

## Der Streit um das Kopftuch - Plädoyer für eine aktive Neutralität

Heinhard Steiger\*

---

### Inhaltsübersicht

#### I. Einführung

#### II. Die gegenwärtige Ausgestaltung staatlicher Neutralität

#### III. Gesetze und Gesetzentwürfe

#### IV. Laizismus versus aktive Neutralität

#### I. Einführung

a. Der Streit, ob muslimische Lehrerinnen in der Schule ihr Kopftuch tragen dürfen, ist nur eine der konkreten Streitfragen in der allgemeinen Debatte, wie wir die inzwischen ca. 3 Millionen Menschen islamischen Glaubens in Deutschland in unsere gesellschaftliche und rechtliche Ordnung aufnehmen sollen. Die deutsche Gesellschaft versteht sich als grundsätzlich frei, säkular, pluralistisch, offen und tolerant, auch in Fragen der Kleidung auch in der Schule. Daher müßten wir eigentlich ohne Zögern akzeptieren, daß Lehrerinnen das Kopftuch in der Schule tragen. Aber dieses Kleidungsstück ist für diese nicht nur Mode, obwohl viele es durchaus so einzusetzen wissen, sondern drückt symbolisch die Zugehörigkeit der Trägerinnen zur Religion des Islam aus. Es gehört zusammen mit den sonstigen Bekundungen islamisch religiös geprägter Lebensformen, Moscheen, Gebetsrufe, Ramadan, Schächten u. a. nicht zu unseren Traditionen, weil

der Islam nicht zu unseren Traditionen gehört. Im Gegenteil, seit dem 13. bis weit in das 18. Jahrhundert galten die Türken als der „Feind der Christenheit“, der Europa bis weit in das 17. Jahrhundert hinein bedrohte. Die Rettung Wiens 1683 galt als ein Sieg der Christenheit über den Islam. Völker haben aber lange Gedächtnisse und über Jahrhunderte nachwirkende Einstellungen gegenüber den Fremden. Unsere Reaktionen gegenüber all diesen Erscheinungen sind daher zunächst von Mißtrauen und Abwehr geprägt.

b. Da wir Lebensweise und Religion der Muslime erst allmählich wahrnehmen, obwohl sie seit über vierzig Jahren in wachsender Anzahl bei uns, allerdings nicht wirklich mit uns leben, vermögen wir in der Regel den heutigen Islam und seine Bedeutung für unsere Gesellschaft nicht unmittelbar einzuschätzen. Wir sind abhängig von den Darstellungen muslimischer und nicht-muslimischer Experten. Diese vermitteln aber ein sehr disparates Bild des Islam und der Bedeutung des Kopftuches.

Zwei Deutungen der symbolischen Aussage des Kopftuches stehen einander gegenüber. Eine Position deutet den Symbolgehalt des Kopftuches aus der Stellung der Frau in der religiösen und rechtlichen Ordnung in bestimmten islamischen Ländern, vor allem Iran und Saudi-Arabien. Dort sei das religiös/rechtlich für Frauen verpflichtend vorgeschriebene Kopftuch ein Zeichen für deren minderrechtliche Stellung und ihrer gesellschaftlichen und rechtlichen Unterordnung unter den Mann. Diese Deutung werde auch von in Deutschland tätigen islamischen Gruppen, die Musliminnen das Tragen des Kopftuches hier zur religiösen Pflicht machen, vertreten. Au-

---

\* Dr. iur., LL.M. (Harvard), Univ.-Prof. em. Justus-Liebig-Universität Gießen. Überarbeitete Fassung eines Vortrages vor der Juristischen Studiengesellschaft Münster, 11. Februar 2004. Der Text wurde auf den Stand der Gesetzgebung vom 1. Juni 2004 gebracht und um Fußnoten ergänzt.

ßerdem verträten sie allgemein mit unserer liberal-demokratischen Verfassung unvereinbare politische Positionen. Insbesondere junge kopftuchtragende muslimische Frauen selbst, die durch unsere Schulen und Hochschulen gegangen sind, deuten den Symbolgehalt ihres Kopftuches aus ihrer Stellung in den deutschen gesellschaftlichen und rechtlichen Verhältnissen, die sie bejahen. Für sie sei es ein persönliches religiöses und kulturelles Symbol, das vor allem die Identität der Trägerinnen mit ihrer islamischen Herkunft in einer kulturell anderen Umgebung hervorheben und sichern solle; es fördere zudem gerade die Emanzipation junger Frauen aus Familienzwängen, da sie sich dadurch eine eigene Bewegungsfreiheit, insbesondere den Zugang zu Bildung und Tätigkeiten in der Gesellschaft sichern könnten.

c. Diese unterschiedlichen gerade auch innerislamischen religiös/politischen oder religiös/kulturellen Deutungen der symbolischen Bedeutungen des Kopftuches zeigen, daß der Streit um das Kopftuch, vor allem durch seine religiös/politische Deutung auf unser allgemeines Verhältnis zum Islam überhaupt verweist. Dies wird in der Schule zur besonderen Herausforderung, weil dort Kinder, Eltern und Lehrerinnen und Lehrer aller Gruppen der Gesellschaft mit ihren je eigenen verschiedenen religiösen, weltanschaulichen und sonstigen Überzeugungen aufeinandertreffen, möglicherweise -prallen, aber unausweichlich friedlich gemeinsam leben, lernen und miteinander auskommen müssen. Die Gesetzgebung ist daher gerade hier herausgefordert, Lösungen nach den Regeln praktischer Vernunft, nicht nach abstrakten Prinzipien zu finden. Zwei Landesgesetzgeber haben bereits Regelungen getroffen, fünf weitere beraten über vorliegende Entwürfe.

d. Im ersten Abschnitt werde ich das gegenwärtig bestehende verfassungsrechtliche Modell einer aktiven Neutralität des Staates in religiösen und weltanschaulichen Fragen skizzieren. In einem zweiten Abschnitt werde ich die bereits ergangenen Gesetze sowie die in der Beratung befindlichen Gesetzentwürfe im Hinblick auf die

verfassungsrechtlichen Anforderungen analysieren. Im dritten und letzten Abschnitt werde ich die rechtspolitische Frage erörtern, ob ein Übergang zum Laizismus oder doch zu einem Modell der „negativen oder distanzierenden Neutralität“ anzuraten ist oder nicht.

## II. Die gegenwärtige Ausgestaltung staatlicher Neutralität

a. Unsere verfassungsrechtliche Ordnung ruht inhaltlich auf der Anerkennung der Würde der Menschen, ihrer Freiheits- und Gleichheitsgrundrechte und der Demokratie. Dieses Fundament ist für unsere gemeinschaftliche Existenz als Gesellschaft wie als Staat unabdingbar. Die verfassungsrechtliche Regelung des Verhältnisses von Religionen, Weltanschauungen und ihren Tätigkeiten und Gemeinschaften zu Gesellschaft und Staat formt sie für diesen Bereich näher aus. Der Parlamentarische Rat folgte zwar grundsätzlich dem staatskirchlichen Modell der Weimarer Reichsverfassung, gestaltete es jedoch weiter aus. Vor allem wurde die klassische Religionsfreiheit in Art. 4 GG gegenüber Art. 135 WRV völlig neu formuliert, auf Weltanschauungen ausgedehnt und ohne Gesetzesvorbehalt gewährleistet. Gem. Art. 140 GG i. V. mit Art. 136-139 und 141 WRV gibt es keine Staatskirche und sind Staat und Kirchen, Religionsgemeinschaften, Weltanschauungsgemeinschaften institutionell und in der Wahrnehmung ihrer je eigenen Angelegenheiten vollständig getrennt. Aus bestimmten Traditionen und zur Bewältigung bestimmter paralleler Aufgaben, u. a. im Bereich der Erziehung und Bildung, bestehen jedoch verfassungsrechtliche, gesetzliche und vertragsrechtliche Verknüpfungen. Das Bundesverfassungsgericht hat dieses System einer „balancierten Trennung“ bestätigt und zu seiner Gestaltung maßgeblich beigetragen. *Heinig/Morlock* nennen das deutsche Religi-

