Regelung des Gesetzgebers zeitlich und örtlich zu begrenzen. Darüber hinaus wies das Bundesverfassungsgericht abschließend darauf hin, dass auch in diesem Fall für eine von dem Verbot betroffene Lehrkraft eine anderweitige pädagogische Verwendung geprüft werden müsste, um deren Grundrecht auf Religionsfreiheit angemessen Rechnung zu tragen<sup>518</sup>.

Die vom Bundesverwaltungsgericht im Schulgebetsfall akzeptierte Subsumtion des Obergerichts wäre diesen Maßstäben wohl kaum gerecht geworden, zumal die Anforderungen an Maßnahmen gegenüber einem Schüler eine noch restriktivere Handhabung des Kriteriums der Gefährdung des Schulfriedens implizieren. Dem Bundesverfassungsgericht ist insoweit nicht nur hoch anzurechnen, der ausufernden Anwendung des Schulfriedens-Arguments sachlich fundiert entgegengetreten zu sein, sondern darüber hinaus auch, ein deutliches Signal gesetzt zu haben im Hinblick auf solche Schulen und Landesverwaltungen, die unter dem Eindruck der eigenen Machtlosigkeit das Vorgehen gegen religiös geprägtes Verhalten als bequemen Weg des geringsten Widerstands genutzt haben. Sie sind nunmehr dazu angehalten, sich deutlich sorgfältiger mit der Frage der Erforderlichkeit und den möglichen Konsequenzen solcher Maßnahmen, insbesondere für die Religionsfreiheit der Beteiligten, auseinanderzusetzen.

---

<sup>515</sup> BVerfGE 138, 296 (342, 343).

<sup>516</sup> So auch *Lehner*, jM 2015, 379 (383).

<sup>517</sup> BVerfGE 138, 296 (341 f.).

<sup>518</sup> BVerfGE 138, 296 (342).

### c) Verstoß der Privilegierungsvorschrift gegen das Gleichbehandlungsgebot

Der zweite Teil der Kopftuch-Entscheidung vom 7. Januar 2015 widmete sich der Vorschrift des § 57 Abs. 4 Satz 3 SchulG NRW. Der Erste Senat sah in dieser Privilegierungsvorschrift einen Verstoß gegen das Verbot der Benachteiligung aus religiösen Gründen nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 und Art. 33 Abs. 3 GG, der auch durch verfassungskonforme Auslegung nicht behoben werden konnte, und erklärte sie daher für nichtig<sup>519</sup>.

Angesichts der vom Landesgesetzgeber eindeutig intendierten Ungleichbehandlung muslimischer, kopftuchtragender Lehrerinnen im Vergleich zu solchen Lehrkräften, die sich verpflichtet fühlen, eine christliche Ordenstracht oder auch eine jüdische Kippa zu tragen<sup>520</sup>, bedarf dieses Ergebnis an sich keiner weiteren Kommentierung. Den grundgesetzlichen Vorgaben zur Gleichbehandlung aller Religionen<sup>521</sup> wurde die nordrhein-westfälische Privilegierung zugunsten der „Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen“ nicht gerecht<sup>522</sup>. Die im Ausgangsverfahren unter anderem vom Bundesarbeitsgericht – im Anschluss an die vom Bundesverwaltungsgericht bereits 2004 entwickelte Interpretation der entsprechenden baden-württembergischen Vorschrift<sup>523</sup> – versuchte Rettung der Regelung im Wege der einschränkenden Auslegung hätte der als Ausnahme zu § 57 Abs. 4 Satz 1 SchulG NRW konzipierten Privilegierungsvorschrift demgegenüber jeden sinnvollen Anwendungsbereich genommen<sup>524</sup>; eine verfassungskonforme Auslegung wäre schon deshalb wenig sinnvoll gewesen. Darüber hinaus transportierte die Privilegierungsvorschrift im Verein mit den zwischenzeitlichen Interpretationsversuchen der Verwaltungs- und Arbeitsgerichte die problematische Vorstellung einer Art „Kernkultur der grundgesetzlichen Ordnung“<sup>525</sup>, von der all jene, die sich einer nicht-christlichen Religion zugehörig fühlen, ausgeschlossen sind. Die Nichtigerklärung war auch angezeigt, um diesem Symbolgehalt wirksam entgegenzutreten<sup>526</sup>.

---

<sup>519</sup> BVerfGE 138, 296 (346 ff.).

<sup>520</sup> Dazu BVerfGE 138, 296 (351, 371 ff.).

<sup>521</sup> S. insbes. BVerfGE 108, 282 (298, 313).

<sup>522</sup> S. bereits Abschnitt D. II. 2. f), unter (1).

<sup>523</sup> S. BVerwGE 121, 140 (147, 150 f.).

<sup>524</sup> BVerfGE 138, 296 (350 ff., 352).

<sup>525</sup> Möllers, VerfBlog 2015/3/14.

<sup>526</sup> Vgl. Baer/Wrase, DÖV 2005, 243 (250) zur integrationspolitisch problematischen Botschaft von BVerwGE 121, 140; a. A. Heinig, RdJB 2015, 217 (231), der ganz im Gegenteil unter „verfassungspolitischen Integrationsgesichtspunkten“ das Signal bedauert, welches der Erste Senat mit der Nichtigerklärung an christlich-konservative Kreise sandte.



### d) Zwei Kopftuch-Entscheidungen – zwei Meinungen?

Erwartungsgemäß sorgte auch die Kopftuch-Entscheidung des Ersten Senats – 12 Jahre nach dem Kopftuch-Urteil des Zweiten Senats – für kontroverse Diskussionen. Fragen des Umgangs mit islamisch-religiösen Einflüssen und insbesondere mit dem Kopftuch in der Schule hatten zwischenzeitlich keineswegs an Aktualität eingebüßt. Die bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung wurde vor diesem Hintergrund einerseits für ihre Stärkung der Religionsfreiheit gelobt<sup>527</sup>. Kritisiert wurde andererseits, dass das Bundesverfassungsgericht mit dem Verbot einer pauschalen Regelung den Streit um das Kopftuch wieder zurück in die Schulen verlagere<sup>528</sup>. Uneinigkeit bestand zudem hinsichtlich der Wirkung der Entscheidung auf muslimische Schülerinnen und Lehrerinnen. Während beispielsweise die bekannte Islam-Kritikerin Necla Kelek vor allem vor dem Anpassungsdruck warnte, der von kopftuchtragenden Lehrerinnen auf muslimische Schülerinnen ausgehen würde<sup>529</sup>, begrüßten andere die Entscheidung als positives Signal für die Selbstbestimmung und Integration muslimischer Frauen, denen jahrelang der Weg in den Lehrerberuf versperrt worden war<sup>530</sup>.

Einig waren sich die Kommentatoren indes in einem Punkt: Die Entscheidung des Ersten Senats sandte in Bezug auf den Umgang mit dem islamischen Kopftuch im Vergleich zum Urteil aus dem Jahr 2003 eine völlig andere, fast gegensätzliche Botschaft aus. Bestand die zentrale Aussage des Zweiten Senats 2003 noch darin, dass der gesellschaftliche Wandel hin zu religiöser Vielfalt durchaus Anlass geben durfte, um das Ausmaß religiöser Bezüge in der Schule zu begrenzen, setzte der Erste Senat im Jahr 2015 diesen Möglichkeiten sehr enge Grenzen und betonte stattdessen die Bedeutung der Religionsfreiheit, die auch Lehrkräften an öffentlichen Schulen zukomme und unter anderem das Tragen eines islamischen Kopftuchs prinzipiell erlaube.

Nicht unberechtigt erschien angesichts dessen die Frage danach, ob nicht der Erste Senat verpflichtet gewesen wäre, gemäß § 16 Abs. 1 BVerfGG das Plenum des Bundesverfassungsgerichts einzuschalten<sup>531</sup>. Vieles spricht indes dafür, die Aus-

<sup>527</sup> Bspw. von Volker Beck (Die Grünen) und Christine Lüders (Leiterin der Antidiskriminierungsstelle), zitiert in: „Kopftuchverbot für Lehrerinnen gekippt“, tagesschau.de vom 13.03.2015, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/inland/kopftuch-109.html> (zuletzt abgerufen: 29.01.2022).

<sup>528</sup> *Enzensperger*, NVwZ 2015, 871 (872); *Papier*, RdJB 2015, 213 (215).

<sup>529</sup> „Gefährlicher Stoff“, FAZ vom 01.04.2015.

<sup>530</sup> Vgl. bspw. die verschiedenen Äußerungen in: „Kulturkampf in deutschen Klassenzimmern“, Welt online vom 22.03.2015, abrufbar unter: <https://www.welt.de/politik/deutschland/article138662440/Kulturkampf-in-deutschen-Klassenzimmern.html> (zuletzt abgerufen: 29.01.2022); sowie „Nach Kopftuch-Urteil – Provokation oder ein Recht?“, FAZ vom 18.03.2015, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/nach-kopftuch-urteil-provokation-oder-ein-recht-13486621.html> (zuletzt abgerufen: 29.01.2022).

<sup>531</sup> Ausführlich dazu bspw. *Heinig*, RdJB 2015, 217 (225 ff.); s. a. *Möllers*, VerfBlog 2015/3/14; *Papier*, RdJB 2015, 213 (214).



fürungen des Zweiten Senats zu einer möglichen gesetzlichen Neuregelung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule – soweit ihnen überhaupt eindeutige Aussagen entnommen werden können – als *obiter dictum* einzuordnen, von dem abzuweichen dem Ersten Senat nicht verwehrt war<sup>532</sup>. Jedenfalls formal betrachtet – und nur diese Perspektive ist letztlich für die Frage relevant, ob dem Ersten Senat ein Verstoß gegen § 16 BVerfGG und damit gegen das Gebot des gesetzlichen Richters vorzuwerfen ist<sup>533</sup> – bewegte sich der Erste Senat noch im Rahmen der Interpretationsspielräume, die der Zweite Senat 2003 offen gelassen hatte<sup>534</sup>.

Soweit demgegenüber vorgebracht wird, die Aussagen des Zweiten Senats, der doch gerade für den Fall eines Verbots wegen einer nur abstrakten Gefährdung eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage gefordert habe, würden angesichts der Art und Weise, in der der Erste Senat selbige Spielräume ausgenutzt habe, keinen Sinn mehr ergeben<sup>535</sup>, so weist diese Kritik letztlich weniger auf eine Fehleinschätzung des Ersten Senats als vielmehr auf diejenigen Unklarheiten und Widersprüche, die das Urteil des Zweiten Senats von vornherein aufwies<sup>536</sup>. Der Zweite Senat hatte sich 2003 hinsichtlich der Realisierbarkeit einer gesetzlichen Neuregelung auf Andeutungen beschränkt und wesentliche Fragen bezüglich einer eventuellen gesetzlichen Regelung unbeantwortet gelassen – und konnte dies auch nur deshalb tun, weil er sich insoweit außerhalb der tragenden Gründe bewegte. Die konkrete Frage, ob eine gesetzliche Regelung, die Lehrkräften in öffentlichen Schulen pauschal das Tragen religiös motivierter Kopftücher verbietet, sich angesichts des damit verbundenen Eingriffs in die Religionsfreiheit der Lehrkraft noch als verhältnismäßig erweist, hatte der Zweite Senat 2003 nicht zu entscheiden.

Soll nun aber die Kopftuch-Entscheidung des Ersten Senats unter dem Aspekt ihrer Bedeutung für die weitere Auslegung und Anwendung der Religionsfreiheit in der öffentlichen Schule sowie für die Integration religiöser Vielfalt betrachtet werden, so interessiert in erster Linie weniger die formale Betrachtung und Abgleichung der Erwägungen der beiden Entscheidungen. Von Interesse ist an dieser Stelle vielmehr, inwieweit die bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung von 2015 in inhaltlicher Hinsicht neue Akzente setzte, inwieweit dabei neue Argumentationsmuster Verwendung fanden und welche Signale und Botschaften nunmehr die Erwägungen des Ersten Senats an Fachpublikum und Öffentlichkeit sendeten.

Die zentrale Botschaft des Ersten Senats bestand – wie bereits erwähnt – darin, dass es Lehrkräften wegen der schwerwiegenden Beeinträchtigung ihrer Religionsfreiheit prinzipiell nicht verboten werden könne, im Einklang mit einem als

<sup>532</sup> So insbes. *Hong*, VerfBlog 2015/3/27.

<sup>533</sup> Vgl. BVerfGE 96, 375 (404, 406 f.).

<sup>534</sup> *Hong*, VerfBlog 2015/3/27; *Rusteberg*, JZ 2015, 637 (639); so einschränkend auch *Papier*, RdJB 2015, 213 (214).

<sup>535</sup> So etwa *Papier*, RdJB 2015, 213 (214); sowie *Heinig*, RdJB 2015, 217 (227).

<sup>536</sup> Dazu insbes. Abschnitt D. II. 2. b), unter (5).

verbindlich empfundenen religiösen Bedeckungsgebot auch im Unterricht eine Kopfbedeckung zu tragen. Genauer betrachtet standen hinter dieser zentralen Botschaft zudem zahlreiche Akzentverschiebungen, die der Erste Senat im Vergleich zum ersten bundesverfassungsgerichtlichen Kopftuch-Urteil vornahm: *Erstens* gewichtete der Erste Senat die Religionsfreiheit von Lehrkräften deutlich höher als die Verwaltungsgerichte das getan hatten und legte entsprechend strengere Maßstäbe im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung an. *Zweitens* begründete er dies unter anderem damit, dass ein Verbot der von den Betroffenen als verbindlich empfundenen Bedeckung diesen sogar den Zugang zum Beruf verstellen könne. *Drittens* hoben die Bundesverfassungsrichter 2015 stärker den Grundsatz der *offenen, positiven* Neutralität und dessen allgemeine Geltung unabhängig von der jeweils betroffenen Religion hervor. *Viertens* betonten sie die Verbreitung und Normalität des Kopftuchtragens und zeigten auf dieser Basis deutlich weniger Verständnis für jene Sichtweisen, die das islamische Kopftuch als Symbol für Fundamentalismus werten und schädliche Beeinflussung befürchten. *Fünftens* distanzierte sich der Erste Senat von der insbesondere unter den Fachgerichten auftretenden „paternalistischen Besserwisserei“<sup>537</sup> und akzeptierte insbesondere voll und ganz das Selbstverständnis der Betroffenen bezüglich des von ihnen als verbindlich empfundenen islamischen Bedeckungsverbots. *Sechstens* schließlich setzte der Erste Senat der Berufung auf die Gefährdung des Schulfriedens enge Grenzen und setzte damit ein deutliches Signal gegen solche Entscheidungen, die dieses Argument zwischenzeitlich äußerst großzügig gehandhabt hatten.

### e) Erklärungsansätze

Wenn wie hier im Kopftuch-Streit ein Konflikt zwischen verschiedenen Trägern des vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts der Religionsfreiheit beziehungsweise zwischen diesem Grundrecht und anderen verfassungsrechtlich geschützten Gütern gelöst werden muss, finden die entscheidenden Weichenstellungen im Rahmen der Herstellung praktischer Konkordanz statt<sup>538</sup>. Um zu einer Entscheidung zu kommen, muss das Bundesverfassungsgericht wirklichkeitsbezogen argumentieren<sup>539</sup>, es muss werten und abwägen. Notwendigerweise verbleibt dabei, auch nach der sorgfältigen Anwendung anerkannter Methoden und dogmatischer Maßstäbe, eine Rationalitätslücke, die die Bundesverfassungsrichter diskursiv ausfüllen<sup>540</sup>. In die erforderlichen Wertungs- und Abwägungsprozesse fließen dementsprechend gesellschaftliche Konflikte und Diskurse mit ein, ebenso wie persönliche Vorverständnisse und divergierende Wertauffassungen der individuellen Richter<sup>541</sup>.

<sup>537</sup> Dazu Abschnitt D. II. 4. b), unter (2); Begriff bei *Sacksofsky*, Merkur 2015, 57 (62).

<sup>538</sup> Dazu bereits Abschnitt C. II. 3. b) m. w. N.

<sup>539</sup> *Morlok/Krüper*, NJW 2003, 1020 (1021).

<sup>540</sup> *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 520 f.

<sup>541</sup> *Will*, ApuZ 35–36/2011, 8 (12), *Limbach*, HFR 1996, 70 (73).

Im Rahmen der Kopftuch-Entscheidung galt dies in besonderem Maße für die Frage, unter welchen Umständen entgegenstehende Belange wie die Gefährdung des Schulfriedens und der staatlichen Neutralität den mit dem Kopftuchverbot verbundenen Eingriff in die Religionsfreiheit der betroffenen Lehrerin rechtfertigen konnten. Um hier zu einem Abwägungsergebnis zu kommen, mussten die Richter des Ersten Senats zunächst zahlreiche, oft mit persönlichen Voreinstellungen zusammenhängende Wertungsentscheidungen treffen – so etwa zu den möglichen Wirkungen eines islamischen Kopftuchs, zur Bedeutung und Gewichtung des islamischen Bedeckungsgebots, zu den aktuellen Zuständen an deutschen Schulen und der Berechtigung von Befürchtungen sowie nicht zuletzt zu der Frage, welches Maß an religiösen Bezügen es noch zulässt, von einer „neutralen“ Schule zu sprechen. Nicht ohne Grund wurde vor diesem Hintergrund das Abwägungsergebnis, nach dem der Eingriff sich – trotz gesetzlicher Regelung – erst im Falle einer konkreten Gefährdung als verhältnismäßig darstellt, von verschiedenen Kommentatoren als gegebenenfalls noch vertretbar, jedenfalls aber als *nicht zwingend* empfunden<sup>542</sup>.

Umso mehr erscheint es daher von Interesse, den Faktoren nachzuspüren, welche die Bundesverfassungsrichter möglicherweise dazu veranlasst haben, im Ergebnis der Abwägung letztlich der Religionsfreiheit der kopftuchtragenden Lehrkräfte den Vorzug zu geben. Nimmt man den juristischen und gesellschaftlichen Kontext in den Blick, so sind zahlreiche Faktoren erkennbar, die jeweils zu einem gewissen Grad zur bundesverfassungsgerichtlichen Richtungsentscheidung beigetragen haben dürften:

(1) An erster Stelle ist das personale Element der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung zu nennen. Zu kurz gegriffen erscheint es zwar, insoweit vor allem auf den Gegensatz zwischen dem Ersten und dem 2003 befassten Zweiten Senat abzuheben und die beiden Senate als „zwei Gerichte mit gemeinsamem Postfach“<sup>543</sup> zu charakterisieren, „die den institutionellen Rahmen, aber nicht die juristische Argumentation teilen“<sup>544</sup>. Schließlich ergab sich der Eindruck einer so starken Gegensätzlichkeit zu großen Teilen weniger aus den bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen als solchen, sondern vielmehr daraus, dass Politik und Rechtsprechung im Nachgang des – zugegebenermaßen insoweit unklaren bis widersprüchlichen – Urteils von 2003 auf eine bestimmte Interpretation desselben drängten. Deutlich mehr als der Wechsel des entscheidenden Senats dürfte jedoch der zwischenzeitliche Generationenwechsel in beiden Senaten des Bundesverfassungsgerichts zu den neuen Tönen in der Kopftuch-Entscheidung von 2015 beigetragen haben. Von den Richtern, die 2003 über das Kopftuch von Fereshta Ludin entschieden hatten, wäre schließlich infolge der 12jährigen Amtszeit der Bundesverfassungsrichter auch bei einer erneuten Befassung des *Zweiten* Senats kein einziger mehr beteiligt gewesen. Vor diesem Hintergrund konnte jedenfalls nicht ohne weiteres angenommen werden, dass eine erneute Entscheidung des Zweiten Senats im

<sup>542</sup> Möllers, VerfBlog 2015/3/14; Papier, RdJB 2015, 213 (215).

<sup>543</sup> Heinig, RdJB 2015, 217 (225).

<sup>544</sup> Möllers, VerfBlog 2015/3/14.

Jahr 2015 wesentlich anders ausgefallen wäre als die Entscheidung des Ersten Senats<sup>545</sup>.

Zum Zeitpunkt der zweiten Kopftuchentscheidung war am Bundesverfassungsgericht eine völlig neue Generation von Richtern tätig, deren Geburtstage größtenteils in die 50er und 60er Jahre fielen. Die bereits in früheren bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen, namentlich im Kruzifix-Beschluss, spürbare Loslösung der Gesellschaft und auch der individuellen Richter von der Dominanz der christlichen Kirchen<sup>546</sup> war für große Teile dieser Generation bereits Selbstverständlichkeit – ebenso wie der Anblick islamischer Kopftücher, die in Deutschland bereits seit Ankunft der ersten türkischen Gastarbeiter in den frühen 1960er Jahren präsent waren. Beide Aspekte spiegelten sich, wie beschrieben, in den Wertungsentscheidungen des Ersten Senats wider: Die ablehnende Haltung der Richter gegenüber jedweder Dehnung der Grenzen des grundgesetzlichen Gleichbehandlungsgebots zugunsten christlicher Traditionen oder Werte äußerte sich nicht nur in der Entscheidung über die Nichtigkeit der Privilegierungsvorschrift, sondern auch in der unterschiedslosen Anwendung des Prinzips der positiven, offenen Neutralität auf alle Religionen<sup>547</sup>. Der veränderte Blick auf das islamische Kopftuch beeinflusste demgegenüber die Abwägungsentscheidung des Senats insoweit, als dieser den vom Kopftuch möglicherweise ausgehenden Wirkungen keine nennenswerte Bedeutung mehr beimaß<sup>548</sup>.

(2) Zu diesem allgemeinen zeitlich-personalen Faktor trat zudem ein weiterer personenbezogener Aspekt. Dieser resultierte daraus, dass der Kopftuch-Streit zum Zeitpunkt der Kopftuch-Entscheidung von 2015 Gerichte, Gesetzgeber und Rechtswissenschaft bereits seit über 15 Jahren beschäftigt hatte: Ein Teil der nunmehr zur Entscheidung berufenen Bundesverfassungsrichter hatte sich in der Vergangenheit bereits intensiv an der juristischen Kopftuch-Debatte beteiligt und in diesem Rahmen dezidiert Stellung zur Zulässigkeit von Kopftuchverboten bezogen. Dies betraf zwar in erster Linie den Vorsitzenden des Ersten Senats, Ferdinand Kirchhof, der die baden-württembergische Parallelregelung einschließlich christlich-abendländischer Privilegierungsklausel entworfen hatte und deshalb wegen Besorgnis der Befangenheit gemäß § 19 BVerfGG aus dem Verfahren ausschied<sup>549</sup>. Daneben hatten sich aber auch die an der Entscheidung beteiligten Richter Johannes Masing, Susanne Baer und Gabriele Britz vor ihrer Ernennung zu Richtern am Bundesverfassungsgericht bereits intensiv mit dem Thema Kopftuch bei Lehrkräften auseinandergesetzt und in diesem Rahmen insbesondere dezidiert auf die Verfas-

<sup>545</sup> Darauf weist auch *Rusteberg*, JZ 2015, 637 (640), hin.

<sup>546</sup> Vgl. *Wittreck*, Perspektiven der Religionsfreiheit, S. 87 f.

<sup>547</sup> Dazu Abschnitt D. II. 4. b), unter (4).

<sup>548</sup> Dazu Abschnitt D. II. 4. b), unter (3).

<sup>549</sup> Bestätigt durch BVerfGE 135, 248; ersetzt wurde Kirchhof durch eine Richterin des Zweiten Senats, Monika Hermanns.

sungswidrigkeit jedweder Privilegierungsvorschrift hingewiesen<sup>550</sup>. Die Nichtigerklärung der nordrhein-westfälischen Klausel stellte vor diesem Hintergrund keine große Überraschung dar.

Daneben hatten sowohl Susanne Baer als auch Gabriele Britz in der Vergangenheit auf die möglicherweise diskriminierenden Wirkungen der Kopftuchverbote gerade für Frauen hingewiesen<sup>551</sup> – ein Gedanke, der ebenfalls Eingang in die Erwägungen des Ersten Senats fand<sup>552</sup>. Interessanterweise zeigt der Blick auf die wissenschaftliche Vorbefassung dieser Bundesverfassungsrichter aber zugleich, dass die Bedeutung vorab geäußerter Meinungen einzelner Richter für die aus den Beratungen des Kollegiums hervorgehende Senatsentscheidung nicht überbewertet werden sollte. Wie das Minderheitenvotum der Richter Schluckebier und Hermanns herausstrich, hatten schließlich die Richter Masing und Baer in ihren Stellungnahmen zu landesrechtlichen Gesetzesentwürfen ein pauschal für alle Religionen gleichermaßen geltendes Verbot religiös-motivierter Kleidungsstücke noch durchaus für zulässig gehalten, ohne das Vorliegen einer konkreten Gefährdung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität zu verlangen<sup>553</sup>. Allein Gabriele Britz hatte sich zuvor bereits tendenziell gegen die Zulässigkeit eines allgemeinen Kopftuchverbots für Lehrerinnen ausgesprochen – dies jedoch wiederum, ohne bereits auf die letztlich in der Entscheidung von 2015 entscheidende Schwelle der konkreten Gefährdung zu verweisen<sup>554</sup>. Gerade dieser letztgenannte Aspekt, die Forderung des Ersten Senats nach Vorliegen einer konkreten Gefahr, ließ sich mithin nicht auf den bestimmenden Einfluss einzelner Richter zurückverfolgen.

(3) Der bereits lang andauernde Kopftuch-Streit dürfte indes aus einem weiteren Gesichtspunkt heraus für das Ergebnis des Ersten Senats von entscheidender Bedeutung gewesen sein. Im Anschluss an das Kopftuch-Urteil von 2003 stürzten zahlreiche Bundesländer sich geradezu auf die vom Zweiten Senat aufgeworfene Möglichkeit, religiöse Bekleidungsstücke an öffentlichen Schulen zu verbieten. Dabei testeten einige von ihnen die Grenzen des vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich hervorgehobenen Gleichbehandlungsgrundsatzes aus, indem sie die Verbotsregelungen mit Klauseln versahen, die eine Privilegierung christlicher Symbole jedenfalls nahelegten<sup>555</sup>. Darüber hinaus gaben sich die mit diesen Klauseln befassten Gerichte alle Mühe, einen gangbaren Weg zu finden, um die Verfassungsmäßigkeit der Vorschriften um jeden Preis zu bestätigen<sup>556</sup>. Der Erste Senat musste sich unter diesen Umständen geradezu herausgefordert fühlen, die proble-

---

<sup>550</sup> S. die Nachweise im Minderheitenvotum, BVerfGE 138, 296 (363); sowie *Britz*, JZ 2000, 1127; *dies.*, KJ 2003, 95; s. a. *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (249).

<sup>551</sup> *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (248); *Britz*, KJ 2003, 95 (97 f.).

<sup>552</sup> BVerfGE 138, 296 (333).

<sup>553</sup> BVerfGE 138, 296 (363 m. w. N.).

<sup>554</sup> *Britz*, KJ 2003, 95.

<sup>555</sup> Nach *Rusteberg*, JZ 2015, 637 (638).

<sup>556</sup> S. bereits oben Abschnitt D. II. 2. f), unter (3).

matische Klausel für nichtig zu erklären – nicht zuletzt aus dem Gedanken heraus, dass nur so der integrationsfeindliche Symbolgehalt einer zwischen gefährlichen fremden und vorzugswürdigen christlich-abendländischen Werten unterscheidenden Vorschrift beseitigt werden konnte<sup>557</sup>. Hinzu kam, dass sich jedenfalls ein Teil der nunmehr entscheidenden Bundesverfassungsrichter auch persönlich herausgefordert fühlen durfte. Schließlich hatten sie bereits in der Vergangenheit öffentlich auf die Verfassungswidrigkeit solcher Privilegierungsklauseln hingewiesen hatte – ohne damit in Ländern wie Bayern, Baden-Württemberg oder Nordrhein-Westfalen Gehör zu finden.

Der Streit um die Privilegierung christlicher Symbole und die sich aus den bedenklichen Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung ergebende Herausforderung strahlten zudem auf die Entscheidung über das pauschale Verbot in § 57 Abs. 4 S. 1 SchulG NRW aus: Hätte der Erste Senat – anders als geschehen – sich darauf beschränkt, die diskriminierende Privilegierungsvorschrift in § 57 Abs. 4 S. 3 SchulG NRW für nichtig zu erklären, das pauschale Verbot religiöser Bekundungen aber ohne Einschränkungen gelten lassen, wären Ausnahmen für Lehrkräfte in Ordenstracht nach überwiegender Auffassung und jedenfalls nach Auffassung der beteiligten Richter keinesfalls mehr zu rechtfertigen gewesen. Nicht nur wollte der Erste Senat wohl eine solche radikale und religionsfeindliche Botschaft angesichts der vielerorts bestehenden christlichen Traditionen vermeiden, darüber hinaus dürfte angesichts der sehr eifrigen Bestrebungen, gerade das Kopftuch aus den Schulen zu verbannen, das Vertrauen in die Landesgesetzgeber nicht groß gewesen sein, die bestehenden Vollzugsdefizite in Zukunft tatsächlich zu beheben, um so die weitere Diskriminierung muslimischer Lehrkräfte zu verhindern<sup>558</sup>. So vor die Wahl gestellt wählte der Erste Senat dementsprechend einen eher religionsfreundlichen Kompromiss und setzte im Zuge dessen die Schwelle für Verbote *für alle Religionen gleichermaßen* höher als vom Gesetzgeber ursprünglich gewollt und vorgesehen. Viel spricht mithin für die von Möllers formulierte Annahme, „dass die Gesetzgeber den Spielraum, der ihnen vom Zweiten Senat 2003 eingeräumt wurde, wohl nicht verloren hätten, hätten sie ihn diskriminierungsfrei genutzt“<sup>559</sup>.

(4) Als letzter Faktor, der sich auf die Wertungsentscheidungen der mit dem Kopftuch bei Lehrkräften befassten Bundesverfassungsrichter ausgewirkt haben dürfte, ist schließlich die Entwicklung des gesellschaftlichen Diskurses zu nennen. Nachdem sich die Integrationsdebatte in Deutschland vor allem in den Jahren 2009 und 2010 im Zuge von Rütli-Schock, Sarrazin-Debatte und „Multikulti ist tot!“ deutlich verschärft hatte und der öffentliche Diskurs von einem pessimistischen Blick auf den Integrationswillen und die Integrationsfähigkeit von Einwanderern dominiert wurde, deutete sich etwa ab 2013 Entspannung an<sup>560</sup>. Der Ton im Inte-

<sup>557</sup> S. bereits Abschnitt D. II. 4. c).

<sup>558</sup> Diese Bedenken bereits bei *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 (251).

<sup>559</sup> *Möllers*, VerfBlog 2015/3/14.

<sup>560</sup> Ausführlich dazu Abschnitte D. IV. 4. f) und B. IV. 4. g).

grationsdiskurs veränderte sich merklich, zunehmend war von Willkommenskultur die Rede, kulturelle und auch religiöse Vielfalt galten mehr und mehr als Selbstverständlichkeit. Jedenfalls die politische und wissenschaftliche Elite konzentrierte sich verstärkt darauf – nachholend beziehungsweise „post-migrantisch“ – die gesellschaftlichen Strukturen an die inzwischen anerkannte Migrationsrealität anzupassen<sup>561</sup>.

Teil dieser Aushandlungsprozesse war und ist nicht zuletzt auch die Auseinandersetzung um das Kopftuch von Lehrerinnen. Die Lösung des Ersten Senats war dementsprechend ebenfalls von dem Bemühen geprägt, einen integrationsfreundlichen Umgang mit diesem Zeichen religiöser Vielfalt zu finden und konnte Anfang 2015 im integrationsoptimistisch geprägten politischen und juristischen Diskurs auf deutlich weitreichendere Akzeptanz hoffen, als dies noch 2003 der Fall gewesen wäre. Diese zwischenzeitlichen Verschiebungen im Diskurs werden auch erkennbar, wenn man die Meinungsverschiedenheiten betrachtet, die Senatsmehrheit und Senatsminderheit in den Jahren 2003 und 2015 jeweils miteinander austrugen. So musste sich die Senatsmehrheit im Jahr 2003 noch mit der Einschätzung der abweichenden Meinung auseinandersetzen, das islamische Kopftuch sei ein „ausdrucksstarkes Symbol mit objektiven religiösen, politischen und kulturellen Sinngehalten“ und „objektiver Reizwirkung“, dessen Verwendung eine Lehrkraft daher unterlassen müsse<sup>562</sup>, und äußerte sich angesichts dessen äußerst zurückhaltend und ausgleichend zu möglichen Wirkungen des Kopftuchs: Es sei einerseits „nicht aus sich heraus ein religiöses Symbol“, könne aber andererseits unter anderem auch als „Zeichen für das Festhalten an Traditionen der Herkunftsgesellschaft gedeutet werden“<sup>563</sup>. Im Jahr 2015 hatten sich die Eckpfeiler der Auseinandersetzung um Wesen und Wirkung des Kopftuchs demgegenüber deutlich verschoben: Die Senatsmehrheit wertete das Kopftuch als solches als ein „religiös konnotiertes Kleidungsstück“, das „verbreitet als Hinweis auf die muslimische Religionszugehörigkeit der Trägerin gedeutet“ werde<sup>564</sup>, und stellte zugleich explizit klar, dass angesichts der Verbreitung und Üblichkeit dieses Kleidungsstücks im gesellschaftlichen Alltag diesem weder ein „gezielter beeinflussender“<sup>565</sup> noch ein „werbender oder gar missionierender Effekt“<sup>566</sup> unterstellt werden könne; die „bloß visuelle Wahrnehmbarkeit“ einer in Deutschland nicht unüblichen Kopfbedeckung sei auch in der Schule grundsätzlich hinzunehmen<sup>567</sup>. Mit der Frage, inwieweit das Kopftuch aus sich heraus bereits als religiöses oder auch politisches Symbol gedeutet werden könne, musste sich die Senatsmehrheit hingegen gar nicht mehr auseinandersetzen.

---

<sup>561</sup> *Foroutan*, Postmigrantische Gesellschaft, S. 2; s. a. Abschnitt B. IV. 4. g).

<sup>562</sup> BVerfGE 108, 282 (329, 331).

<sup>563</sup> BVerfGE 108, 282 (304).

<sup>564</sup> BVerfGE 138, 296 (332).

<sup>565</sup> BVerfGE 138, 296 (338).

<sup>566</sup> BVerfGE 138, 296 (343).

<sup>567</sup> BVerfGE 138, 296 (343).



Ganz im Gegenteil stimmte ihr die Senatsminderheit sogar ausdrücklich darin zu, dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass allein das Tragen eines islamischen Kopftuchs den Eindruck hervorrufen könne, dass die betreffende Lehrerin gegen elementare Bestimmungen des Grundgesetzes auftrete<sup>568</sup>.

Deutlich wird an den sich unterscheidenden Minderheitenenvoten insbesondere, wie sich im Laufe der zwischenzeitlich vergangenen 12 Jahre das Gefühl der Anstößigkeit gegenüber dem islamischen Kopftuch selbst bei jenen reduziert hatte, die der allgemeinen Zulässigkeit desselben weiterhin skeptisch gegenüberstanden. Erst der in diesem Sinne verschobene Diskurs um Integration und religiöse Heterogenität eröffnete für das Bundesverfassungsgericht den nötigen Spielraum, um das Maß an Fremdheit, das der Bevölkerung zugemutet werden kann, durch allgemeine Zulassung des islamischen Kopftuchs zu erhöhen, ohne dadurch seine Integrationsaufgabe<sup>569</sup> zu vernachlässigen, die von ihm insbesondere verlangt, gesellschaftliche Entwicklungen möglichst konfliktfrei zu begleiten<sup>570</sup>.

Allerdings darf in Bezug auf den dahinterstehenden optimistischeren Ton des Integrationsdiskurses nicht übersehen werden, dass die beschriebenen Änderungen vor allem *top-down*, ausgehend von Politikern und Wissenschaftlern, in den Diskurs eingebracht wurden – häufig vor allem aus der Einsicht heraus, dass die demographische Entwicklung dringend nach Zuwanderung verlangte. In der Gesamtbevölkerung hielt sich demgegenüber die Skepsis insbesondere gegenüber muslimischen Einwanderern, auch die allgemeine Islamfeindlichkeit nahm seit 2010 weiter zu<sup>571</sup>. Die positive Phase im Integrationsdiskurs erschien vor diesem Hintergrund als eine möglicherweise nur flüchtige, vorübergehende Erscheinung. Unter Druck gerieten die sanften Töne im Integrationsdiskurs bereits unter dem Eindruck der seit 2014 verstärkt nach Deutschland strebenden Flüchtlinge aus dem Nahen Osten und Nordafrika. Der Islamfeindlichkeit dürften zudem die Attentate von Paris am 7. und 8. Januar 2015 – kurz vor der Kopftuch-Entscheidung des Ersten Senats – sowie die zahlreichen folgenden, islamistisch motivierten Terrorakte in Europa Auftrieb gegeben haben<sup>572</sup>. Angesichts dessen blieb die Frage weiterhin offen, ob sich die vom Ersten Senat vorgenommenen Akzentverschiebungen und die religions- und integrationsfreundliche Botschaft der Kopftuch-Entscheidung auf Dauer würden durchsetzen können.

<sup>568</sup> BVerfGE 138, 296 (370 f.).

<sup>569</sup> S. dazu Abschnitt B. IV. 3. d).

<sup>570</sup> Nach *Morlok/Krüper*, NJW 2003, 1020 (1021).

<sup>571</sup> Zum Ganzen Abschnitt B. IV. 4. f).

<sup>572</sup> Eine Zunahme der Islamfeindschaft konstatierte bspw. die Leipziger „Mitte“-Studie 2016. Danach stimmten 41,4 % der Befragten der Aussage zu: „Muslimen sollte die Zuwanderung nach Deutschland untersagt werden.“, sowie 50 % der Aussage: „Durch die vielen Muslime hier fühle ich mich manchmal wie ein Fremder im eigenen Land.“, während dies 2014 noch 36,6 % bzw. 43,0 % getan hatten; *Decker u. a.*, Die enthemmte Mitte, S. 49 und 50.



## f) Auswirkungen und Ausblick

Ein Blick auf die der Kopftuch-Entscheidung nachfolgenden Reaktionen der verschiedenen Landesgesetzgeber ergibt diesbezüglich ein gemischtes Bild. Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in gesetzliche Form gegossen hatte bis März 2016 mit Nordrhein-Westfalen nur das Land, dessen Vorschriften tatsächlich Gegenstand des bundesverfassungsgerichtlichen Verfahrens waren<sup>573</sup>. Während demgegenüber beispielsweise Niedersachsen, Hessen und Bremen ihre gesetzlichen Vorschriften zwar unangetastet ließen, die Auslegung jedoch per Verwaltungsvorschrift – mehr oder weniger konsequent – an die bundesverfassungsgerichtlichen Vorgaben anpassten<sup>574</sup>, signalisierten die Regierungen von Bayern und Berlin, dass sie bezüglich ihrer Landesgesetze auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts keinerlei Änderungsbedarf sähen<sup>575</sup>.

(1) Das bayerische Kultusministerium sah sich bereits von vornherein nicht durch die bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung zum nordrhein-westfälischen Schulgesetz gebunden<sup>576</sup>, die bayerische Regelung sehe zudem keine explizite Privilegierung christlich-abendländischer Traditionen vor und habe sich im Übrigen bewährt; Einzelfällen könne auch im Verwaltungsvollzug Rechnung getragen werden<sup>577</sup>. Die Vermutung liegt nahe, dass die bayerische Landesregierung es ungeachtet dieser formalen Argumentation in erster Linie darauf anlegte, sich und der Landesbevölkerung die eher nebulös formulierte bayerische Privilegierungsvorschrift zugunsten christlicher Werte zum Zwecke der Selbstvergewisserung zu erhalten<sup>578</sup>. Ein praktischer Anwendungsfall war bis dato ohnehin nicht bekannt geworden<sup>579</sup> und an dem Änderungsvorschlag der Grünen schienen den Vertreter der Regierungspartei weniger die praktischen Auswirkungen zu stören als vielmehr der Umstand, dass dessen Text die „christlich-abendländische Prägung“ des Freistaates Bayern leugne<sup>580</sup>. Entsprechend hält der Freistaat an der Vorbehaltsklausel zugunsten

<sup>573</sup> 12. Schulrechtsänderungsgesetz vom 25.06.2015, abgedruckt in GV. NRW, Nr. 28 vom 03.07.2015, S. 499; in Baden-Württemberg wurde der von der Regierung initiierte Erlass eines Änderungsgesetzes auf unbekannte Zeit verschoben, vgl. Gesetzentwurf vom 24.06.2015, LT Baden-Württemberg, Drs. 15/7061.

<sup>574</sup> S. bspw. Runderlass des Niedersächsischen Kultusministeriums vom 26.8.2015, SVBI 9/2015, S. 419 f.

<sup>575</sup> S. „Bayern will sich Kopftuch-Praxis nicht verbieten lassen“, Süddeutsche Zeitung vom 17.03.2015, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/bayern/kabinettsbeschluss-bayern-haelt-an-kopftuch-praxis-fest-1.2397239> (zuletzt abgerufen: 30.01.2022); sowie Pressemitteilung der Berliner Senatskanzlei vom 27.10.2015.

<sup>576</sup> Kritisch dazu Aust, VerfBlog 2015/3/18.

<sup>577</sup> Bayerischer LT, Plenarprotokoll 17/55 vom 20.10.2015, S. 4683 f.

<sup>578</sup> Ähnlich Aust, VerfBlog 2015/3/18.

<sup>579</sup> „Bayern will sich Kopftuch-Praxis nicht verbieten lassen“, Süddeutsche Zeitung vom 17.03.2015, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/bayern/kabinettsbeschluss-bayern-haelt-an-kopftuch-praxis-fest-1.2397239> (zuletzt abgerufen: 30.01.2022).

<sup>580</sup> Bayerischer LT, Plenarprotokoll 17/55 vom 20.10.2015, S. 4681.

„christlich-abendländische[r] Bildungs- und Kulturwerte[n]“ in Art. 59 Abs. 2 des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen weiterhin fest. Eine Ausnahme ist lediglich in Satz 5 für Lehrkräfte im Vorbereitungsdienst vorgesehen<sup>581</sup>.

(2) In anderen Bahnen verliefen und verlaufen die Diskussionen um das Berliner Neutralitätsgesetz<sup>582</sup>. Dieses sah von vornherein keine Privilegierung christlicher Werte vor, sondern verbietet Lehrkräften – ebenso wie Beamten in Rechtspflege, Justiz und Polizei – generell das Tragen von „sichtbaren religiösen oder weltanschaulichen Symbolen[n]“, die für die Betrachterin oder den Betrachter eine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft demonstrieren, [sowie von] auffallenden religiös oder weltanschaulich geprägten Kleidungsstücke[n]“<sup>583</sup>. Dementsprechend berief sich im Nachgang der bundesverfassungsgerichtlichen Kopftuch-Entscheidung der damalige Innensenator Henkel (CDU) mit Zustimmung des Senats auch nach intensiver Prüfung und trotz einer zwischenzeitlich für die SPD-Fraktion des Abgeordnetenhauses erstellten Gegenexpertise weiterhin darauf, dass das Berliner Gesetz angesichts der unterschiedslosen Behandlung aller Glaubens- und Weltanschauungsgemeinschaften nicht mit der vom Bundesverfassungsgericht kritisierten Regelung vergleichbar sei. Als einziges Land signalisierte Berlin zudem auch in Bezug auf die tatsächliche Verwaltungspraxis eindeutig, den Forderungen des Bundesverfassungsgerichts nicht nachkommen zu wollen und weiterhin Lehrerinnen mit Kopftuch den Zugang zum Schuldienst zu verweigern<sup>584</sup>. Erstaunlicherweise hat sich diese Position im Berliner Senat und im Abgeordnetenhaus auch hartnäckig gehalten – ungeachtet der zwischenzeitlichen Regierungswechsel und der Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts sowie inzwischen auch des Bundesarbeitsgerichts, einer wegen ihres Kopftuchs abgelehnten Lehramtsbewerberin eine Entschädigung nach § 15 AGG zuzugestehen<sup>585</sup>. So hat zuletzt die seit Ende 2021 regierende Koalition ihre Bereitschaft zur Änderung der Vorgaben des Neutralitätsgesetz bzw. der andauernden Praxis zur Ablehnung von Lehrerinnen mit Kopftuch davon abhängig gemacht, dass das Bundesverfassungs-

<sup>581</sup> Vgl. dazu bereits BVerwGE 131, 242.

<sup>582</sup> Gesetz zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin vom 27.01.2005, abgedruckt in GVBl. Berlin, Nr. 4 vom 08.02.2005, S. 92 (im Folgenden: „NeutralitätsgG“).

<sup>583</sup> §§ 1, 2 NeutralitätsgG.

<sup>584</sup> „Neutralitätsgesetz in Berlin – Kopftuchverbot für Lehrerinnen bleibt“, Tagesspiegel online vom 27.10.2015, abrufbar unter: <http://www.tagesspiegel.de/berlin/neutralitaetsgesetz-in-berlin-kopftuchverbot-fuer-lehrerinnen-bleibt/12504128.html> (zuletzt abgerufen: 30.01.2022); „Experten finden Lücken in Berliner Neutralitätsgesetz“, Morgenpost online vom 24.12.2015, abrufbar unter: <http://www.morgenpost.de/berlin/article206857291/Experten-finden-Luecken-in-Berliner-Neutralitaetsgesetz.html> (zuletzt abgerufen: 30.01.2022).

<sup>585</sup> Vgl. „Senat uneins über Lehrerinnen mit Kopftuch“, Tagesspiegel vom 12.02.2017, abrufbar unter: <http://www.tagesspiegel.de/berlin/urteil-zu-kopftuch-verbot-in-berlin-senat-un-eins-ueber-lehrerinnen-mit-kopftuch/19377674.html> (zuletzt abgerufen: 30.01.2022); vgl. zur Beibehaltung des Verbots auch im Nachgang zu BAG 27.08.2020: Hecker, VerfBlog 2021/2/04.

gericht über die Verfassungsbeschwerde des Landes gegen das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 27. August 2020 in diesem Sinne entscheidet<sup>586</sup>. Demgegenüber konnten offenbar weder die Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 2015 noch die entsprechenden landes- und bundesarbeitsgerichtlichen Entscheidungen oder die zahlreichen Literatur- und Pressestimmen die Landesregierung hinreichend von der Verfassungswidrigkeit des Neutralitätsgesetzes in seiner bisherigen Anwendung auf Lehramtsanwärterinnen mit Kopftuch überzeugen.

Rückendeckung erhielt die Berliner Landesregierung anfangs insbesondere durch das erstinstanzliche Urteil des Berliner Arbeitsgerichts<sup>587</sup>. Eine Benachteiligung der Klägerin im Sinne des § 3 Abs. 1 AGG sah dieses gegeben, diese sei aber gemäß § 8 Abs. 1 AGG durch die berufliche Anforderung des § 2 NeutralitätsG gerechtfertigt<sup>588</sup>. Bedenken, die sich infolge der bundesverfassungsgerichtlichen Kopftuch-Entscheidung gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 2 NeutralitätsG ergaben, wies das Gericht demgegenüber zurück. Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 GG hielt es nicht für angezeigt<sup>589</sup>.

Der Clou der arbeitsgerichtlichen Begründung bestand darin, nicht allein auf die Besonderheiten der Berliner *Regelung* – Geltung für alle Religionen gleichermaßen, außerdem auch für Polizei und Justiz, Ausnahme hingegen für Berufsschulen –, sondern vor allem auch auf *die besonderen Zustände* an Berliner Schulen abzustellen<sup>590</sup> und infolgedessen die der Religionsfreiheit einer Lehrkraft entgegenstehenden Rechtsgüter deutlich stärker zu gewichten. Ausgehend von der dem Landesgesetzgeber vor allem im Kopftuch-Urteil von 2003, im Grundsatz aber auch in der Kopftuch-Entscheidung von 2015 zugestandenen Einschätzungsprärogative hinsichtlich der „Beurteilung der tatsächlichen Gegebenheiten und Entwicklungen“, von der die Rechtfertigung einer strikteren Neutralitätsvorgabe abhängt<sup>591</sup>, hatte sich das Land Berlin aus Sicht des Arbeitsgerichts dementsprechend innerhalb des ihm eingeräumten Gestaltungsspielraums bewegt. Vor dem Hintergrund zahlreicher religiös bedingter Konflikte an Berliner Schulen gewinne die Neutralität der Lehrkräfte auch aufgrund ihrer Funktion als Streitschlichter an Bedeutung<sup>592</sup>.

---

<sup>586</sup> Vgl. Zukunftshauptstadt Berlin. Koalitionsvertrag 2021–2026, S. 91: „Die Koalition passt das Berliner Neutralitätsgesetz in Abhängigkeit von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an.“; sowie dazu u. a. „Koalitionäre warten auf Kopftuch-Urteil“, Migazin vom 30. 11. 2021, abrufbar unter: <https://www.migazin.de/2021/11/30/berliner-neutralitaetsgesetz-koalition-aere-kopftuch-urteil/> (zuletzt abgerufen: 30. 01. 2022). Die Verfassungsbeschwerde ist beim Bundesverfassungsgericht unter dem Aktenzeichen 1 BvR 1661/21 seit Juli 2021 anhängig.

<sup>587</sup> ArbG Berlin 14. 04. 2016.

<sup>588</sup> ArbG Berlin 14. 04. 2016, Rn. 40 ff.

<sup>589</sup> ArbG Berlin 14. 04. 2016, Rn. 75.

<sup>590</sup> ArbG Berlin 14. 04. 2016, Rn. 95.

<sup>591</sup> ArbG Berlin 14. 04. 2016, Rn. 77; BVerfGE 138, 296 (335); BVerfGE 108, 282 (311).

<sup>592</sup> ArbG Berlin 14. 04. 2016, Rn. 91.

Im Hinblick auf die Kopftuch-Entscheidung vom 27. Januar 2015 ließ sich durchaus daran zweifeln, dass das Berliner Arbeitsgericht damit seiner Verpflichtung aus § 31 BVerfGG, die Bindungswirkung der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen zu beachten<sup>593</sup>, noch gerecht geworden ist. Eklatant war das Abweichen des Arbeitsgerichts von den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts insoweit, als dieses verlangt hatte, zur Rechtfertigung eines Kopftuchverbots müsse das Vorliegen einer konkreten Gefahr belegt und begründet werden. Allein das Tragen eines islamischen Kopftuchs sollte demnach im Regelfall gerade keine solche hinreichende Gefahr begründen<sup>594</sup>. Dies hinderte das Arbeitsgericht nicht daran, ausgerechnet *unter Berufung auf die abweichende Meinung* der Bundesverfassungsrichter Schluckebier und Hermanns dem Kopftuch generell eine beeinflussende Wirkung zu attestieren und auf dieser Basis einen „nicht zu vernachlässigende[n] Eingriff in die Religionsfreiheit der Schüler und das Erziehungsrecht der Eltern“ festzustellen<sup>595</sup>. Darüber hinaus irritierte das Berliner Arbeitsgericht dadurch, dass es – um die besondere, ein strikteres Neutralitätsverständnis rechtfertigende Situation in der Großstadt Berlin zu illustrieren – auf die Schilderungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg im Schulgebets-Fall verwies, die „beispielhaft die Existenz von religiös bedingten Konflikten an den Schulen des Landes Berlin“<sup>596</sup> bestätigten; obwohl die Argumentation im Konflikt um das Schulgebet mangels gesetzlicher Regelung gerade darauf beruhte, dass es sich bei dieser Schule um einen *Ausnahmefall* handelte, in dem andere Maßnahmen keinen Erfolg mehr versprachen. Ohnehin hatte der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts im Vorgriff auf genau solche Fälle in seiner Kopftuch-Entscheidung zeitlich begrenzte „bereichsorientierte Lösungen“ für bestimmte Schulen oder Schulbezirke vorgesehen, falls in diesen „aufgrund substantieller Konfliktlagen über das richtige religiöse Verhalten bereichsspezifisch die Schwelle zu einer hinreichend konkreten Gefährdung oder Störung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität in einer beachtlichen Zahl von Fällen erreicht“ wird<sup>597</sup>. Eine abstrakte, landesweite Regelung ohne jede Differenzierung, wie sie das Berliner Neutralitätsgesetz weiterhin vorsieht, ist nach diesen Maßgaben gerade nicht zu rechtfertigen<sup>598</sup>.

Angesichts dieser Argumentation des Arbeitsgerichts war es umso erstaunlicher, dass die verantwortlichen Berliner Politiker das Urteil mit Genugtuung aufnahm-

---

<sup>593</sup> S. dazu bereits Abschnitt C. I.

<sup>594</sup> BVerfGE 138, 296 (343).

<sup>595</sup> ArbG Berlin 14.04.2016, Rn. 92.

<sup>596</sup> ArbG Berlin 14.04.2016, Rn. 90; unter Verweis auf OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2010, 1310 (1313).

<sup>597</sup> BVerfGE 138, 296 (341).

<sup>598</sup> Angesichts deutlicher Unterschiede in der Zusammensetzung der Schülerschaft erscheint es auch kaum denkbar, den Bedarf an Neutralität und Konfliktvermeidung an einer Schule in Zehlendorf oder Reinickendorf ebenso zu beurteilen wie an einer Schule im Wedding oder in Neukölln.

men<sup>599</sup>. Aus Sicht der Berliner Regierungspolitiker war hinsichtlich des arbeitsgerichtlichen Urteils offenbar allein die Botschaft entscheidend, dass das Land weiterhin Kopftücher verbieten und berechtigterweise an seinem strikten Neutralitätsverständnis festhalten dürfe. Während in der bayerischen Debatte um das Kopftuchverbot die oberste Priorität der Landesregierung darin bestand, die Betonung christlicher Werte in den betreffenden Vorschriften zu bewahren, verlangte die spezifische Form der Berliner Selbstvergewisserung danach, die Neutralität des Landes als „oberste Staatsmaxime“<sup>600</sup> zu erhalten. Im Vergleich zu der Freude darüber, islamische Kopftücher an Berliner Schulen weiterhin verbieten zu können, trat der dafür gezahlte hohe Preis – die Bankrotterklärung des Berliner Schulsystems, das offenbar flächendeckend vor religiös bedingten Konflikten kapitulieren muss – völlig in den Hintergrund<sup>601</sup>.

Das Landesarbeitsgericht korrigierte jedoch das äußerst zweifelhafte Ergebnis des Arbeitsgerichts und sprach der Klägerin eine Entschädigung zu<sup>602</sup>. Im Anschluss an die zweite Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts erachtete es ein generelles Verbot des muslimischen Kopftuchs bei Lehrerinnen als nicht zulässig und verlangte stattdessen zur Rechtfertigung eine im entschiedenen Fall nicht geltend gemachte konkrete Gefährdung. Wenngleich angesichts des Wortlauts des § 2 NeutralitätsG durchaus fraglich erscheint, ob dieses Ergebnis tatsächlich noch im Wege der verfassungskonformen Auslegung erreicht werden konnte, so markiert das Urteil des Landesarbeitsgerichts doch in der Sache einen entscheidenden Schritt, um auch die Rechtspraxis in Berlin früher oder später an die – religiösen Einflüssen in der Schule deutlich offener gegenüberstehende – Linie des Bundesverfassungsgerichts anzupassen. Zwar ließ sich das Arbeitsgericht durch diese Entscheidung des Landesarbeitsgerichts nicht davon abhalten, im Mai 2018 erneut die Entschädigungsklage einer Bewerberin zurückzuweisen und die auf § 2 NeutralitätsG gestützte Ablehnung der Einstellung als gerechtfertigt und mit höherem Recht vereinbar zu erklären<sup>603</sup>. Doch hielt in diesem Verfahren ebenso das Landesarbeitsgericht an seiner zuvor geäußerten Rechtsauffassung fest<sup>604</sup> und wurde in der Folge durch das vielbeachtete Urteil des Bundesarbeitsgerichts in seiner Entscheidung bestätigt<sup>605</sup>.

<sup>599</sup> S. die Zitate von Henkel (Innensenator, CDU) und Kolat (Integrationssenatorin, SPD), zitiert in: „Lehrerin mit Kopftuch scheitert vor Berliner Arbeitsgericht“, Migazin vom 15.04.2016, abrufbar unter: <https://www.migazin.de/2016/04/15/lehrerin-mit-kopftuch-scheitert-vor-berliner-arbeitsgericht/> (zuletzt abgerufen: 30.01.2022).

<sup>600</sup> So Senatorin Kolat, zitiert nach: „Lehrerin mit Kopftuch scheitert vor Berliner Arbeitsgericht“, Migazin vom 15.04.2016, abrufbar unter: <https://www.migazin.de/2016/04/15/lehrerin-mit-kopftuch-scheitert-vor-berliner-arbeitsgericht/> (zuletzt abgerufen: 30.01.2022).

<sup>601</sup> Angedeutet wird diese Kritik allerdings in: „Kommentar Kopftuchurteil Berlin: Ausweitung der Kampfzone“, TAZ vom 14.04.2016, abrufbar unter: <http://www.taz.de/15292673/> (zuletzt abgerufen: 30.01.2022).

<sup>602</sup> LAG Berlin-Brandenburg 09.02.2017.

<sup>603</sup> ArbG Berlin 24.05.2018, Rn. 20 ff.

<sup>604</sup> LAG Berlin-Brandenburg 27.11.2018.

<sup>605</sup> BAG 27.08.2020.

Danach ist die Regelung in § 2 NeutralitätsG verfassungskonform auszulegen: Sollte das Tragen eines Kleidungsstückes – wie etwa des islamischen Kopftuchs – nachvollziehbar auf ein als verpflichtend verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen sein, so könne das Tragen dieses Kleidungsstückes innerhalb des Dienstes nur bei Vorliegen einer konkreten Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität verboten werden. Sollte das Bundesverfassungsgericht diese Auslegung bestätigen, so ist zu erwarten, dass dies jedenfalls für Berlin erhebliche Verschiebungen in der bisherigen Einstellungs- und Verwaltungspraxis nach sich ziehen wird. Denn auch wenn die Landesregierung bislang nicht bereit war, das Neutralitätsgesetz mit Blick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 2015 zu überarbeiten, so hat die Koalition jedenfalls vereinbart, in Abhängigkeit von der kommenden bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung die erforderlichen Anpassungen vorzunehmen<sup>606</sup>.

(3) Das Bundesverfassungsgericht wiederum ergriff bereits im Jahr 2016 noch einmal die Gelegenheit, seine Anfang 2015 vorgenommene Richtungskorrektur zum Schutz der Religionsfreiheit von kopftuchtragenden Lehrerinnen zu bekräftigen und gegenüber abweichenden Länderpraktiken zu verteidigen. Die Zweite Kammer des Ersten Senats entschied über die Verfassungsbeschwerde einer Erzieherin, die von ihrem Arbeitgeber, einer kommunalen Kindertagesstätte in Baden-Württemberg, aufgrund ihrer Weigerung, das Kopftuch abzunehmen, eine Abmahnung erhalten hatte<sup>607</sup>. Im Zentrum des Rechtsstreits stand die verfassungskonforme Auslegung des § 7 Abs. 8 Satz 1 des Kindertagesbetreuungsgesetzes von Baden-Württemberg<sup>608</sup>. Dieser verbietet – ebenso wie § 38 Abs. 2 des baden-württembergischen Schulgesetzes für die öffentlichen Schulen – dem Personal von Kinderbetreuungseinrichtungen religiöse äußere Bekundungen, die abstrakt geeignet sind, die staatliche Neutralität oder den religiösen Frieden in diesen Einrichtungen zu stören. Die Vorschrift war 2006 nach dem Vorbild der entsprechenden Regelung zur schulischen Neutralität einschließlich einer gewissen Privilegierung christlicher Traditionen<sup>609</sup> in das Kindertagesbetreuungsgesetz eingefügt und ebenso wie die schulgesetzliche Vorschrift bislang nicht – wie ursprünglich nach der Kopftuch-Entscheidung des Ersten Senats geplant – aufgehoben oder abgeändert worden<sup>610</sup>.

Angesichts dieser Parallelität durfte es nicht überraschen, dass die Kammer der Beschwerde ohne Befassung des Senats stattgab und sich im Wesentlichen darauf beschränkte, auf die Kopftuch-Entscheidung von 2015 zu verweisen und die dort

<sup>606</sup> S. bereits oben zu Beginn dieses Abschnitts.

<sup>607</sup> BVerfG 18.10.2016.

<sup>608</sup> Entspricht § 7 Abs. 6 Satz 1 Kindertagesbetreuungsgesetz BW a.F.

<sup>609</sup> S. § 7 Abs. 8 Satz 3 Kindertagesbetreuungsgesetz BW.

<sup>610</sup> Vgl. Gesetz zur Änderung des Kindergartengesetzes vom 14.02.2006, Gesetzblatt BW, Nr. 2 vom 17.02.2006, S. 30; sowie Gesetzentwurf vom 24.06.2015, LT Baden-Württemberg, Drs. 15/7061.

bereits ausformulierten Vorgaben zu wiederholen<sup>611</sup>. Von Interesse ist dieser Beschluss indes vor allem deshalb, weil die Bundesverfassungsrichter mit diesem das deutliche Signal an Landesregierungen, Fachgerichte und die Öffentlichkeit aussandten, dass der Erste Senat auch unter Druck von außen nicht geneigt sein wird, im Kopftuchstreit von seiner religions- und integrationsfreundlichen Linie abzuweichen.

Eine implizite Bestätigung der 2015 erfolgten Richtungskorrektur enthielt darüber hinaus auch die sogenannte „Kopftuch III“-Entscheidung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Januar 2020<sup>612</sup>. Diese bestätigte zwar die Verfassungsmäßigkeit der praktizierten Anwendung der hessischen Vorschriften zur Neutralitätspflicht auf Rechtsreferendare. Danach durften Referendarinnen, soweit sie während ihrer Ausbildung aus religiösen Gründen ein Kopftuch tragen, Tätigkeiten wie beispielsweise den staatsanwaltlichen Sitzungsdienst insoweit nicht ausüben, als sie bei diesen von Bürgerinnen und Bürgern als Repräsentantinnen der Justiz oder des Staates wahrgenommen werden können<sup>613</sup>. Jedoch verwiesen die Bundesverfassungsrichter in dieser Entscheidung zugleich darauf, dass ihre Ausführungen zur staatlichen Neutralität im Gerichtssaal gerade nicht auf den Bereich der bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule übertragbar sind, „in der sich gerade die religiös-pluralistische Gesellschaft widerspiegeln soll“<sup>614</sup>. Vielmehr betonten sie im Hinblick auf das Tragen eines islamischen Kopftuchs durch Lehrkräfte in der öffentlichen Schule, dass der Staat sich deren religiöse Äußerungen nicht ohne weiteres zu eigen macht. Während das Gericht die Situation vor Gericht durch Distanz und Gleichmaß und starke Formalisierung geprägt sah, hob es hinsichtlich des pädagogischen Bereichs Offenheit und Pluralität als prägende Prinzipien hervor<sup>615</sup>. Von nicht geringer Bedeutung dürfte zudem sein, dass die Richter des Zweiten Senats in ihrer Entscheidung von 2020 die inhaltlichen Übereinstimmungen in den Kopftuch-Entscheidungen des Zweiten Senats von 2003 und des Ersten Senats von 2015 herausstellten<sup>616</sup>. Auch damit sandte der Zweite Senat das deutliche Signal, dass ein Abweichen von der religionsfreundlichen Linie von 2015 mit der Kopftuch III-Entscheidung nicht bezweckt war.

(4) Die Debatte um das Kopftuch von Lehrkräften an öffentlichen Schulen ist damit sicher noch nicht an ihrem Ende angelangt. Eine Lösung, mit der alle Parteien zufrieden sind, konnte auch das Bundesverfassungsgericht nicht liefern und wird es

<sup>611</sup> BVerfG 18. 10. 2006, Rn. 44, 55 ff.; einen Unterschied zu den Schulfällen konnten die Richter allenfalls insoweit erkennen, als für Kindergärten keine Besuchspflicht besteht, sodass die Neutralitätspflicht der Erzieher möglicherweise *sogar geringer zu bewerten ist* als jene der Lehrkräfte an öffentlichen Schulen (Rn. 54 f.).

<sup>612</sup> BVerfGE 153, 1.

<sup>613</sup> Vgl. BVerfGE 153, 1 (46 f.); Voraussetzung war, dass sich dies nicht auf die Gesamtbewertung der betreffenden Station auswirkte.

<sup>614</sup> BVerfGE 153, 1 (42).

<sup>615</sup> BVerfGE 153, 1 (39).

<sup>616</sup> BVerfGE 153, 1 (38).



vermutlich auch in Zukunft nicht geben. Ein umfassender Rechtsfrieden in dieser Hinsicht dürfte selbst nach einer Abweisung der Verfassungsbeschwerde des Landes Berlin gegen das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 27.08.2020 nicht eintreten. Vielmehr wird es dann wiederum vom Willen der jeweiligen Landesgesetzgeber und Bildungsverwaltungen abhängen, ob sie eine solche Entscheidung als weiteres Signal für eine großzügigere Auslegung der Neutralitätsvorgaben für Lehrkräfte begreifen oder aber – diese abwehrend – auf die fehlende Übertragbarkeit der Erwägungen zum Berliner Sonderweg des umfassenden Neutralitätsgesetzes verweisen. In der Gesamtbetrachtung lässt sich der Verlauf des Kopftuch-Streits treffend mit einem Pingpong-Spiel vergleichen, in dem sich die verschiedenen Beteiligten die Bälle zuspielen und der Ball – jedenfalls aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts – immer wieder zurückgesprungen kommt<sup>617</sup>. Das Spiel bleibt spannend.

## **5. Zusammenfassung: Die Zulässigkeit religiöser Bezüge in der staatlichen Schule und die Rolle des Bundesverfassungsgerichts**

Die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zur Zulässigkeit religiöser Bezüge in der staatlichen Schule hat seit den Anfängen der Bundesrepublik bedeutende Entwicklungsschritte durchlaufen. Mit der schrittweisen Veränderung des religionssoziologischen Umfelds wandelten sich zunächst die Konflikte rund um die Religionsfreiheit, die die Gerichte zu entscheiden hatten. Zu Beginn ging es noch darum, Streit zwischen den Anhängern der christlichen Großkirchen zu entscheiden, später waren es dann vor allem die Konflikte zwischen Christen und Nicht-Christen beziehungsweise Nicht-Gläubigen, die ihren Weg zum Bundesverfassungsgericht fanden, bevor diese schließlich, ab der Jahrtausendwende, von den Auseinandersetzungen mit muslimischen religiösen Einflüssen in der Schule abgelöst wurden.

In Konflikten zwischen religiösen Minderheiten und dem Staat beziehungsweise der christlich-geprägten Mehrheit wurde zunächst jahrzehntelang um einen angemessenen Umgang mit *christlichen* Bezügen gerungen. Die jeweils betroffenen Minderheiten drängten auf die Durchsetzung ihrer in der Vergangenheit nicht beachteten negativen Religionsfreiheit, während dieselbe Entwicklung den Angehörigen der Mehrheitsgesellschaft zunehmend Toleranz und den Verzicht auf Sonderstellung und Privilegien abverlangte. Insbesondere die Entscheidungen der 70er Jahre zeugten vor diesem Hintergrund einerseits von dem Bemühen, kirchliche Einflüsse einzugrenzen und die Rechte auch der nicht-christlichen Schülerschaft zu betonen, andererseits sendeten sie weiterhin das Signal an die christliche Mehrheit,

---

<sup>617</sup> Ähnliches Bild in: „Im Kindergarten ist das Kopftuch erlaubt“, SZ vom 29.11.2016, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/leben/karlsruhe-im-kindergarten-ist-das-kopftuch-erlaubt-1.3272144> (zuletzt abgerufen: 30.01.2022).



dass die traditionell christliche Prägung der Schulen und die Wünsche der christlichen Eltern weiterhin Beachtung finden würden<sup>618</sup>.

Radikaler fiel hingegen die Botschaft des Kruzifix-Beschlusses im Jahr 1995 aus. Ungeachtet dessen, dass die dogmatische Kontinuität der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung erhalten blieb, löste die Ansage des Gerichts, dass ein Symbol der christlichen Mehrheitsgesellschaft aus den Klassenzimmern der staatlichen Schulen entfernt werden müsse, einen Sturm der Entrüstung aus. Es ließe sich darüber streiten, ob die Bundesverfassungsrichter zu viel forderten oder ob die Deutschen, die hier zum Respekt auch vor atheistischen Minderheiten erzogen werden sollten, einfach genug hatten von den paternalistischen Vorgaben, das Bundesverfassungsgericht mithin die Grenzen seiner Integrationskraft erreicht hatte<sup>619</sup>. Jedenfalls wurde eine Diskrepanz deutlich zwischen dem, was das Bundesverfassungsgericht für richtig hielt und dem, was der Bevölkerung zugemutet werden konnte.

Die Richter des Zweiten Senats, die im Jahr 2003 über die Zulässigkeit muslimisch-religiöser Bezügen in der öffentlichen Schule zu entscheiden hatten, dürften sich den im Kruzifix-Beschluss zutage getretenen Grenzen der Erziehungsmöglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts nur allzu bewusst gewesen sein. Zudem sah sich das Bundesverfassungsgericht seit Ende der 90er Jahre zunehmend mit der These konfrontiert, die zu demokratiefähigen und mündigen Staatsbürgern herangewachsene Bevölkerung sei der paternalistischen, erziehenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts inzwischen entwachsen. Die Bevölkerung verlangte zunehmend nach demokratischer Partizipation. Darüber hinaus trafen die Bundesverfassungsrichter ihre Entscheidung in einer Zeit, in der spätestens seit den Terroranschlägen des 11. September 2001 zunehmend islamiskeptische Tendenzen den öffentlichen Diskurs beherrschten. Eine radikale Durchsetzung der religiösen Rechte der muslimischen Lehrerinnen wäre weithin als Zumutung empfunden worden. Vor diesem Hintergrund erscheint die Aufforderung an den Landesgesetzgeber, die wesentlichen Richtungsentscheidungen für das Verhältnis von Staat und Religion in der Schule selbst zu treffen und insbesondere auch die Grenzen der staatlichen Neutralität in der Schule festzulegen, zumindest nachvollziehbar. Doch war dieses Experiment aus grundrechtsdogmatischer Sicht kritisch zu beurteilen<sup>620</sup> und war darüber hinaus nicht erfolgreich. Die vom Bundesverfassungsgericht gewünschte Auseinandersetzung fand nicht statt. Die Gesetzgebungsprozesse und nachfolgenden Gerichtsentscheidungen waren vielmehr einseitig von dem Bemühen geprägt, die als fremd und grundgesetzfeindlich wahrgenommenen islamischen Bezüge um jeden Preis aus den öffentlichen Schulen fernzuhalten.

Erst die zweite Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 2015 konnte dieser Entwicklung entgegen steuern. Weniger Rücksicht nahm das

<sup>618</sup> Dazu Abschnitt D. II. 1. c)

<sup>619</sup> S. dazu insbes. *Halterm*, JöR 1997, 31; *Limbach*, in: Vorländer, S. 317.

<sup>620</sup> S. o. Abschnitt D. II. 2. d).

Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang zwar auf die Befindlichkeiten der christlich bis säkular geprägten Mehrheitsgesellschaft. Wie sich unter anderem an dem deutlichen Widerstand insbesondere aus Bayern und Berlin zeigte, vernachlässigte das Gericht in dieser Hinsicht tendenziell seine Integrationsaufgaben<sup>621</sup>. Allerdings sendete der Erste Senat gerade durch seine hohe Gewichtung der Religionsfreiheit ein positives Signal an jene religiösen Minderheiten, die sich durch die auch auf die Privatwirtschaft und den öffentlichen Diskurs durchschlagende Abwehrhaltung gegenüber Religiosität im Allgemeinen und das muslimische Kopftuch im Besonderen diskriminiert und zurückgewiesen gefühlt hatten. Insgesamt lässt sich hier mithin von einem klassischen Fall einer „counter-majoritarian decision“ sprechen<sup>622</sup>.

Die Aufgabe, beide Seiten zu integrieren, bleibt weiterhin eine Herausforderung. Indes dürfte in der Gesamtschau die in der zweiten Kopftuch-Entscheidung stark betonte Offenheit der staatlichen Schule für alle Religionen und Weltanschauungen der Integration der zunehmend vielfältigeren Bevölkerung auf Dauer förderlicher sein als die zum Teil – vor allem in Berlin – noch für vorzugswürdig gehaltene Verbannung aller religiösen Zeichen und Bezüge aus der öffentlichen Schule<sup>623</sup>.

Die weiterhin zündelnde Kopftuch-Debatte traf im Zeitalter von Flüchtlingskrise und Terrorismus zudem auf eine zunehmend stärker polarisierte Bevölkerung. Im Rahmen des öffentlichen Integrationsdiskurses ebenso wie insbesondere in Bezug auf den Umgang mit dem Islam in Deutschland zeigten sich verhärtete Fronten zwischen Willkommenskultur und Offenheit einerseits, Skepsis bis Hass und neu aufkeimendem Nationalismus andererseits<sup>624</sup>. Zugleich leitete jedoch das Bundesverfassungsgericht mit seiner Kopftuch-Entscheidung von 2015 eine entspanntere Phase im Umgang mit religiösen – insbesondere islamischen – Bezügen in der staatlichen Schule ein. Deutlich spiegelten die Erwägungen (jedenfalls der Mehrheit) der Bundesverfassungsrichter wider, wie sehr islamische Kopftücher und heterogene religiöse Bezüge im Allgemeinen inzwischen zur bundesdeutschen Normalität gehören. Gewissermaßen nachlaufend zu dieser Rechtsprechungsentwicklung hat in den vergangenen Jahren auch im öffentlichen Diskurs zur Integration von Zuwanderern eine entspanntere Sicht Einzug gehalten, nach der weniger der Anpassungsdruck auf die Zuwanderer, sondern zunehmend die erforderlichen Bemühungen der Mehrheitsgesellschaft im Vordergrund stehen. Beide Entwicklungen dürfen aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass entgegengesetzte Tendenzen, insbesondere Bemühungen zur Abwehr als fremd empfundener Einflüsse, zur Abwehr religiöser Einflüsse insgesamt oder aber zur Erhaltung christlich-abendländischer Privilegierungen, keineswegs von der Bildfläche verschwunden sind. Bemerkbar machen sich diese beispielsweise in der insbesondere in Bayern und Berlin hartnäckigen Ab-

<sup>621</sup> Das kritisiert *Heinig*, RdJB 2015, 217 (231 f.).

<sup>622</sup> Vgl. dazu unter B. IV. 3. d).

<sup>623</sup> So auch *Schleder*, S. 117.

<sup>624</sup> Dazu bereits Abschnitt B. IV. 4. h).

wehrhaltung gegenüber Anpassungsforderungen an landesrechtliche Regelungen infolge der Kopftuch II-Entscheidung.

Dem Bundesverfassungsgericht wird es unter diesen Bedingungen auch in Zukunft nicht leicht fallen, sowohl den grundrechtlichen Freiheiten zur Geltung zu verhelfen als auch seiner Integrationsfunktion gerecht zu werden – zugleich scheint genau dies aber notwendiger denn je.

### III. Rechtsprechungsentwicklung zur Unterrichtsbefreiung aus religiösen Gründen

#### 1. Allgemeine Schulbesuchspflicht und elterliches Erziehungsrecht

In allen deutschen Bundesländern gilt die allgemeine Schulpflicht im Sinne einer Schulbesuchspflicht<sup>625</sup>. Zwar setzt das Grundgesetz eine allgemeine Schulbesuchspflicht nicht zwingend voraus<sup>626</sup>, nach der gefestigten Rechtsprechung der Verwaltungs- und Verfassungsgerichte ist die landesgesetzliche Anordnung der Schulpflicht jedoch mit Bundesrecht zu vereinbaren und als solche nicht zu beanstanden<sup>627</sup>. Auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur wird die Legitimität der allgemeinen Schulbesuchspflicht nur äußerst selten in Frage gestellt<sup>628</sup>. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Schulpflicht sieht das Bundesverfassungsgericht im staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG begründet<sup>629</sup>. Dieser sei dem elterlichen Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG nicht nach-, sondern gleichgeordnet<sup>630</sup>, weshalb das Elternrecht durch die Schulbesuchspflicht in verfassungsgemäßer Weise eingeschränkt werden könne<sup>631</sup>.

<sup>625</sup> S. nur Art. 56 Abs. 1 Hess. LV; Art. 8 Abs. 2 LV NRW; Art. 102 Abs. 2 Sächs. LV; §§ 41 ff. SchulG Berlin; zum Begriff der Schulbesuchspflicht *Thiel*, in: Sachs GG, Art. 7, Rn. 11 f.

<sup>626</sup> Dazu ausführlich *Beaucamp*, DVBl 2009, 220; s. a. *Wißmann*, in: Bonner Kommentar, Art. 7 GG, Rn. 81 ff.; a. A. wohl *Barczak*, NVwZ 2014, 1556: „dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag (Art. 7 I GG) immanente Schulpflicht“; sowie *Uhle*, NVwZ 2014, 541 (542): „Anordnung der Schulpflicht unumgänglich“.

<sup>627</sup> S. nur BVerfG NJW 1987, 180; BVerfG 21. 04. 1989; BVerwG NVwZ 1992, 370 m. w. N.

<sup>628</sup> Obwohl mit Recht kritisiert werden kann, dass es an belastbaren Studien fehlt, die nachteilige Auswirkungen des Homeschooling auf die sozialen Kompetenzen der Kinder tatsächlich belegen könnten. Darauf weist vor allem *Reimer* hin, in: Thurn/Reimer, NVwZ 2008, 718 (720 ff.); sowie *Hanschmann*, FS Bryde, S. 382 (386 ff., 388 ff.).

<sup>629</sup> Zu den anfänglichen Unklarheiten bzgl. der dogmatischen Herleitung vgl. *Fetzer*, RdJB 1993, 91.

<sup>630</sup> BVerfGE 34, 165 (183); BVerfGE 41, 29 (44).

<sup>631</sup> Davon geht bereits BVerfGE 34, 165 (186 f.) offensichtlich aus; s. a. BVerfG 21. 04. 1989; BVerfGK 1, 141; s. a. *Jestaedt/Reimer*, in: Bonner Kommentar, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 563 m. w. N.

Sowohl die strikte Durchsetzung und Sanktionierung der Schulpflicht als solcher als auch der Wunsch von Schülern und oder Eltern nach der Befreiung der Schüler von spezifischen schulischen Veranstaltungen aus religiösen Gründen waren und sind immer wieder Gegenstand zahlreicher Gerichtsverfahren, die hier nicht alle im Einzelnen betrachtet werden können<sup>632</sup>. Herausgegriffen werden sollen im Folgenden ausschließlich jene Entscheidungen, die besondere Bedeutung für den weiteren Umgang des Staates mit religiöser Vielfalt entwickelt haben.