onsverfassungsrecht sogar „dezidiert anti-laizistisch“.<sup>1</sup>

b. Der Staat hat bei dieser Kooperation die Gebote der religiösen und weltanschaulichen Neutralität und der Parität zu beachten.<sup>2</sup> Das Bundesverfassungsgericht und die Lehre haben sie aus der Zusammenschau mehrerer Bestimmungen des Grundgesetzes spiegelbildlich zu diesen entwickelt, den Freiheitsrechten des Art. 4, den Diskriminierungsverboten in Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 und den institutionellen Regelungen des Art. 140 i. V. m. den inkorporierten Artikeln der WRV, insbesondere dem Verbot der Staatskirche in Art. 137 Abs. 1. Sie gelten gegenüber allen religiösen und weltanschaulichen Strömungen.

Neutralität bedeutet Nichtidentifikation mit einer von ihnen, Verzicht auf verbindliche Vorschriften in diesen Bereichen, Unterlassen jeder Art staatlicher Propaganda oder gar Missionierung für die eine oder andere von ihnen, grundsätzliche Zurückhaltung. Aber sie ist nicht „als eine distanzierende im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche, sondern als eine offene übergreifende, die Glaubensfreiheit aller Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung zu verstehen“.<sup>3</sup> Sie schließt daher nicht aus, daß der Staat den Religionen und Weltanschauungen und ihren Gemeinschaften den staatlichen Raum öffnet, die Schulen, die Bundeswehr, die Gefängnisse, die Rundfunkräte und andere Beiräte, und sie materiell und bei der

Wahrnehmung ihrer gesellschaftlichen Aufgaben fördert und unterstützt. Er muß aber außer der Nichtidentifikation vor allem die Parität der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften wahren.

c. Das Neutralitätsgebot gilt zwar allgemein für die ganze Staatssphäre. Aber die Schule ist der Brennpunkt seiner Bewährung. Die Verfassungen und Schulgesetze mehrerer Länder haben im Hinblick auf die christlichen Traditionen in den Bevölkerungen und ihrer Bedeutung für die heutige Kultur christliche Bildungs- und Kulturziele oder doch die „christliche Tradition“ als Grundlage der Schule neben anderen aufgenommen.<sup>4</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat 1975 in einem Bündel grundlegender Entscheidungen die Vereinbarkeit der christlich orientierten Schulformen und der christlich orientierten Erziehungsziele mit dem Grundgesetz und dem Neutralitätsgebot festgestellt.<sup>5</sup> Aber diese Vereinbarkeit ist an Konditionen gebunden. Wegen ihrer Bedeutung auch für die Behandlung des muslimischen Kopftuches darf ich die tragenden Aussagen des Gerichts kurz darlegen.

In den beiden ersten Fällen wandten sich Eltern, die keine religiöse Erziehung ihrer Kinder wünschten, gegen die christliche Gemeinschaftsschule in Baden-Württemberg und die Erziehung nach „christlichen Grundsätzen“ in Bayern. Im dritten Fall wandten sich Eltern, die eine religiöse Erziehung wünschten, gegen die bekenntnisfreie, wenn auch an christlichen Grundsätzen orientierte Erziehung in den Gemeinschaftsschulen in Nordrhein-Westfalen. Der Senat lehnte zunächst die Auffassung ab, „daß das Grundrecht der Religionsfreiheit dem Staat jeden religiösen und weltan-

<sup>1</sup> Hans Michael Heinig/Martin Morlock, Von Schafen und Kopftüchern, in: JZ 2003, S. 777-785, S. 784.

<sup>2</sup> Dazu Klaus Schlaich, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, Tübingen 1972; Heinhard Steiger, Zur innenpolitischen Neutralität des Staates, in: Friedrich Kaulbach/Werner Krawietz (Hrsg.) Recht und Gesellschaft, Festschrift für Helmut Schelsky, 1978, S. 659-679; Stefan Huster, Die ethische Neutralität des Staates: eine liberale Interpretation der Verfassung, Tübingen 2002.

<sup>3</sup> Urteil des BVerfG v. 24. September 2003, - 2 BvR 1436/O2 -, BVerfGE 108, 282 [300].

<sup>4</sup> U. a. Art. 16 b-w-Verf.; Art. 135 Bay. Verf.; § 2 Abs. 2 HSchG, § 2 Abs 1 Satz 1 NSchG; Art. 12 n-w Verf.; Art. 27 Abs. 3 Verf. Saarland und nunmehr auch § 1 Abs. 2 a (neu) SchOG.

<sup>5</sup> BVerfG, Beschlüsse v. 17. Dezember 1975 zu den Schulgesetzen von Baden-Württemberg, Bayern und Nordrhein-Westfalen, BVerfGE 41, 29; 65; 88.

schaulichen Bezug in der Gestaltung des Schulwesens verbiete“. Art. 4 GG enthalte nicht nur ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe, sondern „gebietet auch in positivem Sinn, Raum für die aktive Betätigung der Glaubensüberzeugung und die Verwirklichung der autonomen Persönlichkeit auf weltanschaulich-religiösem Gebiet zu sichern“.<sup>6</sup>

Für die Schule hob der Senat hervor, daß dort „ihrer Natur nach religiöse und weltanschauliche Vorstellungen von jeher relevant waren“. Da es unmöglich sei, in einer pluralistischen Gesellschaft „bei der Gestaltung der öffentlichen Pflichtschule allen Elternwünschen voll Rechnung zu tragen“, müsse das daraus entstehende Spannungsverhältnis „durch den demokratischen Landesgesetzgeber im öffentlichen Willensbildungsprozeß unter Berücksichtigung der verschiedenen Auffassungen“ in einem „für alle zumutbaren Kompromiß“ nach den Maßstäben der Konkordanz, des Ausgleichs, der Toleranz gelöst werden. Dafür müßten auch alle Beteiligten Abstriche an ihrer jeweiligen Religionsfreiheit hinnehmen. Es gebe keinen Vorrang der negativen vor der positiven Religionsfreiheit und auch kein Recht darauf, von fremden Glaubensbekundungen, kulturellen Handlungen und religiösen Symbolen unter allen Umständen, überall und jederzeit verschont zu bleiben. Da in allen drei Fällen die Gesetze die Bedingungen eines Ausgleiches nach den Kriterien auch der Zumutbarkeit schufen, wurden die Verfassungsbeschwerden der einen wie der anderen Seite abgewiesen.