Dazu gehören einerseits die sogenannten „Homeschooling“-Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts. Diese betrafen Verfassungsbeschwerden von Eltern und Schülern, mit denen diese sich unter Berufung auf ihre Religionsfreiheit beziehungsweise ihr diesbezügliches elterliches Erziehungsrecht gegen das Verbot des Heimunterrichts wendeten. Von besonderem Interesse ist diesbezüglich weniger, dass die Kammern die Beschwerden im Ergebnis nicht zur Entscheidung annahmen. Aufmerksamkeit verdient vielmehr, dass die Bundesverfassungsrichter in diesen Entscheidungen zur Begründung der Angemessenheit der Schulpflichtbestimmungen und ihrer Durchsetzung erstmals ganz wesentlich auf die staatliche Aufgabe der Integration abstellten sowie vor der Bildung von Parallelgesellschaften warnten (dazu sogleich Abschnitt D. III. 2.). Dieser neu eingeführte Argumentationsstrang nahm in der Folge erkennbar Einfluss auf die weitere Rechtsprechung zur Befreiung von der Schulbesuchspflicht aus religiösen Gründen. Besonders deutlich zu sehen ist dies an zwei bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheidungen aus dem Jahr 2013, mit denen zudem das Bundesverwaltungsgericht weitere eigene Akzente im Umgang mit religiöser Vielfalt setzte. Diese sollen daher im Anschluss beleuchtet werden (Abschnitt D. III. 3.).

## **2. Homeschooling-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**

### **a) Der Homeschooling-Beschluss vom 29. April 2003**

Die erste der hier interessierenden Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Verbot des Heimunterrichts war der Nichtannahmebeschluss der zweiten Kammer des Ersten Senats vom 29. April 2003, mit dem diese die Verfassungsbeschwerde bibeltreuer Christen – eines Schülers und seiner Eltern – gegen die Ablehnung einer generellen Befreiung von der Grundschulbesuchspflicht zurückwies<sup>633</sup>. An die neu eingeführten Argumentationsmuster knüpften dann insbesondere die erste und die zweite Kammer des Zweiten Senats in den Jahren 2006 und 2014 an, als sie jeweils über Verfassungsbeschwerden weiterer christlich-bibeltreuer

<sup>632</sup> So z. B. BVerfGE 47, 46 (Sexualkundeunterricht); BVerwG NVwZ 1992, 370; VGH München 16.03.1992; OVG Münster 2003, 1754 (Klassenfahrt); BVerfGK 8, 151; BVerfGK 10, 423 (Ethikunterricht); BVerfG NJW 2009, 3151 (Theaterprojekt und Karneval).

<sup>633</sup> BVerfGK 1, 141.

Eltern gegen ihre – im hessischen Schulrecht bei Verstößen gegen die Schulpflicht vorgesehene – strafrechtliche Sanktionierung zu entscheiden hatten<sup>634</sup>. Bekräftigt wurde die neue Argumentationslinie zudem in weiteren bundesverfassungsrechtlichen Beschlüssen, die jeweils Konflikte zwischen Elternrecht und Schulpflicht zu lösen hatten<sup>635</sup>.

In der Entscheidung von 2003, die hier exemplarisch dargestellt werden soll, stellte die Kammer zunächst unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>636</sup> dem elterlichen Erziehungsrecht den staatlichen Erziehungsauftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG gleichgeordnet gegenüber, um dann den Konflikt zwischen beiden nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz zu lösen<sup>637</sup>. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung bestätigten die Richter sodann, dass es sich bei der Schulbesuchspflicht auch in Anbetracht der damit verbundenen Beeinträchtigungen von Art. 6 Abs. 2 GG und Art. 4 Abs. 1 und 2 GG um ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Mittel handle, um den staatlichen Erziehungsauftrag – insbesondere im Hinblick auf die „Heranbildung verantwortlicher Staatsbürger“ – durchzusetzen<sup>638</sup>.

Die staatliche Kontrolle von Heimunterricht sollte demgegenüber aus Sicht der Richter kein gleich wirksames Mittel zur „Vermittlung sozialer und staatsbürgerlicher Kompetenz“ darstellen. Der Landesgesetzgeber dürfe – so die Kammer – den Schulbesuch als *erforderlich* bewerten, da „soziale Kompetenz im Umgang auch mit Andersdenkenden, gelebte Toleranz, Durchsetzungsvermögen und Selbstbehauptung einer von der Mehrheit abweichenden Überzeugung [...] effektiver eingeübt werden [können], wenn Kontakte mit der Gesellschaft und den in ihr vertretenen unterschiedlichsten Auffassungen nicht nur gelegentlich stattfinden, sondern Teil einer mit dem regelmäßigen Schulbesuch verbundenen Alltagserfahrung“ seien<sup>639</sup>.

Darüber hinaus hielt die Kammer den Eingriff in Elternrecht und Religionsfreiheit der Beschwerdeführer auch für *angemessen* im „Verhältnis zu dem Gewinn, den die Erfüllung dieser Pflicht für den staatlichen Erziehungsauftrag und die hinter ihm stehenden Gemeinwohlinteressen erwarten“ lasse<sup>640</sup>. Um der Schulpflicht in der Abwägung mit dem elterlichen Erziehungsrecht höheres Gewicht zu verleihen, verwiesen die Bundesverfassungsrichter in erster Linie auf den Integrationsauftrag der öffentlichen Schule (dazu sogleich Abschnitt D. II. 2. b)). Darüber hinaus sahen sie die Zumutbarkeit der allgemeinen Schulbesuchspflicht unter anderem mit der Begründung gegeben, dass es den Betroffenen freistehe, auf eine entsprechende

<sup>634</sup> BVerfGK 8, 151; BVerfG NJW 2015, 44.

<sup>635</sup> Vgl. BVerfGK 10, 423 (zum Pflichtfach Ethik); sowie BVerfG NJW 2009, 3151 („Mein Körper gehört mir“).

<sup>636</sup> BVerfGE 52, 223 (236); BVerfGE 93, 1 (17, 21); s. a. BVerfGE 34, 165 (183).

<sup>637</sup> BVerfGK 1, 141 (142 f.); s. a. BVerfGK 8, 151 (153).

<sup>638</sup> BVerfGK 1, 141 (143 f.); s. a. BVerfGK 8, 151 (155).

<sup>639</sup> BVerfGK 1, 141 (143); s. a. BVerfGK 8, 151 (155); vgl. auch BVerfG NJW 2015, 44 (47).

<sup>640</sup> BVerfGK 1, 141 (143); s. a. BVerfGK 8, 151 (155).

Privatschule im Sinne des Art. 7 Abs. 4 GG auszuweichen. Zudem sei auch die staatliche Schule nach den Grundsätzen der Neutralität und Toleranz verpflichtet, „auf abweichende religiöse Überzeugungen“ Rücksicht zu nehmen, unzumutbare Glaubenskonflikte zu vermeiden und Indoktrinierung zu unterlassen<sup>641</sup>. Bei aller Rücksichtnahme von Seiten der Schule – darauf wies die Kammer abschließend hin – könnten indes religiöse Minderheiten nicht verlangen, ihre Kinder von Einflüssen der Mehrheitsgesellschaft völlig fernzuhalten: „Die mit dem Besuch der Schule gleichwohl verbundene Konfrontation mit den Auffassungen und Wertvorstellungen einer zunehmend säkular geprägten pluralistischen Gesellschaft ist den Beschwerdeführern trotz des Widerspruchs zu ihren eigenen religiösen Überzeugungen zuzumuten“<sup>642</sup>.

### b) Die Integrationsfunktion der öffentlichen Schulen

Die verfassungsgerichtliche Bestätigung der allgemeinen Schulbesuchspflicht und ihrer strikten Durchsetzung dürfte an diesem Kammerbeschluss niemanden überrascht haben. Obgleich speziell zu der Frage, ob *aus religiösen Gründen* ein Heimunterricht ausnahmsweise erlaubt sein müsse, eine Senatsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht ergangen war (und ist) und die Abhandlung der Frage in einem kurzen Kammerbeschluss daher mit Recht kritisiert werden kann<sup>643</sup>, so war der Kammer doch darin zuzustimmen, dass die maßgeblichen Fragen – Verfassungsmäßigkeit einer landesrechtlichen allgemeinen Schulbesuchspflicht sowie das Verhältnis zwischen staatlichem Erziehungsauftrag und elterlichem Erziehungsrecht in religiöser Hinsicht – bereits als geklärt galten<sup>644</sup>.

Neu war allerdings der überwiegende Teil derjenigen Erwägungen, die die entscheidende Kammer im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung vornahm – zu erkennen war dies bereits daran, dass sie Erforderlichkeit und Angemessenheit der mit der Schulbesuchspflicht verbundenen Eingriffe in Religionsfreiheit und Elternrecht ohne jedweden Verweis auf vorhergehende Rechtsprechung begründete<sup>645</sup>. Inhaltlich setzte die Kammer dabei verschiedene neue Akzente. Der bedeutendste

<sup>641</sup> BVerfGK 1, 141 (144); dazu auch BVerfGK 8, 151 (153 f., 156 f.).

<sup>642</sup> BVerfGK 1, 141 (144); s. a. BVerfGK 8, 151 (156).

<sup>643</sup> So *Wallrabenstein*, Homeschooling, S. 69 ff.; es scheint aber jedenfalls einen Nichtannahmebeschluss einer Kammer in einem vergleichbaren Fall gegeben zu haben (Az.: 1 BvR 1866/91; s. Hinweis zu BVerwG NVwZ 1992, 370 bei juris).

<sup>644</sup> So BVerfGK 1, 141 (142), unter Verweis auf BVerfGE 41, 29, BVerfGE 47, 46, BVerfGE 52, 223 und BVerfGE 93, 1; vgl. auch VGH München 16.03.1992 (Rn. 20), der die Ansicht, die Eltern könnten die Erfüllung der Schulpflicht nicht unter Berufung auf Glaubensfreiheit oder andere Gründe verweigern, als „allgemeine Meinung“ bezeichnet; a. A. allerdings OVG Lüneburg 05.03.2003, Rn. 40: „Indessen ist für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites davon auszugehen, dass ein Anspruch auf Befreiung von der Schulbesuchspflicht im Wege der Gestattung von ‚Heimunterricht‘ grundsätzlich anerkannt ist“.

<sup>645</sup> Vgl. BVerfGK 1, 141 (143 f.).

bestand darin, dass sie in den Homeschooling-Beschlüssen jeweils der *Integrationsfunktion der staatlichen Schulen* herausragende Bedeutung zumaß<sup>646</sup>:

„Die Allgemeinheit hat ein berechtigtes Interesse daran, der Entstehung von religiös oder weltanschaulich motivierten ‚Parallelgesellschaften‘ entgegenzuwirken und Minderheiten auf diesem Gebiet zu integrieren. Integration setzt dabei nicht nur voraus, dass die Mehrheit der Bevölkerung religiöse oder weltanschauliche Minderheiten nicht ausgrenzt, sie verlangt vielmehr auch, dass diese sich selbst nicht abgrenzen und sich einem Dialog mit Andersdenkenden und -gläubigen nicht verschließen. Für eine offene pluralistische Gesellschaft bedeutet der Dialog mit solchen Minderheiten eine Bereicherung. Dies im Sinne gelebter Toleranz einzuüben und zu praktizieren, ist wichtige Aufgabe schon der Grundschule“<sup>647</sup>.

Zwar hatte das Bundesverfassungsgericht auch in früheren Entscheidungen bereits betont, dass der staatlichen Schule in Erfüllung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags neben der Förderung der einzelnen Schüler auch die Integration beziehungsweise „Eingliederung“ derselben in die Gesellschaft aufgegeben ist<sup>648</sup>. Insbesondere die öffentliche Grundschule diene seit jeher auch dem Zweck der Zusammenführung und Integration aller Kinder unabhängig von ihrer Herkunft<sup>649</sup>. Gemeinsame Schulen sollten das Risiko reduzieren, dass aus der gegenseitigen Fremdheit verschiedener gesellschaftlicher Gruppen – gemeint waren damit in erster Linie verschiedene *soziale Schichten* – soziale Reibungen entstehen<sup>650</sup>.

Im Homeschooling-Beschluss von 2003 erhielt diese Integrationsfunktion der Schule jedoch eine völlig andere Bedeutung. Zum einen ging es hier nicht wie in den früheren Entscheidungen um die Zusammenführung verschiedener sozialer Schichten, sondern um die Integration *religiöser* Minderheiten in einer stärker säkular geprägten Mehrheitsgesellschaft. Zum anderen lag die Betonung der Kammer nicht etwa auf Vorkehrungen, die die staatliche Schule treffen sollte, um diese Integration im Sinne einer Teilhabe zu ermöglichen, sondern vielmehr auf den Anstrengungen, die von den Angehörigen der jeweiligen Minderheit erwartet werden dürfen.

Integration stellte in dieser Sichtweise nicht mehr nur einen Zweck dar, dem die Institution der staatlichen Schule als solche dienen sollte, sondern bildete darüber hinaus ein legitimes *Erziehungsziel*, dem der Staat seinen Schülern und deren Eltern gegenüber im Wege der Durchsetzung des staatlichen Bildungs- und Erziehungs-

<sup>646</sup> S. auch *Avenarius*, NZFam 2015, 342 (343).

<sup>647</sup> BVerfGK 1, 141 (143 f.); fast wortgleich: BVerfGK 8, 151 (155 f.); BVerfGK 10, 423 (431); ähnlich BVerfG NJW 2015, 44 (47).

<sup>648</sup> BVerfGE 34, 165 (188).

<sup>649</sup> S. auch *Theuersbacher*, NVwZ 1995, 1178 (1178, 1182).

<sup>650</sup> BVerfGE 88, 40 (49 f.).

auftrags zur Geltung verhelfen durfte<sup>651</sup>. Schüler und Eltern, die religiösen Minderheiten angehörten, wurden von der Kammer dementsprechend dazu aufgefordert, sich nicht abzugrenzen und dem Austausch mit Andersgläubigen nicht aus dem Weg zu gehen. Verschärft wurde diese Aufforderung durch die Aussage, „die Allgemeinheit“ habe an dieser Integration ein „berechtigtes Interesse“<sup>652</sup>. Integration erschien mithin in diesem Kontext als eine Anpassungsleistung der Minderheit, die die Mehrheit von dieser einfordern und gegebenenfalls sogar – jedenfalls soweit die Schulbesuchspflicht betroffen ist – auch zwangsweise durchsetzen kann.

Mit der Betonung der Integrationsfunktion der öffentlichen Schule eng verbunden war zudem eine weitere Akzentverschiebung hinsichtlich der Zielrichtung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags. Das Bundesverfassungsgericht hatte dem Staat in der Vergangenheit die Aufgabe zugewiesen, im Verein mit den Erziehungsberechtigten „das Kind bei der Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der Gemeinschaft zu unterstützen und zu fördern“<sup>653</sup>. Die den Eltern und der staatlichen Schule gemeinsame Erziehungsaufgabe habe „die Bildung der einen Persönlichkeit des Kindes zum Ziel“<sup>654</sup>. Mit Blick auf die Schulpflicht betonten die Bundesverfassungsrichter dementsprechend in einer früheren Kammerentscheidung, der staatliche Erziehungsauftrag diene „nicht nur dem Allgemeininteresse, sondern auch dem durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Kindesinteresse“<sup>655</sup>. Noch deutlicher hatte beispielsweise der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in der Vergangenheit hervorgehoben, dass der „Vorrang der Schulpflicht vor dem Elternrecht [...] vor allem durch das Wohl des Kindes gerechtfertigt“ sei<sup>656</sup>.

Die ab 2003 ergehenden Homeschooling-Beschlüsse sendeten eine andere Botschaft. Das Bundesverfassungsgericht hob nunmehr – genau umgekehrt – hervor, der Erziehungsauftrag richte sich „nicht nur auf die Vermittlung von Wissen und die Erziehung zu einer selbstverantwortlichen Persönlichkeit“, sondern auch „auf die Heranbildung verantwortlicher Staatsbürger“ und deren Teilhabe „an den demokratischen Prozessen einer pluralistischen Gesellschaft“<sup>657</sup> – mit anderen Worten: auf die Integration der heranwachsenden Schüler in das Gemeinwesen, um dessen Funktionieren auch unter den Bedingungen einer pluralistischen Gesellschaft zu sichern. Hinsichtlich der Zielsetzung des staatlichen Erziehungsauftrags und insbesondere des Erziehungsziels der Integration betonten die Richter demgemäß

<sup>651</sup> Vgl. auch *Jestaedt*, HStR VII, § 156, Rn. 43, 44; *Uhle*, NVwZ 2014, 541 (542): „das in jüngerer Zeit in der Rechtsprechung anerkannte verfassungsrechtliche Erziehungsziel der Integration verschiedener Kulturen“, m. w. N.

<sup>652</sup> S. bereits oben, sowie BVerfGK 1, 141 (143).

<sup>653</sup> BVerfGE 34, 165 (182); BVerfG 09.02.1989, Rn. 3, 4; BVerfG NVwZ 1990, 54.

<sup>654</sup> BVerfGE 47, 46 (74); BVerfGE 34, 165 (183).

<sup>655</sup> BVerfG 21.04.1989, Rn. 7.

<sup>656</sup> VGH München 16.03.1992, Rn. 20.

<sup>657</sup> BVerfGK 8, 151 (155); s. auch BVerfGK 1, 141 (143).



weniger das Wohl des einzelnen Kindes, sondern vielmehr die „hinter ihm [dem Erziehungsauftrag] stehenden Gemeinwohlinteressen“<sup>658</sup>. Der Begriff der Integration verwies daher in diesem Zusammenhang in erster Linie auf die im Gemeinwohl liegende Staats- oder Systemintegration, die Bedeutungsdimension der Sozialintegration und der individuellen Teilhabe am gesellschaftlichen Leben geriet demgegenüber in den Hintergrund.

Von besonderer Bedeutung war diese Akzentverschiebung vor allem deshalb, weil die Orientierung am *Interesse der Allgemeinheit*, alle Minderheiten zu *integrieren*, der Durchsetzung des staatlichen Erziehungsauftrags deutlich höheres Gewicht im Vergleich zur Wahrung des elterlichen Erziehungsrechts verlieh<sup>659</sup>; insbesondere versperrte diese gemeinwohlorientierte Zielsetzung jede Möglichkeit, den Besuch der öffentlichen Schule durch das mildere Mittel der strikten Kontrolle des Heimunterrichts zu ersetzen<sup>660</sup>. Im dritten Homeschooling-Beschluss stellte die Kammer zudem konsequenterweise explizit klar, dass demgegenüber dem Einwand, das Wohl der betroffenen Kinder sei im konkreten Fall nicht gefährdet gewesen, angesichts des mit der Schulpflicht verfolgten Interesses der Allgemeinheit keine ausschlaggebende Bedeutung zukomme<sup>661</sup>.

Bei dem so verstandenen Erziehungs- und Integrationsauftrag der Schule stand eben nicht das Interesse des Kindes im Zentrum, auf eigenen Beinen zu stehen und seinen Platz in der Gesellschaft zu finden sowie sich zu diesem Zweck sowohl Wissen und Fertigkeiten als auch soziale Kompetenzen im Umgang mit anderen anzueignen. Der Fokus lag vielmehr auf der Funktion, die das herangereifte Kind später einmal, als „verantwortlicher Staatsbürger“ im und für das Gemeinwesen erfüllen soll. Im Interesse der Allgemeinheit sollte die öffentliche Schule die dafür notwendige Entwicklung herbeiführen – sie sollte nach dem Konzept der bundesverfassungsgerichtlichen Homeschooling-Rechtsprechung mit anderen Worten dadurch ihren Integrationsauftrag erfüllen, dass sie auch den Angehörigen religiöser Minderheiten alltägliche „Kontakte mit der Gesellschaft“<sup>662</sup> abverlangte und dadurch den Dialog zwischen verschiedenen religiösen und weltanschaulichen Gruppen förderte und forderte.

Unterstrichen wurde die Schärfe der Botschaft, die die Kammer mit ihrem ersten Homeschooling-Beschluss 2003 an die Angehörigen religiöser Minderheiten sandte, durch das hier erstmals vom Bundesverfassungsgericht verwendete Stichwort der „Parallelgesellschaften“. Die an die Warnung vor Parallelgesellschaften anknüpfende Argumentation der entscheidenden Kammer erfreut sich seit dem richtungsweisenden Beschluss von 2003 in der Rechtsprechung zu Religionsfreiheit und Schulpflicht großer Beliebtheit und stellte über Jahre die gängige Begründung des

<sup>658</sup> S. insbes. BVerfGK 1, 141 (143).

<sup>659</sup> Zustimmend hierzu *Jestaedt*, HSKR II, § 42 Rn. 55 mit Fn. 144.

<sup>660</sup> So auch *Hanschmann*, FS Bryde, S. 385.

<sup>661</sup> BVerfG NJW 2015, 44 (47).

<sup>662</sup> BVerfGK 1, 141 (143).

Integrationsauftrags der öffentlichen Schule und damit auch der allgemeinen Schulpflicht dar<sup>663</sup>.

Der Begriff der „Parallelgesellschaft“ transportiert indes seit seiner Einführung in den öffentlichen Integrationsdiskurs Ende der 90er Jahre die Vorstellung von räumlich, sozial und kulturell von der Mehrheitsgesellschaft abgeschotteten, fundamentalistischen Gruppierungen. Zumeist waren es muslimische Einwanderer, denen mit Hilfe des Begriffs Abschottung und mangelnder Integrationswille unterstellt wurden<sup>664</sup>. In den Homeschooling-Beschlüssen adressierten die Bundesverfassungsrichter nunmehr in gleicher Weise die Angehörigen streng christlicher Gruppierungen und vermischten insoweit Bilder aus der Debatte um schlecht integrierte Einwanderer, mit denen zudem Gefahren für die öffentliche Sicherheit suggeriert werden, mit der Frage, wie mit den abweichenden Bildungs- und Erziehungsvorstellungen religiöser Minderheiten umzugehen ist. Der Kampfbegriff der „Parallelgesellschaft“ und die mit ihm assoziierten Ängste vor Überfremdung und Kriminalität verliehen dabei der Forderung nach Integration in die säkulare Mehrheitsgesellschaft mehr Schärfe und größere Autorität.

Angesichts der völlig fehlenden Anhaltspunkte dafür, dass die betroffenen Familien tatsächlich in abgeschotteten Parallelgesellschaften leben würden – den Entscheidungsgründen waren bezüglich der Beschwerdeführer keinerlei Hinweise auf einen Mangel an gesellschaftlicher Integration zu entnehmen, wie er sich beispielsweise an Faktoren wie fehlender Kenntnisse der deutschen Sprache und Geschichte, fehlender Erwerbstätigkeit oder mangelnder Rechtsbefolgung manifestieren könnte<sup>665</sup> – erschien die nicht weiter substantiierte Beschworung von Ängsten allerdings nicht nur in den konkreten, von den bundesverfassungsgerichtlichen Kammern entschiedenen Fällen als „überzogen“<sup>666</sup>. Indem die Bundesverfassungsrichter als alleinigen Anknüpfungspunkt für den Vorwurf der Parallelgesellschaft den religiös begründeten Wunsch auf Heimunterricht genügen ließen, gaben sie darüber hinaus auch allen sonstigen Gerichten ein „Totschlagargument“ an die Hand, das jedem Wunsch auf Unterrichtsbefreiung aus religiösen Gründen ohne weitere Begründung entgegengehalten werden konnte.

---

<sup>663</sup> Vgl. nur VG Augsburg, Urteil vom 23. 09. 2003 – Au 9 K 03.600 und Au 9 K 03.609; VG Braunschweig, Urteil vom 17. 12. 2003 – 6 A 568/02; VG Hamburg NVwZ-RR 2006, 121; OLG Hamm KirchE 47, 310; VG Hamburg KirchE 53, 194; vgl. dazu auch Uhle, NVwZ 2014, 541; Barczak, NVwZ 2014, 1556 (1563).

<sup>664</sup> S. oben Abschnitt B. IV. 4. f).

<sup>665</sup> Vgl. auch die erstinstanzliche Entscheidung: VG Freiburg 11.07.2001; Kriterien in Anlehnung an die Ziele der Integrationskurse für Ausländer, § 43 Abs. 1, 2 AufenthG; vgl. auch Gussy/Müller, ZAR 2013, 265 (270).

<sup>666</sup> Avenarius, NZFam 2015, 342 (344).

### c) Homeschooling und die Integration religiöser Vielfalt

Mit der Verteidigung der allgemeinen Schulbesuchspflicht gegenüber den Angehörigen christlich-bibeltreuer Gemeinschaften kam das Bundesverfassungsgericht in seinen Homeschooling-Beschlüssen 2003, 2006 und 2014 zu einem vertretbaren Ergebnis. Gegen die strikte Umsetzung der landesgesetzlich angeordneten Schulpflicht war als solches nichts einzuwenden, den Landesgesetzgebern kann es nicht verwehrt sein – sofern die Rahmenbedingungen wie beispielsweise die hinreichende Versorgung mit öffentlichen Schulen auch im ländlichen Raum sowie die Wahrung religiös-weltanschaulicher Neutralität stimmen – Ziele wie die Vermittlung sozialer Kompetenzen, die Integration von Minderheiten sowie die Einübung von Toleranz mit Hilfe der allgemein geltenden Schulbesuchspflicht zu fördern<sup>667</sup>.

Überaus problematisch erscheinen jedoch die Signale, welche das Bundesverfassungsgericht durch die 2003 eingeführten Argumentationsmuster sowohl an Entscheidungsträger als auch an Betroffene im Hinblick auf den Umgang mit religiöser Vielfalt aussendete.

In erster Linie gilt dies für den Rückgriff auf das Bild der „Parallelgesellschaften“, welches nicht nur geeignet ist, den Angehörigen von Minderheiten pauschal Nicht-Integration beziehungsweise Integrationsunwilligkeit zu unterstellen, sondern darüber hinaus in der Öffentlichkeit angsteinflößende Assoziationen weckt sowie kulturelle Differenzen suggeriert, wo bisher keine erkennbar waren<sup>668</sup>. Doch auch über diese Begriffsverwendung hinaus vermittelten die Ausführungen der Kammer ein problematisches Verständnis von Integration. Dies erscheint umso bedenklicher, als das Ziel der Integration – als Teil des staatlichen Erziehungsauftrags betrachtet – im Rahmen der öffentlichen Schulen notfalls auch mit staatlicher Gewalt verfolgt werden darf. Für die Betroffenen kann daher das jeweilige Verständnis von Integration, welches die Gerichte ihren Entscheidungen zugrunde legen, erhebliche Auswirkungen haben.

Das Verständnis von Integration, welches den Homeschooling-Beschlüssen zugrunde lag, zeichnete sich – grob zusammengefasst – vor allem durch zwei Aspekte aus: Zum einen stellten die Bundesverfassungsrichter einseitig diejenigen Eingliederungsanstrengungen in den Vordergrund, die von der zu integrierenden Minderheit erwartet werden können. Zum anderen sollte diese Integration nach den Ausführungen der Kammer nicht etwa primär im Interesse der jeweiligen Schüler erfolgen, im Fokus stand vielmehr das gesamtgesellschaftliche Interesse an der Integration von Minderheiten.

<sup>667</sup> Bestätigt wurde die Entscheidung durch EGMR BeckRS 2008, 06621 (unter B I.); vgl. auch *Avenarius*, NZFam 2015, 342 (344).

<sup>668</sup> Ähnlich *Hanschmann*, FS Bryde, S. 388 f.; zur Signalwirkung insbes. auch *Kaschuba*, „Wie Fremde gemacht werden“, Der Tagesspiegel vom 14.01.2007: „Die Rede von der Parallelgesellschaft [...] ist als Argumentationsmuster im politischen Diskurs sogar gefährlich. Denn der Begriff produziert selbst eine kulturelle Differenz, die er vorgeblich diagnostiziert.“

Zu erkennen ist in Bezug auf beide dieser Aspekte, dass die entscheidende Kammer bei ihrer Argumentationsführung nicht zuletzt Anleihe bei den herrschenden Integrationsdiskursen nahm. So entsprach die Erwartung, dass sich Minderheiten in erster Linie der Mehrheit anzupassen hätten, dem seit der Jahrtausendwende zunehmend schärferen Ton im öffentlichen Diskurs um die Integration von Zuwanderern. Das Verständnis von Integration als einem gegenseitigen Aufeinanderzugehen von Aufnahmegesellschaft und Migranten wich dort nach und nach der Vorstellung, dass die Mehrheitsgesellschaft von Zuwanderern bestimmte Integrationsleistungen erwarten und diese Erwartung gegebenenfalls auch mit Zwang durchsetzen könne. Zugleich bedeutete diese Sichtweise auch, dass im Falle des Scheiterns der Integration, insbesondere im Falle der in den Homeschooling-Beschlüssen ebenfalls als Gefahr heraufbeschworenen Bildung von „Parallelgesellschaften“ die Ursachen eindeutig im Verantwortungsbereich der zu integrierenden Minderheiten verortet wurden<sup>669</sup>.

Das Aufgreifen der Argumentationsmuster des öffentlichen Integrationsdiskurses erscheint indes umso bemerkenswerter, als es sich bei den von den Homeschooling-Beschlüssen betroffenen Beschwerdeführern nicht einmal um integrierungsbedürftige Zuwanderer handelte. In allen drei Fällen (2003, 2006 und 2014) waren es offenbar deutschsprachige Familien mit deutscher beziehungsweise deutschschweizerischer Staatsangehörigkeit, die sich gegen die Schulbesuchspflicht wehrten. Jedenfalls im jüngsten Fall erkannte zudem die bundesverfassungsgerichtliche Kammer an, dass die ebenfalls viele Jahre lang zuhause unterrichteten Geschwister der Beschwerdeführer sowohl gute Schulabschlüsse erlangt als auch den Berufseinstieg erfolgreich gemeistert hatten<sup>670</sup>. Angesichts dessen dürften die den Heimunterricht fordernden Familien die vier weithin anerkannten grundlegenden Kriterien der Integration (von Zuwanderern) – Beherrschung der deutschen Sprache, Kenntnis der deutschen Rechts- und Gesellschaftsordnung, keine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und Unabhängigkeit von sozialen Sicherungssystemen – bereits von vornherein erfüllt oder jedenfalls durch den Heimunterricht nicht gefährdet haben. Zwar ließen sich unter den deutungs offenen Begriff der Integration durchaus noch weitergehende Anforderungen an die Eingliederung in das kulturelle und gesellschaftliche Leben subsumieren<sup>671</sup>. Doch auch insoweit bliebe es dabei, dass die Gerichte in allen drei Verfahren offenbar keinerlei Defizite feststellten, die auf eine mangelnde Integration von Eltern oder Kindern hätten hinweisen können.

Der Integrationsbedarf, den die entscheidenden Bundesverfassungsrichter ungeachtet dessen gegeben sahen, ergab sich mithin allein aus dem Aspekt der religiösen Heterogenität. Die „Parallelgesellschaften“, die aus Sicht der Kammer verhindert werden mussten, grenzten sich im Wesentlichen dadurch ab, dass sie be-

---

<sup>669</sup> S. zum Ganzen Abschnitt B. IV. 4. e).

<sup>670</sup> BVerfG NJW 2015, 44 (47).

<sup>671</sup> Zum Integrationsbegriff s. o. Abschnitt B. IV. 3. c).

stimmte Inhalte und Weltanschauungen aus religiösen Gründen ablehnten, die in der öffentlichen Schule regelmäßig gelehrt werden – genannt wurden insbesondere die Evolutionstheorie, sexuelle Aufklärung unter Verwendung bildlicher Darstellungen, sowie „okkulte“ Praktiken wie Mandala-Malen und Phantasiereisen<sup>672</sup>. Nun mag man es für die Entwicklung der betroffenen Kinder für sinnvoll halten, wenn diese auch mit solchen, von ihren Eltern abgelehnten Inhalten und Erfahrungen konfrontiert werden. Doch ist nicht ohne weiteres nachvollziehbar, weshalb aus Sicht der Bundesverfassungsrichter „die Allgemeinheit“ aus Gründen des Gemeinwohlinteresses *ein Recht darauf haben sollte*, eine solche Abgrenzung zu verhindern.

Erklärbar wird diese Sichtweise, wenn man die Argumentation der Kammern nicht lediglich vor dem Hintergrund der Debatten um die Integration von Zuwanderern betrachtet, sondern daneben zugleich auch den staatsrechtlichen Integrationsdiskurs in den Blick nimmt, der seine Aufmerksamkeit weniger auf die Teilhabe oder Eingliederung des Individuums und stärker auf die gesamtgesellschaftliche Integration des Staates richtet. Ausgehend von der Integrationslehre *Rudolf Smends* wird heute übereinstimmend angenommen, dass ein funktionierender Staat zu einem gewissen Grad gesamtgesellschaftliche Integration voraussetzt<sup>673</sup>. Die Förderung dieser Integration lässt sich dementsprechend dem Gemeinwohlinteresse zuordnen und kann – insoweit ist dem Bundesverfassungsgericht zuzustimmen – ein legitimes Ziel des von der öffentlichen Schule wahrgenommenen staatlichen Erziehungsauftrags darstellen.

Die entscheidende Frage besteht dann jedoch darin, *wie weit* die für den gesellschaftlichen Zusammenhalt notwendige und mit dieser Begründung erzwingbare Einheitsbildung gehen darf, das heißt welche Anpassungsleistungen insbesondere von den Angehörigen religiös-weltanschaulicher Minderheiten verlangt werden dürfen. Vorsicht geboten ist nicht zuletzt deshalb, weil die Anknüpfung an Smendsche Vorstellungen von Integration stets die Gefahr in sich birgt, dass damit zugleich auch die stark harmonistische Prägung der Integrationslehre, das heißt die übermäßige Betonung des Gemeinschafts- und Einheitsgedankens bei gleichzeitiger Vernachlässigung individual-freiheitlicher Aspekte, übernommen wird<sup>674</sup>.

Diese Gefahr ist im Hinblick auf die Homeschooling-Beschlüsse – ungeachtet dessen, dass diese im Ergebnis vollkommen vertretbar sein mögen – schon deshalb nicht von der Hand zu weisen, weil hier mit der Gegenüberstellung von „Allgemeinheit“ und „Parallelgesellschaften“ die Vorstellung einer weitgehend homogenen Mehrheitsgesellschaft heraufbeschworen wird, die von der abweichenden religiösen Minderheit aus Gründen der gesamtgesellschaftlichen Integration berech-

<sup>672</sup> Vgl. VG Freiburg 11.07.2001, Rn. 5; BVerfGK 8, 151 (152); sowie „Schulverweigerer scheitern vor Gericht“, Welt online vom 13.10.2016, abrufbar unter: <https://www.welt.de/politik/deutschland/article120956522/Schulverweigerer-scheitern-vor-Gericht.html> (zuletzt abgerufen: 30.01.2022).

<sup>673</sup> S. o. Abschnitt B. IV. 3. b) und B. IV. 3. c).

<sup>674</sup> Dazu Abschnitt B. IV. 2. b) (3).

tigterweise Anpassung an die säkularisierte Mehrheitsgesellschaft und die Hintanstellung religiöser Empfindungen verlangen darf<sup>675</sup>. Zwar mag die Einführung dieser problematischen Sichtweise im Rahmen der Entscheidungen zum Heimunterricht noch keinerlei Auswirkungen gehabt haben – wie in der Vergangenheit auch ließe sich die strikte Schulbesuchspflicht wohl auch weiterhin mit guten Gründen, beispielsweise unter Bezugnahme auf das Wohl der betroffenen Kinder und die notwendige Entwicklung ihrer Sozialkompetenzen rechtfertigen. Von den neu eingeführten Argumenten und unter diesen insbesondere von der Warnung vor Parallelgesellschaften und der scharf formulierten Forderung an Minderheiten, sich anzupassen, ging aber eine problematische Signalwirkung auf andere Konflikte rund um die Schulpflicht aus. Zu sehen ist insoweit nicht nur, wie die Richter in den Homeschooling-Beschlüssen die vorherrschenden Diskurse verarbeiteten, sondern auch, dass diese Beschlüsse wiederum auf den weiteren Umgang von Rechtswissenschaft und Rechtsprechung mit religiöser Vielfalt in der Schule sowie auf den öffentlichen Integrationsdiskurs einwirkten. Exemplarisch dafür soll im Folgenden die Entwicklung der Rechtsprechung zur Teilnahme am koedukativen Sport- und Schwimmunterricht erläutert werden.

### **3. Aufgreifen des Integrations-Arguments durch das Bundesverwaltungsgericht**

#### **a) Keine Schulbefreiung aus religiösen Gründen – „Krabat“ und „Burkini“ beim Bundesverwaltungsgericht**

Die Signalwirkung, die von der Homeschooling-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der dortigen Hervorhebung der Integrationsfunktion der staatlichen Schulen ausging, schlug sich insbesondere in zwei Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Unterrichtsbefreiung aus religiösen Gründen nieder, die beide am 11. September 2013 ergingen<sup>676</sup>. Im ersten Fall verlangten die den Zeugen Jehovas angehörenden Eltern eines Schülers der 7. Klasse dessen Befreiung von der verbindlichen Teilnahme an einem Kinobesuch mit der Begründung, dass der dort gezeigte Film „Krabat“ Darstellungen schwarzer Magie enthalte, von denen ihr Sohn sich ihren Glaubensüberzeugungen entsprechend fernhalten müsse<sup>677</sup>. Im zweiten Fall wendete sich eine muslimische 12jährige Schülerin – vertreten durch ihre Eltern – gegen die Verpflichtung, am koedukativen Schwimmunterricht teilnehmen zu müssen; auch die Teilnahme in einem sogenannten Burkini sei ihr nach ihrem strengen Verständnis des Islam nicht erlaubt und im Übrigen nicht zumutbar,

---

<sup>675</sup> S. a. *Hanschmann*, FS Bryde, S. 388 f.

<sup>676</sup> So auch *Avenarius*, NZFam 2015, 342 (344).

<sup>677</sup> BVerwG NJW 2014, 804.

darüber hinaus dürfe sie sich auch nicht dem Anblick männlicher Mitschüler in knapper Badekleidung aussetzen<sup>678</sup>.

In keinem der beiden Fälle gab das Bundesverwaltungsgericht dem Begehren der Kläger statt. Die in der strikten Durchsetzung der Schulpflicht liegende Beeinträchtigung der Grundrechte der Kläger aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG i. V. m. Art. 4 Abs. 1 GG beziehungsweise aus Art. 4 Abs. 1 GG war aus Sicht der Bundesverwaltungsrichter jeweils durch das in Art. 7 Abs. 1 GG verankerte staatliche Bestimmungsrecht im Schulwesen gerechtfertigt<sup>679</sup>. Im Bemühen, im Wege der Herstellung praktischer Konkordanz zu einem möglichst schonenden Ausgleich zwischen den gegenüberstehenden Rechtsgütern – Elternrecht beziehungsweise Religionsfreiheit auf der einen Seite sowie staatlicher Erziehungsauftrag auf der anderen Seite – zu kommen, stellte das Gericht zunächst auf der abstrakten Ebene fest, dass die Befreiung eines Schülers von einzelnen Unterrichtseinheiten aus Glaubensgründen die Ausnahme zu bleiben habe und solche „Ausnahmen auf das für den Grundrechtsschutz unerlässliche Maß beschränkt bleiben müssen“<sup>680</sup>. Die demgemäß aus Sicht des Gerichts erforderliche „besonders gravierende Intensität“ der Beeinträchtigungen sahen die Bundesverwaltungsrichter im Hinblick auf die konkreten Sachverhalte in keinem der beiden Fälle gegeben<sup>681</sup>, sodass diese im Ergebnis als „typische Begleiterscheinung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags“ hinzunehmen waren<sup>682</sup>.

Zurückzuführen war die hohe Gewichtung des staatlichen Bestimmungsrechts auf der einen Seite sowie die Relativierung der gegenläufigen grundrechtlichen Positionen auf der anderen Seite in erster Linie auf die Fokussierung der bundesverwaltungsgerichtlichen Argumentation auf die Integrationsfunktion der öffentlichen Schule. Das Bundesverwaltungsgericht ließ sich insoweit von der Homeschooling-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beeinflussen und wandte sich infolgedessen von seiner früheren großzügigen Handhabung einzelner Unterrichtsbefreiungen aus religiösen Gründen ab. Um diese Einflüsse im Einzelnen nachvollziehen zu können, sollen im Folgenden insbesondere einige ausgewählte Aspekte des „Burkini-Urteils“ zur verpflichtenden Teilnahme am koedukativen Schwimmunterricht näher betrachtet werden. Veränderungen in der Spruchpraxis lassen sich anhand dieser Entscheidung – besser noch als im Krabat-Fall – vor allem deshalb besonders gut veranschaulichen, weil das Bundesverwaltungsgericht in einer vergleichbaren Sachverhaltskonstellation<sup>683</sup> noch zwanzig Jahre zuvor zum entgegengesetzten Ergebnis gelangt war.

<sup>678</sup> BVerwGE 147, 362; zum Vorbringen der Klägerin s. VG Frankfurt 26. 04. 2012, Rn. 14.

<sup>679</sup> BVerwGE 147, 362 (364 f.); BVerwG NJW 2014, 804 (805).

<sup>680</sup> BVerwGE 147, 362 (369.); BVerwG NJW 2014, 804 (807).

<sup>681</sup> BVerwGE 147, 362 (372 ff., 377); BVerwG NJW 2014, 804 (808 f.).

<sup>682</sup> BVerwGE 147, 362 (369, 372); BVerwG NJW 2014, 804 (807, 808).

<sup>683</sup> Die Klägerin begehrte damals Befreiung vom Sportunterricht, nicht vom Schwimmunterricht.

**b) Befreiung vom Sport- und Schwimmunterricht  
nach der bundesverwaltungsgerichtlichen Leitentscheidung  
von 1993**

Die Leitentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur möglichen Befreiung vom koedukativen Sportunterricht aus religiösen Gründen aus dem Jahr 1993<sup>684</sup> prägte die Verwaltungspraxis und Rechtsprechung in Deutschland jahrelang maßgeblich. Als Konsequenz dessen wurden in solchen Fällen Befreiungen vom Unterricht gewährt, in denen den Schulen das Anbieten eines nach Geschlechtern getrennten Sport- oder Schwimmunterrichts aus organisatorischen Gründen nicht möglich war und Schüler sich an der Teilnahme am koedukativen Unterricht aus religiösen Gründen gehindert sahen.

In der Ausgangsentscheidung von 1993 hatte das Bundesverwaltungsgericht der 12jährigen muslimischen Klägerin einen Anspruch auf vollständige Befreiung vom Sportunterricht für den Fall zugestanden, dass dieser „für Mädchen ihres Alters ausschließlich in der Form eines gemeinsamen (koedukativen) Unterrichts für Mädchen und Jungen angeboten wird“<sup>685</sup>. Das Gericht sah zum damaligen Zeitpunkt in erster Linie die staatliche Schule in der Pflicht, dem religiösen Anliegen der Klägerin durch Anbieten eines nach Geschlechtern getrennten Sportunterrichts entgegenzukommen. Werde darauf wegen organisatorischer Schwierigkeiten verzichtet, müsse im Rahmen der Herbeiführung eines schonenden Ausgleichs zwischen staatlichem Erziehungsauftrag und der Religionsfreiheit der Klägerin letzterer Vorrang gewährt werden<sup>686</sup>.

An einem eigenen erzieherischen Wert *gerade des gemeinsamen Sportunterrichts* meldeten die Bundesverwaltungsrichter demgegenüber sowohl angesichts der zahlreichen anderen koedukativ erteilten Unterrichtsfächer als auch angesichts anderslautender Empfehlungen für den Sportunterricht in der Sekundarstufe Zweifel an<sup>687</sup>. Sie akzeptierten zudem ohne weiteres die Einlassung der Schülerin insoweit, als diese den Lösungsvorschlag der Schule – Teilnahme mit weitgeschnittener Kleidung und Kopftuch – als unzumutbar zurückwies: „[S]ie müsse immer befürchten, daß auch bei einer solchen Bekleidung die Konturen ihres Körpers sichtbar würden und sie möglicherweise ihr Kopftuch verliere, was ihr die Teilnahme am Sportunterricht zur Qual mache; außerdem würden dadurch ihr verbotene körperliche Berührungen mit Jungen nicht ausgeschlossen, und schließlich sei sie gezwungen, den entweder mit zweckentsprechend knapp geschnittener oder enganliegender Sportkleidung bekleideten Jungen bei ihren Übungen zuzusehen, was ihr ebenfalls verboten sei“<sup>688</sup>. In ihrem Privatleben, so fügte das Bundesverwaltungs-

---

<sup>684</sup> BVerwGE 94, 82.

<sup>685</sup> BVerwGE 94, 82 (89).

<sup>686</sup> BVerwGE 94, 82 (bei juris Rn. 23, nicht abgedruckt in der Entscheidungssammlung).

<sup>687</sup> BVerwGE 94, 82 (bei juris Rn. 24, nicht abgedruckt in der Entscheidungssammlung).

<sup>688</sup> BVerwGE 94, 82 (89).



gerichtet noch hinzu, könne die Klägerin solchen Situationen weitgehend ausweichen. Zudem dränge sie die vollständige Befreiung vom Sportunterricht nicht stärker in eine Außenseiterposition als dies bei einer Teilnahme in weiter Kleidung der Fall wäre und darüber hinaus würde die weite Kleidung zu Nachteilen bei der Leistungsbewertung führen<sup>689</sup>. Da unter diesen Umständen der Glaubenskonflikt der Klägerin nicht in zumutbarer Weise vermieden werden könne, liege ein besonders gelagerter Ausnahmefall vor, der die Befreiung der Schülerin vom Sportunterricht erfordere<sup>690</sup>.

### **c) Wandel der Rechtsprechung zur Befreiung vom Sport- und Schwimmunterricht**

Ab etwa 2005 begannen verschiedene Verwaltungsgerichte, sich zunehmend von der an der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts orientierten großzügigen Befreiungspraxis zu distanzieren<sup>691</sup>. Den endgültigen Wandel zu einer deutlich strikteren Spruch- und Verwaltungspraxis markierte dann der sechste Senat des Bundesverwaltungsgerichts mit seiner Burkini-Entscheidung im September 2013<sup>692</sup>, die zudem im November 2016 durch einen Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts Bestätigung fand<sup>693</sup>. Im Ergebnis liegen damit die Hürden für einen die Befreiung rechtfertigenden Ausnahmefall derart hoch, dass Schüler und Eltern den mit dem Besuch des koedukativen Schwimm- beziehungsweise Sportunterrichts verbundenen Eingriff in Erziehungsrecht und Religionsfreiheit nunmehr regelmäßig hinnehmen müssen.

Bei einer ersten oberflächlichen Betrachtung der jüngeren Rechtsprechung zum Sport- und Schwimmunterricht könnte zunächst der Eindruck entstehen, die ausschlaggebende Veränderung habe darin bestanden, dass zwischenzeitlich mit dem sogenannten „Burkini“ beziehungsweise der „Haschema“ eine moderne Form der Badebekleidung entwickelt wurde, die sowohl den islamischen Bekleidungs Vorschriften gerecht wurde als auch die notwendige sportliche Betätigung erlaubte<sup>694</sup>. Für das Verwaltungsgericht Düsseldorf jedenfalls, das im Jahr 2008 – soweit ersichtlich – als erstes Gericht den Hinweis auf entsprechende Badebekleidung in seine Erwägungen zur Herstellung praktischer Konkordanz einfließen ließ, bildete dieses

<sup>689</sup> BVerwGE 94, 82 (90 f.).

<sup>690</sup> BVerwGE 94, 82 (91).

<sup>691</sup> S. insbes. VG Hamburg NVwZ-RR 2006, 121; VG Düsseldorf 30.05.2005; VG Düsseldorf 07.05.2008; VG Düsseldorf 22.04.2009; OVG Münster NVwZ-RR 2009, 923; so auch Bock, NVwZ 2007, 1250 (1252 f.).

<sup>692</sup> BVerwGE 147, 362.

<sup>693</sup> BVerfG 08.11.2016; dazu Abschnitt D. III. 3. g).

<sup>694</sup> Dabei soll es sich um eine australische Erfindung handeln, vgl. „Pamela im Schleiergewand“, Stern.de vom 16.01.2007, abrufbar unter: <http://www.stern.de/lifestyle/mode/muslimische-rettungsschwimmerinnen-pamela-im-schleiergewand-3361628.html> (zuletzt abgerufen: 30.01.2022).

„Burkini-Argument“ den entscheidenden Ansatzpunkt, um von der Leitentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 1993 abzuweichen: „Anders als in dem vom Bundesverwaltungsgericht [...] entschiedenen Fall“ – so das Verwaltungsgericht ausdrücklich – ließe sich der schonende Ausgleich zwischen den gegenüberstehenden Rechtsgütern dadurch herbeiführen, dass die Schülerin in einer ihrem Glauben entsprechenden Kleidung am Schwimmunterricht teilnehme. Es gebe „heute durchaus Badebekleidung, die bis auf das Gesicht und die Hände vollständig den Körper bedeckt und die wegen der Eigenart des Textils oder ihres Stoffes ein enges Anliegen an den Körper ausschließt“<sup>695</sup>. Weitere Verwaltungsgerichte einschließlich des Bundesverwaltungsgerichts griffen das Argument anschließend auf. Jedenfalls im Hinblick auf das religiöse Gebot, den eigenen Körper zu bedecken, erlaubte diese Neuerung den Gerichten, betroffene muslimische Mädchen auf die Möglichkeit entsprechender Bekleidung zu verweisen, um dadurch den Konflikt zwischen Religionsfreiheit und Pflicht zur Teilnahme am Schwimmunterricht aufzulösen oder wenigstens zu entschärfen<sup>696</sup>.

Doch wird bei näherer Betrachtung der Burkini-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts deutlich, dass sich die dort getroffenen Aussagen – auch soweit sie von der 1993 getroffenen Entscheidung zum koedukativen Sportunterricht abweichen – keineswegs in einer Reaktion auf die Entwicklung neuer Badebekleidung erschöpften<sup>697</sup>. Vielmehr orientierte sich das Bundesverwaltungsgericht ebenso wie zuvor bereits die Instanzgerichte nunmehr ganz wesentlich an der Homeschooling-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und rückte in Anlehnung an diese insbesondere die Integrationsfunktion der staatlichen Schule in das Zentrum der Argumentation, um so dem staatlichen Erziehungsauftrag gegenüber der Religionsfreiheit der Schüler höheres Gewicht zu verleihen<sup>698</sup>. Die gesteigerte Notwendigkeit der Integration und der Verfolgung eigener Erziehungsziele durch den Staat leitete das Bundesverwaltungsgericht dabei insbesondere aus der Pluralität der Gesellschaft ab<sup>699</sup>. Die Schule solle – so das Bundesverwaltungsgericht im September 2013 – „unter den von ihr vorgefundenen Bedingungen einer pluralistisch und individualistisch geprägten Gesellschaft, dazu beitragen, die Einzelnen zu dem Ganzen gegenüber verantwortungsbewussten ‚Bürgern‘ heranzubilden und hierüber eine *für das Gemeinwesen unerlässliche Integrationsfunktion* erfüllen“<sup>700</sup>.

---

<sup>695</sup> VG Düsseldorf 07.05.2008, Rn. 43 ff., 46.

<sup>696</sup> BVerwGE 147, 362 (375); VG Düsseldorf 22.04.2009, Rn. 38.

<sup>697</sup> Erkennbar auch an der bereits vor Erwähnung des Burkinis einsetzenden Verschärfung der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, s. insbes. VG Hamburg NVwZ-RR 2006, 121 (122 f.); VG Düsseldorf 30.05.2005, Rn. 31, 33.

<sup>698</sup> Dazu bereits Abschnitt D. III. 2. b); infolgedessen sah das BVerwG hier die Einführung der allgemeinen Schulpflicht als unverzichtbar an, BVerwGE 147, 362 (366).

<sup>699</sup> BVerwGE 147, 362 (366, 368, 378); s. zur Pluralisierung auch BVerfGK 1, 141 (143, 144).

<sup>700</sup> BVerwGE 147, 362 (366, 378); ebenso BVerwG NJW 2014, 804 (806); Hervorhebung durch Verf.

So streng, wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Homeschooling-Rechtsprechung dem Verlangen nach *vollständiger* Befreiung von der Schulbesuchspflicht begegnet war, zeigte sich das Bundesverwaltungsgericht in der Burkini-Entscheidung gegenüber Forderungen nach der Befreiung von *ausgewählten* schulischen Veranstaltungen und revidierte im Zuge dessen – teils implizit, teil explizit – wesentliche Aussagen und Wertungsentscheidungen der bis dahin maßgeblichen Leitentscheidung zur Befreiung vom Sportunterricht von 1993. Drei Aspekte der neuen, gewandelten bundesverwaltungsgerichtlichen Argumentation sollen im Folgenden einer näheren Betrachtung unterzogen werden (Abschnitte D. III. 3. d) bis D. III. 3. f)). Von Interesse ist dabei nicht nur, in welcher Hinsicht das Bundesverwaltungsgericht von seinen älteren Aussagen abwich. Aufgezeigt werden soll insbesondere auch, inwieweit die Änderungen jeweils auf Einflüsse der Homeschooling-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurückgingen oder aber über diese hinausreichende eigene Neuerungen des Bundesverwaltungsgerichts darstellten.

#### **d) Permanente Teilnahme an sämtlichen schulischen Veranstaltungen**

Eine erste bedeutsame Neuerung des Burkini-Urteils bestand darin, dass die Bundesverwaltungsrichter im Lichte der Integrationsfunktion der öffentlichen Schule die Bedeutung der *vollständigen* Unterrichtsteilnahme betonten – „unabhängig vom jeweils in Rede stehenden Unterrichtsstoff“ und unabhängig auch von der konkreten Anzahl der betroffenen Unterrichtseinheiten<sup>701</sup>. Die 1993 noch vertretene Sichtweise, nach der eine Befreiung „allein vom koedukativen Sportunterricht die Integration ausländischer Schülerinnen“ nicht in Frage stelle, da diese am gesamten sonstigen Unterricht teilnahmen<sup>702</sup>, werteten sie demgegenüber als „unzulässige Ausblendung der Integrationsfunktion der Schule“<sup>703</sup>. Den mit der Schule bezweckten „gemeinschaftstiftenden Effekt“ vermöge demgegenüber „nur die permanente, obligatorische Teilhabe am Schulunterricht unter Hintanstellung aller entgegenstehenden individuellen Präferenzen gleich welcher Art [...] zu erzeugen“<sup>704</sup>.

Die Einflüsse der Homeschooling-Beschlüsse waren an dieser Stelle nicht nur insoweit zu erkennen, als die Bundesverwaltungsrichter dem Ziel der Integration im Vergleich zu 1993 deutlich größere Bedeutung zumaßen. Insbesondere hoben sie – insoweit noch über das Bundesverfassungsgericht hinausgehend – nicht nur die Integrationsfunktion der Institution Schule als solcher hervor, sondern zudem auch die Bedeutung, die jeder einzelnen Unterrichtseinheit für das Ziel der Integration

<sup>701</sup> BVerwGE 147, 362 (371).

<sup>702</sup> BVerwGE 94, 82 (94).

<sup>703</sup> BVerwGE 147, 362 (371).

<sup>704</sup> BVerwGE 147, 362 (371).

zukommen soll. Darüber hinaus verschoben sie, ähnlich wie die bundesverfassungsgerichtlichen Kammern, die mit dem staatlichen Erziehungs- und Integrationsauftrag verbundene Zielrichtung: Anstelle des Wohls des individuellen Schülers standen nun die Gemeinwohlinteressen im Vordergrund<sup>705</sup>. Während das Bundesverwaltungsgericht im Jahr 1993 noch im Wesentlichen verlangt hatte, das Schulsystem müsse „allen jungen Bürgern gemäß ihren Fähigkeiten die dem heutigen gesellschaftlichen Leben entsprechenden Bildungsmöglichkeiten eröffne[n]“<sup>706</sup>, maß das Gericht im Jahr 2013 der Schule eine besondere Bedeutung nicht nur „für die Entfaltung der Lebenschancen der nachwachsenden Generation“, sondern ebenso „für den Zusammenhalt der Gesellschaft“ bei<sup>707</sup>. Schule sollte nunmehr nicht nur „allen jungen Bürgern ihren Fähigkeiten entsprechende Bildungsmöglichkeiten gewährleisten“, sondern diese darüber hinaus auch „zu dem Ganzen gegenüber verantwortungsbewussten Bürgern“ heranbilden<sup>708</sup>. „Unerlässlich“ war die Integrationsfunktion der Schule „für das Gemeinwesen“ und nicht etwa für die Entwicklung der einzelnen Schüler<sup>709</sup>.

In logischer Konsequenz dessen sollten die verschiedenen Unterrichtsfächer nicht mehr einer differenzierten Bewertung unterzogen werden dürfen. Denn Umfang und Inhalte der Unterrichtseinheiten, die ein Schüler aufgrund einer Befreiung verpassen würde, mögen zwar für die Entwicklung des jeweiligen Schülers von hoher Bedeutung sein – für die gesamtgesellschaftliche Integration im Interesse der Allgemeinheit sind sie es weniger. Vom Standpunkt des Bundesverwaltungsgerichts erschien es deshalb folgerichtig, jeder Bewertung einzelner Unterrichtseinheiten von vornherein die Grundlage zu entziehen, und stattdessen demonstrativ darauf zu beharren, dass *alle* Schüler *sämtliche* Veranstaltungen besuchen müssen. Erst unter diesen Bedingungen sollte aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichts die öffentliche Schule den ihr eigenen „gemeinschaftstiftenden Effekt [...] erzeugen“ und so ihrer Integrationsfunktion gerecht werden können<sup>710</sup>.

Ob die Bundesverwaltungsrichter sich indes mit dieser weitreichenden Forderung noch im Rahmen dessen hielten, was die Verfassung und das Bundesverfassungsgericht zum Verhältnis von individuellen Grundrechten und staatlichem Bestimmungsrecht im Schulwesen vorgeben, kann mit Recht bezweifelt werden<sup>711</sup>. Eine solche starre Handhabung der Schulbesuchspflicht begegnet insbesondere aus dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit heraus Bedenken im Hinblick auf die

<sup>705</sup> Dazu Abschnitt 4.3.2.2 (ii).

<sup>706</sup> BVerwGE 94, 82 (84).

<sup>707</sup> BVerwGE 147, 362 (366); BVerwG NJW 2014, 804 (806).

<sup>708</sup> BVerwGE 147, 362 (366); vgl. dazu BVerfGK 1, 141 (143) sowie BVerfGK 8, 151 (153): „Heranbildung verantwortlicher Staatsbürger“.

<sup>709</sup> BVerwGE 147, 362 (366, 378); ebenso BVerwG NJW 2014, 804 (806).

<sup>710</sup> BVerwGE 147, 362 (371).

<sup>711</sup> S. a. Bader, NRV – Info 2014, 10 (14): „apodiktische Aussage“, die „weder in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch in Art. 7 Abs. 1 GG eine Stütze findet“.

Rechtfertigung der Beeinträchtigung der Religionsfreiheit derjenigen Schüler, die aus religiösen Gründen Befreiung von bestimmten Unterrichtseinheiten verlangen. Das Bundesverfassungsgericht hatte dementsprechend in seinen Homeschooling-Beschlüssen auch nicht etwa wie jetzt das Bundesverwaltungsgericht eine „permanente, obligatorische Teilhabe“ an „sämtlichen schulischen Veranstaltungen“ für notwendig gehalten<sup>712</sup>; es forderte vielmehr zur Erreichung der staatlichen Erziehungsziele lediglich, dass für Schüler „Kontakte mit der Gesellschaft und den in ihr vertretenen unterschiedlichsten Auffassungen nicht nur gelegentlich stattfinden, sondern Teil einer mit dem regelmäßigen Schulbesuch verbundenen Alltagserfahrung“ sind<sup>713</sup>.

### **e) Die Herstellung praktischer Konkordanz unter veränderten Vorzeichen**

Eine weitere Folge der Übernahme der Wertungen der Homeschooling-Rechtsprechung bestand darin, dass die Richter im Burkini-Urteil die Gewichtung der in die Abwägung einzustellenden Rechtspositionen maßgeblich verschoben. Die Betonung des Ziels der gesamtgesellschaftlichen Integration, verbunden mit einem tendenziell einseitigen Integrationsverständnis, verliehen auf der einen Seite den staatlichen Erziehungszielen und Erziehungskonzepten größere Autorität und eine Art „Unantastbarkeit“<sup>714</sup>, während sie auf der anderen Seite die von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützte Rechtsposition der Schülerin tendenziell relativierten<sup>715</sup>.

So hatte das Bundesverwaltungsgericht 1993 noch von Seiten der Schule ein Entgegenkommen gefordert und, da diese von der organisatorischen Möglichkeit, nach Geschlechtern getrennten Unterricht anzubieten, keinen Gebrauch machte, im Rahmen der Abwägung der verschiedenen Verfassungspositionen der Religionsfreiheit der Klägerin Vorrang vor dem staatlichen Bestimmungsrecht zugestanden. 2013 sah die Situation hingegen genau umgekehrt aus: Ein Entgegenkommen forderte das Bundesverwaltungsgericht im Burkini-Urteil zum Zwecke der „kompromisshaften Konfliktentschärfung“ allein von Seiten der betroffenen Schülerin ein. Diese könne am koedukativen Schwimmunterricht in einem Burkini teilnehmen<sup>716</sup>.

---

<sup>712</sup> S. BVerwGE 147, 362 (371).

<sup>713</sup> BVerfGK 1, 141 (143).

<sup>714</sup> Vgl. BVerwGE 147, 362 (376 f.): Abweichen vom fachlichen Konzept der Koedukation im Sportunterricht würde staatliches Bestimmungsrecht in seinem „Kern in Frage stellen“; es sei „ohne Belang“, ob „Konzept in pädagogischer Hinsicht für jedermann überzeugend erscheint“.

<sup>715</sup> S. bspw. BVerwGE 147, 362 (373 f., 377) zur Bewertung und Relativierung des Stellenwerts, der dem jeweiligen Glaubensgebot „im Rahmen des Gesamtgerüsts [der] Glaubensüberzeugungen zukommt“.

<sup>716</sup> BVerwGE 147, 362 (374).

Ungeachtet der von der Klägerin vorgetragenen Vorbehalte<sup>717</sup> erklärten die Richter diese Option zu einer „annehmbare[n] Ausweichmöglichkeit“<sup>718</sup>. Die Ablehnung derselben werteten sie dementsprechend als Verweigerung einer möglichen Konfliktentschärfung und legten infolgedessen das Scheitern eines Ausgleichs der Schülerin zur Last, die sich als Konsequenz dessen nicht mehr auf einen Vorrang ihrer Religionsfreiheit berufen konnte<sup>719</sup>.

Ob demgegenüber von Seiten der Schule eine Lösung des Konflikts durch zusätzliche organisatorische Anstrengungen in Betracht gekommen wäre, hielt das Bundesverwaltungsgericht für irrelevant. Überraschen musste in diesem Zusammenhang zum einen die herausragende Bedeutung, die das Bundesverwaltungsgericht offenbar gerade der *koedukativen* Form des Schwimmunterrichts – noch dazu für Schüler der Sekundarstufe – zumaß<sup>720</sup>. Denn weder an der grundsätzlich kontroversen Diskussion um Vor- und Nachteile von Ko- und Monoedukation noch an den auf Monoedukation lautenden Empfehlungen gerade für den Schwimmunterricht ab Klasse 5, die das Gericht 1993 zitiert hatte, hatte sich zwischenzeitlich irgendetwas geändert<sup>721</sup>. Zum anderen begegnete die Argumentation des Gerichts an dieser Stelle im Hinblick darauf Bedenken, dass sie auf einer allgemeineren Ebene den jeweiligen pädagogischen Wert eines Fachkonzepts – welches immerhin unter Rückgriff auf das staatliche Bestimmungsrecht des Art. 7 Abs. 1 GG gegenüber grundrechtlichen Positionen durchgesetzt werden kann – für letztlich belanglos erklärte, vorausgesetzt dieses sei „noch als vertretbar“ einzustufen<sup>722</sup>. Ein auch nur punktueller Verzicht auf die Umsetzung eines solchen Konzepts – in diesem Fall der koedukativen Form des Sportunterrichts – sollte aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts schon deshalb keine „annehmbare Ausweichmöglichkeit“ für die Schule darstellen können, weil ansonsten das Bestimmungsrecht der staatlichen Schule „in [seinem] Kern in Frage gestellt“ werde<sup>723</sup>.

Zuzustimmen war dem Bundesverwaltungsgericht zwar insoweit, als es dem Staat grundsätzlich zugestand, auch im Sport- und Schwimmunterricht eigene Erziehungsziele wie beispielsweise das Einüben sozialen Verhaltens zu verfolgen, und zu diesem Zweck unter anderem „über seine äußeren Modalitäten wie etwa die Frage

---

<sup>717</sup> BVerwGE 147, 362 (374 f.). Im Gegensatz dazu hatte das BVerwG 1993 eben solche Einwände gegen die Teilnahme am koedukativen Sportunterricht in weiter Kleidung noch ohne weiteres akzeptiert; BVerwGE 94, 82 (89 f.).

<sup>718</sup> BVerwGE 147, 362 (374).

<sup>719</sup> BVerwGE 147, 362 (370, 374 ff.).

<sup>720</sup> BVerwGE 147, 362 (376 f.).

<sup>721</sup> Zu den Empfehlungen vgl. BVerwGE 94, 82 (85 f.) und Kleine Anfrage vom 10.04. 2013, Abgeordnetenhaus Berlin, Drs. 17/11875, S. 3. Zur Diskussion s. a. VG Berlin 22.05. 2014, insbes. Rn. 18, nach dem ein Anspruch auf koedukativen Sportunterricht nicht besteht.

<sup>722</sup> BVerwGE 147, 362 (377); anders noch ausdrücklich BVerwGE 94, 82 (bei juris Rz. 24 a. E.; nicht abgedruckt in der Entscheidungssammlung).

<sup>723</sup> BVerwGE 147, 362 (376).

seiner Durchführung in koedukativer oder monoedukativer Form zu bestimmen“<sup>724</sup>. Diese Befugnis des Staates, eigenständige Erziehungsziele zu verfolgen, hatte auch das Bundesverfassungsgericht, unter anderem im Rahmen der Homeschooling-Beschlüsse, hervorgehoben<sup>725</sup>. Doch hatte das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit ebenso betont, dass daraus gerade nicht auf eine „unbeschränkte[n] staatliche[n] Schulhoheit, wie sie die Weimarer Reichsverfassung beherrschte“, geschlossen werden sollte<sup>726</sup>. Ganz im Gegenteil wird das staatliche Bestimmungsrecht auch insoweit wiederum durch entgegenstehende Verfassungsrechtspositionen wie Elternrecht und Religionsfreiheit relativiert und muss dementsprechend auch das jeweils verfolgte Erziehungsziel und Erziehungskonzept im Rahmen der Herstellung praktischer Konkordanz mit Blick auf die mit ihm verbundenen Vor- und Nachteile sowie die möglichen Konsequenzen eines Verzichts auf seine Umsetzung im Einzelfall einer differenzierenden Bewertung und Gewichtung unterzogen werden<sup>727</sup>.

Dass das Bundesverwaltungsgericht dennoch die Entscheidung für die Koedukation mit einem Absolutheitsanspruch versah, schien dementsprechend vor allem der im Burkini-Urteil allgegenwärtigen Tendenz geschuldet zu sein, im Namen der Integration den Gemeinwohlinteressen und insbesondere dem Interesse der Allgemeinheit daran, von Minderheiten Anpassung zu verlangen, beziehungsweise diese zu integrieren, umfassenden Vorrang vor den – potenziell die wirksame Integration blockierenden<sup>728</sup> – Interessen und Wünschen Einzelner einzuräumen. Integration wertete das Bundesverwaltungsgericht nunmehr in Anknüpfung an die Homeschooling-Beschlüsse zuvorderst als einseitigen Anpassungsprozess der zu integrierenden Minderheiten<sup>729</sup>. Ihrem Integrationsauftrag konnte die Schule dementsprechend aus Sicht der Bundesverwaltungsrichter nicht etwa durch ein Eingehen auf individuelle Sonderwünsche – wie jenen der streng religiösen Schülerin auf monoedukativen Schwimmunterricht – gerecht werden<sup>730</sup>; dieser verlange vielmehr im Gegenteil, dass die in ihren religiösen Belangen betroffenen Schüler Beeinträchtigungen in einem bestimmten Umfang als eine „typische, von der Verfassung von vornherein einberechnete Begleiterscheinung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags und der seiner Umsetzung dienenden Schulpflicht hinzunehmen haben“<sup>731</sup>.

<sup>724</sup> BVerwGE 147, 362 (365); so grds. auch BVerwGE 94, 82 (85).

<sup>725</sup> Aus der Homeschooling-Rechtsprechung: BVerfGK 8, 151 (153); s. a. BVerfGE 34, 165 (182 f.), sowie der von BVerwGE 147, 362 (376) zitierte Beschluss BVerfG 09.02.1989, Rn. 4.

<sup>726</sup> BVerfGE 34, 165 (183).

<sup>727</sup> Für eine differenzierende Betrachtung und Gewichtung des Werts der koedukativen Form des Sportunterrichts siehe *Coumont*, ZAR 2009, 9 (13 f.).

<sup>728</sup> Vgl. dazu BVerwGE 147, 362 (366).

<sup>729</sup> Und nicht mehr als beidseitiges Aufeinanderzugehen, vgl. dazu Abschnitt D. III. 2. c) sowie bereits Abschnitt B. III. 4. e).

<sup>730</sup> Vgl. BVerwGE 147, 362 (366).

<sup>731</sup> BVerwGE 147, 362 (369).

### **f) Konfrontation mit abweichenden Verhaltensgewohnheiten**

Die letztgenannte, ebenfalls aus der Homeschooling-Rechtsprechung in die bundesverwaltungsgerichtliche Entscheidung einfließende Tendenz – einseitige Hervorhebung der Integrationsanstrengungen, die die säkulare Mehrheitsgesellschaft von der jeweiligen religiösen Minderheit erwarten darf – äußerte sich darüber hinaus auch in der dritten Neuerung, die hier abschließend näher betrachtet werden soll: Das von der Klägerin geltend gemachte religiöse Gebot, sich nicht dem Anblick leichtbekleideter Angehöriger des anderen (männlichen) Geschlechts auszusetzen, konnte sich aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts schon deshalb in Bezug auf den koedukativen Schwimmunterricht nicht mehr gegen das staatlichen Bestimmungsrecht durchsetzen, weil der Schule in Erfüllung ihres Integrationsauftrags gerade die Aufgabe zukommen sollte, „bei allen Schülern die Bereitschaft zum Umgang mit bzw. zur Hinnahme von Verhaltensweisen, Gebräuchen, Meinungen und Wertanschauungen Dritter zu fördern, die ihren eigenen religiösen oder kulturellen Anschauungen widersprechen“<sup>732</sup>. Die „Konfrontation der Schüler mit der in der Gesellschaft vorhandenen Vielfalt an Verhaltensgewohnheiten“ erhob das Bundesverwaltungsgericht so zu einem zentralen Element der schulischen Integrationsaufgabe; in dieser Konfrontation „bewähr[e] und verwirklich[e] sich die integrative Kraft der öffentlichen Schule in besonderem Maße“<sup>733</sup>.

Mit dem Argument, „die Konfrontation mit den Bekleidungsformen der westlichen Gesellschaft, die im Sommer bis zu weitgehender Nacktheit führen könne, sei unvermeidbar“, hatte zwar auch schon zwanzig Jahre zuvor das beklagte Land im Namen der Integration gefordert, dass sich „ausländische Schüler islamischen Glaubens [...] auf die für den hiesigen Sportunterricht geltenden Bekleidungsvorschriften einstellen“ müssten<sup>734</sup>. Doch hatte das Bundesverwaltungsgericht diesem Argument zum damaligen Zeitpunkt noch unmissverständlich entgegengehalten, dass Art. 4 Abs. 1 und 2 GG die betroffene Schülerin gerade vor einem solchen staatlichen Zwang – dem Zwang zur Konfrontation mit Situationen, denen die Schülerin in ihrem Privatleben soweit wie möglich ausweicht – und den daraus entstehenden Glaubenskonflikten schützen sollte<sup>735</sup>. In den Burkini- und Krabat-Entscheidungen im September 2013 fand das Konfrontations-Argument dann auch beim Bundesverwaltungsgericht Gehör<sup>736</sup>. Die öffentliche Schule, so der sechste Senat, könne nur unter der Voraussetzung ihre „integrative Wirksamkeit“ entfalten, „dass Minderheiten sich nicht selbst abgrenzen und sich der Konfrontation mit

---

<sup>732</sup> BVerwGE 147, 362 (378).

<sup>733</sup> BVerwGE 147, 362 (378).

<sup>734</sup> BVerwG 25.08.1993, Rn. 4 (Parallelentscheidung zu BVerwGE 147, 362).

<sup>735</sup> BVerwGE 94, 82 (90).

<sup>736</sup> Ähnlich auch schon VG Hamburg NVwZ-RR 2006, 121 (123); VG Düsseldorf 22.04.2009, Rn. 39.



Unterrichtsinhalten, gegen die sie religiöse, weltanschauliche oder kulturelle Vorbehalte hegen, nicht stets von vornherein verschließen“<sup>737</sup>.

Das Bundesverwaltungsgericht orientierte sich insoweit im Wesentlichen an den bereits vom Bundesverfassungsgericht im Namen der Integration formulierten Forderungen an religiöse Minderheiten. So hatten zum einen die entscheidenden Kammern in den Homeschooling-Beschlüssen verlangt, dass sich Minderheiten nicht abgrenzen und einem Dialog mit Andersdenkenden und -gläubigen nicht verschließen dürften<sup>738</sup>. Zum anderen, so die Verfassungshüter, sei ihnen die Konfrontation „mit den Auffassungen und Wertvorstellungen einer überwiegend säkular geprägten pluralistischen Gesellschaft“ trotz religiöser Vorbehalte „grundsätzlich zuzumuten“<sup>739</sup>.

Doch beließen es die Bundesverwaltungsrichter im Burkini-Urteil nicht bei der Wiederholung dieser Aussagen, sie fügten vielmehr ein bemerkenswertes Detail hinzu: Gefordert war nicht mehr nur die Konfrontation mit anderen „Auffassungen und Wertvorstellungen“, sondern darüber hinaus auch die Konfrontation mit *Verhaltensweisen, Gebräuchen und eben auch den Bekleidungsgegewohnheiten* Dritter<sup>740</sup>. Zudem sahen die Bundesverwaltungsrichter nicht nur die betroffenen religiösen Minderheiten verpflichtet, eine solche Konfrontation wenn nötig hinzunehmen, sondern sahen vielmehr zusätzlich die Schule in der Verpflichtung, die Bereitschaft solcher Minderheiten zum Umgang und zur Hinnahme abweichender Verhaltensgewohnheiten aktiv zu fördern. Die Konfrontation mit den Verhaltensweisen Dritter erschien infolgedessen in der Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts nicht mehr nur als unvermeidliches und daher hinzunehmendes Beiprodukt der Erfüllung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags, vielmehr erfüllte aus Sicht des Gerichts die Schule ihre Erziehungsaufgabe *gerade dadurch, dass sie* die Schüler mit bestimmten Verhaltensweisen und Gebräuchen *konfrontierte* und auf diese Weise religiösen Konfrontationsverboten und Tabuisierungen entgegenwirkte<sup>741</sup>. Zählt man indes gerade die Durchbrechung religiöser Konfrontationsverbote und Tabuisierungsvorstellungen zum Kern der schulischen Erziehungsaufgabe<sup>742</sup>, ist damit wiederum die problematische Konsequenz verbunden, dass jede Möglichkeit, den pädagogischen Wert der jeweils in Frage stehenden Unterrichtseinheit zu bewerten und dementsprechend im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit des mit einer

---

<sup>737</sup> BVerwGE 147, 362 (368), unter Verweis auf BVerfGK 1, 141; BVerfGK 8, 151 und BVerfGK 10, 423.

<sup>738</sup> BVerfGK 1, 141 (143); BVerfGK 8, 151 (155 f.).

<sup>739</sup> BVerfGK 1, 141 (144); BVerfGK 8, 151 (156).

<sup>740</sup> BVerwGE 147, 362 (378).

<sup>741</sup> Deutlich wird diese Zielrichtung insbes. in der Krabat-Entscheidung: BVerwG NJW 2014, 804 (809).

<sup>742</sup> So wohl BVerwG NJW 2014, 804 (809).

erzwungenen Teilnahme verbundenen Grundrechtseingriffs zu berücksichtigen, von vornherein verschlossen bleibt<sup>743</sup>.

### g) Bestätigung durch das Bundesverfassungsgericht

Wie soeben gezeigt werden konnte, griff das Bundesverwaltungsgericht in seinen beiden Entscheidungen vom 11. September 2013 die grundlegenden Wertungen und Argumente der bundesverfassungsgerichtlichen Homeschooling-Beschlüsse auf und verarbeitete diese zu einer äußerst strengen Spruchpraxis gegenüber den Unterrichtsbefreiungswünschen religiöser Minderheiten. Insbesondere spiegelten die bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheidungen die in der Homeschooling-Rechtsprechung angelegte stärkere Gewichtung des Gemeinwohls in Form der gesamtgesellschaftlichen Integration bei gleichzeitiger Relativierung individueller, religiös begründeter Rechtspositionen wider. Über die bundesverfassungsgerichtlichen Aussagen gingen die Bundesverwaltungsrichter allerdings insofern hinaus, als sie aus der Bedeutung der Integrationsfunktion der öffentlichen Schule die Notwendigkeit ableiteten, alle Schüler unabhängig vom pädagogischen Stellenwert und vom Umfang einzelner Unterrichtsveranstaltungen zum *permanenten Besuch sämtlicher* Unterrichtsveranstaltungen anzuhalten und die Angehörigen religiöser Minderheiten in diesem Rahmen auch mit solchen *Verhaltensweisen und Bekleidungsgewohnheiten* Dritter zu konfrontieren, die sie aus religiösen Gründen ablehnen.