d. Das Gericht hat 1975 zudem allgemein festgestellt und über die „Kruzifix-Entscheidung“ zur „Kopftuch-Entscheidung“ festgehalten, daß es den einzelnen Landesgesetzgebern im Hinblick auf Schultraditionen, konfessionelle Zusammensetzung der Bevölkerung, religiöse Verwurzelung „nicht schlechthin verboten“ sei, „auch christliche Bezüge bei der Gestaltung der öffentlichen Volksschule“ einzuführen, auch wenn „eine Minderheit der Erzie-

hungsberechtigten, die bei der Erziehung ihrer Kinder dieser Schule nicht ausweichen können, keine religiöse Erziehung wünschen“.<sup>7</sup> Jedoch sind die Zwangselemente möglichst gering zu halten. Es darf keine missionarische Schule sein. Es darf keine Verbindlichkeit für christliche Glaubensinhalte beansprucht werden. Im „Kruzifix-Beschluß“ hat der 1. Senat das dahin ergänzt, daß die Schüler und Schülerinnen nicht entgegen ihren Überzeugungen auf Grund staatlicher Anordnung unausweichlich einem eindeutigen christlichen Glaubenssymbol ausgesetzt werden dürften.<sup>8</sup> Es muß die besondere Beeinflussbarkeit junger, noch nicht in ihren Vorstellungen gefestigter Schüler und Schülerinnen bedacht werden,<sup>9</sup> wenn auch die Wirkung solcher Einflüsse im Vorhinein schwer einzuschätzen sei.<sup>10</sup> Der Unterricht dürfe in den „profanen Fächern“ nicht christlich fixiert sein; vielmehr liege in diesen der Bezug auf das Christentum „in erster Linie auf die Anerkennung des prägenden Kultur- und Bildungsfaktors, wie er sich in der abendländischen Geschichte herausgebildet hat“.<sup>11</sup> Vor allem muß die Schule gleichermaßen für alle religiösen und weltanschaulichen Werte offen sein. Dieses Gebot der Gleichbehandlung haben beide Senate in ihren Entscheidungen zum Kruzifix und zum Kopftuch für die Schule in gleicher Weise noch einmal betont.<sup>12</sup> Zahlenmäßige Stärke oder soziale Relevanz einer religiösen Gruppe hat für die Wahrnehmung der Religionsfreiheit grundsätzlich keine Bedeutung.

j. Das Modell aktiver Neutralität des Staates in der Schule wurde vom Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf das in Deutschland seit über 1000 Jahren verankerte, Gesellschaft und einzelne aber auch die Grundlagen des Staates tragende oder

<sup>6</sup> BVerfGE 41, 29 [48ff.].

<sup>7</sup> BVerfGE 41, 29 [51]; BVerfGE 93, 19 [23]; BVerfGE 108, 282 [300].

<sup>8</sup> BVerfGE 93, 1 [19ff.].

<sup>9</sup> BVerfGE 93, 1 [20].

<sup>10</sup> BVerfGE 108, 282 [306].

<sup>11</sup> BVerfGE 41, 29 [52].

<sup>12</sup> BVerfGE 91, 1 [17]; 108, 282 [313].

doch prägende Christentum im Verhältnis zu Atheisten oder Agnostikern entwickelt. Im „Kopftuchurteil“ stand das Gericht zum ersten Mal vor der Aufgabe, eine in Deutschland nicht traditionell verankerte, gewissermaßen neue und für die Mehrheit der Bevölkerung mehr oder weniger fremde Religion in dieses Modell einzubeziehen. Es hat keinen Zweifel gelassen, daß dieses Modell auch für den Islam gelte. Aber es hat dem Gesetzgeber anheimgestellt, angesichts des mit zunehmender religiöser Pluralität verbundenen gesellschaftlichen Wandels das zulässige Ausmaß religiöser Bezüge in der Schule neu zu bestimmen.<sup>13</sup> Diese haben dabei einige verfassungsrechtliche Vorgaben zu beachten.

### III. Gesetze und Gesetzentwürfe

a. Bisher haben Baden-Württemberg, Niedersachsen und Saarland Gesetze zur Regelung des Verhaltens von Lehrern und Lehrerinnen in der Schule erlassen. In Bayern, Berlin, Hessen und Nordrhein-Westfalen befinden sich Gesetzentwürfe in der vorparlamentarischen oder parlamentarischen Beratung. Die Gesetze und Entwürfe wollen übereinstimmend die religiöse, weltanschauliche, politische Neutralität von Lehrern und Lehrerinnen in ihren Äußerungen und ihrem gesamten Verhalten, auch im Tragen von Symbolen einschließlich Kleidungsstücken regeln. Aber im einzelnen ergeben sich doch erhebliche Unterschiede und Abweichungen.

b. Die meisten Gesetze und Gesetzentwürfe beziehen sich nur auf Lehrer und Lehrerinnen. Die Neufassung des § 38 Abs. 2 S. 1 des Schulgesetzes Baden-Württembergs verbietet zunächst „Lehrkräften [...] in der Schule politische, religiöse, weltanschauliche oder ähnliche Bekundungen abzugeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern in Frage zu stellen bzw. zu gefährden oder zu stören oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören“. Insbesondere

wird in Satz 2 ein äußeres Verhalten für unzulässig erklärt, „welches bei Schülern oder Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrkraft gegen Menschenwürde, Gleichberechtigung der Menschen nach Art. 3 GG, Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt.“<sup>14</sup> Dem folgt der Entwurf der CDU-Fraktion des Landtages von Nordrhein-Westfalen fast wörtlich.<sup>15</sup> Zwar nimmt das Gesetz nicht selbst auf Kleidungsstücke Bezug. Aber gemäß der Begründung des Regierungsentwurfes sollen alle Formen von Bekundungen „innerer Überzeugungen“ erfaßt sein, verbale ebenso wie das Tragen von Abzeichen, Symbolen und eben auch Kleidungen, die einen Symbolwert haben.<sup>16</sup> Der ursprüngliche Gesetzentwurf der niedersächsischen Landesregierung folgte diesem Wortlaut weitgehend.<sup>17</sup> § 51 Abs. 3 NSchG begnügt sich jedoch in der verabschiedeten Fassung mit dem Gebot, daß „das äußere Erscheinungsbild von Lehrkräften in der Schule [...] auch wenn es von einer Lehrkraft aus religiösen oder weltanschaulichen Gründen gewählt wird, keine Zweifel an der Eignung der Lehrkraft begründen darf, „den Bildungsauftrag der Schule (§ 2) überzeugend erfüllen zu können.“<sup>18</sup> Der Entwurf der Staatsregierung von Bayern verpflichtet die Lehrkräfte zunächst auf die gesetzlichen Bildungs- und Erziehungsziele und darauf, „die verfassungsrechtlichen Grundwerte glaubhaft zu vertreten“. und verbietet ihnen weiterhin „äußere Symbole und Kleidungsstücke, die eine religiöse oder weltanschauliche Überzeugung ausdrücken können, im Unterricht“ zu tragen,

<sup>13</sup> BVerfGE 108, 282 [309].

<sup>14</sup> § 38 Abs. 2 Schulgesetz von B-W in der Fassung vom 1. April 2004 (GVBl. vom 8. April 2004, S. 178)

<sup>15</sup> Gesetzentwurf vom 4. November 2003, Landtag Drs. 13/4564.

<sup>16</sup> Gesetzentwurf der Landesregierung, Landtag Drs. 13/2793, B Einzelbegründung, a) Zu Art. 38 Abs. 2.

<sup>17</sup> Gesetzentwurf vom 13. Januar 2004, Landtag Drs. 15/720.