Angesichts dieser überschießenden Tendenz der bundesverwaltungsgerichtlichen Argumentation war mit Spannung zu erwarten, inwieweit das von der Klägerin im Burkini-Verfahren angerufene Bundesverfassungsgericht die gewandelte Rechtsprechung zu Befreiungen von Unterrichtsveranstaltungen aus religiösen Gründen bestätigen oder aber korrigieren würde. Der am 9. November 2016 ergangene Beschluss des Bundesverfassungsgerichts erwies sich indes als eine Enttäuschung. Anstatt sich substanziell mit der Frage nach der Bedeutung und Gewichtung des staatlichen Erziehungsauftrags im Lichte der Integrationsfunktion der öffentlichen Schule auseinanderzusetzen, lehnte die mit der Verfassungsbeschwerde befasste Kammer die Beschwerde mit der Begründung als *unzulässig* ab, die Beschwerdeführerin habe sich nicht hinreichend mit den Gründen der angegriffenen bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheidung auseinandergesetzt<sup>744</sup>.

Tatsächlich mag die Verfassungsbeschwerde gewisse Mängel aufgewiesen haben<sup>745</sup>. Doch waren dem Vorbringen der Beschwerdeführerin durchaus substantielle Einwände gegenüber der bundesverwaltungsrechtlichen Entscheidungsbe-

<sup>743</sup> Ebenso wie mit der Betonung der Schulbesuchspflicht unterschiedslos für jede einzelne Unterrichtseinheit, s. o. Abschnitt D. III. 3. d).

<sup>744</sup> BVerfG 08.11.2016, Rn. 23 ff.

<sup>745</sup> S. insbes. BVerfG 08.11.2016, Rn. 24 zur fehlenden Beschwerdebefugnis bzgl. des elterlichen Erziehungsrechts.

gründung zu entnehmen. So sah sich die bundesverfassungsgerichtliche Kammer ja auch veranlasst, dem Vorbringen, im Burkini zeichneten sich die Körperkonturen der Schülerin ab, mit dem inhaltlichen Argument entgegenzutreten, dass diese Argumentation angesichts der Teilnahme in weiter Kleidung am Sportunterricht nicht plausibel sei. Auch das Vorbringen gegenüber der durchaus angreifbaren bundesverwaltungsgerichtlichen Wertung, die Schülerin werde mit Jungen in vergleichbarer Bekleidung auch im sonstigen Alltag konfrontiert, hätte mit etwas gutem Willen als zulässig gewertet und inhaltlich überprüft werden können<sup>746</sup>.

Im Ergebnis dürfte der Ablehnungsbeschluss wegen Unzulässigkeit als Bestätigung der strikten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu werten sein. Denn im Falle ernsthafter Bedenken gegenüber der aus dem Integrationsauftrag der Schule abgeleiteten strikten Handhabung der Schulbesuchspflicht wäre es den entscheidenden Richtern Gaier, Schluckebier und Paulus durchaus auch möglich gewesen, die knappen Einwände der Beschwerdeführerin zum Anlass für eine Überprüfung des bundesverwaltungsgerichtlichen Burkini-Urteils zu nehmen. Indem sie das nicht taten, sendeten auch die Bundesverfassungsrichter die Botschaft, dass die individuellen, religiös begründeten Bedürfnisse von Schülern angesichts der Integrationsaufgabe der staatlichen Schule auch in Bezug auf einzelne Unterrichtseinheiten hinter der Durchsetzung des staatlichen Erziehungsauftrags zurückzutreten haben.

#### **4. Unterrichtsbefreiung aus religiösen Gründen und die Integration religiöser Vielfalt**

Die juristische Bewertung der Forderungen religiöser Minderheiten nach Befreiung von bestimmten Unterrichtseinheiten an der staatlichen Schule sowie nach Befreiung von der Schulbesuchspflicht als solcher hat in den vergangenen dreißig bis vierzig Jahren eine bemerkenswerte Entwicklung durchlaufen. Deutlicher als irgendwo sonst spiegelt sich im Umgang der Gerichte mit diesem Themenkomplex sowohl die Zunahme religiöser Vielfalt in Deutschland als auch die Entwicklung des Zuwanderungs- und Integrationsdiskurses wider.

Über Forderungen nach Befreiung vom Sport- und Schwimmunterricht hatten die Verwaltungsgerichte bereits seit den 80er Jahren häufiger zu entscheiden. Charakteristisch für die Entscheidungen in dieser Phase, für deren Argumentation die Leitentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts von 1993 als repräsentativ gelten darf, war indes, dass Befreiungen im Falle religiöser Konflikte großzügig gewährt wurden. In dieser anfänglichen Großzügigkeit spiegelte sich der herrschende Zuwanderungsdiskurs insoweit wider, als die Integration von Ausländern<sup>747</sup>, sofern sie

<sup>746</sup> S. BVerfG 08. 11. 2016, Rn. 21, 30, 31.

<sup>747</sup> Geklagt hatte eine türkische Staatsangehörige muslimischen Glaubens, s. BVerwGE 94, 82.

zu dieser Zeit überhaupt als Notwendigkeit anerkannt wurde, noch vornehmlich in Form einer „Integration auf Zeit“ angestrebt wurde. Die Verwurzelung ausländischer Schüler in den Traditionen ihrer Herkunftsländer sollte dementsprechend zu einem gewissen Grad erhalten bleiben<sup>748</sup>. Das Ziel der Integration im Sinne einer gesamtgesellschaftlichen Integration spielte daher in diesem Zusammenhang noch keinerlei Rolle. Für die erforderliche Sozialintegration der ausländischen Schüler aber galt der schädliche Effekt einer Befreiung allein vom Sport- oder Schwimmunterricht angesichts des Besuchs zahlreicher anderer Unterrichtsstunden als vernachlässigbar<sup>749</sup>.

Kurz nachdem sich in Deutschland Ende der 90er Jahre schließlich flächendeckend die Einsicht durchgesetzt hatte, dass der Großteil der Zuwanderer tatsächlich auf Dauer bleiben würde und dementsprechend in die Aufnahmegesellschaft integriert werden müsse, verschärfte sich ab Anfang der 2000er Jahre bereits der Ton im öffentlichen Integrationsdiskurs. Flankiert wurde diese Entwicklung zudem durch eine – nicht zuletzt infolge der islamistischen Anschläge vom 11. September 2001 – zunehmend skeptische Sichtweise auf den Islam im Besonderen, aber auch auf religiösen Fundamentalismus allgemein, sowie durch eine zunehmende Fokussierung des Integrationsdiskurses auf Fragen der religiösen Heterogenität<sup>750</sup>. Ein schärferer Ton bestimmte dementsprechend auch die Homeschooling-Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts ab 2003. Die Forderung nach Zulassung von Heimunterricht erhoben in diesen Fällen zwar nicht muslimische Eltern und Schüler, sondern die in der Regel deutschen Angehörigen strenggläubiger christlicher Gruppierungen. Dies hinderte die Kammern des Bundesverfassungsgerichts jedoch nicht daran, diesen – allein aufgrund ihrer Abgrenzung von der Mehrheitsgesellschaft in religiösen Belangen – die Bildung von Parallelgesellschaften zu unterstellen und insofern auf Diskurse der verschärften Zuwanderungs- und Integrationsdebatte zu verweisen. Parallel zu den Entwicklungen in der Debatte um das Kopftuch von Lehrerinnen, zeigten sich hier auch in Bezug auf religiös begründete Wünsche nach Unterrichtsbefreiung zunehmend Tendenzen, im Rahmen der öffentlichen Schule eine stärkere Anpassung und Eingliederung gerade von religiösen Minderheiten zu verlangen.

Ebenso wie das Kopftuch-Urteil von 2003 eröffnete die Homeschooling-Entscheidung im Jahr 2003 indes lediglich neue Wege der Argumentation. Der Beschluss als solcher zeigte im Ergebnis noch keine Veränderungen im Vergleich zur

---

<sup>748</sup> S. a. *Bolat*, ZAR 2014, 111 (114); dazu auch oben Abschnitt B. IV. 4. b). Soweit allerdings zur Unterstützung dieser These darauf verwiesen wird, dass einer streng christlichen, deutschen Schülerin in einer Parallelentscheidung im Gegensatz zu den zwei klagenden muslimischen Schülerinnen ein Anspruch auf Befreiung nicht zugesprochen wurde, wird verkannt, dass deren Klage infolge eines Schulwechsels in erster Linie an der fehlenden Wiederholungsgefahr (Fortsetzungsfeststellungsinteresse) scheiterte, s. BVerwG, Urteil vom 25.08.1993, 6 C 7/93, Rn. 15 ff.

<sup>749</sup> BVerwGE 94, 82 (94); s. a. Abschnitte D. III. 3. d) und D. III. 3. b).

<sup>750</sup> Dazu *Bolat*, ZAR 2014, 111 (114 f.).

vorherigen Praxis – Heimunterricht aus religiösen Gründen war auch zuvor nicht zugelassen worden. Zu praktischen Konsequenzen für die Grundrechtsbetroffenen kam es dann erst infolge der Übertragung der Homeschooling-Argumentation auch auf die Befreiung von einzelnen Unterrichtseinheiten durch die Verwaltungsrechtsprechung ab 2005, die schließlich in die bundesverwaltungsgerichtlichen Burkini- und Krabat-Entscheidungen im Jahr 2013 mündete.

Ebenso wie das Bundesverfassungsgericht zuvor forderte das Bundesverwaltungsgericht hier vorrangig Anpassungsleistungen der Minderheiten, um das zentrale Ziel der Integration zu erreichen. Zugleich zielten jedoch die bundesverwaltungsgerichtlichen Urteile deutlicher als zuvor die Homeschooling-Beschlüsse auf Integration im Sinne von Staats- oder Systemintegration. Am Verzicht des Bundesverwaltungsgerichts auf den Begriff der Parallelgesellschaften zeigte sich damit einhergehend eine gewisse Entschärfung des Antagonismus zwischen Mehrheitsgesellschaft und Minderheit. Integriert werden sollten nunmehr *alle* Schüler durch Teilnahme an sämtlichen Veranstaltungen, der Zusammenhalt der Gesellschaft erforderte aus dieser Sicht ein Zusammenwirken der gesamten Bevölkerung, nicht lediglich die Anpassung einer bestimmten Minderheit. Die gerichtlichen Verfahren rund um die Befreiung von Unterrichtsveranstaltungen reichten sich so betrachtet ein in die als „postmigrantisch“ bezeichneten Aushandlungsprozesse, die Deutschland zu dieser Zeit prägten. In diesem Zusammenhang liegt beziehungsweise lag<sup>751</sup> der Fokus weniger auf dem „defizitären Anderen“, sondern mehr auf der gesamtgesellschaftlichen Notwendigkeit der Integration aller Bevölkerungsgruppen<sup>752</sup>.

Diese angesichts der tatsächlichen Pluralisierung und Diversifizierung der Bevölkerung zu begrüßende Tendenz des Integrationsdiskurses bringt indes die Notwendigkeit mit sich, ein Ziel oder Leitbild zu definieren, an dem sich solche gesamtgesellschaftlichen Integrationsprozesse orientieren können<sup>753</sup>. Postulieren Gerichte wie 2013 das Bundesverwaltungsgericht die Notwendigkeit, dass Individuen zugunsten der gesamtgesellschaftlichen Integration Einschränkungen ihrer individuellen grundrechtlichen Positionen hinnehmen müssen, müssen sie mithin zugleich die äußerst schwierige Aufgabe bewältigen, ein Leitbild oder ein Narrativ zu finden, an dem sich die geforderte Integration orientieren kann. Dieses sollte im Idealfall sinn- und gemeinschaftsstiftend wirken, dabei aber zugleich die vielfältigen in der Gesellschaft vorhandenen Perspektiven zulassen und nicht auf Kosten der individuellen Grundrechte exklusive oder homogenisierende Wirkung entfalten<sup>754</sup>.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinen Entscheidungen vom 11. September 2013 indes keine befriedigende Lösung für dieses Problem gefunden. Vielmehr

<sup>751</sup> Zu den neusten Entwicklungen siehe Abschnitt B. IV. 4. i).

<sup>752</sup> Dazu oben Abschnitt B. IV. 4. g); sowie insbes. *Foroutan*, Postmigrantische Gesellschaft, S. 3 f.

<sup>753</sup> S. bereits Abschnitt B. IV. 4. g) a. E.

<sup>754</sup> Vgl. *Foroutan*, Postmigrantische Gesellschaft, S. 5.

deuten Elemente wie die paternalistische<sup>755</sup> Deklaration des Burkinis als „annehmbar“, die Überhöhung der koedukativen Unterrichtsform zu einem unantastbaren Erziehungskonzept sowie die weitreichende Forderung nach der Durchbrechung religiöser Tabuisierungsvorstellungen durch Gewöhnung der Schüler an fremde Verhaltens- und Bekleidungsgehnheiten<sup>756</sup> auf ein zu weitgehendes, ideologisch aufgeladenes Integrationsleitbild hin, das stark harmonisierend wirkt und die Gefahr birgt, den Schutz des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG tendenziell auszuhehlen<sup>757</sup>.

## IV. Ergebnis: Wandel der Rechtsprechung unter der Bedingung religiöser Vielfalt

### 1. Tendenzen zur stärkeren Beschränkung der Religionsfreiheit in der Schule

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Rechtsprechung zur Reichweite der Religionsfreiheit im Kontext der öffentlichen Schule seit den 90er Jahren in der Tat bedeutende Änderungen erfahren hat. Neue Argumente wurden in die rechtlichen Erwägungen eingeführt, Gewichtungen verschoben, Abwägungsentscheidungen anderen Ergebnissen zugeführt.

Diese Entwicklungen betrafen indes nicht so sehr die Auslegung des Grundrechts selbst. Das Bundesverfassungsgericht hielt ungeachtet der steten Kritik unverändert an seinem extensiven Verständnis des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG fest und setzte dieses auf allen Ebenen durch. Dementsprechend erkannten die verschiedenen Gerichte in den besprochenen Konfliktfällen unabhängig von der jeweils betroffenen Religion und der Verbreitung des jeweils plausibel begründeten Glaubensgebots ohne weiteres an, dass ein Eingriff in den einheitlich und weit verstandenen Schutzbereich der Religionsfreiheit vorlag und dieser nur durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden konnte.

Eine deutliche Aufwertung erfuhr jedoch der mit der freien Religionsausübung in der öffentlichen Schule regelmäßig kollidierende, in Art. 7 Abs. 1 GG verankerte Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates in seinen verschiedenen Facetten. Besondere Bedeutung erlangte er so einerseits in der Form des „in Neutralität zu erfüllenden staatlichen Erziehungsauftrag[s]“<sup>758</sup>, andererseits in Gestalt der „ver-

<sup>755</sup> So *Sacksofsky*, *Merkur* 2015, 57 (62).

<sup>756</sup> S. insbes. BVerwG NJW 2014, 804 (809); dazu oben Abschnitt D. III. 3. f).

<sup>757</sup> Zu dieser Gefahr auch *Will*, *vorgänge* 2013, 85 (87).

<sup>758</sup> BVerfGE 108, 282 (303).

fassungsrechtlich anerkannte[n] Bildungs- und Integrationsfunktion der Schule“<sup>759</sup>. Gezeigt werden konnte, dass beide Varianten im Ergebnis den Gerichten neue beziehungsweise erweiterte Möglichkeiten an die Hand gaben, um in konkret zu entscheidenden Konfliktfällen dem staatlichen Bestimmungsrecht aus Art. 7 Abs. 1 GG Vorrang vor der individuellen Religionsausübung einzuräumen.

In Bezug auf die *erste* insoweit feststellbare Tendenz, religiöse Bezüge zunehmend aus der öffentlichen Schule zu verdrängen, erweist sich im Rückblick das bundesverfassungsgerichtliche Kopftuch-Urteil von 2003 als entscheidender Wendepunkt. Dem Grundsatz religiös-weltanschaulicher Neutralität des Staates hatte das Gericht bereits Mitte der 90er Jahre mit seinem Kruzifix-Beschluss in der öffentlichen Schule zur Durchsetzung verholfen. Das Kopftuch-Urteil baute auf den dort festgelegten Grundsätzen auf, eröffnete aber zwei mögliche Wege, um in Zukunft eine darüber hinausgehende Verdrängung religiöser Bezüge aus der Schule zu rechtfertigen. Zum einen warf der Zweite Senat grundsätzlich die Möglichkeit auf, dass der Gesetzgeber infolge der zunehmenden religiösen Pluralisierung der Bevölkerung und dem damit verbundenen höheren Konfliktpotenzial striktere Vorgaben zur Handhabung der staatlichen Neutralität in der Schule treffen könne. Zum anderen führte er die Grenze der möglichen Gefährdung des Schulfriedens in die Debatte um die Zulässigkeit religiöser Bezüge in der Schule ein und eröffnete so die Möglichkeit, das Verbot bestimmter Bezüge gegebenenfalls auch dann zu begründen, wenn ein schädlicher Einfluss auf die Neutralität oder die negative Religionsfreiheit der (anderen) Schüler nicht plausibel belegt werden kann.

Beide Aspekte lösten Tendenzen zur Verschärfung des Umgangs mit religiösen Elementen in der Schule aus, die sowohl anhand der nachfolgenden Neutralitätsgesetzgebung und -rechtsprechung, als auch am Beispiel der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtfertigung des Verbots des islamischen Gebets eines Schülers veranschaulicht werden konnten. Mit seiner zweiten Kopftuch-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht Anfang 2015 dieser Tendenz entgegengesteuert und der individuellen Religionsfreiheit im Rahmen der staatlichen Schule wieder mehr Gewicht verliehen. Beibehalten wurde zwar der Hinweis darauf, dass der Religionsausübung im Einzelfall die konkrete Gefährdung des Schulfriedens entgegenstehen könnte. Jedenfalls den zwischenzeitlichen Auswucherungen in Gestalt der landesrechtlichen Bevorzugungen des Christentums oder der Wertung einer als Kompromiss getragenen Strickmütze als den Schulfrieden gefährdendes religiöses Symbol haben die obersten Verfassungshüter aber Einhalt geboten. Nach lang andauerndem Widerstand scheint zudem auch in Berlin eine Kurskorrektur in greifbare Nähe zu rücken<sup>760</sup>. Ob der grundlegende Trend in Richtung „religionsfreie“ Schule damit durchbrochen oder gar umgedreht worden ist, wird sich noch zeigen müssen.

<sup>759</sup> BVerwGE 147, 362 (366).

<sup>760</sup> Vorausgesetzt, das Bundesverfassungsgericht weist die Verfassungsbeschwerde des Landes gegen das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 27. 8. 2020 zurück. Vgl. im Einzelnen Abschnitt D. II. 2. f) (2).

Eine *zweite* Tendenz, die im Rahmen der Analyse der Rechtsprechung zur Religionsfreiheit in der Schule aufgezeigt werden konnte, bestand darin, den Anpassungsdruck auf Schüler zu erhöhen und insbesondere religiös motivierte Befreiungsanträge zunehmend im Namen der Integrationsfunktion der staatlichen Schule zurückzuweisen. Auch diese Tendenz nahm ihren Ausgangspunkt in einer bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung aus dem Jahr 2003. In diesem ersten Homeschooling-Beschluss stand die Integrationsfunktion der Schule als maßgebliche Legitimation einer strikten Schulbesuchspflicht im Vordergrund. Um ihren Erziehungs- und Integrationsauftrag zu erfüllen, durfte die Schule aus Sicht der Kammer insbesondere auch von religiösen Minderheiten einfordern, dass diese sich nicht abgrenzen und eben auch der mit dem Schulbesuch verbundenen Auseinandersetzung mit abweichenden Auffassungen nicht aus dem Weg gehen. Die Übernahme dieser Argumentation erlaubte in der Folge den Verwaltungsgerichten, sich von der bis dahin großzügigen Handhabung religiös begründeter Anträge auf Befreiung von bestimmten Unterrichtsveranstaltungen zu verabschieden und insbesondere alle Schüler ungeachtet ihrer religiösen Vorbehalte gegebenenfalls auch zur Teilnahme am koedukativen Schwimmunterricht zu verpflichten. Vor allem in den bundesverwaltungsgerichtlichen Burkini- und Krabat-Entscheidungen manifestierte sich insoweit der Trend, unter Berufung auf die Notwendigkeit der Integration staatlichen Erziehungszielen und -konzepten unabhängig von ihrer Bedeutung oder Begründung im Einzelfall auf Kosten der individuellen Religionsfreiheit zur Durchsetzung zu verhelfen. Angesichts der bundesverfassungsgerichtlichen Bestätigung des Burkini-Urteils dürfte sich dieser Trend weiter fortsetzen<sup>761</sup>.

## 2. Wechselwirkungen zwischen Rechtsprechungswandel und öffentlichem Diskurs

Geht man allein von dem Wortlaut der dargestellten Entscheidungen aus, so müsste in erster Linie die zunehmende religiöse Vielfalt in Deutschland – beziehungsweise das sich daraus ergebende Konfliktpotenzial und der sich daraus ergebende Integrationsbedarf – für die aufgezeigten Tendenzen zur Einschränkung der Reichweite der Religionsfreiheit in der Schule verantwortlich sein. Zwar ist deutlich zu erkennen, dass sich die zu entscheidenden Konflikte seit den 50er Jahren parallel zur Diversifizierung der Bevölkerung veränderten. An die Stelle von interkonfessionellen Konflikten traten zunehmend solche zwischen Christen, dem christlich geprägten Staat und Nichtchristen beziehungsweise nicht religiösen Menschen. Ab den 90er Jahren beschäftigten dann Konflikte rund um muslimische Glaubensgebote

---

<sup>761</sup> Für eine die Unterrichtsbefreiung aus religiösen Gründen ablehnende Entscheidung aus neuerer Zeit vgl. bspw. VG Berlin 26. 04. 2019. Angesichts der derzeit stark von Fragen rund um die Schul(besuchs)pflcht unter Corona-Bedingungen dominierten Entscheidungspraxis ist die weitere Entwicklung der Rechtsprechung bzgl. Schulbefreiungen im Allgemeinen allerdings noch schwer abzusehen.



zunehmend die Gerichte, zugleich spiegelten Verfahren der Angehörigen streng christlicher Gruppierungen die Individualisierung der Religion wider.

Doch stellt sich die Situation insgesamt deutlich komplexer dar. Die zunehmend striktere Rechtsprechung gegenüber der individuellen Religionsausübung in der staatlichen Schule ist nicht allein auf die veränderten Konfliktlagen zurückzuführen. Wechselbeziehungen sind auch und vor allem auszumachen zwischen den jeweils herrschenden öffentlichen Diskursen, sowohl zur zunehmenden religiösen Vielfalt als auch zu Fragen der Integration, und den Wertungen und Leitbildern, die in die jeweiligen Entscheidungsbegründungen eingeflossen sind. Die den Richtern vor Augen stehenden Diskurse und Debatten sind allerdings wiederum nicht unbeeinflusst geblieben von empirisch fassbaren Veränderungen der Bevölkerungszusammensetzung in religiöser Hinsicht.

Im Jahr 2003, das heißt in dem Jahr, in dem das Bundesverfassungsgericht sowohl mit seinem Kopftuch-Urteil den entscheidenden Impuls zur stärkeren Verdrängung religiöser Bezüge aus der Schule gab als auch für die strikte Durchsetzung der Schulbesuchspflicht erstmals das Argument der Integration in den Vordergrund stellte, trafen im öffentlichen Diskurs verschiedene tiefgreifende Veränderungsprozesse aufeinander. In Bezug auf die Integration von Zuwanderern hatte sich einige Jahre zuvor erst allgemein die Erkenntnis durchgesetzt, dass Deutschland jedenfalls faktisch Einwanderungsland ist. Infolgedessen war zum einen die Integration zum Leitbild der Migrationspolitik geworden, zum anderen hatte sich aber auch die Perspektive auf die zu integrierenden Zuwanderer geändert. Diese gehörten nunmehr nicht nur auf Zeit dazu, ihre Behandlung musste sich deshalb derjenigen der „Einheimischen“ annähern, das heißt es wurden stärkere Anpassungsleistungen verlangt. Umgekehrt bedeutete dies aber auch, dass Fragen der Integration nicht mehr ausschließlich an die Zuwanderereigenschaft geknüpft wurden, sie verlagerten sich insbesondere auf Fragen der religiösen Heterogenität, was zugleich bedeutete, dass der Fokus sich von der Sozialintegration des Einzelnen zunehmend auf die Ebene der Systemintegration verschob.

Geradezu sinnbildlich für diese Verschmelzung der beiden Integrationsdiskurse steht der Homeschooling-Beschluss von 2003. Die entscheidende Kammer bemühte hier zwar das dem Zuwanderungsdiskurs entnommene dramatische Bild der abgeschotteten Parallelgesellschaft, um der Forderung nach Anpassung von Minderheiten mehr Gewicht zu verleihen. Zugleich trafen die daraus abgeleiteten Schlussfolgerungen aber nicht etwa die Angehörigen einer – überspitzt formuliert – schlecht integrierten, arbeitslosen, kriminellen und nicht Deutsch sprechenden Migranten-Community, sondern die deutsch-schweizerischen Angehörigen einer streng christlichen Gruppierung; die alleinige Integrationsbarriere fand das Gericht gerade in der religiösen Heterogenität derselben.

Verschärfte Erwartungen an Integrations- und Anpassungsleistungen von Minderheiten spiegelten sich auch im Verfahren um das Kopftuch der Lehrerin Fereshta Ludin wider, ebenso wie die Fokussierung auf Fragen der gesamtgesellschaftlichen

Integration. Dementsprechend setzte sich infolge des Kopftuch-Urteils im öffentlichen Diskurs, in Gesetzgebung und Rechtsprechung beinahe einhellig die Meinung durch, dass von einer Lehrerin als Repräsentantin des Staates und Erziehungsvorbild die äußerliche Anpassung an die mehrheitlich säkulare und jedenfalls nicht muslimische Mehrheitsgesellschaft verlangt werden müsse. Ein weiterer Diskurs, dessen Einfluss in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht unterschätzt werden darf, war jener um den Islam und die Gefahren des Islamismus, um die Integrationsfähigkeit der Muslime in Deutschland und die generelle Kompatibilität einer islamisch geprägten Weltsicht mit den Vorgaben beziehungsweise der Wertordnung des Grundgesetzes. Während das Bundesverfassungsgericht sich im Jahr 2003 – auch nach den islamistischen Anschlägen vom 11. September 2001 – noch erkennbar Mühe gab, dem islamischen Kopftuch keinerlei politische Botschaft oder schädigende Wirkung zu unterstellen, gewann in der anschließenden Fortsetzung des Kopftuchstreits eine islamskeptische Sicht eindeutig die Oberhand<sup>762</sup>.

Von einer skeptischen Sicht auf jede Form der religiösen Heterogenität und insbesondere der Strenggläubigkeit waren auch die bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheidungen zum islamischen Gebet in der Schule, zum koedukativen Schwimmunterricht und zum schulischen Kinobesuch geprägt. Diese fielen in eine Zeit, in der Fragen der Integration – sowohl von Zuwanderern als auch des Staates insgesamt – erneut in scharfem Ton öffentlich verhandelt wurden. Rütli-Schock, Sarrazin-Debatte und das Wiederaufwärmen der Diskussionen um die deutsche Leitkultur und das Scheitern von Multikulti charakterisierten die 2010er Jahre zu Beginn. Sowohl dem gesellschaftlichen und schulischen Frieden unter Aussperrung religiöser Störfaktoren als auch dem Ziel der Integration im Sinne einer Eingliederung und Anpassung aller Mitglieder der Gesellschaft maß das Bundesverwaltungsgericht dementsprechend – in Anknüpfung an die 2003 vom Bundesverfassungsgericht geschaffenen Begründungsoptionen – herausragende Bedeutung bei. Verteidigt wurden gewissermaßen die westlichen Freiheitswerte – symbolisiert durch gemeinsames Schwimmen und Kinobesuch – gegen die Gefahren des religiösen Fundamentalismus.

Eine größere Gelassenheit gegenüber gesellschaftlicher Diversifizierung und insbesondere religiöser Heterogenität setzte dieser Tendenz erst die zweite Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Anfang 2015 entgegen, bekräftigt zudem durch die Folgeentscheidung zur Zulässigkeit von Kopftüchern auch im kommunalen Kindergarten. Auf eine grundsätzliche Kehrtwende zu größerer Religionsfreundlichkeit der Rechtsprechung lässt sich daraus allerdings nicht schließen, wie die bundesverfassungsgerichtliche Bestätigung des Burkini-Urteils ebenso wie

---

<sup>762</sup> Zu erkennen war dies insbesondere an den Versuchen verschiedener Landesgesetzgeber, die neuen Neutralitätsvorschriften unter Umgehung des Gleichbehandlungsgebots spezifisch auf ein Verbot von muslimischen Symbolen auszurichten; s. bereits Abschnitt D. II. 2. f).

die Kopftuch III-Entscheidung von 2020<sup>763</sup> erkennen lässt. Auch Politik und öffentlicher Diskurs lassen keine eindeutige Zustimmungs- oder Ablehnungstendenz im Umgang mit der neuen alten Offenheit des Bundesverfassungsgerichts gegenüber religiösen Bezügen erkennen. Möglich erscheint, dass sich die Offenheit der staatlichen Schule für die verschiedensten Formen der individuellen Religionsausübung sowohl gegenüber einem allzu strikten Verständnis der staatlichen Neutralität als auch gegenüber den Anpassungsforderungen eines harmonistisch geprägten Integrationsauftrags zunehmend behaupten wird. Hierzu ist aber weiterhin viel Überzeugungsarbeit notwendig. Hilfestellung sollen insoweit die Ausführungen des folgenden Kapitels geben.

---

<sup>763</sup> In der allerdings zugleich der für religiöse Bezüge offenere Kurs der Kopftuch II-Entscheidung für den Bereich der öffentlichen Schule bestätigt wurde, vgl. dazu Abschnitt D. II. 4. f) (3).

## **E. Integrationssensible Auslegung und Anwendung der individuellen Religionsfreiheit in der staatlichen Schule**

### **I. Die Integration religiöser Vielfalt als problematische Rechtfertigung einer restriktiven Auslegung und Anwendung der Religionsfreiheit in der öffentlichen Schule**

Integration ist, wie bereits zu Beginn dieser Untersuchung aufgezeigt wurde, ein facettenreicher Begriff. Ein allgemeiner Konsens über den Zustand, der in einem Integrationsprozess angestrebt wird, über die Adressaten der Forderung nach Integration oder auch über die Mittel, mit denen die individuelle und die Systemintegration gefördert werden können oder sollten, ist in einem diversen Gemeinwesen nicht zu erreichen. Bedenken können sich gegen die Verwendung eines solch unbestimmten und gleichzeitig für die Aufladung mit politischen und ideologischen Vorstellungen äußerst anfälligen Begriffs insbesondere dann ergeben, wenn – wie in der jüngeren Rechtsprechung geschehen – ihm eine für die tatsächliche Reichweite einer grundrechtlichen Gewährleistung zentrale Rolle eingeräumt wird. Das bedeutet zwar nicht, dass nicht auch ein unbestimmter Rechtsbegriff ein tauglicher Ansatzpunkt sein kann, um die Einschränkung eines Grundrechts zu rechtfertigen. Umso mehr Beachtung muss jedoch jenen Grenzen geschenkt werden, die sich aus der grundsätzlichen Wertentscheidung des Grundgesetzes für den Schutz eben dieses Grundrechts ergeben. Dies gilt ganz besonders für das Grundrecht der Religionsfreiheit, dem aufgrund seiner Nähe zur Menschenwürde, seiner herausragenden historischen Bedeutung gerade für den Schutz von Minderheiten sowie infolge seiner konkreten Ausgestaltung im Grundgesetz als vorbehaltlose Gewährleistung eine besondere Stellung zukommt<sup>1</sup>.

Konkret bedeutet dies für die hier im Fokus stehende Auslegung und Anwendung der Religionsfreiheit im Kontext der religiösen Vielfalt: Die Aufwertung der Integration und der Gemeinschaftsbildung als Leitziel der schulischen Erziehung darf nicht dazu führen, dass im Ergebnis der Schutz der individuellen Religionsfreiheit in der staatlichen Schule weitestgehend ausgehöhlt wird. Für die Auslegung und An-

---

<sup>1</sup> Dazu bereits oben, Abschnitt C. II. 1.; s.a. BVerfGE 33, 23 (28 f.) und BVerfGE 35, 366 (375 f.) zur engen Beziehung zwischen Religionsfreiheit und der in Art. 1 Abs. 1 GG garantierten Menschenwürde.

wendung des Rechtsbegriffs der Integration im Rahmen des der Ausübung der Religionsfreiheit im individuellen Fall gegenüberstehenden staatlichen Erziehungsauftrags bedeutet dies wiederum, dass diese Anwendung an bestimmte Grenzen stößt, die sich aus der Bedeutung des Grundrechts der Religionsfreiheit für die freiheitliche Rechtsordnung des Grundgesetzes ergeben.

Nicht immer wurden diese Grenzen beim Bemühen der Gerichte, einem angesichts der vorhandenen religiösen Vielfalt erwarteten – aber nicht zwingend auch tatsächlich gegebenen – gesteigerten Konflikts- oder Segregationspotenzial entgegenzuwirken, hinreichend beachtet. Die Schwierigkeiten, die der Begriff der Integration ohnehin mit sich trägt, können sich aufgrund dieser Aufwertung in bedenklicher Weise auf die ohnehin heikle Balance zwischen individuellen, religiös begründeten Freiheitsansprüchen einerseits und dem für das Fortbestehen des Gemeinwesens notwendigen Zusammenhalt andererseits auswirken.

Zum Schutze der Religionsfreiheit muss daher bestimmten, in verschiedenen der besprochenen Entscheidungen zutage getretenen bedenklichen Tendenzen entschieden entgegengewirkt werden. Diese sollen hier noch einmal abschließend hervorgehoben werden:

(1) Die Verdrängung speziell *derjenigen* Verhaltensweisen aus der öffentlichen Schule, die auf einer religiösen Überzeugung des Handelnden beruhen, steht der grundlegenden Entscheidung des Grundgesetzes für den umfassenden Schutz religiöser Überzeugungen geradezu diametral entgegen. Die Mütter und Väter des Grundgesetzes – um einen etwas pathetischen Zugang zu bemühen – hätten sich bei der Kodifizierung von Art. 4 GG sicher nicht vorstellen können, dass eines Tages im Namen eines – zuvor aus dem aus Art. 7 Abs. 1 GG abgeleiteten staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag und dem unter anderem aus Art. 4 GG abgeleiteten staatlichen Neutralitätsgebot konstruierten – religiösen Schulfriedens einem Schüler das individuelle Gebet aufgrund seiner möglicherweise Konflikte schürenden Wirkung verboten wird, während andere – nicht durch Art. 4 GG geschützte – Störenfriede unbehelligt weiter ihr Unwesen treiben dürfen. Das gilt gleichermaßen für jene Fälle, in denen das Versäumen einzelner Unterrichtseinheiten gerade deshalb nicht toleriert werden soll, weil der Wunsch nach Fernbleiben religiös motiviert ist, oder dann, wenn das Bundesarbeitsgericht einer Lehrerin das Tragen einer Mütze allein deshalb nicht erlaubt, weil diese aus religiösen Gründen getragen wird. Wenn auch in diesen Fällen ein in dogmatischer Hinsicht irgendwie zu rechtfertigender Begründungspfad gefunden werden kann – so verkehrt doch eine solche Auslegung den grundgesetzlich gebotenen Schutz religiös gebotener Verhaltensweisen in absurder Weise in sein Gegenteil.

(2) Die Aufwertung von Neutralitätsgebot und Integrationsfunktion führt tendenziell dazu, dass *kollektive* Interessen und Werte gegenüber den Rechten von Minderheiten und Individuen *prinzipiell die Oberhand* gewinnen. Individuelle, religiös motivierte Wünsche kollidieren in der Schule ohnehin regelmäßig mit den Erfordernissen, die die Aufrechterhaltung eines geordneten Schulbetriebs und die

Wahrnehmung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags mit sich bringen. Strukturell bedingt muss in diesen Fällen schon deshalb häufig ein Kompromiss gefunden werden, der eine vollständige Verwirklichung individueller Interessen nicht zulässt, weil innerhalb einer religiös vielfältigen Schulklassse oder Schule angesichts der vielen verschiedenen religiös bedingten Anschauungen und Forderungen nicht einer Religion oder Weltanschauung auf Kosten der anderen Geltung verschafft werden darf.

Das Grundrecht der Religionsfreiheit verlangt in diesen Fällen an sich von Schulverwaltung und Gerichten eine sorgfältige Abwägung und einen möglichst schonenden Ausgleich der verschiedenen Rechte und Rechtspositionen, um so zur Herstellung praktischer Konkordanz zu gelangen. Eine Auslegung, die als oberstes Leitziel des staatlichen Erziehungsauftrags aber nicht etwa die Selbstentfaltung der Schüler<sup>2</sup>, sondern Integration im Sinne des gesellschaftlichen Zusammenhalts setzt, schafft hier anstelle einer ausgewogenen Balance von vornherein ein Ungleichgewicht. Die Gefahr besteht, dass sich unter diesen Umständen der in der Religionsfreiheit angelegte Schutz gerade der Minderheiten in der Schule als wirkungslos erweist.

Besonders deutlich wird dieser Effekt am Beispiel des koedukativen Schwimmunterrichts. Statt die durchaus schwierige Abwägung zwischen der Bedeutung der konkret mit der koedukativen Form des Schwimmunterrichts verfolgten Erziehungsziele einerseits und der Bedeutung, die der religiösen Regel, die die betroffene Schülerin von der Teilnahme abhält, für diese zukommt, andererseits durchführen zu müssen, können sich die Verwaltungsgerichte seit der nunmehr auch bundesverfassungsgerichtlich bestätigten Kehrtwende des Bundesverwaltungsgerichts der Last der konkreten Abwägung entziehen und auf den hohen Wert der Gemeinschaft verweisen. Zählt mithin nicht mehr der spezifische Inhalt der jeweiligen Lehrveranstaltung oder das damit konkret verfolgte Erziehungskonzept, sondern vorrangig ihr symbolischer, „gemeinschaftsstiftender Effekt“<sup>3</sup>, mit anderen Worten ihr Beitrag zur „Erlebnismgemeinschaft“, so kann infolgedessen jedes abweichende Verhalten und jeder vom (unterstellten) Kollektivinteresse abweichende Wunsch ohne weitere Begründung als ein Anspruch eingeordnet werden, der nicht mit dem Erziehungsauftrag gemäß Art. 7 Abs. 1 GG in Einklang zu bringen ist und daher zurückgewiesen werden muss. Dann ist aber – wie bereits beim Smendschen Vorbild der funktionellen Integration – der Weg auch nicht mehr weit zu solchen Gemeinschaftsvorstellungen, die ansonsten eher in totalitären Gesellschaften zuhause sind<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> So noch selbstverständlich Evers, S. 129 f.

<sup>3</sup> BVerwGE 147, 362 (371).

<sup>4</sup> Vgl. auch Evers, S. 124 m. Fn. 5, S. 31 ff., der für ein System, das gesellschaftspolitische und kollektivistische Leitziele an die Spitze seiner staatlichen Erziehung stellt, wie selbstverständlich auf das Beispiel der DDR verweist.