<sup>18</sup> § 51 Abs. 3 NSchG i. d. F. v. 29. April 2004 (Nds. GVBl. S. 137, 140).

die „bei den Schülern und Schülerinnen oder den Eltern auch als Ausdruck einer Haltung verstanden werden können, die mit den verfassungsrechtlichen Grundwerten und Bildungszielen der Verfassung einschließlich den christlichen-abendländischen Bildungs- und Kulturwerten nicht vereinbar ist“.<sup>19</sup> Bemerkenswert ist der Entwurf der Fraktionen der CDU und SPD des saarländischen Landtages.<sup>20</sup> Denn er begnügt sich mit der allgemeinen Festlegung ohne konkrete Bezugnahme auf die Lehrerinnen und Lehrer, daß bei der Wahrnehmung des Erziehungsauftrages die „Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern noch der politische, religiöse oder weltanschauliche Schulfrieden“ nicht durch „politische, religiöse weltanschauliche oder ähnliche äußere Bekundungen [...] gefährdet oder gestört werden“ dürfe.

c. Der Entwurf der CDU Fraktion des Hessischen Landtages, der die Grundlage der Beratungen des Landtages bildet,<sup>21</sup> und der Entwurf des Berliner Senates, der sich noch in der Verbändeberatung befindet,<sup>22</sup> richten sich an alle Beamte bzw. Bedienstete im staatlichen Bereich. Der hessische Entwurf sieht zunächst die Einfügung einer allgemeinen Pflicht zu politischen, weltanschaulichen und religiösen Neutralität aller Beamten in § 68 Abs. 2 Hess. Beamtengesetz vor und verbietet besonders „Kleidungsstücke, Symbole und andere Merkmale [...], die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die Neutralität ihrer Amtsführung zu beeinträchtigen oder den politischen, religiöse oder weltanschaulichen Frieden zu gefährden.“ In § 86 Hess Schul-

gesetz soll ein entsprechender neuer Absatz 3 eingefügt werden, der dasselbe noch einmal für alle Lehrer und Lehrerinnen auch im Angestelltenverhältnis festlegt. Berlin plant ein eigenes Gesetz zu „Artikel 29 der Verfassung von Berlin“. Gemäß § 1 soll allen Beamtinnen und Beamten im Gerichtswesen, in der Rechtspflege, im Justizvollzug und in der Polizei und gem. § 2 allen Lehrkräften untersagt werden, „sichtbare religiöse oder weltanschaulichen Symbole [...]“ und „keine auffallenden religiös oder weltanschaulich geprägten Kleidungsstücke [zu] tragen“.

d. Bis auf das niedersächsische Gesetz und den Berliner Entwurf privilegieren die Texte ausdrücklich diejenigen religiösen und weltanschaulichen Bekundungen gegenüber den allgemeinen politischen, religiösen oder weltanschaulichen Äußerungs- oder Bekundungsverboten, die sich auf die christlichen, humanistischen oder abendländischen Werte, Traditionen u. ä. beziehen oder stützen. Nicht ausdrücklich aber indirekt ist das wohl auch von dem saarländischen Gesetze intendiert. Denn dieses übernimmt aus Art. 27 Verf. Saarland, daß „die Erziehung bei gebührender Rücksichtnahme auf die Empfindungen andersdenkender Schüler auf der Grundlage christlicher Bildungs- und Kulturwerte“ erfolgen soll.<sup>23</sup> Am eindeutigsten sind das baden-württembergische Gesetz und der auch insoweit folgende Entwurf der nordrhein-westfälischen CDU-Fraktion. In § 38 Abs. 2 S. 3 werden die Darstellung bzw. Bekundung „christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen“ von dem allgemeinen Bekundungsverbot des Satz 1 ausgenommen, da sie den jeweiligen verfassungsrechtlich und schulgesetzlich festgelegten christlich orientierten Bildungs- und Erziehungszielen entsprechen.<sup>24</sup> Für den bayerischen Ent-

<sup>19</sup> Gesetzentwurf der Staatsregierung vom 18. Februar 2004, Landtag Drs. 15/368.

<sup>20</sup> Entwurf der Fraktionen der CDU und SPD vom 12. Febr. 2004, verabschiedet am 23. Juni 2004, zur Einfügung eines Abs. 2 a in § 1 SchoG, Drs. 12/1072.

<sup>21</sup> Gesetzentwurf der Fraktion der CDU des Hessischen Landtages vom 10. Februar 2004, Drs. 16/1897.

<sup>22</sup> Entwurf Stand 13. Mai 2004, übermittelt durch die Senatsverwaltung für Inneres, Pressestelle am 8. Juni 2004.

<sup>23</sup> Daher wird in der Begründung des Gesetzesentwurfs ausdrücklich festgehalten, daß das Bekenntnis zur christlichen und abendländischen Tradition kein Verstoß gegen das Neutralitätsgebot sei (Fn. 20), S. 4.

<sup>24</sup> Der Entwurf der Niedersächsischen Landesregierung enthielt ein ähnliches Privi-

wurf ergibt sich dasselbe aus der zitierten Formulierung des Kleiderverbotes. Der Entwurf der CDU-Fraktion des hessischen Landtages ist in der Formulierung weniger klar, verfolgt aber dieselbe Tendenz; bei der Entscheidung sei „der christlich geprägten abendländischen Tradition des Landes Hessen angemessen Rechnung zu tragen“. Die Verfassungsmäßigkeit der Ausnahmeregelungen wird in der Öffentlichkeit und in der Wissenschaft weithin bezweifelt. Aber bereits gegen die Verfassungsmäßigkeit der allgemeinen Verbotsregelungen bestehen erhebliche Einwände.

d. Die schulrechtlichen Neutralitätsgebote oder Bekundungsverbote richten sich ausgenommen im saarländischen Entwurf ausdrücklich an die Lehrerinnen und Lehrer in ihrer amtlichen oder dienstlichen Stellung. Denn anders als bei der staatlichen Anordnung, Kreuzfixe in den Klassenzimmern aufzuhängen, handelt bei den Bekundungen der Lehrerinnen und Lehrer nicht der Staat selbst im Rahmen seiner ihm zugewiesenen Zuständigkeiten der Organisation des Schulwesens. Vielmehr nutzen diese ihre persönlichen Grundrechte der Religions- und Bekenntnisfreiheit und der Meinungsfreiheit, die auch im Beamtenverhältnis gelten. Denn auch der Amtsträger verliert im amtlichen Bereich bei der Wahrnehmung seines Amtes oder seines Dienstes nach heute herrschender Auffassung nicht seine Grundrechte.

Deswegen ist dem Staat auch grundsätzlich nicht jede dieser Äußerungen als „Identifikation“ mit den geäußerten Inhalten unmittelbar zuzurechnen. Da er jedoch sicherstellen muß, daß seine Neutralität und die Achtung der Rechte der Schüler und Eltern in der konkreten Wahrnehmung des Erziehungsauftrages und der Verwirklichung der Erziehungs- und Bildungsziele durch die Lehrerinnen und Lehrer gewahrt werden, kann die Wahrnehmung der Grundrechte in der Ausübung ihres Beru-

fes in diesem Sonder-Rechtsverhältnis durch den Gesetzgeber weiter als im allgemeinen Rechtsverhältnis im Sinne eines zumutbaren Ausgleichs zwar nicht völlig untersagt, wohl aber eingeschränkt werden. Dabei sind jedoch die jeweiligen Voraussetzungen der Einschränkung zu beachten, die für die Religions- und Weltanschauungsfreiheit wegen des Fehlens eines Gesetzesvorbehalts nur dem Schutz gleichwertiger verfassungsrechtlicher Güter dienen dürfen und dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit entsprechen müssen. M.E. ist die Verhältnismäßigkeit nicht in allen Gesetzen oder Gesetzentwürfen gewahrt. Das gilt insbesondere für die baden-württembergische Regelung des Bekundungsverbotes und den entsprechenden Entwurf der nordrhein-westfälischen CDU. Zwar sind die Verbotsregelungen in § 38 Abs. S. 1 b-w Schulgesetz geeignet, die drei verfassungsrechtlich gleichwertigen Güter, das Gebot staatlicher Neutralität, die Rechte der Schüler und Eltern und die Grundelemente unserer verfassungsrechtlichen Grundlagen gegen entgegenstehende Bekundungen durch Lehrer und Lehrerinnen zu schützen. Aber sie sind nicht notwendig und nicht zumutbar oder verhältnismäßig im engeren Sinne.

e. Die Verbotsregelungen stellen, so scheint es zunächst, auf den je konkreten „objektiven Empfängerhorizont“ der Schüler und Eltern ab. Auf den zweiten Blick zeigt sich jedoch, daß das zumindest hinsichtlich des muslimischen Kopftuches nicht der Fall ist. Da es nach den baden-württembergischen Regelungen hinreichend ist, daß die genannten Bekundungen „geeignet“ sind, kann das prognostische Urteil über die Geeignetheit und die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Störung konkret für die einzelne Lehrkraft und die jeweilige Schule oder abstrakt für alle Lehrkräfte für alle Schulen des ganzen Land getroffen werden. Ein im vorhinein gebildetes allgemeines prognostisches Urteil ist bei bekannten, wiederkehrenden und damit wiedererkennbaren Symbolen, auch symbolischen Kleidungsstücken gewiß möglich. Aber es wird dann schwierig, wenn das Symbol,

---

leg. Das wurde aber während der Beratungen im Landtag im Zuge der Suche nach der jetzigen Kompromißformel aufgegeben.

wie das Kopftuch einer muslimischen Lehrerin mehrdeutig ist, erst recht wenn es positive und negative Implikationen hat, wenn Streit über seine Bedeutung besteht. So läge es von der Sache her nahe, auf die konkreten Sachverhalte abzustellen. Aus den Begründungen für die gesamte Regelung ergibt sich jedoch ganz unverhohlen, daß es in erster Linie, ja eigentlich nur um ein allgemeines Verbot des islamischen Kopftuches für muslimische Lehrerinnen in den Schulen geht. Der Gesetzgeber Baden-Württembergs macht sich einseitig die Auffassung zu eigen, es stehe als religiös/politisches Symbol in grundlegendem Widerspruch zu Grundelementen unserer Verfassungsordnung und sei daher „unzulässig“ bzw. „unstatthaft“. Es kommt also jedenfalls insoweit auf den konkreten objektiven Empfängerhorizont der Schüler und Eltern einer Schule oder Klasse nicht mehr an.

Der baden-württembergische Gesetzgeber hat abstrakt und generell festgelegt, was Schüler und Eltern beim Anblick des Kopftuches empfinden könnten oder gar sollten, indem er andere, mit den Schutzgütern vereinbare Deutungen des Symbolwertes des Kopftuches für seine Prognose verworfen hat. Ähnlich stellt die Begründung des hessischen Entwurfes auf die „objektive Wirkung des Erkennungsmerkmals“ ab im Unterschied „zu subjektiven Empfindlichkeiten der Adressaten“ oder „dem Erklärungsinhalt welche die Beamtin oder der Beamte einem verwendeten Symbol beimißt“. Was die „objektive Wirkung“ eines Merkmals oder Symbols ist, definiert aber dann allein der Staat, d. h. konkret die subjektive Einschätzung des jeweiligen staatlichen Amtsträgers, der die Entscheidung zu treffen hat.<sup>25</sup> Gem. Begründung zum Entwurf der bayerischen Staatsregierung sollen gerade „mehrdeutige Symbole“ ausgeschlossen werden und wird das Tragen des Kopftuches folglich ausdrücklich für „unstatthaft“ erklärt. Es ist dem Staat zwar nicht verboten, derartige Symbole auf ihre Bedeutung, Implikationen und Hinter-

gründe gerade auch für die Schule zu prüfen. Aber das Bundesverfassungsgericht hat im Kopftuch-Urteil zutreffend festgestellt daß „alle dafür in Betracht kommenden Deutungsmöglichkeiten“ eines Ausdrucksmittel berücksichtigt werden müssen.<sup>26</sup> Hier machen sich die Gesetzgeber nach ihrer subjektiven Auffassung eine bestimmte Deutung im innerislamischen Streit zu eigen. Diese ist aber angesichts auch anderer innerislamischer Deutungen, die mit der Verfassung vereinbar sind, nicht zwingend, das Vorgehen daher u. U. sogar selbst ein Verstoß gegen die gebotene Neutralität, da der Staat sich in einem innerislamischen Streit auf die eine Seite stellt, sich mit dieser „identifiziert“.

Die Gesetzgeber orientieren sich zudem an außerdeutschen Gesellschaften und deren völlig anderen Ordnungen und berücksichtigen nicht hinreichend, daß ein Symbol in einem anderen Umfeld seine Bedeutung ändern kann. Im Christentum ist das mit heidnischen Symbolen mehrfach geschehen. Muslimische Frauen, die sich in Deutschland für das Kopftuch entschieden haben, machen religiöse, gesellschaftliche, kulturelle Gründe geltend, und beharren ausdrücklich auf ihrer Verfassungstreue. Sie sehen darin zudem ein Zeichen ihrer Emanzipation aus ihren herkömmlichen sozialen Zusammenhängen. Es genügt daher zum Schutz der genannten Güter, wenn die Gesetzgeber statt eines allgemeinen Verbotes Mechanismen zu einem offenen, auf Toleranz und gegenseitiger Achtung beruhenden konkreten Ausgleich der verschiedenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen und der entsprechenden Rechte auch hier wie für das Schulgebet, das Kreuz in nordrhein-westfälischen Gerichtssälen oder in bayerischen Klassenzimmern einrichten.

Als solche kommen u. a. Widerspruchslösungen und Mediationsverfahren für praktische Konkordanz und schonenden Ausgleich in den Schulen in Frage.<sup>27</sup> Auch der

<sup>25</sup> Bayerischer Landtag Drs. 16/1897, S. 4.

<sup>26</sup> BVerfGE 108, 282 [303].

<sup>27</sup> Einen Vorschlag enthielt § 38 Abs.4 Entwurf der Fraktion Grüne im Landtag von



verfassungsrechtlich gebotene und inhaltlich notwendige Schutz jüngerer Schüler vor unerwünschter Beeinflussung verlangt kein gesetzliches absolutes Verbot i. S. einer vorbeugenden Vermeidung abstrakt möglicher Konflikte. Denn es ist zu bedenken, daß Art und Weise wie auch Grad der Beeinflussung im vorhinein schwer abzuschätzen sind. In einem Mediationsverfahren ist gerade dafür Raum. Es ist gleichzeitig ein praktischer Lehrkurs in Toleranz. Es ist also eine milderes Mittel gegeben.

f. Die baden-württembergische Verbotsregelung und die ihr nachgebildeten Entwürfe sind im Hinblick auf die fundamentale Bedeutung gerade der Freiheiten aus Art. 4 GG für die Betroffenen auch unzumutbar. Religiöse und weltanschauliche Überzeugungen gehören zum Kern der Persönlichkeit des Menschen. Daher hat das Bundesverfassungsgericht prinzipiell festgestellt:

*„Dazu gehört auch das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Überzeugung gemäß zu handeln. Dabei sind nicht nur Überzeugungen, die auf imperativen Glaubenssätzen beruhen, durch die Glaubensfreiheit geschützt. Vielmehr umspannt sie auch religiöse Überzeugungen, die für eine konkrete Lebenssituation eine ausschließlich religiöse Reaktion zwar nicht zwingend erfordern, dies Reaktion aber für das beste und adäquate Mittel halten, um die Lebenslage nach der Glaubenshaltung zu bewältigen.“<sup>28</sup>*