(3) Im Verbund mit der Überbetonung von Integration und Gemeinschaft tritt zudem typischerweise die Tendenz auf, auf eine weitgehende *Homogenisierung* der Mitglieder des Gemeinwesens hinzuwirken, ohne auf die durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gesteckten Grenzen angemessen Rücksicht zu nehmen. Gerade wenn wie im Beispiel des koedukativen Schwimmunterrichts dem integrierenden Effekt der Teilnahme als solcher übermäßiges Gewicht zugemessen wird und die Abwägung im Einzelfall demgegenüber an Bedeutung verliert, schlagen Forderungen nach Integration schnell in Forderungen nach Anpassung und Assimilation um. Besonders deutlich waren solche Homogenisierungstendenzen im Streit um das Kopftuch der Lehrerin zu erkennen. Nach dem Kopftuch-Urteil von 2003 konzentrierten sich Gerichte und Landesgesetzgeber zwischenzeitlich darauf, trotz der vom Bundesverfassungsgericht geäußerten Vorbehalte ein generelles Verbot desselben zu erreichen. Da aber eine tatsächlich vom Kopftuch oder der Kopftuch tragenden Lehrerin ausgehende Gefahr nicht nachgewiesen werden konnte, blieb alleiniger Grund und Ausgangspunkt für ein solches Verbot – ungeachtet der dogmatischen Lösung über den Umweg der möglicherweise zu befürchtenden Gefährdung des religiösen Schulfriedens – die äußerlich von der Mehrheitsgesellschaft abweichende Erscheinung, das heißt die religiös begründete äußerliche Heterogenität der betroffenen Lehrkräfte.

Als besonders problematisch sind die Homogenisierungstendenzen in der Rechtsprechung auch deshalb anzusehen, weil sie auf einer Begründung beruhen, die einem Abgleich mit den realen Bedingungen nicht standhalten kann. Denn mit dem Verbot religiös heterogener Verhaltensweisen sollen Konflikte vermieden werden, die im herrschenden öffentlichen Diskurs mit dem Aufeinandertreffen einer Vielzahl von Religionen in heutigen Schulen in Verbindung gebracht werden. Dem liegt *erstens* die Fehlvorstellung zugrunde, es habe in der Vergangenheit so etwas wie gesellschaftliche Homogenität gegeben, sodass das Auftreten religiöser Vielfalt eine völlig neue Konfliktlage schaffe und dementsprechend Anlass geben könnte, individuelle Grundrechte deutlich stärker als bisher einzuschränken<sup>5</sup>. Bereits ein kurzer Ritt durch die deutsche Vergangenheit zeigt demgegenüber vielfältige Spannungsfelder und tiefgreifende Spaltungen auf, die beispielsweise zwischen Katholiken und Protestanten, Arbeitern und Kapitalisten sowie zwischen Demokraten, Monarchisten, Anhängern einer Diktatur und Kommunisten verliefen und sich auch in der bundesdeutschen Geschichte in Konflikten beispielsweise zwischen (früheren) Anhängern des NS-Regimes und erklärten Gegnern, oder auch zwischen Anhängern der 68er-Bewegung und Sympathisanten einer radikalen Linken auf der einen Seite und Befürwortern des bestehenden bundesdeutschen Systems auf der anderen Seite fortsetzten. Immer wieder mussten auch größere Gruppen in die Mehrheitsgesellschaft integriert werden – zunächst Kriegsheimkehrer und Flüchtlinge aus den Ostgebieten, später dann auch die sogenannten Gastarbeiter, gefolgt von Flücht-

<sup>5</sup> Beispielhaft insoweit die 5. Berliner Rede zur Religionspolitik von Bundesjustizministerin Brigitte Zypries, MdB, gehalten in der Humboldt-Universität am 12. Dezember 2006 in Berlin.

lingen aus dem Balkan. Prägnantes Beispiel für die Integration einer religiös heterogenen Gruppe war zudem die noch bis in die 60er Jahre hinein in weiten Teilen „integrationsunwillige“ Gruppe der gläubigen Katholiken<sup>6</sup>. *Zweitens* basiert der Begründungsansatz „Konfliktvermeidung durch erzwungene Anpassung“ auf der Vorstellung, es gebe so etwas wie einen „neutralen“ Idealzustand, das heißt eine Zielvorstellung, die vom gesellschaftlichen Konsens getragen wird und keine bestimmte religiöse Vorstellung gegenüber anderen bevorzugt. Ignoriert wird dabei regelmäßig, dass eine Lehrkraft und auch eine Schule als Ganzes nie wirklich neutral sein können. Tatsächlich werden die in der Schule verfolgten Erziehungsziele und darunter ganz besonders das Ziel der Integration immer von einer bestimmten weltanschaulichen oder religiösen Vorstellung getragen, die im besten Fall jener der Mehrheit entspricht und wenigstens von dieser als weitgehend neutral wahrgenommen wird. Für einen Teil der vielfältigen Schüler- und Lehrerschaft wird eine solche „neutrale“ Gestaltung aber stets nichts anderes als der Ausdruck einer anderen, fremden Weltanschauung sein. Vor diesem Hintergrund überrascht dann auch nicht, dass ein Zwang zur Anpassung an vorgeblich „neutrale“ Umgangsformen nie umfassend für Konfliktfreiheit sorgen kann. *Drittens* schließlich ignoriert der Versuch, *gesamtgesellschaftliche* Integration im Wege der Durchsetzung homogener Verhaltensweisen im Rahmen des staatlichen Schulsystems herbeizuführen, die im Grundgesetz ausdrücklich vorgesehene Exit-Option der Privatschule. Je stärker der Anpassungsdruck auf Schüler und Lehrer innerhalb der staatlichen Schule ausfällt, desto mehr dürften sich diese aber – soweit möglich – anderen Optionen zuwenden<sup>7</sup>. Für den gesamtgesellschaftlichen Zusammenhalt stellte eine solche Entwicklung eine weitaus größere Herausforderung dar als die alternativ denkbare Akzeptanz vielfältiger Ausnahmeregeln und Erscheinungen *innerhalb* des staatlichen Schulbetriebs.

(4) Abschließend ist schließlich auf die Gefahr der *Exklusion* hinzuweisen, die ebenso wie die Tendenz zur Homogenisierung der Gesellschaft mit einer zu starken Gewichtung des Integrationsziels einhergeht. Exklusion im Sinne einer Abgrenzung nach außen bietet in gewissem Maße eine der Suche nach gemeinsamer Identität inhärente Möglichkeit, nach innen Verbundenheit zu schaffen<sup>8</sup>. Sie beinhaltet aber zugleich die Tendenz, solche Personen, die sich nicht den Vorstellungen der vermeintlich homogenen Mehrheitsgesellschaft anpassen (können), zu diskriminieren und auszuschließen.

Ganz besonders zeigt sich diese problematische Auswirkung im Bereich der Religionsausübung. Allzu starke Homogenisierungstendenzen führen hier nur äußerst selten zur Integration religiöser Minderheiten, gefördert wird ganz im Ge-

---

<sup>6</sup> Vgl. dazu auch Abschnitt E. III. 1.

<sup>7</sup> Prominentes Beispiel ist Fereshta Ludin, die nach der ihr in Baden-Württemberg verweigerten Einstellung in den Schuldienst eine Stelle an der privaten Islamischen Grundschule Berlin annahm.

<sup>8</sup> S. dazu bereits unter B. IV. 3. c).



genteil mit der Verdrängung religiöser Vielfalt aus der Öffentlichkeit auch der Ausschluss religiöser Minderheiten von gesellschaftlicher Teilhabe. Denn eine Besonderheit des Phänomens der Religionen besteht gerade darin, dass religiöse Vorstellungen eine besondere Bedeutung für Leben und Einstellungen des Menschen haben und aus Sicht des religiösen Menschen unverrückbar sind. Das Grundrecht der Religionsfreiheit ist gerade deshalb so elementar für moderne freiheitliche Gesellschaften, weil religiöse, mitunter rigide Vorstellungen nicht ohne weiteres mit der staatlichen Ordnung in Einklang zu bringen sind. Die Wertentscheidung auch des Grundgesetzes für eine hohe Gewichtung religiöser Freiheit trägt gerade dem Umstand Rechnung, dass religiöse Vorstellungen für die Persönlichkeitsbildung derart elementar sein können, dass ein erzwungenes Abweichen von ihnen den betroffenen Grundrechtsträger in einen unauflösbaren Gewissenskonflikt bringen kann<sup>9</sup>.

Wird daher, wie in einigen der besprochenen Entscheidungen geschehen, das Leitziel der Integration in erster Linie als Anpassungsforderung an religiöse Minderheiten verstanden, besteht stets die Gefahr, dass dies nicht etwa dem Zusammenhalt, sondern vielmehr der Spaltung der Gesellschaft Vorschub leistet. Bildlich gesprochen bedeutet dies, dass der zum Kinobesuch gezwungene Schüler an dem betreffenden Tag vermutlich krank sein wird, während eine vom Staatsdienst ferngehaltene kopftuchtragende Lehrerin sich auf Tätigkeiten innerhalb ihrer eigenen Glaubensgemeinschaft zurückziehen oder womöglich die Berufstätigkeit vollständig aufgeben wird. Als integrationsfördernd – ob auf individueller oder auf gesamtgesellschaftlicher Ebene – dürfte sich die Verdrängung religiöser Verhaltensweisen aus der öffentlichen Schule demgegenüber äußerst selten erweisen.

## **II. Notwendigkeit einer „integrationssensiblen“ Auslegung und Anwendung der Religionsfreiheit in der öffentlichen Schule**

Der These, *dass* ein funktionierendes Staatswesen der Integration bedarf, wird man indes kaum widersprechen können. Die hier formulierte Kritik soll auch nicht implizieren, dass die Berücksichtigung der Integration – sowohl auf individueller als auf gesamtgesellschaftlicher Ebene – als Ziel der schulischen Erziehung jeglicher Legitimation entbehre.

Auf dem Weg zu einer Schule, die religiöse Vielfalt und damit auch die religiös vielfältigen Schüler tatsächlich zu integrieren und nicht etwa auszuschließen sucht, muss jedoch ein erster Schritt darin bestehen, sich von der starren Vorstellung zu lösen, dass individuelle Religionsausübung und das Ziel der Integration sich in einem

---

<sup>9</sup> Elementar erkennt dies das Minderheitenvotum im Kopftuch-Urteil, BVerfGE 108,282 (327), aus dessen Sicht die „Rigidität“ der Beschwerdeführerin „Zweifel an der vorrangigen Loyalität der Beschwerdeführerin zu den politischen Zielen des Dienstherren und der Wertordnung des Grundgesetzes auch in einem möglichen Konflikt mit religiösen Überzeugungen des Islam hervorruft“.

unversöhnlichen Gegensatz gegenüberstehen. Notwendig ist ein Perspektivwechsel hin zu einer Sichtweise, die hier im Folgenden als „integrationssensibel“ bezeichnet werden soll. An die Stelle einer zuweilen einseitig auf das Ziel der Integration fixierten und Aspekte der individuellen Religionsfreiheit tendenziell vernachlässigenden Handhabung religiöser Konflikte in der Schule muss eine integrationssensible Anwendung der Religionsfreiheit treten – das heißt eine solche, die sich ihrer jeweiligen, potenziell integrationsfördernden oder auch integrationsschädigenden Wirkung für jeden konkreten Fall bewusst wird, ohne zugleich einen bestimmten – von der Mehrheit vorgegebenen – Zustand der Integration erzwingen zu wollen.

Der Begriff „integrationssensibel“ bietet sich insbesondere deshalb an, weil er deutlich macht, dass zwar Fragen der Integration im Rahmen der Auslegung und Anwendung von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG eine Rolle spielen können, dass „Integration“ aber nicht als maßgeblicher Aspekt die „richtige“ Auslegung vorzeichnen sollte<sup>10</sup>. Die Auslegung des Grundrechts der Religionsfreiheit darf mit anderen Worten nicht zum Steuerungsinstrument einer – im Ergebnis von Gerichten durchzusetzenden – Integrationspolitik verkommen, in deren Rahmen individuelle Religionsausübung maßgeblich nach ihrem Beitrag zum gesellschaftlichen Zusammenhalt bewertet und ihr Schutz dementsprechend bemessen wird. Geschützt werden muss Religionsfreiheit vielmehr um ihrer selbst willen, erst dann, wenn insoweit Spielräume offen bleiben, können Integrationsaspekte im Einzelfall den Ausschlag geben. Darüber hinaus zielt der Begriff „integrationssensibel“ in dem hier verwendeten Sinne aber auch auf einen Bewusstseinswandel ab. Er fordert dazu auf, in mehreren Dimensionen zu denken und dabei sowohl eigene Voreinstellungen als auch die Bedeutung der jeweiligen Konfliktentscheidung für die *verschiedenen* betroffenen gesellschaftlichen Gruppen zu reflektieren.

Zwar kann ein umfassendes Konzept im Rahmen dieser Arbeit nicht geleistet werden. Einige Leitlinien und Anregungen für eine integrationssensible Auslegung und Anwendung der Religionsfreiheit angesichts der gestiegenen religiösen Vielfalt in der öffentlichen Schule sollen jedoch im Folgenden in der Hoffnung aufgestellt werden, damit für die weitere Entwicklung zumindest gewinnbringende Denkanstöße zu liefern.

---

<sup>10</sup> Letztlich deckt sich diese Herangehensweise weitestgehend mit der Ansicht, dass dem Bundesverfassungsgericht zwar im Allgemeinen eine Integrationsfunktion zukommt, diese jedoch erst nachrangig eingreift; primäre Aufgabe sollen Auslegung und Anwendung der Grundrechte bleiben; s. dazu bereits Abschnitt B. IV. 3. d), unter (2).

### III. Leitlinien für eine integrationssensible Auslegung und Anwendung der Religionsfreiheit in der öffentlichen Schule

#### 1. Großzügige Gewährung religiöser Freiheiten – Kontinuität bewahren

Ausgangspunkt der Lösungssuche sollte die Erkenntnis sein, dass die Problematik der gesteigerten religiösen Vielfalt nicht so außergewöhnlich und herausragend ist, wie dies teilweise dargestellt wird. Der Zusammenhalt der Gesellschaft ist auch in früheren Zeiten aus den verschiedensten politischen, sozialen, kulturellen oder auch religiösen Gründen immer wieder unter Druck geraten. Das Bundesverfassungsgericht hatte in diesen Situationen stets die Aufgabe, die Auslegung und Anwendung von Verfassungsrecht verbindlich festzulegen und dabei – im Rahmen des Möglichen – auch auf Integration und gesellschaftlichen Frieden hinzuwirken. Auch im Bereich der Religionsausübung wurden so in der Vergangenheit bereits ausgewogene Lösungen gefunden, um religiösen Minderheiten im Rahmen der geltenden Rechtsordnung genügend Raum für die Ausübung ihres Glaubens zu sichern, ohne eine Spaltung der Gesellschaft zu befördern.

Als positives Beispiel für eine solche gelungene Integration lässt sich die Integration der Katholiken in den säkularen Rechtsstaat anführen. Zwischen katholischem Kirchenrecht und Glaubenssätzen einerseits und der deutschen Rechtsordnung andererseits bestanden, und bestehen zum Teil weiterhin, tiefgreifende Spannungen, die zahlreichen Katholiken auch noch in den Anfangsjahren der Bundesrepublik eine Identifikation mit dem deutschen Staat nicht möglich erscheinen ließen. Auf Dauer zeigten die positiven, freiheitlichen Signale von Verfassung und Verfassungsrechtsprechung indes ansteckende Wirkung, bis die katholische Kirche schließlich im Zweiten Vatikanischen Konzil die Religionsfreiheit ausdrücklich als positiven Wert anerkannte<sup>11</sup>.

Als integrationsförderndes Signal dürfte sich bereits in diesem Zusammenhang vor allem die vom Bundesverfassungsgericht stets ausdrücklich betonte weite Auslegung der Religionsfreiheit erwiesen haben<sup>12</sup>. Einen ganz wesentlichen Beitrag zu einem integrationssensiblen Umgang mit der Religionsfreiheit leistet zudem das vom Bundesverfassungsgericht mit dem Kruzifix-Beschluss etablierte Konzept der

---

<sup>11</sup> Vgl. dazu insbesondere Böckenförde, *Der säkularisierte Staat*, S. 20 f., 38; Böckenförde, „Freiheit ist ansteckend“, Interview in taz. die tageszeitung vom 23.9.2009, S.4, abrufbar unter: <http://www.taz.de/!576006/> (zuletzt abgerufen: 30.01.2022); s.a. „Wir sollten das Grundgesetz nicht taufen“, Gespräch mit Friedrich Wilhelm Graf, *Süddeutsche Zeitung* vom 13.10.2010, S. 13; Grimm, „Grundgesetzlich irrelevant“, *FAZ* vom 22.04.2016.

<sup>12</sup> S. insbes. BVerfGE 24, 236 (246) zur „Aktion Rumpelkammer“ der Katholischen Landjugendbewegung.

offenen, übergreifenden Neutralität. Im Gegensatz zum Konzept des Laizismus<sup>13</sup> sendet dieses Signale des Respekts und der Anerkennung aus und gewährleistet, dass den in der staatlichen Sphäre eingegliederten Lehrern oder auch Schülern eine Aufgabe der Identität nicht abverlangt wird<sup>14</sup>.

Wird daher angesichts des Bedeutungszuwachses des Islam in Deutschland nach einer Anpassung des Rechts oder einer geänderten Verfassungsauslegung verlangt, so spricht viel dafür, dass dies weniger einem rationalen Bedürfnis geschuldet ist, als vielmehr eine emotionsgeleitete Reaktion auf die zunehmende Präsenz der als „fremd“ empfundenen Muslime in Deutschland darstellt. Konflikte zwischen muslimischen Glaubensgeboten und Verfassungsrecht werden in diesem Zusammenhang gerne zum Kulturkampf stilisiert. Der konkreten Lösungssuche an den Schulen ist das nicht zuträglich.

Vor diesem Hintergrund erscheint es ganz besonders notwendig, an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass weder eine gesteigerte religiöse Vielfalt noch die zunehmende Bedeutung einer vor dreißig Jahren noch als marginal wahrgenommenen Religion einen hinreichenden oder legitimen Grund bieten, um von einer bis dahin bewährten Auslegungspraxis abzuweichen. Denn das Grundrecht der Religionsfreiheit ist gerade darauf ausgerichtet und historisch mit dem Ziel verbunden, den religiösen Pluralismus und das Nebeneinander der Angehörigen verschiedener Glaubensrichtungen zu ermöglichen<sup>15</sup>. Gerade angesichts religiöser Vielfalt sollte es seine volle Wirkung entfalten und nicht etwa an Bedeutung verlieren. Zudem sind die Gerichte auch in der Vergangenheit angesichts der Sonderwünsche religiöser Minderheiten durchaus zu ausgewogenen Entscheidungen gelangt<sup>16</sup>, die jedenfalls auf Dauer gesehen auch die Akzeptanz der weiteren Bevölkerung erlangt haben. Eine integrierende Wirkung ist dementsprechend am ehesten durch Kontinuität und Verlässlichkeit zu erreichen.

Darüber hinaus kommt der Kontinuität von Rechtsanwendung als solcher eine besondere Bedeutung für den Zusammenhalt der Gesellschaft zu. Gerade die *konsequente und unparteiische* Anwendung freiheitsbezogener Maßstäbe schafft Vertrauen und besitzt das Potenzial, „eine neue Art von einigendem Band über einer pluralen, teilweise auseinanderstrebenden kulturellen Wirklichkeit hervorzubringen“<sup>17</sup>. Eine Veränderung beziehungsweise Einschränkung von Auslegung und Anwendung der Religionsfreiheit gerade aus Anlass der Bedeutungszunahme der

---

<sup>13</sup> Wenn insoweit auf den Laizismus als Alternativmodell verwiesen wird, dürfte sich angesichts der politischen und religiösen Spannungen in beiden laizistischen Vorzeigestaaten – Türkei und Frankreich – eine Diskussion inzwischen erübrigen. Kritik war jedoch bereits in der Vergangenheit berechtigt; vgl. nur Böckenförde, Der säkularisierte Staat, S. 34 f.; „Wir sollten das Grundgesetz nicht taufen“, Gespräch mit Friedrich Wilhelm Graf, Süddeutsche Zeitung vom 13. 10. 2010, S. 13.

<sup>14</sup> Böckenförde, Der säkularisierte Staat, S. 34 f.

<sup>15</sup> Vgl. Wiese/Wrase, ZRP 2007, 171 (172).

<sup>16</sup> S.a. Wiese/Wrase, ZRP 2007, 171.

<sup>17</sup> Böckenförde, Der säkularisierte Staat, S. 36.

islamischen Religion in Deutschland sendet demgegenüber im Hinblick auf die angestrebte Integration von religiösen Minderheiten äußerst schädliche Signale.

Im Zusammenhang mit dem Kopftuchstreit war dies bereits zu beobachten. Im Sinne der hier geforderten integrationssensiblen Rechtsprechung wäre das Bundesverfassungsgericht in seinem Kopftuch-Urteil 2003 gehalten gewesen, über potenziell integrierende oder integrationsschädliche Signale zu reflektieren, die ein Urteil an die verschiedenen Beteiligten aussendet, und gegebenenfalls – soweit möglich – entsprechende Vorkehrungen zu treffen. Stattdessen gab das Gericht gerade aus Anlass des ersten auf bundesverfassungsgerichtlicher Ebene zu entscheidenden Konflikts über die Zulässigkeit muslimisch-religiöser Bezüge in der Schule den Startschuss für die Ausweitung der Neutralitätsanforderungen und eine stärkere Verdrängung der Religionsausübung aus den Schulen. Die Entscheidungsträger in den verschiedenen Bundesländern erhielten damit das Signal, der Ausschluss kopftuchtragender Musliminnen aus dem Schuldienst habe seine Berechtigung; diese wiederum, als Betroffene, nahmen vor allem die Botschaft der Ablehnung und Diskriminierung wahr.

## 2. Religiöse Vielfalt und Neutralität der Richter

Das Beispiel des Kopftuch-Urteils zeigt jedoch nicht nur, dass Aktionismus fehl am Platz ist, es zeigt zugleich, dass ein integrationssensibler Umgang mit religiösen Minderheiten in erster Linie einen der zunehmenden Vielfalt entsprechenden Bewusstseinswandel voraussetzt. Gerichte können die Akzeptanz ihrer Entscheidungen und damit die integrierende Wirkung derselben erhöhen, indem sie mehrpolig denken und die verschiedenen Perspektiven der Betroffenen in ihre Entscheidungsfindung einbeziehen. Idealerweise findet im Text einer in diesem Sinne integrationssensiblen Konfliktentscheidung die Perspektive einer jeden betroffenen Gruppe oder Person in irgendeiner Weise Berücksichtigung – ungeachtet dessen, dass das Ergebnis der Entscheidungsfindung naturgemäß nicht allen Forderungen zur Wirksamkeit verhelfen kann. Insbesondere das Bundesverfassungsgericht wird auf diese Weise seiner Integrationsfunktion gerecht<sup>18</sup>.

Die dafür erforderlichen Instrumente stellt die vom Bundesverfassungsgericht etablierte Auslegung und Dogmatik des Grundrechts auf Religionsfreiheit längst zur Verfügung: Das Selbstverständnis des jeweiligen Grundrechtsträgers ist bei der Bestimmung des Schutzbereichs zu berücksichtigen, die Richter haben sich einer Bewertung religiöser Vorstellungen und Gebote zu enthalten und auch sonst den Grundsatz religiös-weltanschaulicher Neutralität zu beachten und schließlich ist in jedem konkreten Kollisionsfall zur Herstellung praktischer Konkordanz zwischen

---

<sup>18</sup> Voraussetzung ist selbstverständlich immer, dass die verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechende Spielräume zur Verfügung stellen; s. bereits zur Integrationsfunktion des Bundesverfassungsgerichts Abschnitt B. IV. 3. d).

den verschiedenen betroffenen Rechtspositionen ein möglichst schonender Ausgleich herbeizuführen. Doch können auch diese Vorgaben offenbar nicht verhindern, dass Gerichte häufig Aussagen treffen, die bei näherem Hinsehen die Perspektive der jeweiligen Betroffenen ausblenden und dem Anspruch religiös-weltanschaulicher Neutralität keineswegs gerecht werden. Typische Beispiele waren insoweit: die Erklärung des Bundesverwaltungsgerichts, der Burkini stelle für die betroffene Schülerin eine „annehmbare Ausweichmöglichkeit“ dar<sup>19</sup>; die Einschätzung verschiedener Gerichte (und Landesgesetzgeber), ein Kopftuchverbot wäre für eine Lehrerin auch deshalb zumutbar, weil es schließlich auf den Bereich der Schule beschränkt bliebe<sup>20</sup>; sowie der Hinweis des Berlin-Brandenburgischen Oberverwaltungsgericht an den von einem Gebetsverbot betroffenen muslimischen Schüler, er könne ja weiterhin ein stilles Gebet verrichten<sup>21</sup>.

Gegen solche „paternalistische Besserwisserei“ ist kein Mensch – und auch kein Richter – immun. Um dennoch die Integrationssensibilität richterlicher Entscheidungen zur Religionsfreiheit zu erhöhen, sollte daher ein erster Schritt in genau dieser Einsicht bestehen – dass ein Mensch als solcher nicht neutral ist und auch nicht sein kann. Die eigene religiös-weltanschauliche Prägung ist eng mit der Persönlichkeit verbunden, sie lässt sich nicht einfach ausblenden. Viel ist jedoch schon gewonnen, wenn sich ein Richter – dies gilt ebenso für jeden sonstigen Amtsinhaber oder Entscheider – dieser eigenen Vorprägung bewusst ist und auf dieser Basis erkennt, dass die Perspektive der jeweils von einer Entscheidung Betroffenen eine völlig andere sein kann.

Auf einer abstrakteren Ebene verlangt ein solcher Bewusstseinswandel zugleich ein gewandeltes Verständnis des Konzepts der religiös-weltanschaulichen Neutralität. Dieses erfüllt zwar eine bedeutende Funktion als Zielvorstellung und als kritisch-normatives Konzept, es bildet gerade für religiöse Minderheiten die Grundlage, um Verbesserungen anzumahnen und Gleichberechtigung einzufordern. Wenig Sinn macht es aber als deskriptives Konzept<sup>22</sup>. Wird religiös-weltanschauliche Neutralität als Zustandsbeschreibung herangezogen, verdeckt dies vielmehr den Blick darauf, dass staatliche Autoritäten und ganz besonders die Richter in starkem Maße von christlich-säkularen Vorstellungen geprägt sind, andere – insbesondere muslimisch geprägte Perspektiven – fehlen hier fast vollständig<sup>23</sup>.

Denkbar sind grundsätzlich zwei Wege, um eine Erweiterung richterlicher Sichtweisen um zusätzliche Perspektiven und damit eine Erhöhung der Integrations-sensibilität richterlicher Entscheidungen zu erreichen:

<sup>19</sup> S. o. Abschnitt D. III. 3. e).

<sup>20</sup> S. dazu Abschnitt D. II. 4. b).

<sup>21</sup> OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2010, 1310 (1314).

<sup>22</sup> Bielefeldt, NG/FH 2011, 24 (25).

<sup>23</sup> Auf diese Problematik weisen bereits Stolleis, ZevKR 41 (1996), 435, sowie Czermak, NVwZ 2000, 896 m.w.N., hin.

Zum einen erscheint es wünschenswert – gewissermaßen als Spiegelbild der betroffenen Bevölkerung – auch auf der Richterbank die Vielfalt der religiösen Prägungen zu erhöhen. Einwände gegen solche Ideen gibt es viele. Insbesondere wird im Hinblick auf Angehörige religiöser oder anderer Minderheiten gerne geargwöhnt, dass diese in erster Linie von Sonderinteressen geleitet werden – ein Misstrauen, dass nicht zuletzt im Streit um das Kopftuch von Lehrerinnen, Referendarinnen oder auch Richterinnen zum Ausdruck kommt. Vergessen werden sollte bei solchen Gedanken indes nicht, dass diejenigen Richter, die der christlich-säkularen Mehrheitsgesellschaft demgegenüber „neutraler“ erscheinen, aus Sicht religiöser Minderheiten wiederum als Vertreter einer bestimmten Weltanschauung wahrgenommen werden können und zudem – wie die obigen Beispiele zeigen – gerade in Entscheidungen zur Religionsfreiheit tatsächlich durchaus ihre eigene religiös-weltanschauliche Prägung zum Ausdruck kommen lassen. Ausgehend von der Einsicht, dass wahre Neutralität in einer einzelnen Person ohnehin nicht möglich ist, erscheint daher die Erhöhung der Vielfalt der Perspektiven in der Richterschaft ebenso wie im juristischen Diskurs insgesamt jedenfalls als die nächstbeste Lösung.

Berechtigt erscheint allerdings der Einwand, dass sich eine solche Vielfalt jedenfalls kurzfristig betrachtet nicht ohne weiteres erzeugen lässt. Die Steuerungsmöglichkeiten des Staates sind insoweit begrenzt. Zunächst müsste daher ein anderer Weg in den Vordergrund rücken: Die Sensibilität der Richter – und dies gilt selbstverständlich ebenso für andere staatliche Entscheidungsträger – kann durch entsprechende Fortbildung und entsprechendes Training erhöht werden. Dieses sollte darauf zielen, den eigenen Standpunkt zu reflektieren und zugleich den Horizont für andere Standpunkte zu erweitern. Vorbild könnte etwa ein sogenanntes „Unconscious-bias-Training“ sein, das in zahlreichen privatwirtschaftlichen Unternehmen längst zur Aus- und Fortbildung von Führungskräften gehört.

### **3. Rechtsprechung setzt Rahmenbedingungen für Integrationslösung**

Erfolgreiche Integration erfordert indes nicht nur einen Bewusstseinswandel unter den mit Konflikten konfrontierten staatlichen Entscheidungsinstanzen. An erster Stelle muss vielmehr ein Bewusstseinswandel in den Schulen selbst stehen. Einen solchen Weg zeigte bereits das Bundesverfassungsgericht in seiner im Rahmen der Kopftuch-Entscheidung von 2003 angedachten „Integrationslösung“ auf: Die zunehmende religiöse Vielfalt könne an den Schulen aufgenommen und als Chance genutzt werden, um den eigenen Standpunkt zu erkennen und zu festigen sowie gegenseitige Toleranz einzuüben, „um so einen Beitrag im Bemühen um Integration zu leisten“<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> BVerfGE 108, 282 (310).

Eine Änderung des geltenden Rechts beinhaltet eine solche „Integrationslösung“ nicht, ganz im Gegenteil ist die geforderte Erziehung zur Toleranz bereits weithin im Schulrecht verankert. Zentrale Mittel, um die Integration religiöser Vielfalt und den Zusammenhalt der Gesellschaft zu fördern, stellen in diesem Kontext vielmehr sowohl die entsprechende Fortbildung der Lehrer als auch die Bildung und Erziehung der Schüler dar. Schulen und Lehrer sind gefordert, um aktiv das Bewusstsein für unterschiedliche religiöse Einstellungen und ihre Hintergründe zu erweitern und über die geistige Auseinandersetzung mit Differenzen eine gemeinsame Basis herzustellen.

Der Auslegung und Anwendung des Grundrechts der Religionsfreiheit durch Verwaltung und Rechtsprechung kommt für eine solche Integrationslösung auf den ersten Blick keine entscheidende Bedeutung zu. Eine integrationssensible Rechtsprechung zur Religionsfreiheit kann jedoch für die staatlichen Schulen entscheidende Rahmenbedingungen setzen, um einen solchen integrativen Zugang erst zu ermöglichen.

Im Hinblick auf die Erweiterung der Perspektiven in der Lehrerschaft ist beispielsweise die durch die zweite Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eingeleitete Wende in Richtung einer großzügigeren Gewährung religiöser Freiheit von entscheidender Bedeutung. Die tatsächliche Präsenz von kopftuchtragenden Kolleginnen dürfte zahlreichen Lehrern erstmals die Gelegenheit geben, sich mit den dahinterstehenden, in Deutschland inzwischen weit verbreiteten Glaubensvorstellungen auseinanderzusetzen und so das Verständnis für einen signifikanten Teil der Schülerschaft fördern. Integrationssensible Rechtsprechung bedeutet in diesem Kontext daher auch, potenziell integrationshindernde Barrieren abzubauen, die zum Erreichen konkreter Erziehungsziele nicht zwingend erforderlich sind.

Eine ebenfalls nicht unbedeutende Rahmenbedingung für die Aufnahme religiöser Vielfalt in der staatlichen Schule setzt auch der Umgang der Rechtsprechung mit den religiös motivierten Wünschen nach Befreiung vom Unterricht im Einzelfall<sup>25</sup>. Wünschenswert wäre auch bei diesem Thema eine ähnlich gelassene und integrationssensible Herangehensweise wie in der Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts – eine Herangehensweise, die auf der einen Seite religiöse Minderheiten nicht abschreckt, von diesen andererseits aber ebenso selbstverständlich wie von allen anderen Schülern gegenseitige Toleranz und Offenheit gegenüber der Auseinandersetzung mit anderen Einstellungen verlangt. Wie die Gerichte richtigerweise feststellen, können auch die Angehörigen besonders religiöser Gemeinschaften nicht erwarten, von gesellschaftlichen Realitäten verschont zu bleiben. Doch sollte eine integrationssensible Rechtsprechung – im Gegensatz zu den Vorgaben der Burkini-Entscheidung – von den Schulen fordern, dass sie die zwingend verlangte Konfrontation mit den Einstellungen anderer auf eine *rein intellektuelle Konfrontation* beschränken.

<sup>25</sup> Gemeint ist hier nicht die Forderung, generell Homeschooling zuzulassen.



Ziel der schulischen Erziehung kann und darf schon aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes nicht sein, dass alle Schüler gleich aussehen oder die gleichen Einstellungen und Werte haben. Auch dieser Aspekt klingt bereits in der Integrationslösung des Bundesverfassungsgerichts an: Ziel kann im Rahmen des Integrationsauftrags der staatlichen Schule neben der Befolgung der allgemeingültigen Regeln eben nur die *Toleranz* gegenüber anderen Einstellungen – bei gleichzeitiger *Festigung des eigenen Standpunkts* – sein. Zu diesem Zweck darf der Staat den geistigen Austausch fördern und jedenfalls in der Schule auch Offenheit dafür fördern. Im Namen der Integration sollte die staatliche Schule jedoch nicht das Ablegen von Verhaltensweisen verlangen dürfen, die als solche keinerlei Schaden verursachen, sondern nur deshalb ins Visier geraten, weil sie die Zugehörigkeit zur „falschen“ Religion manifestieren. Im Rahmen der Erfüllung der Bildungs- und Erziehungsaufgabe der staatlichen Schule sollte daher im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung über verschiedene religiöse Vorstellungen durchaus auch der Austausch über religiöse Tabuvorstellungen gefordert werden. Die Vorgaben der Rechtsprechung zur Auslegung der Religionsfreiheit sollten aber klarstellen, dass es der Schule grundsätzlich verwehrt ist, solche Tabus, die die Eltern ihren Kindern beziehungsweise die Schüler sich selbst infolge einer religiösen Glaubensvorstellung auferlegen, gewaltsam zu durchbrechen.

#### **4. Bekämpfung störender Verhaltensweisen – nicht Bekämpfung der Religion**

Integrationssensibel wird eine Rechtsprechung indes nicht allein dadurch, dass sie Grundrechte großzügig auslegt und anwendet. Keinesfalls sollte das bisher Gesagte so verstanden werden, dass die Verfasserin dieser Arbeit die Augen vor tatsächlich an Schulen bestehenden Konflikten verschließt. Diese Konflikte, die ihren Ursprung durchaus des Öfteren in den verschiedenen religiös begründeten Ansichten und Verhaltensweisen von Schülern, Eltern oder Lehrern haben, verschwinden selbstredend nicht von selbst, nur weil Schulen, Schulverwaltung und Gerichte sich Mühe geben, positive Signale des Willkommenseins und des gesellschaftlichen Zusammenhalts zu senden.

Entscheidend ist jedoch eine differenzierende Betrachtung: Bekämpft werden darf nicht die Religion als solche. Oder, um es mit den Worten Dieter Grimms zu sagen: „Kein Glaube muss mit dem Grundgesetz vereinbar sein, aber nicht alles, was ein Glaube fordert, darf unter dem Grundgesetz verwirklicht werden“<sup>26</sup>. Staatliches Vorgehen muss sich dementsprechend auf jene konkreten Verhaltensweisen konzentrieren, die tatsächlich die Rechte anderer oder auch den ordnungsgemäßen Betrieb einer öffentlichen Schule beeinträchtigen. Denn in seinem Kern bedeutet der

<sup>26</sup> Grimm, „Grundgesetzlich irrelevant“, FAZ vom 22. 04. 2016, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/islam-vs-grundgesetz-debatte-ueber-religionsfreiheit-14191706.html> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022).

Schutz der Religionsfreiheit eben auch, dass sich jeder zu einer Religion seiner Wahl bekennen und diese ausüben darf, unabhängig davon, welche mehr oder weniger wertvollen Glaubensinhalte diese propagiert. Die Inhalte können vielmehr nach gängigen gesellschaftlichen Maßstäben völlig verrückt und sinnlos sein. Einschreiten darf der Staat – beziehungsweise muss er dann gegebenenfalls auch – dennoch nur, wenn eine konkrete Handlung in Konflikt mit der Rechtsordnung gerät. Denn als Eingriff in die Religionsfreiheit des jeweiligen Grundrechtsträgers muss jedes Verbot einem konkreten Zweck dienen und – an diesem gemessen – geeignet, erforderlich und angemessen sein<sup>27</sup>. Nicht gerechtfertigt werden kann beispielsweise, dass darüber hinaus solche Verhaltensweisen untersagt werden, die auf der gleichen Religion beruhen wie jene, die zuvor störend in Erscheinung getreten sind. Ebenso wenig kann ein äußerliches Zeichen der religiösen Zugehörigkeit verboten werden, solange nicht sein Verbot tatsächlich der Beseitigung oder wenigstens der Verhinderung einer konkret zu erwartenden Störung dient.

Wird der Blick auf die tatsächlichen Störungen gelenkt, zeigt sich dann mitunter bereits, dass diese nur marginale Berührungspunkte mit einer Religion aufweisen. Muslimische Schüler, die während des islamischen Fastenmonats Ramadan solche Mitschüler mobben und beleidigen, die sich nicht an das Fastengebot halten<sup>28</sup>, dürften bei einem solchen Verhalten bereits nicht vom Schutzbereich der Religionsfreiheit gedeckt sein, da dies aller Wahrscheinlichkeit nach nicht in plausibler Weise als ein von Glaubenssätzen getragenes Verhalten dargestellt werden kann. Sollte sich in einem solchen Fall aber wider Erwarten tatsächlich eine plausible religiöse Begründung finden lassen, so wären auch dann ein Verbot und weitere Konsequenzen zu rechtfertigen. Angesichts der massiven, von einem solchen Verhalten tatsächlich unmittelbar ausgehenden Störungen der Mitschüler und des Schulfriedens ließe sich die Verhältnismäßigkeit eines Vorgehens gegen den Störer auch im Lichte der Religionsfreiheit desselben ohne weiteres begründen.

Probleme an Schulen erfordern selbstverständlich weiterhin disziplinarische Maßnahmen. Eine Einschränkung der Religionsfreiheit darf hier aber nicht der primäre Lösungsansatz sein. In den Fällen, in denen möglicherweise eine Störung vorliegt, ist vielmehr aufgrund des hier geforderten integrationssensiblen Umgangs mit der Religionsfreiheit und ganz in der Tradition des Prinzips der praktischen Konkordanz in jedem konkreten Einzelfall sorgfältig zu prüfen, wie schwerwiegend die Störung oder Beeinträchtigung der jeweils geschützten Rechtsgüter tatsächlich ausfällt und auf welches – möglicherweise vom Grundrecht der Religionsfreiheit geschützte – Verhalten diese zurückzuführen ist. Das Ergebnis, dass damit kom-

---

<sup>27</sup> S. zum Beispiel des vieldiskutierten Burka-Verbots in der Öffentlichkeit: Möllers, „Das Gesicht und die Freiheit“, *Süddeutsche* vom 04.09.2016, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/kultur/debatte-das-burka-verbot-das-gesicht-und-die-freiheit-1.3147602> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022).