Das Gericht hat im Kopftuchurteil gerade im Vergleich zum Kruzifix hervorgehoben, daß das Kopftuch „erst im Zusammenhang mit der Person, die es trägt und mit deren sonstigen Verhalten eine (dem christlichen Kreuz) vergleichbare (religiöse) Wirkung entfalten“ kann.<sup>29</sup> Daraus folgt auch, daß, wenn eine Trägerin eines Kopftuches es als religiöses Symbol trägt, diese Deutung auch nach außen maßgeblich ist. Es ist unzulässig, ihr Deutungen – zumal belasten-

de und negative – zuzurechnen, die sie nicht vertritt, und die auch in unserer Rechtsordnung objektiv nicht zwingend sind. Es ist somit für sie unzumutbar, auf dieser Grundlage ihre Religionsfreiheit in der Schule (aus letztlich falschen Gründen) ohne weiteres einzuschränken. Das gilt um so mehr, als ihr nach der baden-württembergischen Regelung und den bayerischen, hessischen und nordrhein-westfälischen Entwürfen die Möglichkeit genommen ist, ihre eigene Position überhaupt zur Sprache bringen zu können. Wenn wir diesen Frauen die Gleichberechtigung, die sie in unserem Recht selbstverständlich innehaben, auch in der Wirklichkeit sichern wollen, dann müssen wir zuallererst auf sie hören und ihre Auffassungen ernst nehmen und achten und nicht einfach beiseite schieben, weil wir es angeblich besser wissen und sie gar ein falsches Bewußtsein haben oder uns vielleicht sogar hinters Licht führen wollen. Zudem ist dieses weitgehende Gebot oder Verbot geeignet, den Lehrerinnen und Lehrern die Ausübung ihres Berufes und dadurch die Erfüllung ihrer Dienstpflicht bei der Verwirklichung des schulischen Bildungs- und Erziehungsauftrages erheblich zu erschweren. Denn zu diesem gehört ihre Glaubwürdigkeit. Diese hängt wesentlich von ihrer Persönlichkeit ab. Sie üben ihr Amt, wie Martin Morlock es in einer gelungenen Kurzformel ausgedrückt hat, „nicht nur in Person sondern auch als Person“ aus.<sup>30</sup> Lehrer kommen zudem immer wieder in Situationen, in denen sie mit ihren „inneren Überzeugungen“ zu Fragen und Problemen der Schüler und Schülerinnen „Farbe bekennen“ müssen, nicht „kneifen“ dürfen. Jede Lehrkraft setzt sich unter diesen Regelungen jedoch ständig der Gefahr aus, disziplinarrechtlich belangt werden zu können, wenn sie ihre „inneren Überzeugungen“ mit einbringt. Auch das ist eine unzumutbare Beeinträchtigung der Ausübung ihres Berufes. Es kann zudem auch

Baden-Württemberg zur Änderung des Schulgesetzes vom 27. Januar 2004, Drs. 13/2837.

<sup>28</sup> BVerfGE 32, 98 [106f.].

<sup>29</sup> BVerfGE 108, 282 [303].

<sup>30</sup> Martin Morlock/Julian Krüper, Auf dem Wege zum „forum neutrum“? – Die Kopftuchentscheidung des BVerwG, in: NJW 2003, S. 1021.

nicht im Interesse des Staates liegen, zwar kopftuchlose aber auch gesichtslose Lehrerinnen und Lehrer zu haben.

g. Mit dem Grundgesetz unvereinbar ist die Privilegierungsnorm der baden-württembergischen Regelung zugunsten christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte. Allerdings ist unklar, wo die inhaltliche Grenze zwischen der Verbotsnorm und dieser Privilegierungsnorm verläuft. Denn der Begriff „abendländisch“ neben „christlich“ und daher wohl nicht mit ihm deckungsgleich, wird nicht näher bestimmt. Fallen auch Atheismus und Freimaurerei mit ihren Zeichen darunter? In der Öffentlichkeit ist aber gerade auch durch Äußerungen von verantwortlichen Ministerinnen und Ministern die Auffassung verbreitet, daß die eigentliche Grenze zwischen Verbot und Privilegierung zwischen dem muslimischen Kopftuch und dem christlichen Nonnenschleier liege. Es soll weiterhin möglich sein, den christlichen Schleier der Nonnen oder die Priester- oder Mönchstracht oder andere christliche Symbole, z. B. das Kreuz am Revers oder an einer Kette in der Schule auch außerhalb des Religionsunterrichts tragen zu können. Das Kopftuch muslimischer Lehrerinnen aber soll, wie dargelegt, generell verboten werden.

In der Begründung zum baden-württembergischen Gesetzentwurf wird für die christlichen und abendländischen Bildungs- und Kulturwerte lediglich beispielhaft auf die „Beiträge der christlichen und jüdischen Religionen“ verwiesen. In der Begründung des ursprünglichen niedersächsischen Gesetzentwurfes, der eine ähnliche Privilegierung vorsah, findet sich folgende Passage: „Die niedersächsische Verfassung ist in Verantwortung vor Gott beschlossen worden. § 2 NSchG regelt zudem den Bildungsauftrag der Schule wie folgt: ‚Die Schule soll [...] die Persönlichkeit der Schülerinnen und Schüler auf der Grundlage des Christentums, des europäischen Humanismus und der Ideen der liberalen, demokratischen und sozialen Freiheitsbewegungen weiterentwickeln [...]‘ Verfassung und Schulgesetz haben sich damit

ausdrücklich zur Vermittlung bestimmter Werte aus unserer christlich-abendländischen Tradition bekannt. Niedersachsens Tradition ist vom Christentum und Judentum, nicht aber vom Islam geprägt“. Zwar ist das Privileg nicht Gesetz geworden. Aber diese Aussage hat doch eine allgemeinere Bedeutung und ist daher in mehrfacher Hinsicht kommentierungsbedürftig. Die Formel „In Verantwortung vor Gott [...]“, die aus dem Grundgesetz übernommen wurde, setzt sich dort wie in der Landesverfassung fort „[...] und den Menschen“. Dazu gehören auch die Muslime. Sie ist nicht auf einen bestimmten, christlichen, jüdischen, philosophischen Gottesbegriff festgelegt, sondern interreligiös offen.<sup>31</sup> Theologisch bestehen zwischen dem christlichen, dem jüdischen und dem islamischen Gottesbegriff zwar grundlegende Unterschiede aber auch Verbindungen und Bezüge.<sup>32</sup> Überall in Deutschland bilden sich neue gesellschaftliche Entwicklungen heran, die mit den Überlieferungen verbunden werden müssen. Traditionen sind weiterzuführen, und nicht ab- und ausschließend. Zwar ist die hessische Entwurfsregelung, christlichen und abendländischen Traditionen „angemessen Rechnung zu tragen“ weniger eindeutig. Aber im Ergebnis enthält auch sie eine Privilegierung gegenüber jenen Überzeugungen, die nicht darunter subsumiert werden können. Begründet wird das Privileg damit, daß das Christentum ein „prägender Bildungs- und Kulturfaktor in Hessen“ sei, das Wertüberzeugungen begründe, „auf denen der gesellschaftliche Zusammenhalt beruht und die für die Erfüllung der Aufgaben des Staates maßgebend sind“. Sollte das im Sinne einer Ausschließlichkeit oder gar Identifikation gemeint sein, wäre die staatliche Neutralität zumindest erheblich

<sup>31</sup> *Heinhard Steiger*, „Verantwortung vor Gott und den Menschen...?“, in: Albert Raffelt (Hrsg.) *Weg und Weite*, Festschrift für Karl Lehmann, 2001, S. 663-681.