<sup>28</sup> Eine der zahlreichen problematischen Verhaltensweisen, die in OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2010, 1311 (1313) aufgelistet wurden, um die „Notstandsbefugnisse“ der Schulleitung im Falle des betenden Schülers zu rechtfertigen.

plizierte, gut zu begründende – und mit mühsamer Arbeit verbundene – Einzelfallentscheidungen zu treffen sind, sollte bei einer Verfassungsordnung, in der das Verhältnismäßigkeitsprinzip höchste Wertschätzung genießt, kaum für Überraschung sorgen.

## IV. Fazit

Integration als solche kann der Staat allein nicht leisten und nicht erzwingen, er kann sie aber fördern und die entsprechenden Rahmenbedingungen setzen. Das gilt für die Integration verschiedener religiöser Gruppierungen ebenso wie für die Integration anderer Bevölkerungsgruppen. Die Auslegung und Anwendung des Grundrechts auf Religionsfreiheit in der öffentlichen Schule kann insoweit zur Integration religiöser Vielfalt einen – wenn auch begrenzten – Beitrag leisten, wenn diese in integrationssensibler Weise erfolgt. Zusammengefasst erfordert ein solcher integrationssensibler Umgang mit religiösen Freiheiten in der öffentlichen Schule von den jeweiligen staatlichen Entscheidungsträgern vor allem Folgendes:

*Erstens* müssen Rechtsprechung und Rechtspraxis an der bewährten großzügigen Gewährung religiöser Freiheiten in aller Konsequenz festhalten, unabhängig davon, welche Religion im Einzelfall betroffen ist. *Zweitens* ist ein Bewusstseinswandel erforderlich, um bei staatlichen Entscheidern die Perspektiven zu erweitern und die Sensibilität für vielfältige religiöse Einstellungen zu erhöhen. Ein solcher muss gegebenenfalls aktiv gefördert werden. *Drittens* schließlich ist daran zu erinnern, dass die Staatsgewalt ihrer Verantwortung für die Aufrechterhaltung der staatlichen Ordnung beziehungsweise des Schulfriedens gerecht werden muss – durch Förderung von Toleranz und die Schaffung der Rahmenbedingungen für die Integration religiöser Minderheiten einerseits sowie durch gezieltes Vorgehen gegen Störungen andererseits. Ein Scheitern an dieser Aufgabe darf niemals als Rechtfertigung dafür dienen, religiöse Freiheiten einzuschränken.

## Literaturverzeichnis

- Alberts*, Neue Religionen und Beamtenrecht – Sannyasin als Lehrer?, NVwZ 1985, S. 92 (zitiert: *Alberts*, NVwZ 1985, 92)
- Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985; hier zitiert nach: Suhrkamp Taschenbuch, 1. Aufl., Frankfurt a.M. 1994 (zitiert: *Alexy*, Theorie der Grundrechte)
- Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation – Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung, 1978, hier zitiert nach: Suhrkamp Taschenbuch, 7. Aufl., Frankfurt a.M. 2012 (zitiert: *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation)
- Augsberg*, Soziale Integration durch Religionsfreiheit? – Zur Neubestimmung des Religionsverfassungsrechts im Verständnishorizont eines reflexiven Rechtspluralismus, in: Heinig/Walter (Hrsg.), Religionsverfassungsrechtliche Spannungsfelder, Tübingen 2015, S. 113 ff. (zitiert: *Augsberg*, in: Heinig/Walter)
- Aust*, Bayern auf dem Sonderweg? Nachwirkungen der Kopftuch-Entscheidung des BVerfG, Verfassungsblog vom 18.03.2015 (zitiert: *Aust*, VerfBlog 2015/3/18)
- Avenarius*, Schulpflicht vs. Homeschooling – Die neuere Rechtsprechung des BVerfG zur Integrationsaufgabe der öffentlichen Schule, NZFam 2015, S. 342 (zitiert: *Avenarius*, NZFam 2015, 342).
- Bade*, Von der Arbeitswanderung zur Einwanderungsgesellschaft – Teil 2, ZAR 2010, S. 59 (zitiert: *Bade*, ZAR 2010)
- Bade* (Hrsg.), Das Manifest der 60: Deutschland und die Einwanderung, München 1994, abrufbar unter: [www.imis.uni-osnabrueck.de/publikationen/downloads.html](http://www.imis.uni-osnabrueck.de/publikationen/downloads.html) (zuletzt abgerufen: 30.01.2022) (zitiert: *Bade*, Das Manifest der 60)
- Bader*, Burkini – oder: Die Rückkehr zum besonderen Gewaltverhältnis, Neue Richtervereinigung, Landesinfo Baden-Württemberg 2014, S. 10 (zitiert: *Bader*, NRV-Info 2014, 10)
- Baer/Wrase*, Staatliche Neutralität und Toleranz in der „christlich-abendländischen Wertewelt“, Zur aktuellen Entwicklung im Streit um das islamische Kopftuch, DÖV 2005, S. 243 (zitiert: *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243)
- Belwe*, Editorial, Aus Politik und Zeitgeschichte, Ausgabe 1 – 2/2006, S. 2 (zitiert: *Belwe*, APuZ 1 – 2/2006, 2)
- Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Stand: 61. EL August 2021 (zitiert: *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu u. a.)
- Bickenbach*, Rudolf Smend (15. 1. 1882 bis 5. 7. 1975) – Grundzüge der Integrationslehre, JuS 2005, S. 588 (zitiert: *Bickenbach*, JuS 2005, 588)
- Bielefeldt*, Religiös-weltanschauliche Neutralität des säkularen Rechtsstaats – Verständnisse und Missverständnisse eines Verfassungsprinzips, Neue Gesellschaft – Frankfurter Hefte, 4/2011, S. 24 (zitiert: *Bielefeldt*, NG/FH 2011, 24)

- Bock*, Der Islam in der aktuellen Entscheidungspraxis des Öffentlichen Rechts, NVwZ 2007, S. 1250 (zitiert: *Bock*, NVwZ 2007, 1250)
- Böckenförde*, Staat und Verfassung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band II, 3. Aufl. 2004, § 24, S. 429 ff. (zitiert: *Böckenförde*, HStR II, § 24)
- Böckenförde*, „Kopftuchstreit“ auf dem richtigen Weg?, NJW 2001, S. 723 (zitiert: *Böckenförde*, NJW 2001, 723)
- Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, 1967; hier zitiert nach: Der säkularisierte Staat – Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert, München 2007, S. 43 ff. (zitiert: *Böckenförde*, Entstehung des Staates)
- Böckenförde*, Der säkularisierte Staat – Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert; hier zitiert nach: Der säkularisierte Staat – Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert, München 2007, S. 11 ff. (zitiert: *Böckenförde*, Der säkularisierte Staat)
- Böcker/Goel/Heft*, Integration, in: Nduka-Agwu/Lann Hornscheidt, Rassismus auf gut Deutsch, 2010, S. 304 ff. (zitiert: *Böcker u. a.*, Integration)
- von Bogdandy*, Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht, in: Leistungsgrenzen des Verfassungsrechts, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Band 62, Berlin 2003, S. 156 ff. (zitiert: *v. Bogdandy*, VVDStRL 62 (2003))
- Bolat*, Rechtliche Leitbilder der Integration von Muslimen, ZAR 2014, S. 111 (zitiert: *Bolat*, ZAR 2014, 111)
- Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, Tübingen 2006
- Britz*, Der Einfluss christlicher Tradition auf die Rechtsauslegung als verfassungsrechtliches Gleichheitsproblem?, JZ 2000, S. 1127 (zitiert: *Britz*, JZ 2000, 1127)
- Britz*, Das verfassungsrechtliche Dilemma doppelter Fremdheit: Islamische Bekleidungsvorschriften für Frauen und Grundgesetz, Kritische Justiz 2003, S. 95 (zitiert: *Britz*, KJ 2003, 95)
- Brockhaus Enzyklopädie Online, Stand: 18. 1. 2022
- Bund/Kohls/Worbs*, Zuwanderung und Integration von (Spät-)Aussiedlern in Deutschland, ZAR 2014, S. 349 (zitiert: *Bund/Kohls/Worbs*, ZAR 2014, 349)
- Bundesamt für Migration und Flüchtlinge/Deutsche Islam Konferenz*, Wie viele Muslime leben in Deutschland? Eine Hochrechnung über die Anzahl der Muslime in Deutschland zum Stand 31. Dezember 2015, Working Paper 71, 2016 (zitiert: Wie viele Muslime leben in Deutschland?)
- Camilo de Oliveira*, Zur Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik – Beitrag zu einem liberalen Grundrechtsverständnis im demokratischen Rechtsstaat, Berlin 2013
- von Campenhausen*, Religionsfreiheit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 3. Aufl. 2009, § 157, S. 597 ff. (zitiert: *v. Campenhausen*, HStR VII, § 157)
- Copur/Steller*, Etablierung von Willkommensstrukturen im Verfahren und in der Organisation der Zuwanderung, ZAR 2013, S. 58 (zitiert: *Copur/Steller*, ZAR 2013, 58)
- Coumont*, Islamische Glaubensvorschriften und öffentliche Schule, ZAR 2009, S. 9 (zitiert: *Coumont*, ZAR 2009, 9)

- Cover*, The 1982 Supreme Court Term – Foreword: Nomos and Narrative, Harvard Law Review 1983 (Vol. 97), S. 4 (zitiert: *Cover*, Harvard Law Review 1983, 4)
- Czermak*, Religionsverfassungsrecht im Wandel – Überlegungen anlässlich eines neuen staatskirchenrechtlichen Lehrbuchs, NVwZ 2000, S. 896 (zitiert: *Czermak*, NVwZ 2000, 896)
- Czermak*, Kopftuch, Neutralität und Ideologie – Das Kopftuch-Urteil des BVerfG im ideologischen Streit, NVwZ 2004, S. 943 (zitiert: *Czermak*, NVwZ 2004, 943)
- Czermak/Hilgendorf*, Religions- und Weltanschauungsrecht, Eine Einführung, 2. Aufl. 2018
- Dahl*, A Preface to Democratic Theory, Erstveröffentlichung 1956, zitiert nach: Expanded Edition, Chicago/London, 2006
- Debus*, Machen Kleider wirklich Leute? – Warum der „Kopftuch-Streit“ so „spannend“ ist, NVwZ 2001, S. 1355 (zitiert: *Debus*, NVwZ 2001, 1355)
- Decker/Kiess/Brähler* (Hrsg.), Die enthemmte Mitte, Autoritäre und rechtsextreme Einstellung in Deutschland, Die Leipziger „Mitte“ – Studie 2016, abrufbar unter: [https://www.boell.de/sites/default/files/buch\\_mitte\\_studie\\_uni\\_leipzig\\_2016.pdf](https://www.boell.de/sites/default/files/buch_mitte_studie_uni_leipzig_2016.pdf) (zuletzt abgerufen: 30.01.2022) (zitiert: *Decker u. a.*, Die enthemmte Mitte)
- Depenheuer*, Integration durch Verfassung? – Zum Identitätskonzept des Verfassungspatriotismus, DÖV 1995, S. 854 (zitiert: *Depenheuer*, DÖV 1995, 854)
- Di Fabio*, Gewissen, Glaube, Religion: Wandelt sich die Religionsfreiheit?, 2., erweiterte Aufl., Freiburg 2012
- Di Fabio*, GG Art. 4, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Stand: 95. EL 2021 (zitiert: *Di Fabio*, in: Dürig u. a., GG)
- „Diskriminierung im Bildungsbereich und im Arbeitsleben“, Zweiter gemeinsamer Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages, Stand: Juli 2013 (zitiert: Diskriminierung im Bildungsbereich und im Arbeitsleben, Zweiter gemeinsamer Bericht)
- Dittmann*, Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, in: Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat. Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Band 54, Berlin 1995, S. 47 ff. (zitiert: *Dittmann*, VVDStRL 54 (1995))
- Duttge*, Patientenautonomie und Einwilligungsfähigkeit, in: Wiesemann/Simon (Hrsg.), Patientenautonomie – Theoretische Grundlagen, Praktische Anwendungen, Münster 2013, S. 77 ff. (zitiert: *Duttge*, Patientenautonomie und Einwilligungsfähigkeit)
- Ehlers*, Religiöse Freiheit und staatlicher Letztentscheidung – zugleich eine Besprechung der gleichnamigen Habilitationsschrift von Stefan Muckel, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht, Band 44 (1999), S. 533 (zitiert: *Ehlers*, ZevKR 44 (1999), 533)
- Eichenhofer*, Eberhard, Solidarität und die Geschichte der Anwerbeabkommen – von Sündenfällen und Lernfortschritten, ZAR 2012, S. 135 (zitiert: *E. Eichenhofer*, ZAR 2012, 135)
- Eichenhofer*, Johannes, Begriff und Konzept der Integration im Aufenthaltsgesetz, 1. Aufl., Baden-Baden 2013

- Eichenhofer*, Johannes, Die „Integration von Ausländern“ als Verwaltungsaufgabe, DÖV 2014, S. 776 (zitiert: *Eichenhofer*, DÖV 2014, 776)
- Eichenhofer*, Johannes, in: Kluth/Heusch (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Ausländerrecht, 31. Edition, Stand: 01.10.2021 (zitiert: *Eichenhofer*, BeckOK AuslR)
- Ekardt*, Gerät die Kopftuchdebatte auf Abwege?, ZRP 2005, S. 225 (zitiert: *Ekardt*, ZRP 2005, 225)
- Enders*, Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.11.2011, JZ 2012, S. 363 (zitiert: *Enders*, JZ 2012, 363)
- Enders*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 49. Edition, Stand: 15.11.2021 (zitiert: *Enders*, BeckOK GG)
- Esser*, Integration und ethnische Schichtung, Arbeitspapiere des Mannheimer Zentrum für Europäische Sozialforschung, Nr. 40, 2001
- Evers*, Die Befugnis des Staates zur Festlegung von Erziehungszielen in der pluralistischen Gesellschaft, Berlin 1979
- Fetzer*, Die Zulässigkeit der Schulpflicht nach Art 7 Abs 1 Grundgesetz, RdJB 1993, S. 91 (zitiert: *Fetzer*, RdJB 1993, 91)
- Foroutan*, Die Einheit der Verschiedenen: Integration in der postmigrantischen Gesellschaft, Kurzdossier focus migration Nr. 28, April 2015 (zitiert: *Foroutan*, Postmigrantische Gesellschaft)
- Foucault*, L'archéologie du savoir, Paris 1969 (zitiert: *Foucault*, L'archéologie du savoir)
- Foucault*, Die Ordnung des Diskurses, aus dem Französischen von Walter Seitter, 8. Aufl., Frankfurt am Main 2001 (zitiert: *Foucault*, Die Ordnung des Diskurses)
- Friedrich*, Der Methoden- und Richtungsstreit – Zur Grundlagendiskussion der Weimarer Staatsrechtslehre, Archiv des öff. Rechts 1977, S. 161 (zitiert: *Friedrich*, AöR 1977, 161)
- Geis*, Der Methoden- und Richtungsstreit in der Weimarer Staatslehre, JuS 1989, S. 91 (zitiert: *Geis*, JuS 1989, 91)
- Gounalakis*, „Soldaten sind Mörder“, NJW 1996, S. 481 (zitiert: *Gounalakis*, NJW 1996, 481)
- Graf*, Einleitung, in: ders./Meier (Hrsg.), Politik und Religion – Zur Diagnose der Gegenwart, München 2013, S. 7 ff. (zitiert: *Graf*, Einleitung)
- Grimm*, Das Grundgesetz nach vierzig Jahren, NJW 1989, S. 1305 (zitiert: *Grimm*, NJW 1989, 1305)
- Groß*, Das deutsche Integrationskonzept – vom Fördern zum Fordern?, ZAR 2007, 315 (zitiert: *Groß*, ZAR 2007, 315)
- Großbölting*, Der verlorene Himmel – Glaube in Deutschland seit 1945, Göttingen 2013
- Günther*, Denken vom Staat her – Die bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezision und Integration 1949–1970, München 2004
- Gusy/Müller*, Leitbilder im Migrationsrecht, ZAR 2013, S. 265 (zitiert: *Gusy/Müller*, ZAR 2013, 265)
- Haack*, Individuelles Einbezogensein und europarechtliche Ordnung, EuR 2009, S. 282 (zitiert: *Haack*, EuR 2009, 282)

*Häberle*, Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, Königstein 1979

*Habermas*, Vorpolitische Grundlagen des demokratischen Verfassungsstaates?, in: ders., Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze, Frankfurt am Main 2009, S. 106 ff. (zitiert: *Habermas*, Vorpolitische Grundlagen des demokratischen Verfassungsstaates?)

*Habermas*, Glauben und Wissen: Rede zum Friedenspreis des Deutschen Buchhandels 2001, 1. Aufl., Frankfurt am Main 2001

*Häußler*, Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten für die Einrichtung islamischen Religionsunterrichts, ZAR 2000, S. 255 (zitiert: *Häußler*, ZAR 2000, 255)

*Halm*, Einwanderungs- und Integrationsdebatten seit der Jahrtausendwende: Zwischen Islamangst und Fachkräftebedarf, in: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), Vielfältiges Deutschland – Bausteine für eine zukunftsfähige Gesellschaft, Gütersloh 2014, S. 55 ff.

*Halm/Liakova/Yetik*, Die öffentlichen Diskurse um den Islam in den Jahren 2000 bis 2004 und ihre Auswirkungen auf das Zusammenleben von Muslimen und Mehrheitsgesellschaft in Deutschland, ZAR 2006, S. 199 (zitiert: *Halm/Liakova/Yetik*, ZAR 2006, 199)

*Halm/Sauer*, Das Zusammenleben von Deutschen und Türken – Entwicklung einer Parallelgesellschaft?, WSI-Mitteilungen der Hans-Böckler-Stiftung 10/2004, S. 547

*Halm/Sauer*, Parallelgesellschaft und ethnische Schichtung, Aus Politik und Zeitgeschichte, Ausgabe 1–2/2006: Parallelgesellschaften?, S. 18 (zitiert: *Halm/Sauer*, APuZ 1–2/2006, 18)

*Haltern*, Demokratische Verantwortlichkeit und Verfassungsgerichtsbarkeit – Nachbemerken zur Diskussion um den Kruzifix-Beschluß, Der Staat, Band 35 (1996), S. 551 (zitiert: *Haltern*, Der Staat 1996, 551)

*Haltern*, Integration als Mythos – Zur Überforderung des Bundesverfassungsgerichts, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Band 45, Tübingen 1997, S. 31 ff. (zitiert: *Haltern*, JöR 1997, 31)

*Haltern*, Verfassungsgerichtsbarkeit, Demokratie und Mißtrauen – Das Bundesverfassungsgericht in einer Verfassungstheorie zwischen Populismus und Progressivismus, Berlin 1998 (zitiert: *Haltern*, Verfassungsgerichtsbarkeit)

*Haltern*, Europarecht und das Politische, Tübingen 2005 (zitiert: *Haltern*, Europarecht und das Politische)

*Haltern*, Politik als Kultur der Selbstvergewisserung? – Zur Suche nach Eigenem und Fremdem in Europa, EuR 2011, S. 512 (zitiert: *Haltern*, EuR 2011, 512)

*Haltern*, Integration durch Recht, in: Bieling/Lerch, Theorien der europäischen Integration, 3. Aufl., Wiesbaden 2012, S. 339 ff. (zitiert: *Haltern*, Integration)

*Haltern*, Europarecht – Dogmatik im Kontext, Band I: Entwicklung, Institutionen, Prozesse, 3. Aufl., Tübingen 2017 (zitiert: *Haltern*, Europarecht I)

*Hanschmann*, „Homeschooling“ – Rigidies Verfassungsrecht auf unsicherem Grund, in: Bäuerle/Dann/Wallrabenstein (Hrsg.), Demokratie-Perspektiven, Festschrift für Brun-Otto Bryde zum 70. Geburtstag, Tübingen 2013, S. 381 ff. (zitiert: *Hanschmann*, FS Bryde)



- Hauschild*, Die integrationspolitischen Ziele im Koalitionsvertrag 2009, ZAR 2010, 161 (zitiert: *Hauschild*, ZAR 2010, 161)
- Hecker*, Keine Einsicht des Berliner Bildungssenats: Das BAG entscheidet zum Kopftuchverbot nach dem Berliner Neutralitätsgesetz, Verfassungsblog vom 04.02.2021, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/keine-einsicht-des-berliner-bildungssenats/> (zuletzt abgerufen: 30.01.2022) (zitiert: *Hecker*, VerfBlog 2021/2/04)
- Heckmann*, Ein neuer Ton im migrationspolitischen Diskurs, in: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), Vielfältiges Deutschland – Bausteine für eine zukunftsfähige Gesellschaft, Gütersloh 2014, S. 39 ff.
- Heinig*, Religionsfreiheit auf dem Prüfstand: Wie viel Religion verträgt die Schule?, Kirche und Recht 2013, S. 8 (zitiert: *Heinig*, KuR 2013, 8)
- Heinig*, Tendenzen in Deutschland zur Einschränkung der Religionsfreiheit?, Deutsch-Israelische Juristenvereinigung e.V., Mitteilungen aus dem Verein, September 2014, S. 66 (zitiert: *Heinig*, DIJV-Mitt. Sept. 2014, 66)
- Heinig*, Ein neues Kapitel in einer unendlichen Geschichte? Verfassungsrechtliche, prozessrechtliche und religionspolitische Anmerkungen zum Kopftuchbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015, RdJB 2015, 217 (zitiert: *Heinig*, RdJB 2015, 217)
- Heinig/Morlok*, Von Schafen und Kopftüchern – Das Grundrecht auf Religionsfreiheit in Deutschland vor den Herausforderungen religiöser Pluralisierung, JZ 2003, S. 777 (zitiert: *Heinig/Morlok*, JZ 2003, 777)
- Heitmeyer/Schröder*, Verlockender Fundamentalismus. Türkische Jugendliche in Deutschland, Frankfurt am Main 1997 (zitiert: *Heitmeyer/Schröder*, Verlockender Fundamentalismus)
- Hellermann*, Multikulturalität der Grundrechte – am Beispiel der Religionsfreiheit, in: Grabenwarter u. a. (Hrsg.), Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft, 34. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung „Öffentliches Recht“, Stuttgart 1994, S. 129 ff. (zitiert: *Hellermann*, in: Grabenwarter u. a.)
- Hennis*, Integration durch Verfassung?, in: Vorländer (Hrsg.), Integration durch Verfassung, Wiesbaden 2002, S. 267 ff. (zitiert: *Hennis*, in: Vorländer)
- Hennis*, Integration durch Verfassung? Rudolf Smend und die Zugänge zum Verfassungsproblem nach 50 Jahren unter dem Grundgesetz, JZ 1999, S. 485 (zitiert: *Hennis*, JZ 1999, 485)
- Herzog*, GG Art. 54, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Stand: 95. EL 2021 (zitiert: *Herzog*, in: Dürig u. a., GG)
- Hess/Moser*, Jenseits der Integration. Kulturwissenschaftliche Betrachtungen einer Debatte, in: Hess u. a. (Hrsg.), no integration?! – Kulturwissenschaftliche Beiträge zur Integrationsdebatte in Europa, Bielefeld 2009, S. 11 ff.
- Hillgruber*, Der deutsche Kulturstaat und der muslimische Kulturimport – Die Antwort des Grundgesetzes auf eine religiöse Herausforderung, JZ 1999, S. 538 (zitiert: *Hillgruber*, JZ 1999, 538)
- Hillgruber*, Ohne rechtes Maß? Eine Kritik der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nach 60 Jahren, JZ 2010, S. 861 (zitiert: *Hillgruber*, JZ 2010, 861)

- Hofmann*, Religiöse Symbole in Schule und Öffentlichkeit – Stand der Entwicklung der Landesgesetzgebung und Rechtsprechung nach der Richtungsentscheidung des BVerfG vom 2003, NVwZ 2009, S. 74 (zitiert: *Hofmann*, NVwZ 2009, 74)
- Hong*, Rechtswissenschaft für Igel bei Smend und Dworking, in: Schröder/von Ungern-Sternberg (Hrsg.), Zur Aktualität der Weimarer Staatsrechtslehre, Tübingen 2011, S. 59 ff. (zitiert: *Hong*, in: Schröder/von Ungern-Sternberg)
- Hong*, Two Tales of Two Courts: zum Kopftuch-Beschluss und dem „horror pleni“, Verfassungsblog vom 27.03.2015, abrufbar unter: <http://verfassungsblog.de/two-tales-of-two-courts-zum-kopftuch-beschluss-und-dem-horror-pleni/> (zuletzt abgerufen: 30.01.2022) (zitiert: *Hong*, VerBlog 2015/3/27)
- Huber/Göbel-Zimmermann*, Ausländer- und Asylrecht, 2. Aufl. 2008
- Hufen*, Der Regelungsspielraum des Landesgesetzgebers im „Kopftuchstreit“, NVwZ 2004, S. 575 (zitiert: *Hufen*, NVwZ 2004, 575)
- Huster*, Gleichheit statt Freiheit: Die Verschiebung der Argumentationsgewichte im Religionsverfassungsrecht unter Bedingungen des Pluralismus, in: Heinig/Walter (Hrsg.), Religionsverfassungsrechtliche Spannungsfelder, Tübingen 2015, S. 203 ff. (zitiert: *Huster*, in: Heinig/Walter)
- Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 49. Edition, Stand: 15.11.2021 (zitiert: *Huster/Rux*, BeckOK GG)
- Ipsen*, Karlsruhe locuta, causa non finita – Das BVerfG im so genannten „Kopftuch-Streit“, NVwZ 2003, S. 1210 (zitiert: *Ipsen*, NVwZ 2003, 1210)
- Isensee*, Integration mit Migrationshintergrund, JZ 2010, S. 317 (zitiert: *Isensee*, JZ 2010, 317)
- Janz/Rademacher*, Islam und Religionsfreiheit – Die religiöse und weltanschauliche Neutralität des Staates auf dem Prüfstand, NVwZ 1999, S. 706 (zitiert: *Janz/Rademacher*, NVwZ 1999, 706)
- Jestaedt*, Das Kreuz unter dem Grundgesetz – Möglichkeiten und Grenzen für die Anbringung von Kreuzen in Unterrichtsräumen staatlicher Pflichtschulen, Journal für Rechtspolitik 1995, S. 237 (zitiert: *Jestaedt*, JRP 1995, 237)
- Jestaedt*, Religiöses Elternrecht und staatlicher Erziehungsauftrag: Konkurrenz der Relationierungsmuster, Zeitschrift für Evangelisches Kirchenrecht, Band 62 (2017), S. 152 ff. (zitiert: *Jestaedt*, ZevKR 62 (2017), 152)
- Jestaedt*, Ehe, Familie und Erziehung, in: Herdegen u. a., Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Aufl. 2021, § 22 (zitiert: *Jestaedt*, HVerfR)
- Jestaedt*, Das Recht der Eltern zur religiösen Erziehung, in: Pirson/Rüfner/Germann/Muckel (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts, Band II, 3. Aufl. 2020, § 42, S. 1671 ff. (zitiert: *Jestaedt*, HSKR II, § 42)
- Jestaedt*, Schule und außerschulische Erziehung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VII, 3. Aufl. 2009, § 156, S. 521 ff. (zitiert: *Jestaedt*, HStR VII, § 156)
- Jestaedt/Reimer*, Art. 6 GG, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 214. EL 12.2021 (zitiert: *Jestaedt/Reimer*, in: Bonner Kommentar)

- Kahn*, Cultural Study of Law: Reconstructing Legal Scholarship, Chicago 1999 (zitiert: *Kahn*, Cultural Study of Law)
- Karakayali*, Paranoic Integrationism. Die Integrationsformel als unmöglicher (Klassen-) Kompromiss, in: Hess u. a. (Hrsg.), no integration?! – Kulturwissenschaftliche Beiträge zur Integrationsdebatte in Europa, Bielefeld 2009, S. 95 ff.
- Kaschuba*, Wie Fremde gemacht werden, Der Tagesspiegel vom 14.01.2007, abrufbar unter: <http://www.tagesspiegel.de/meinung/kommentare/wie-fremde-gemacht-werden/798460.html> (zuletzt abgerufen: 31.01.2022) (zitiert: *Kaschuba*, Der Tagesspiegel vom 14.01.2007)
- Kästner*, Hypertrophie des Grundrechts auf Religionsfreiheit? Über das Verhältnis der Religions- und Weltanschauungsfreiheit zum Geltungsanspruch des allgemeinen Rechts, JZ 1998, S. 974 (zitiert: *Kästner*, JZ 1998, 974)
- Kästner*, Religionsfreiheit in Zeiten des religiösen Pluralismus, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht, Band 60 (2015), S. 1 (zitiert: *Kästner*, ZevKR 60 (2015), 1)
- Katz*, Staatsrecht – Grundkurs im öffentlichen Recht, 18. Aufl., Berlin 2010
- Kersten*, Segregation in der Schule, DÖV 2007, S. 50 (zitiert: *Kersten*, DÖV 2007, 50)
- Kingreen/Poscher*, Grundrechte – Staatsrecht II, 36. Aufl., Heidelberg 2020
- Klein*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Verfassungsstruktur. Vom Rechtsstaat zum Verfassungsstaat, in: Kirchhof u. a. (Hrsg.), Steuerrecht, Verfassungsrecht, Finanzpolitik – Festschrift für Franz Klein, Köln 1994, S. 511 ff. (zitiert: *Hans H. Klein*, in: FS Franz Klein)
- Kluth*, Zum transdisziplinären Verständnis von Integration, ZAR 2016, S. 336 (zitiert: *Kluth*, ZAR 2016, 336)
- Koalitionsvertrag 2009: Wachstum. Bildung. Zusammenhalt. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 26. Oktober 2009, 17. Legislaturperiode (zitiert: Koalitionsvertrag 2009)
- Koalitionsvertrag 2013: Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 16. Dezember 2013, 18. Legislaturperiode (zitiert: Koalitionsvertrag 2013)
- Kober/Süssmuth*, Deutschland – ein Einwanderungsland?! Nur ein Strategiewechsel bei der Zuwanderung macht das Land zukunftsfähig, in: Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), Vielfältiges Deutschland – Bausteine für eine zukunftsfähige Gesellschaft, Gütersloh 2014, S. 19 ff.
- Korioth*, Rudolf Smend (1882–1975), in: Grundmann u. a. (Hrsg.), Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, Berlin 2010, S. 583 ff.
- Korioth*, Europäische und nationale Identität: Integration durch Verfassungsrecht, in: Leistungsgrenzen des Verfassungsrechts, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Band 62, Berlin 2003, S. 117 ff. (zitiert: *Korioth*, VVDStRL 62 (2003))
- Krausnick*, Staatliche Integration und Desintegration durch Grundrechtsinterpretation: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Lichte der Integrationslehre Rudolf Smends, in: Lhotta (Hrsg.), Die Integration des modernen Staates – Zur Aktualität der Integrationslehre von Rudolf Smend, 1. Aufl., Baden-Baden 2005, S. 135 ff.
- Kreß*, Islamischer Religionsunterricht zwischen Grundsatzproblemen und neuen Rechtsunsicherheiten, ZRP 2010, S. 14 (zitiert: *Kreß*, ZRP 2010, 14)

- Kulick*, Der Kristallisationspunkt moderner Verfassungstheorie: Werte, Verfassungsinterpretation und Gewaltenteilung in Obergefell v Hodges, JZ 2016, S. 67 (zitiert: *Kulick*, JZ 2016, 67)
- Langenfeld*, Religionsfreiheit als Hindernis für die Integration?, in: Füssel/Schuppert, Bildung im Diskurs – Ingo Richter zum 70. Geburtstag, Berlin 2008, S. 183 ff. (zitiert: *Langenfeld*, in: Füssel/Schuppert)
- Langenfeld*, Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten: Eine Untersuchung am Beispiel des allgemeinbildenden Schulwesens in der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 2001 (zitiert: *Langenfeld*, Integration und kulturelle Identität)
- Langenfeld*, Kommentar zur Rede des Bundespräsidenten vom 22.05.2014, ZAR 2014, S. 253 (zitiert: *Langenfeld*, ZAR 2014, 253)
- Lehner*, Religionsfreiheit und Neutralität nach „Kopftuch II“, jM 2015, S. 379 (zitiert: *Lehner*, jM 2015, 379)
- Lepsius*, Themen einer Rechtswissenschaftstheorie, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Rechtswissenschaftstheorie, Tübingen 2008, S. 1 ff.
- Lepsius*, Zur Neubegründung des Rückwirkungsverbots aus der Gewaltenteilung, Besprechung von BVerfG, Beschluss v. 17.12.2013 – 1 BvL 5/08, JZ 2014, S. 488 (zitiert: *Lepsius*, JZ 2014, 488)
- Lhotta*, Rudolf Smends Integrationslehre und die institutionelle Rückgewinnung des Politischen im modernen Staat des permanenten Übergangs, in: Lhotta (Hrsg.), Die Integration des modernen Staates – Zur Aktualität der Integrationslehre von Rudolf Smend, 1. Aufl., Baden-Baden 2005, S. 37
- Limbach*, Das Bundesverfassungsgericht als politischer Machtfaktor, Humboldt Forum Recht, 1996, S. 70 (zitiert: *Limbach*, HFR 1996, 70)
- Limbach*, Die Integrationskraft des Bundesverfassungsgerichts, in: Vorländer (Hrsg.), Integration durch Verfassung, Wiesbaden 2002, S. 315 ff. (zitiert: *Limbach*, in: Vorländer)
- Lübbe-Wolff*, Homogenes Volk – Über Homogenitätspostulate und Integration, ZAR 2007, 121 (zitiert: *Lübbe-Wolff*, ZAR 2007, 121)
- Mäder*, „Multikulturelle Gesellschaft“ – Konstrukt ohne Integrationspotential, ZFSH/SGB – Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis, 1999, S. 3 (zitiert: *Mäder*, ZFSH/SGB 1999, 3)
- De Maizièrè*, Religion im öffentlichen Raum – Spaltung oder Zusammenhalt der Gesellschaft?, Leipziger Vorträge zu Recht und Politik, Band 13, 1. Aufl., Baden-Baden 2020 (zitiert: *De Maizièrè*, Religion im öffentlichen Raum)
- Matz-Lück*, Die Aktualität der Smendschen Integrationslehre im europäischen Einigungsprozess, in: Schröder/von Ungern-Sternberg (Hrsg.), Zur Aktualität der Weimarer Staatsrechtslehre, Tübingen 2011, S. 37 (zitiert: *Matz-Lück*, in: Schröder/von Ungern-Sternberg)
- Maurer*, Die Schranken der Religionsfreiheit, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht, Band 49 (2004), S. 311 (zitiert: *Maurer*, ZevKR 49 (2004), 311)
- Migrationsbericht 2014: *Bundesamt für Migration und Flüchtlinge*, Migrationsbericht 2014, im Auftrag der Bundesregierung, abrufbar unter: [https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Forschung/Migrationsberichte/migrationsbericht-2014.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Forschung/Migrationsberichte/migrationsbericht-2014.pdf?__blob=publicationFile) (zuletzt abgerufen: 31.01.2022) (zitiert: Migrationsbericht 2014)

- Mitteis*, Deutsche Rechtsgeschichte: ein Studienbuch, Neubearbeitung von Lieberich, 19., erg. Aufl., München 1992
- Möllers*, Religiöse Freiheit als Gefahr?, in: Erosion von Verfassungsvoraussetzungen, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Band 68, Berlin 2009, S. 47 ff. (zitiert: *Möllers*, VVDStRL 68 (2009), 47)
- Möllers*, A Tale of two Courts, Verfassungsblog vom 14.03.2015, abrufbar unter: <http://verfassungsblog.de/a-tale-of-two-courts/> (zuletzt abgerufen: 30.01.2022) (zitiert: *Möllers*, Verfblog 2015/3/14)
- Morlok*, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, Band I, 3. Aufl. 2013 (zitiert: *Morlok*, in: Dreier, GG, Art. 4)
- Morlok/Krüper*, Auf dem Weg zum „forum neutrum“? – Die „Kopftuch-Entscheidung“ des BVerwG, NJW 2003, S. 1020 (zitiert: *Morlok/Krüper*, NJW 2003, 1020)
- Morlok/Schindler*, Smend als Klassiker: Rudolf Smends Beitrag zu einer modernen Verfassungstheorie, in: Lhotta (Hrsg.), Die Integration des modernen Staates, Zur Aktualität der Integrationslehre Rudolf Smends, 1. Aufl., Baden-Baden 2005, S. 13 ff.
- Mosbacher*, Die reformierte Optionspflicht im Staatsangehörigkeitsrecht, NVwZ 2015, S. 268 (zitiert: *Mosbacher*, NVwZ 2015, 268)
- Muckel*, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung – Die verfassungsrechtlichen Garantien religiöser Freiheit unter veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen, Berlin 1997 (zitiert: *Muckel*, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung)
- Muckel*, Schutz von Religion und Weltanschauung, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band IV: Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte I, Heidelberg 2011, § 96, S. 541 ff. (zitiert: *Muckel*, HGR IV)
- Muckel*, Islam und Religionsverfassungsrecht, in: Ebner u. a. (Hrsg.), Staat und Religion – Neue Anfragen an eine vermeintlich eingespielte Beziehung, Tübingen 2014, S. 133 ff. (zitiert: *Muckel*, Islam und Religionsverfassungsrecht)
- Mücl*, Religionsfreiheit und Sonderstatusverhältnisse – Kopftuchverbot für Lehrerinnen?, Der Staat, Band 40 (2001), S. 96 (zitiert: *Mücl*, Der Staat 2001, 96)
- Mücl*, Art. 4 GG, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 214. EL 12.2021 (zitiert: *Mücl*, in: Bonner Kommentar)
- Mücl*, Einheitsmodell Laizität? – Zum Verhältnis von Religion und Öffentlichkeit in der Europäischen Union, in: Rauscher (Hrsg.), Das Europa der 25, Köln 2006, S. 25 ff. (zitiert: *Mücl*, in: Rauscher)
- Müller*, Die Integration von Einwohnern bei Gemeindezusammenschlüssen im Land Brandenburg: ein Beitrag aus der Sicht der Integrationslehre von Rudolf Smend, Berlin 2006
- Muslimisches Leben in Deutschland 2008: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge/Deutsche Islam Konferenz, Muslimisches Leben in Deutschland, 1. Aufl., Juni 2009 (zitiert: Muslimisches Leben in Deutschland 2008)
- Muslimisches Leben in Deutschland 2020: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge/Deutsche Islam Konferenz, Muslimisches Leben in Deutschland, 3. Aufl., 2021 (zitiert: Muslimisches Leben in Deutschland 2020)

- Neureither*, Ein neutrales Gesetz in einem neutralen Staat – Die „Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule“ nach dem „Kopftuch“-Urteil des BVerfG, ZRP 2003, S. 465 (zitiert: *Neureither*, ZRP 2003, 465)
- Neureither*, Schulgebet-Urteil des BVerfG: Ein Staatsbankrott ganz eigener Art, Verfassungsblog vom 09.01.2012, abrufbar unter: <http://verfassungsblog.de/schulgebeturteil-des-bverwg-ein-staatsbankrott-ganz-eigener-art/> (zuletzt abgerufen: 30.01.2022) (zitiert: *Neureither*, VerfBlog 2012/1/09)
- Niehues*, Schul- und Prüfungsrecht, Band 1: Schulrecht, 3. Aufl., München 2000 (zitiert: *Niehues*, Schulrecht)
- Nielsen-Dietrich*, Integration und Staatsangehörigkeit, ZAR 2012, S. 85 (zitiert: *Nielsen-Dietrich*, ZAR 2012, 85)
- Obermeyer*, Integrationsfunktion der Verfassung und Verfassungsnormativität – Die Verfassungstheorie Rudolf Smends im Lichte einer transdisziplinären Rechtstheorie, Berlin 2008
- van Ooyen*, Ausländerwahlrecht – Demokratietheoretisches und verfassungspolitologisches Plädoyer für ein Menschenrecht, Frankfurt 2015
- Orth*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Schulstruktur, NVwZ 2011, S. 14 (zitiert: *Orth*, NVwZ 2011, 14)
- Papier*, Zur Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, RdJB 2015, S. 213 (zitiert: *Papier*, RdJB 2015, 213)
- Pernice*, Carl Schmitt, Rudolf Smend und die europäische Integration, Archiv des öffentlichen Rechts 1995, S. 100 (zitiert: *Pernice*, AöR 1995, 100)
- Pinn*, Verlockende Moderne? Türkische Jugendliche im Blick der Wissenschaft, Duisburg 1999 (zitiert: *Pinn*, Verlockende Moderne?)
- Pitschas*, „Transformation“ oder „Integration“? – Wirkungsgrenzen kommunaler Rechts- und Verwaltungshilfe in den neuen Bundesländern, LKV 1992, 385 (zitiert: *Pitschas*, LKV 1992, 385)
- Pofalla*, Kopftuch ja – Kruzifix nein? – Zu den Widersprüchen der Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2004, S. 1218 (zitiert: *Pofalla*, NJW 2004, 1218)
- Robbers*, Art. 7 GG, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2018 (zitiert: *Robbers*, in: v. Mangoldt u. a.)
- Robbers*, Artikel 20 GG, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 214. EL 12.2021 (zitiert: *Robbers*, in: Bonner Kommentar)
- Röper*, Die Grundrechte als Integrationsmaßstab, ZRP 2006, S. 187 (zitiert: *Röper*, ZRP 2006, 187)
- Röper*, Integrationsverwaltung – Wertevermittlung, ZRP 2016, S. 140 (zitiert: *Röper*, ZRP 2016, 140)
- Rubin*, Das islamische Gebet in der Schule, Juristische Ausbildung 2012, S. 718 (zitiert: *Rubin*, JURA 2012, 718)
- Rusteberg*, Kopftuchverbote als Mittel zur Abwehr nicht existenter Gefahren, JZ 2015, S. 637 (zitiert: *Rusteberg*, JZ 2015, 637)

- Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration*, Erfolgsfall Europa? Folgen und Herausforderungen der EU-Freizügigkeit für Deutschland, Jahresgutachten 2013 mit Migrationsbarometer, April 2013 (zitiert: SVR Jahresgutachten 2013)
- Sacksofsky*, Die Kopftuch-Entscheidung – von der religiösen zur föderalen Vielfalt, NJW 2003, S. 3297 (zitiert: *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297)
- Sacksofsky*, Religiöse Freiheit als Gefahr?, in: Erosion von Verfassungsvoraussetzungen, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Band 68, Berlin 2009, S. 7 ff. (zitiert: *Sacksofsky*, VVDStRL 68 (2009), 7)
- Sacksofsky*, Glaubensfreiheit – ein Grundrecht nur für den Mainstream?, Rechtskolumne, in: Merkur – Deutsche Zeitschrift für europäisches Denken, Heft 2, Februar 2015, S. 57 (zitiert: *Sacksofsky*, Grundrecht nur für den Mainstream?)
- Schieder*, Die Zivilisierung der Religionen als Ziel staatlicher Religionspolitik?, Aus Politik und Zeitgeschichte, Ausgabe 6/2007: Religion in der Gesellschaft, S. 17 (zitiert: *Schieder*, APuZ 6/2007, 17)
- Schiffer*, Der Islam in deutschen Medien, Aus Politik und Zeitgeschichte, Ausgabe 20/2005: Muslime in Europa, S. 23 (zitiert: *Schiffer*, APuZ 20/2005, 23)
- Schleder*, Die Religionsfreiheit im Sonderstatusverhältnis – Eine Untersuchung der Problematik am Paradigma der Zulässigkeit eines Kopftuchverbotes für Lehrerinnen an öffentlichen Schulen, Marburg 2007
- Schneider*, Hans-Peter, 50 Jahre Grundgesetz – Vom westdeutschen Provisorium zur gesamt-deutschen Verfassung, NJW 1999, S. 1497 (zitiert: *H. P. Schneider*, NJW 1999, 1497)
- Schneider*, Assimilation und Integration – eine Begriffsanalyse aus der Perspektive der Rechtswissenschaft, ZAR 2011, S. 8 (zitiert: *Schneider*, ZAR 2011, 8)
- Schoch*, Die Grundrechtsdogmatik vor den Herausforderungen einer multikonfessionellen Gesellschaft, in: Festschrift für Alexander Hollerbach, Berlin 2001, S. 149 ff. (zitiert: *Schoch*, FS Hollerbach)
- Scholz*, „Neue Jugendreligionen“ und Grundrechtsschutz nach Art. 4 GG, NVwZ 1992, S. 1152 (zitiert: *Scholz*, NVwZ 1992, 1152)
- Schröder/von Ungern-Sternberg*, Einleitung: Zur Aktualität der Weimarer Staatsrechtslehre, in: dies. (Hrsg.), Zur Aktualität der Weimarer Staatsrechtslehre, Tübingen 2011, S. 1 ff.
- Schulte*, Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und ihrer Einrichtungen – ein Integrationshindernis in der multireligiösen Einwanderungsgesellschaft?, ZAR 2013, S. 24 (zitiert: *Schulte*, ZAR 2013, 24)
- Sechster Bericht der Ausländerbeauftragten: Unterrichtung der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration, Sechster Bericht über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland, Deutscher Bundestag, Drucksache 15/5826 vom 22. Juni 2005
- Sendler*, Der verhüllte Reichstag und die Smend'sche Integrationslehre, NJW 1995, S. 2602 (zitiert: *Sendler*, NJW 1995, 2602)
- Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht, München und Leipzig 1928



- Spielhaus*, Religion und Identität – Vom deutschen Versuch, „Ausländer“ zu „Muslimen“ zu machen, *Internationale Politik* Nr. 3, März 2006, S. 28 (zitiert: *Spielhaus*, IP 3/2006, 28)
- Starck*, Art. 4 GG, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), *Grundgesetz*, 7. Aufl. 2018 (zitiert: *Starck*, in: v. Mangoldt u. a.)
- Statistisches Bundesamt*, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Bevölkerung mit Migrationshintergrund – Ergebnisse des Mikrozensus –, Fachserie 1 Reihe 2.2, 2014, Wiesbaden 2015 (zitiert: *Statistisches Bundesamt*, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit)
- Stein*, Vorpolitische Grundlagen des liberalen Rechtsstaates – oder: Braucht der Staat Religion?, in: Ebner u. a. (Hrsg.), *Staat und Religion – Neue Anfragen an eine vermeintlich eingespielte Beziehung*, Tübingen 2014, S. 25 ff. (zitiert: *Stein*, in: *Staat und Religion*)
- Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, München 1980 (zitiert: *Stern*, Bd. II)
- Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/2: Die einzelnen Grundrechte, München 2011 (zitiert: *Stern*, Bd. IV)
- Sternberg/Gschwend/Wittig/Engst*, Zum Einfluss der öffentlichen Meinung auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Eine Analyse von abstrakten Normenkontrollen sowie Bund-Länder-Streitigkeiten 1974–2010, *Politische Vierteljahresschrift*, Jg. 56, Heft 4/2015, S. 570 (zitiert: *Sternberg u. a.*, PVS 4/2015, 570)
- Sternberger*, Verfassungspatriotismus (1979), abgedruckt in: ders., *Verfassungspatriotismus*, Schriften Bd. 10, 1. Aufl., Frankfurt am Main 1990, S. 13 ff. (zitiert: *Sternberger*, *Verfassungspatriotismus* (1979))
- Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Dritter Band – Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914–1945, München 1999
- Stolleis*, Eine neue Bilanz des Staatskirchenrechts: zugleich Besprechung des ersten Bandes der zweiten Auflage des Handbuchs des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, Band 41 (1996), S. 435 (zitiert: *Stolleis*, ZevKR 41 (1996), 435)
- Theuersbacher*, Die Entwicklung des Schulrechts in den Jahren 1993 und 1994, *NVwZ* 1995, S. 1178 (zitiert: *Theuersbacher*, *NVwZ* 1995, 1178)
- Thiel*, in: Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar*, 9. Aufl., München 2021 (zitiert: *Thiel*, in: *Sachs GG*)
- Thiele*, Das Integrationserfordernis für Drittstaatsangehörige nach dem Zuwanderungsgesetz, *DÖV* 2007, S. 58 (zitiert: *Thiele*, *DÖV* 2007, 58)
- Thränhardt*, Integrationsrealität und Integrationsdiskurs, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Ausgabe 46–47/2010: Anerkennung, Teilhabe, Integration, S. 16 (zitiert: *Thränhardt*, *APuZ* 46–47/2010, 16)
- Thym*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, Stand: 74. EL, September 2021 (zitiert: *Thym*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*)
- Thym*, Integration kraft Gesetzes? Grenzen und Inhalte des „Integrationsgesetzes“ des Bundes, *ZAR* 2016, S. 241 (zitiert: *Thym*, *ZAR* 2016, 241)



- Uhle*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 49. Edition, Stand: 15.11.2021 (zitiert: *Uhle*, BeckOK GG)
- Uhle*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 3. Aufl. 2006, § 82, S. 532 ff. (zitiert: *Uhle*, HStR IV, § 82)
- Unabhängige Kommission Zuwanderung: Zuwanderung gestalten – Integration fördern, Bericht der Unabhängigen Kommission „Zuwanderung“, Berlin, 4. Juli 2001
- von *Ungern-Sternberg*, Religionsfreiheit – ein ausuferndes Grundrecht?, in: Rensen/Brink (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Berlin 2009, S. 247 ff.
- von *Ungern-Sternberg*, Religionsverfassungsrecht, in: Herdegen u. a., Handbuch des Verfassungsrechts, 1. Aufl. 2021, § 21 (zitiert: *Ungern-Sternberg*, HVerfR)
- Vertovec*, Superdiversität, November 2012, abrufbar unter: <https://heimatkunde.boell.de/2012/11/18/superdiversitaet> (zuletzt abgerufen: 19.01.2022) (zitiert: *Vertovec*, Superdiversität)
- Volkmann*, Darf der Staat seine Bürger erziehen?, Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie, Band 44, Baden-Baden 2012
- Vollmeyer*, Der Staat als Rechtsordnung: Hans Kelsens Identitätsthese und ihre Bedeutung für den europäischen Konstitutionalisierungsprozess, 1. Aufl., Baden-Baden 2011
- Vorländer*, Integration durch Verfassung?, in: ders. (Hrsg.), Integration durch Verfassung, Wiesbaden 2002, S. 9 ff.
- Waldhoff*, Die Zukunft des Staatskirchenrechts, in: Kämper/Thönnies (Hrsg.), Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Band 42, Münster 2008, S. 55 ff. (zitiert: *Waldhoff*, 42. EssGespr, S. 55)
- Waldhoff*, Neue Religionskonflikte und staatliche Neutralität, Erfordern weltanschauliche und religiöse Entwicklungen Antworten des Staates?, Gutachten D zum 68. Deutschen Juristentag, München 2010 (zitiert: *Waldhoff*, Gutachten 68. DJT)
- Waldhoff*, Neue Religionskonflikte und staatliche Neutralität, Erfordern weltanschauliche und religiöse Entwicklungen Antworten des Staates?, NJW-Beilage 2010, S. 90 (zitiert: *Waldhoff*, NJW-Beil. 2010, 90)
- Wallrabenstein*, Homeschooling – Verfassungsrechtliche Vorgaben, in: Reimer (Hrsg.), Homeschooling – Bedrohung oder Bewährung des freiheitlichen Rechtsstaats?, Baden-Baden 2012 (zitiert: *Wallrabenstein*, Homeschooling)
- Walter*, Nationales, europäisches und internationales Religionsrecht in der Wechselwirkung, in: Heinig/Walter (Hrsg.), Religionsverfassungsrechtliche Spannungsfelder, Tübingen 2015, S. 189 ff. (zitiert: *Walter*, in: Heinig/Walter)
- Wiese/Wrase*, Wohin mit der Religionsfreiheit?, ZRP 2007, S. 171 (zitiert: *Wiese/Wrase*, ZRP 2007, 171)
- Will*, Bedeutung der Menschenwürde in der Rechtsprechung, Aus Politik und Zeitgeschichte, Ausgabe 35–36/2011, S. 8 (zitiert: *Will*, APuZ 35–36/2011, 8)
- Will*, Schwimmunterricht als Integrationsveranstaltung, vorgänge (Zeitschrift der Humanistischen Union), Nr. 203 (3–2013), S. 85 (zitiert: *Will*, vorgänge 2013, 85)

- Wißmann*, Art. 7 GG, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 214. EL 12.2021 (zitiert: *Wißmann*, in: Bonner Kommentar)
- Wittlif*, Wie viele Muslime leben in Deutschland, Einschätzungsmuster von Personen mit und ohne Migrationshintergrund, Kurzinformation des Forschungsbereichs beim Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration, Berlin, November 2014 (zitiert: *Wittlif*, Kurzinfo SVR-Forschungsbereich)
- Wittreck*, Perspektiven der Religionsfreiheit in Deutschland, in: Ebner u. a. (Hrsg.), Staat und Religion – Neue Anfragen an eine vermeintlich eingespielte Beziehung, Tübingen 2014, S. 73 ff. (zitiert: *Wittreck*, Perspektiven der Religionsfreiheit)

# Verzeichnis der gerichtlichen Entscheidungen

## I. Bundesverfassungsgericht

Zitierweise	Stichwort/Inhalt	Urteil/Beschluss vom ...	Aktenzeichen
BVerfGE 1, 208	Verstoß gegen Wahlrechtsgleichheit durch 7,5 %-Sperrklausel (SH)	Urteil vom 05.04.1952	2 BvH 1/52
BVerfGE 6, 84	Keine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit durch Sperrklausel, Direktmandate und Parteien nat. Minderheiten	Urteil vom 23.01.1957	2 BvE 2/56
BVerfGE 6, 309	Konkordatsurteil	Urteil vom 26.03.1957	2 BvG 1/55
BVerfGE 7, 198	„Lüth-Urteil“ – Ausstrahlung der Meinungsfreiheit auf bürgerliches Recht	Urteil vom 15.01.1958	1 BvR 400/51
BVerfGE 12, 296	Parteienprivileg – politische Parteien als Integrationsfaktor	Entscheidung vom 21.01.1961	2 BvR 27/60
BVerfGE 13, 54	Politische Parteien als Integrationsfaktor	Urteil vom 11.07.1961	2 BvG 2/58
BVerfGE 14, 121	Rundfunk-Sendezeit; Wahlrechtsgleichheit	Beschluss vom 30.05.1962	2 BvR 158/62
BVerfGE 19, 206	Kirchenbausteuer (Neutralitätsgebot)	Urteil vom 14.12.1965	1 BvR 413/60
BVerfGE 24, 236	Rumpelkammer/ Lumpensammler-Entscheidung	Beschluss vom 16.10.1968	1 BvR 241/66
BVerfGE 31, 314	Rundfunkentscheidung	Urteil vom 27.07.1971	2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68
BVerfGE 32, 98	Gesundbeter – Ausstrahlungswirkung der Religionsfreiheit auf Bestrafung wegen unterlassener Hilfeleistung	Beschluss vom 19.10.1971	1 BvR 387/65

Zitierweise	Stichwort/Inhalt	Urteil/Beschluss vom ...	Aktenzeichen
BVerfGE 33, 23	Bergpredigt – Eidesverweigerung aus Glaubensgründen	Beschluss vom 11.04.1972	2 BvR 75/71
BVerfGE 34, 165	Elternrecht und Hessische Förderstufe	Urteil vom 06.12.1972	1 BvR 230/70, 1 BvR 95/71
BVerfGE 35, 366	Kreuz im Gerichtssaal	Beschluss vom 17.07.1973	1 BvR 308/69
BVerfGE 39, 1	Schwangerschaftsabbruch I	Urteil vom 25.02.1975	1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74
BVerfGE 41, 29	Badische Simultanschule	Beschluss vom 17.12.1975	1 BvR 63/68
BVerfGE 41, 65	Bayerische Gemeinschaftsschule	Beschluss vom 17.12.1975	1 BvR 428/69
BVerfGE 41, 88	Gemeinschaftsschule NRW	Beschluss vom 17.12.1975	1 BvR 548/68
BVerfGE 41, 251	Schulausschuss wegen nachhaltiger Störung des Schulfriedens	Beschluss vom 27.01.1976	1 BvR 2325/73
BVerfGE 47, 46	Sexualerziehung in Schulen	Beschluss vom 21.12.1977	1 BvL 1/75, 1 BvR 147/75
BVerfGE 47, 327	Hessisches Universitätsgesetz	Beschluss vom 01.03.1978	1 BvR 333/75, 1 BvR 174/71, 1 BvR 178/71, 1 BvR 191/71
BVerfGE 48, 127	Wehrpflichtreform	Urteil vom 13.04.1978	2 BvF 1, 2, 4, 5/77
BVerfGE 51, 222	Wahlrechtsgleichheit – 5 %-Klausel im Europawahlgesetz	Beschluss vom 22.05.1979	2 BvR 193/79, 2 BvR 197/79
BVerfGE 52, 223	Freiwilliges, überkonfessionelles Gebet in der Schule	Beschluss vom 16.10.1979	1 BvR 647/70, 1 BvR 7/74
BVerfGE 53, 185	Neuordnung der gymnasialen Oberstufe	Beschluss vom 26.02.1980	1 BvR 684/78
BVerfGE 62, 1	Auflösung des Bundestags nach Misstrauensvotum	Urteil vom 16.02.1983	2 BvE 1/83, 2 BvE 2/83, 2 BvE 3/83, 2 BvE 4/83
BVerfGE 71, 81	Wahlrechtsgleichheit	Beschluss vom 22.10.1985	1 BvL 44/83
BVerfG NJW 1987, 180	Heimunterricht – Schulpflicht verfassungsgemäß	Beschluss vom 05.09.1986	1 BvR 794/86

Zitierweise	Stichwort/Inhalt	Urteil/Beschluss vom ...	Aktenzeichen
BVerfG 09.02. 1989	Kein Elternrecht auf Ablehnung eines bestimmten Schulbuchs, solange Schule Neutralität und Toleranz wahrt und auf Indoktrination verzichtet	Kammerbeschluss vom 09.02. 1989	1 BvR 1181/88
BVerfG 21.04. 1989	Schulpflicht als verfassungsrechtlich zulässige Beschränkung des elterlichen Erziehungsrechts	Kammerbeschluss vom 21.04. 1989	1 BvR 235/89
BVerfG NJW 1989, 3269	Bezeichnung der TM-Bewegung als Jugendsekte und Jugendreligion durch Bundesregierung verfassungsmäßig nicht zu beanstanden	Kammerbeschluss vom 15.08. 1989	1 BvR 881/89
BVerfG NVwZ 1990, 54	Kein Elternrecht auf Ablehnung eines bestimmten Schulbuchs, solange Schule Neutralität und Toleranz wahrt und auf Indoktrination verzichtet	Kammerbeschluss vom 09.02. 1989	1 BvR 1170/88
BVerfGE 83, 341	Baha'i – Verletzung der religiösen Vereinigungsfreiheit	Beschluss vom 05.02. 1991	2 BvR 263/86
BVerfGE 92, 1	Sitzblockaden II	Beschluss vom 10.01. 1995	1 BvR 718, 719, 722, 723/89
BVerfGE 93, 1	„Kruzifix“ – Staatlich angeordnete Anbringung von Kreuzen im Klassenzimmer	Beschluss vom 16.05. 1995	1 BvR 1087/91
BVerfGE 93, 266	„Soldaten sind Mörder“	Beschluss vom 10. 10. 1995	1 BvR 1476, 1980/91, 1 BvR 102, 221/92
BVerfGE 95, 408	Grundmandatsklausel; Politische Parteien als Integrationsfaktor	Urteil vom 10.04. 1997	2 BvC 3/96
BVerfGE 104, 337	Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für das Schächten	Urteil vom 15.01. 2002	1 BvR 1783/99
BVerfGE 105, 279	Äußerungen der Bundesregierung über die Osho-Bewegung	Beschluss vom 26.06. 2002	1 BvR 670/91

Zitierweise	Stichwort/Inhalt	Urteil/Beschluss vom ...	Aktenzeichen
BVerfG NJW 2002, 3458	Äußerung einer Landesregierung zur Scientology-Mitgliedschaft eines Künstlers	Nichtannahmebeschluss vom 16.08.2002	1 BvR 1241/97
BVerfGK 1, 141	Homeschooling I	Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 29.04.2003	1 BvR 2411/02
BVerfGE 108, 282	Kopftuch-Entscheidung I	Urteil vom 24.09.2003	2 BvR 1436/02
BVerfGK 7, 320	Vfb. gegen Aufhebung der vorläufig im Wege der einstweiligen Anordnung gewährten Zulassung zum Referendariat mit Kopftuch durch OVG Bremen	Nichtannahmebeschluss vom 22.02.2006	2 BvR 1657/05
BVerfG 09.05. 2006	Bau einer syrisch-orthodoxen Krypta – Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft	Kammerbeschluss vom 09.05.2006	1 BvR 2202/13
BVerfGK 8, 151	Homeschooling II	Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 31.05.2006	2 BvR 1693/04
BVerfG NJW 2007, 56	Zuhörerin mit Kopftuch im Gerichtssaal	Kammerbeschluss vom 27.06.2006	2 BvR 677/05
BVerfGK 9, 371	Mun-Sekte (Einreise für religiöses Oberhaupt)	Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 24.10.2006	2 BvR 1908/03
BVerfGK 10, 423	Ethikunterricht	Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 15.03.2007	1 BvR 2780/06
BVerfG NJW 2009, 3151	Verhängung eines Bußgelds für Verstoß gegen Schulpflicht („Mein Körper gehört mir“ und Karneval)	Beschluss vom 21.07. 2009	1 BvR 1358/09
BVerfGE 135, 248	Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit – Kirchhof – Kopftuchstreit	Beschluss vom 26.02. 2014	1 BvR 471/10, 1 BvR 181/10
BVerfGE 136, 277	Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung	Urteil vom 10.06.2014	2 BvE 2/09, 2 BvE 2/10
BVerfGE 136, 323	Äußerungsrecht des Bundespräsidenten (NPD als „Spinner“)	Urteil vom 10.06.2014	2 BvE 4/13

Zitierweise	Stichwort/Inhalt	Urteil/Beschluss vom ...	Aktenzeichen
BVerfG NJW 2015, 44	Strafbarkeit der Entziehung eines Kindes von der Schulpflicht (Homeschooling III)	Beschluss vom 15. 10. 2014	2 BvR 920/14
BVerfG NVwZ 2015, 517	Mitgliedschaft in einer jüdischen Kultusgemeinde	Beschluss vom 17. 12. 2014	2 BvR 278/11
BVerfGE 138, 296	Kopftuch-Entscheidung II	Beschluss des Ersten Senats vom 27.01.2015	1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10
BVerfG 18. 10. 2016	§7 KiTaG BW, Verfassungsbeschwerde einer kopftuchtragenden Erzieherin stattgegeben	Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18. 10. 2016	1 BvR 354/11
BVerfG 08. 11. 2016	Verfassungsbeschwerde gegen „Burkini“-Urteil des BVerwG nicht substantiiert	Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 08. 11. 2016	1 BvR 3237/13
BVerfGE 153, 1	Kopftuch-Entscheidung III – Verfassungsbeschwerde einer Rechtsreferendarin zurückgewiesen	Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2020	2 BvR 1333/17

## II. Bundesverwaltungsgericht

Zitierweise	Stichwort/Inhalt	Urteil/ Beschluss vom ...	Aktenzeichen
BVerwGE 26, 65	Versetzung einer Konrektorin	Urteil vom 25.01.1963	6 C 58/65
BVerwGE NVwZ 1988, 937	Verbot der Bhagwan-Kleidung eines Lehrers	Beschluss vom 08.03. 1988	2 B 92/87
BVerwGE 14.03.1988	Verbot der Bhagwan-Kleidung eines Lehrers	Beschluss vom 14.03. 1988	2 B 86/87
BVerwG NVwZ 1992, 370	Landesrechtliche Schulpflicht mit Art. 6 Abs. 2 GG vereinbar; Zumutbarkeit u. a. wg. Privatschulfreiheit	Beschluss vom 15.11. 1991	6 B 16/91
BVerwGE 94, 82	Befreiung einer 12jährigen Schülerin islamischen Glaubens vom koedukativen Sportunterricht	Urteil vom 25.08.1993	6 C 8/91
BVerwG 25.08.1993	Befreiung einer 13jährigen Schülerin islamischen Glaubens vom koedukativen Sportunterricht	Urteil vom 25.08.1993	6 C 30/92
BVerwG 19.07.1995	Zur „Spannungsversetzung“	Beschluss vom 19.07. 1995	1 WB 109/94
BVerwGE 108, 108	Rundfunkgebührenpflicht	Urteil vom 09.12.1998	6 C 13/97
BVerwGE 112, 227	Ausnahmegenehmigung zum Schächten	Urteil vom 23.11.2000	3 C 40/99
BVerwGE 116, 359	Kopftuch-Urteil (Fereshta Ludin I)	Urteil vom 04.07.2002	2 C 21/01
BVerwGE 121, 140	Kopftuch-Urteil (Fereshta Ludin II); Vfm von § 38 SchulG BW	Urteil vom 24.06.2004	2 C 45/03
BVerwGE 131, 242	Kopftuch einer Referendarin	Urteil vom 26.06.2008	2 C 22/07
BVerwGE 141, 223	Islamisches Gebet in der Schule	Urteil vom 30.11.2011	6 C 20/10
BVerwGE 145, 333	Zulässigkeit einer monoedukativen Privatschule	Urteil vom 30.01.2013	6 C 6/12
BVerwGE 147, 362	Verpflichtende Teilnahme am koedukativen Schwimmunterricht – „Burkini- Entscheidung“	Urteil vom 11.09.2013	6 C 25/12



Zitierweise	Stichwort/Inhalt	Urteil/ Beschluss vom ...	Aktenzeichen
BVerwG NJW 2014, 804	Besuch des Kinofilms Krabat	Urteil vom 11.09.2013	6 C 12/12

### III. Sonstige Verfassungs- und Verwaltungsgerichte

Zitierweise	Stichwort/Inhalt	Urteil/ Beschluss vom ...	Aktenzeichen
BayVerfGH NJW 1982, 1089	Verbot politischer Werbung	Entscheidung vom 27.05. 1981	Vf. 15-VII-80, Vf. 4-VII-81, Vf. 5-VII-/81
OVG Hamburg NVwZ 1986, 406	Verbot der Bhagwan-Kleidung eines Lehrers – Schulfrieden	Beschluss vom 26.11. 1984	Bs I 171/84
VGH München NVwZ 1986, 405	Verbot der Bhagwan-Kleidung eines Lehrers	Beschluss vom 09.09. 1985	3 CS 85 A/1338
VGH Mannheim 29.01.1990	Zweifelhaft, ob Versetzung eines Lehrers unerlässlich	Beschluss vom 29.01. 1990	4 S 3037/89
VGH München 16.03.1992	Elternrecht und Art. 4 durch Schulpflicht in verfassungsmäßiger Weise eingeschränkt	Beschluss vom 16. 03.1992	7 CS 92.512
VGH München 30.12.1992	Versetzung eines Schülers in die Parallelklasse	Beschluss vom 30.12. 1992	7 CS 92.3507
OVG Koblenz NVwZ-RR 1993, 480	Versetzung in Parallelklasse – Klassenfrieden	Beschluss vom 04.03. 1993	2 B 10416/93
VG Göttingen NVwZ-RR 1998, 667	Abordnung eines schwer alkoholkranken Rektors	Beschluss vom 19.01. 1998	3 B 3401/97
VG Stuttgart NVwZ 2000, 959	Kopftuch – <i>Fereshta Ludin</i>	Urteil vom 24.03.2000	15 K 532/99
VG Frankfurt 25.09.2000	Offensichtlich rechtmäßige Versetzung zur Wiederherstellung des Schulfriedens	Beschluss vom 25.09. 2000	9 G 2872/00
VG Lüneburg NJW 2001, 767	Kopftuch erlaubt	Urteil vom 16.10.2000	1 A 98/00
OVG Schleswig 19.02.2001	Abordnung bei Spannungen auf Schulleitungsebene	Beschluss vom 19.02. 2001	3 M 4/01
VGH Mannheim NJW 2001, 2899	Kopftuch – <i>Fereshta Ludin</i>	Urteil vom 26.06.2001	4 S 1439/00
VG Freiburg 11.07.2001	Homeschooling (1. Instanz zu BVerfG vom 23.04.2003)	Urteil vom 11.07.2001	2 K 2467/00

Zitierweise	Stichwort/Inhalt	Urteil/ Beschluss vom ...	Aktenzeichen
OVG Münster NJW 2003, 1754	Klassenfahrt – Ängste muslimischer Schülerin besitzen „Krankheitswert“	Beschluss vom 17. 01.2002	19 B 99/02
OVG Lüneburg NVwZ-RR 2002, 658	Kopftuchverbot	Urteil vom 13.03.2002	2 LB 2171/00
OVG Bremen NJW 2003, 1962	Schulfrieden – Versetzung in Parallelklasse	Beschluss vom 10.09. 2002	2 B 305/02
VGH München 09.12.2002	Versetzung aus dienstlichen Gründen	Beschluss vom 09.12. 2002	3 CS 02.2788
OVG Lüneburg 05.03.2003	Befreiung von Schulbesuchspflicht grds. möglich – Gründe nicht hinreichend, insbes. Sexualkundeunterricht	Urteil vom 05.03.2003	13 LB 4075/01
VG Augsburg KirchE 44, 158	Zwangswise Durchsetzung der Schulpflicht	Urteil vom 23.09.2003	Au 9 K 03.600
VG Augsburg 23.09.2003	Zwangswise Durchsetzung der Schulpflicht	Urteil vom 23.09.2003	Au 9 K 03.609
VG Braunschweig 17.12.2003	Kein Privatunterricht wegen anderer Glaubensüberzeugung	Urteil vom 17.12.2003	6 A 568/02
VG Hamburg NVwZ-RR 2006, 121	9jähriges muslimisches Mädchen muss am Schwimmunterricht teilnehmen; „Parallelgesellschaften“	Beschluss vom 14.04. 2005	11 E 1044/05
VG Düsseldorf 30.05.2005	Keine Befreiung vom Schwimmunterricht für muslimischen Jungen	Urteil vom 30.05.2005	18 K 74/05
OVG Bremen NVwZ-RR 2006, 402	Keine Zulassung als Lehramts-Referendarin mit Kopftuch	Beschluss vom 26.08. 2005	2 B 158/05
VG Stuttgart NVwZ 2006, 1444	Kopftuchverbot – Vollzugsdefizit wegen Ungleichbehandlung	Urteil vom 07.07.2006	18 K 3562/05
VG Düsseldorf 14.08.2007	Kopftuchverbot	Urteil vom 14.08.2007	2 K 1752/07
BayVerfGH NVwZ 2008, 420	Verfassungsmäßigkeit des bayerischen Kopftuchverbots	Entscheidung vom 15. 01.2007	Vf. 11-VII-05

Zitierweise	Stichwort/Inhalt	Urteil/ Beschluss vom ...	Aktenzeichen
StGH Hessen NVwZ 2008, 199	Kopftuchverbot	Urteil vom 10. 12. 2007	P.St. 2016
VGH Mannheim VBIBW 2008, 437	Nonnen als historisch bedingter Sonderfall – Kopftuchverbot bleibt verfassungsmäßig	Urteil vom 14. 03. 2008	4 S 516/07
VG Düsseldorf 07.05.2008	Keine Befreiung vom Schwimmunterricht, Klägerin könne in entsprechender Badebekleidung teilnehmen	Urteil vom 07.05.2008	18 K 301/08
VG Hamburg KirchE 53, 194	Befreiung von der Klassenfahrt	Urteil vom 07.04.2009	15 K 3337/08
VG Düsseldorf 22.04.2009	Keine Befreiung vom koedukativen Schwimmunterricht – „Burkini“	Urteil vom 22.04.2009	18 K 7793/08
VG Berlin NVwZ-RR 2010, 189	Islamisches Gebet in der Schule	Urteil vom 29. 9. 2009	3 A 984/07
OVG Berlin- Brandenburg NVwZ 2010, 1310	Islamisches Gebet in der Schule	Urteil vom 27.05.2010	3 B 29/09
OVG Münster 31.08.2011	Versetzung eines Rektors zur Wahrung des Schulfriedens	Beschluss vom 31.08. 2011	6 B 977/11
VG Frankfurt 26.04.2012	Teilnahme am koedukativen Schwimmunterricht – Burkini	Urteil vom 26.04.2012	5 K 3954/11.F
VG Berlin 22.05. 2014	Kein Anspruch auf Erteilung koedukativen Sportunterrichts	Urteil vom 22.05.2014	3 K 515/13
OVG Hamburg 29.01.2020	Verbot von Niqab/ Vollverschleierung im Unterricht erfordert gesetzliche Grundlage	Beschluss vom 29.01. 2020	1 Bs 6/20

## IV. Sonstige Gerichte

Zitierweise	Stichwort/Inhalt	Urteil/Beschluss vom ...	Aktenzeichen
BGH VersR 2004, 789	Haftungsausschluss bei Schulunfällen	Urteil vom 30.03.2004	VI ZR 163/03
OLG Hamm KirchE 47, 310	Entzug der elterlichen Sorge bei dauerhafter Verweigerung des allgemeinen Schulbesuchs	Beschluss vom 01.09.2005	6 WF 297/05
EGMR BeckRS 2008, 06621	F. K. und andere gegen Deutschland; Homeschooling, Schulpflicht, Bildung von Parallelgesellschaften	Entscheidung vom 11.09.2006, nichtamtliche Übersetzung des BMJ	Individualbeschwerde Nr. 35504/03
LAG Hamm 16.10.2008	Kopftuch	Urteil vom 16.10.2008	11 Sa 572/08
LAG Baden-Württemberg 19.06.2009	Kopftuch	Urteil vom 19.06.2009	7 Sa 84/08
BAGE 132, 1	Kopftuchverbot nach § 57 Abs. 4 SchulG NRW (siehe BVerfGE 138, 296)	Urteil vom 20.08.2009	2 AZR 499/08
BAG 10.12.2009	Verbot einer Wollmütze nach §§ 57 Abs. 4, 58 Satz 2 SchulG NRW (siehe BVerfGE 138, 296)	Urteil vom 10.12.2009	2 AZR 55/09
ArbG Berlin 28.03.2012	Zahnarzthelferin erhält Schadensersatz nach AGG, nachdem sie wegen Kopftuch nicht eingestellt wurde	Urteil vom 28.03.2012	55 Ca 2426/12
ArbG Berlin 14.04.2016	§ 2 NeutralitätsG verfassungsgemäß, abgelehnte Einstellung als Grundschullehrerin wegen Kopftuch gerechtfertigt	Urteil vom 14.04.2016	58 Ca 13376/15
LAG Berlin-Brandenburg 09.02.2017	Verfassungskonforme Auslegung von § 2 NeutralitätsG; Land durfte Einstellung nicht verweigern und muss SchE zahlen	Urteil vom 09.02.2017	Az. 14 Sa 1038/16

Zitierweise	Stichwort/Inhalt	Urteil/Beschluss vom ...	Aktenzeichen
ArbG Berlin 24.05.2018	§ 2 NeutralitätsG verfassungsgemäß, abgelehnte Einstellung als Quereinsteigerin im Lehrerberuf wegen Kopftuch gerechtfertigt	Urteil vom 24. 05.2018	58 Ca 7193/17
LAG Berlin- Brandenburg 27.11.2018	Verfassungskonforme Auslegung von § 2 NeutralitätsG; Land durfte Einstellung nicht verweigern und muss SchE zahlen	Urteil vom 27. 11. 2018	7 Sa 963/18
BAG 27.08. 2020	Bestätigung des LAG Berlin-Brandenburg: § 2 NeutralitätsG verfassungskonform auszulegen; Land muss SchE zahlen	Urteil vom 27.08. 2020	8 AZR 62/19

## Sachwortverzeichnis

- Bhagwan-Kleidung** 105, 123, 127 ff.
- Bildungs- und Erziehungsauftrag** 14, 18, 92 ff., 96 f., 112, 122, 126 f., 129, 132 f., 173, 214 f., 222, 232, 237, 244 f.
- Burkaverbot** 32 f.
- Burkini** 221 f., 224 ff., 228, 233 f., 237, 253
- Erziehungsauftrag** 94, 122, 237
- Erziehungsrecht, elterliches** 17 f., 81, 91 f., 109, 113, 116, 120, 140, 177, 180 f., 203, 210 ff., 216, 224
- Gebet** 14, 96, 99 ff., 139, 167 ff., 171 ff., 187 ff., 203, 238, 241, 244, 253
- Heterogenität** 23, 32, 70, 81, 168, 219 f., 240 f.
- Homeschooling** 210 ff., 218 ff., 222, 226, 233, 235 f., 239 f.
- Homogenisierung** 81, 246 f.
- Integration**
- Leitbild der 56, 59, 61, 78, 236 f.
  - religiöser Vielfalt 156, 173, 192, 218 ff., 234 ff., 243 ff., 255, 258
  - von Zuwanderern 35, 56 ff., 78, 151 ff., 165, 209, 240
- Integrationsauftrag** 16, 97, 213 ff., 226 f., 230 f., 234, 239, 242, 256
- Integrationslehre** 36 ff., 78 f., 153 f., 220
- Integrationslösung** 117, 154 f., 173, 254 ff.
- Kopftuch-Entscheidung I / Kopftuch-Urteil** 23, 95 f., 107 ff., 167, 169 f., 173, 176 f., 182, 185 f., 191 ff., 208, 238, 241, 254
- Kopftuch-Entscheidung II** 96, 107, 175 ff., 191 ff., 200, 202 ff., 208 f., 238, 241, 255
- Krabat** 221 ff., 231, 236, 239
- Kruzifix-Beschluss** 52, 95, 102 ff., 110 ff., 119, 133, 135, 137, 184, 195, 208, 238, 250
- Neutralitätsgebot** 97 ff., 110, 115, 116 ff., 121, 128, 132 ff., 142 f., 146 ff., 153, 159, 162, 167 f., 244,
- Säkularisierung** 24, 26 f., 30, 105
- Schulfrieden** 121 ff., 137
- konkrete Gefährdung des 138 ff.
  - religiöser Frieden in der Schule 121 ff., 137
- Schwimmunterricht**
- Befreiung vom 14, 96, 221 ff., 228 ff., 234 f., 239, 241, 245 f.
- Sekten** 27 f., 30, 105, 123
- Sportunterricht**
- Befreiung vom 96, 223 ff., 229, 231, 234
- Willkommenskultur** 71, 74 f., 198