<sup>32</sup> Dazu die grundlegenden Arbeiten von *Karl Josef Kuschel*, z. B.: *Streit um Abraham Was Juden, Christen und Muslime trennt – und was sie eint*, 1994.

gefährdet. Angesichts der wachsenden Anzahl nichtchristlich geprägter Menschen auch in Hessen wie überall in Deutschland müssen der „gesellschaftliche Zusammenhalt“ und die Erfüllung staatlicher Aufgaben jedenfalls umfassender begründet werden.

h. Durch die Ausnahmeregelungen wird unabhängig von ihrer jeweiligen Weite innerhalb der gesamten Lehrerschaft eine Gruppe von Grundrechtsträgern gegenüber Grundrechtsträgern mit anderen religiösen und weltanschaulichen Bekundungen bevorzugt, also eine Ungleichbehandlung festgelegt. Zwar entbindet diese Ausnahme Lehrerinnen und Lehrer auch bei den privilegierten Bekundungen nicht von ihrer Pflicht zu Toleranz, Offenheit, und Achtung vor anderen Überzeugungen. Aber sie dürfen ihre religiösen Bekundungen grundsätzlich in der Schule äußern, während das den anderen Lehrern, insbesondere Musliminnen grundsätzlich verboten ist. Diese ungleiche Behandlung wäre nur dann verfassungsrechtlich zulässig, wenn es sachliche Unterschiede von derartigem Gewicht gäbe, daß diese eine Ungleichbehandlung tragen könnten. Das aber ist nicht der Fall.

i. Die Übereinstimmung von religiösen oder weltanschaulichen Bekundungen mit den verfassungsrechtlichen und schulgesetzlichen christlichen und abendländischen Bildungs- und Kulturwerten und Traditionen vermag für sich genommen keine Rechtfertigung zu begründen. Denn es ist, wie das Bundesverfassungsgericht gerade im Kopftuchurteil noch einmal betont, „die strikte Gleichbehandlung aller Glaubensrichtungen sowohl in der Begründung als auch in der Praxis der Durchsetzung solcher Dienstpflichten zu beachten“.<sup>33</sup>

j. So berufen sich die Begründungen zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung vor allem zu Lasten der muslimischen Lehrerinnen, die ihr Kopftuch in der Schule tragen wollen, wiederum auf die genann-

ten religiös/politischen Implikationen des Kopftuches. Auch hier gilt aber, daß der Gesetzgeber sich bei mehreren möglichen Deutungen nicht ohne weiteres die eine zu eigen machen darf, ohne die anderen Deutungen der Betroffenen selbst zu beachten. Da das nicht geschehen ist, die geltend gemachten Unterschiede daher nicht überzeugen, kann zwischen islamischen Kopftuch und christlichem Nonnenschleier eine Ungleichheit von derartigem Gewicht, daß sie eine Regelung zugunsten christlicher motivierter Bekundungen rechtfertigt, nicht festgestellt werden. Daher ist deren Ungleichbehandlung nicht begründet und damit verfassungswidrig, die darin besteht, daß es muslimischen Frauen von vorneherein verwehrt ist, die Vereinbarkeit ihres Kopftuches mit den Erziehungszielen der Schulgesetze und der Verfassungen nachweisen zu können, während christliche Nonnen für ihren Schleier sich grundsätzlich auf die gesetzliche Vermutung der Vereinbarkeit berufen können. Insgesamt ist somit das baden-württembergische Änderungsgesetz zum Schulgesetz verfassungswidrig.<sup>34</sup>

k. Daraus folgt nun nicht etwa, wie in der Öffentlichkeit immer wieder vermutet und von manchen verlangt wird, daß überhaupt jede religiös oder weltanschaulich fundierte oder grundierte Bekundung in der Schule zu unterlassen wäre. Vielmehr kann nach den Grundsätzen der aktiven Neutralität für beide „Kopftücher“ gleichermaßen gelten, daß sie grundsätzlich in der Schule getragen werden dürfen, und dabei auftretende Konflikte im Wege des schonenden Ausgleich und der aktiven Toleranz in einem Mediationsverfahren gelöst werden, notfalls auch mit einem Verbot im Einzelfall.

#### IV. Laizismus versus aktive Neutralität

a. Die vorliegenden Gesetze und Gesetzentwürfe versuchen nicht, wie es das Kopf-

<sup>33</sup> BVerfGE 108, 282 [289, 313].

<sup>34</sup> Anders inzwischen das BVerwG, 2. Urteil vom 24. Juni 2004 im Fall Ludin. Begründung lag noch nicht vor.

tuchurteil nahegelegt hat, eine „Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule“ vorzunehmen. Die Regelung sind lediglich darauf gerichtet, das Verhalten der Lehrerinnen und Lehrer oder allgemein der Beamten in diesen Fragen näher zu bestimmen. Die meisten sind sogar darauf gerichtet, nur für das muslimische Kopftuch eine im Text verschleierte, in den Begründungen offen zugegebene besondere, d. h. aber diskriminierende Verbotregelung zu treffen.

b. Das Bundesverfassungsgericht hat für eine derartige Neubestimmung auf der Grundlage des geltenden Verfassungsrechts eine Alternative formuliert. Es ließen sich einerseits „Gründe 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“. Aber es möge andererseits 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 fernzuhalten, um Konflikte mit Schülern, Eltern oder anderen Lehrkräften von vorneherein zu vermeiden“.<sup>35</sup>

Das Gericht verlangt also keineswegs einen verfassungsrechtlich gebotenen Paradigmenwechsel angesichts der zunehmenden religiösen Vielfalt von einer aktiven oder „übergreifenden“ Neutralität zu einer strikteren oder distanzierenden Neutralität.<sup>36</sup> Es stehen also zwei Modelle zur Auswahl: Der Ausbau und die Erweiterung des Modells der aktiven Neutralität oder ein Paradigmenwechsel zu einem Modell der „distanzierenden Neutralität“, das dem Laizismus zumindest nahekommt.

c. Viele Stimmen in der Öffentlichkeit, in der Rechtsprechung und der Wissenschaft

plädieren für dieses zweite Modell. Sie verlangen angesichts der wachsenden religiösen und weltanschaulichen Pluralität und Auffächerung der Gesellschaft insgesamt und damit auch der Schüler und Eltern eine „strengere Anwendung des Neutralitätsgebotes“, um die Freiheitsrechte aller aus Art. 4 und 6 GG in ihren inhaltlichen Pluralitäten und Unvereinbarkeiten zu wahren. Sie räumen der negativen Religionsfreiheit Vorrang vor der positiven ein. Nur so könnten eine offene und neutrale Erziehung gewährleistet, zukünftige religiös oder weltanschaulich begründete Konflikte in der Schule vermieden und der Schulfrieden gewahrt werden. So soll ganz allgemein eine deutlichere Trennung zwischen dem Staat und seinen Institutionen und Religionen und Weltanschauungen durch eine allgemeine oder doch umfangreichere Vermeidung religiöser und weltanschaulicher Bezüge vor allem in der Schule hergestellt werden. Als Vorbild gilt für viele die französische *Laïcité*. Der Berliner Entwurf folgt im Grunde diesem Modell jedenfalls in bezug auf das Verhalten der Bediensteten.

d. Fraglich ist, ob eine negative Neutralität die Probleme gesamtgesellschaftlich oder auch nur für die und in den Schulen zu lösen vermag. Die Schule läßt sich von den Auseinandersetzungen um die Stellung des Islam in Gesellschaft und Staat, die manche schon, mit einer m. E. noch bei weitem überzogene Formulierung, als Kulturkampf von beiden Seiten bezeichnet haben, nicht abkoppeln. Im Gegenteil, gerade dort treffen die Unterschiede aufeinander, weil man sich nicht ausweichen kann. Dieses Modell widerspricht aber auch einer allgemein anerkannten Zielsetzung schulischer Erziehung, der Erziehung zur Toleranz. Toleranz entsteht nicht durch Verdrängung und Wegdrücken der Verschiedenheiten und Gegensätze. Eine solch negative Toleranz löst die aus der Pluralität unserer Gesellschaft erwachsenden Probleme und Konflikte gerade nicht. Dazu bedarf es der aktiven Toleranz, die das Verständnis des anderen und aktive Aufarbeitung dieser Probleme und Konflikte in

<sup>35</sup> BVerfGE 108, 282, 310.

<sup>36</sup> So auch *Heinig/Morlock* (Fn. 1), S. 784.

gegenseitiger Achtung einüben will. Das geschieht in erster Linie in der Schule, wo sich alle immer wieder begegnen.

e. Vor allem drei Gründe sprechen dafür, das bisherige Modell der aktiven, offenen religiösen und weltanschaulichen Neutralität beizubehalten und weiter zu entwickeln, gerade auch im Hinblick auf den Islam, der inzwischen wohl um die drei Millionen Gläubige umfaßt.

Zum ersten hat sich das Modell bewährt. Zwar hat es immer wieder Konflikte im einzelnen gegeben, auch und gerade in der Schule. Aber grundlegende, die Gesellschaft spaltende Konflikte und Brüche sind ausgeblieben. In Frankreich hingegen hat das Prinzip des Laizismus die Katholiken der 3. Republik entfremdet. Erst in der Résistance, durch den MRP und eine Lockerung des laizistischen Prinzips seit *de Gaulle* ist diese Spannung zurückgegangen, aber nicht verschwunden, wie die großen Demonstrationen „beider Seiten“ zur *Laïcité* vor einigen Jahren gezeigt haben. Auch in Deutschland könnte eine stärkere Zuwendung zum Laizismus zu tiefgreifenden Erschütterungen des sozialen Zusammenhaltes führen. Zwar kann die bisher geübte aktive Neutralität abgeschwächt und zurückgenommen werden. In manchen Bundesländern gibt es z. B. keine christlichen Bezüge in den Schulgesetzen. Aber andere Bundesländer werden dem nicht folgen wollen. Das zeigen die behandelten Gesetzentwürfe. Es wäre zudem mit erheblichen Widerständen in der Bevölkerung zu rechnen. Ich erinnere an die Reaktionen auf das sogenannte „Kruzifix-Urteil“.  
Zum zweiten definieren sich Menschen über ihre inneren Überzeugungen, gleich welcher Art. Sie lassen sich nicht aufspalten, sondern bringen sie im privaten wie im öffentlichen Leben in grundlegenden Entscheidungssituationen verdeckt oder offen ein. Gesellschaft und Staat müssen dem auch in ihren Institutionen Raum geben, weil sie darauf angewiesen sind. Außerdem darf der neutrale Staat seine Erziehungsposition gerade nicht gegen religiöse und weltanschauliche Positionen ausspie-

len.<sup>37</sup> Der Laizismus hat aber auch heute noch eine bewußt a- wenn nicht sogar anti-religiöse Dimension. Es ist daher fraglich, ob er wirklich „neutral“ ist.<sup>38</sup>

Bekannt und vielzitiert ist schließlich das Diktum *Böckenfördes*, „Der freiheitliche säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann.“<sup>39</sup> Das gilt im übrigen auch für das Bundesverfassungsgericht. Auch dieses kann nur auf Voraussetzungen oder inhaltlichen Grundlagen aufbauen, die in der Gesellschaft vorhanden sind. Es ist eine grundsätzliche Überforderung, wenn wir immer wieder von den jeweils acht Richterinnen und Richtern erwarten, daß sie Entscheidungen dort treffen, wo die Gesellschaft zutiefst gespalten ist. Daher hat sich die Mehrheit des 2. Senates zu Recht geweigert, die keineswegs entscheidungsreife Frage des „Kopftuches“ für die in dieser Frage so unsichere Gesellschaft zu entscheiden. So müssen staatliche Institutionen auf vorstaatliche, gesellschaftliche Grundlagen oder Grundsätze zurückgreifen. Das zeigt sich besonders deutlich in den Schulgesetzen, deren Bildungsprinzipien, Bildungsziele und Bildungsinhalte, ob christlich oder nicht, aus Quellen stammen, über die der Staat nicht verfügen kann, die er aus religiösen, weltanschaulichen und wissenschaftlich gewonnenen Aussagen

<sup>37</sup> So ausdrücklich *Léon Duguit*, *Traité de droit constitutionnel*, 2. Aufl. Bd. 5, 1925, S. 405f.

<sup>38</sup> *Joseph H.H. Weiler*, *Ein christliches Europa*, 2004, S. 49f.

<sup>39</sup> *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*, in: *Säkularisation und Utopie*, Ebracher Studien, Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag, 1967, S. 75-94, S. 93, seitdem vielfach abgedruckt. In einer neueren Fortführung betont *Böckenförde* selbst, daß die Stützung und Schützung der Ausbildung und Entwicklung dieser Grundlagen durch den Staat gerade nicht ausgeschlossen ist; *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, „Der freiheitliche säkularisierte Staat ...“, in: *Susanna Schmidt/Michael Wedell* (Hrsg.), „Um der Freiheit willen ...!“ *Kirche und Staat im 21. Jahrhundert*, 2002, S. 19-23, S. 20f.

übernimmt. Wenn der Staat sie aber nicht aus sich heraus entwickeln und garantieren kann, so muß er dafür sorgen, daß sie sich aus und in der Gesellschaft bilden und entfalten und von dort in das staatliche Handeln einfließen können. Wenn diese Gesellschaft sich pluralisiert, darf er diese Pluralisierung nicht privatisieren, sondern muß sie in die öffentliche Sphäre und damit in seine Institutionen aufnehmen. Anders entsteht die Gefahr, daß es zu gesellschaftlichen Spaltungen, zu grundlegenden gesellschaftlichen Ausgrenzungen, zur Bildung von „Parallelgesellschaften“ oder Ghettogesellschaften kommt, die den gesellschaftliche Zusammenhalt und die Solidarität und letztlich die demokratische Grundlage des Staates selbst in Frage stellen.

Die Integration des Islam oder besser der Muslime und ihres Glaubens ist insofern eine unabwiesbare Notwendigkeit. Unsere Tradition der aktiven Neutralität ist dazu besser geeignet als ein sich dem Laizismus annäherndes negatives, ausschließendes, verdrängendes Modell „distanzierender Neutralität“. Die Bildungs- und Erziehungsziele unserer Schulgesetze, ob christlich-abendländisch akzentuiert oder nicht, leben aus einer ständig erneuerten und sich auch weiter erneuernden Tradition. Sie aktualisieren immer wieder Herkunft in all ihrem Reichtum als Voraussetzung für Zukunft. Für einen großen, wachsenden Teil unserer Bevölkerung liegen aber die Traditionen in einer anderen Herkunft. Der freiheitliche Staat muß das aus seinen Voraussetzungen her anerkennen, nicht nur im Allgemeinen und Grundsätzlichen, sondern auch und gerade in den konkreten Details und Äußerungsformen. Das fällt gewiß schwer, sei es das Schächten, sei es das Kopftuch, sei es anderes. Aber es ist unabdingbar.

d. Unter diesen Gegebenheiten ist die notwendige Neujustierung des Verhältnisses von Staat und Religionen und deren Gemeinschaften auch in der Schule zu gestalten. Der Staat muß sich als erstes allgemeiner öffnen. Es muß ganz deutlich werden, daß die Berufung auf christliche und

abendländische Bildungs- und Kulturgüter, soweit sie noch stattfindet, und der Wille, sie beizubehalten, zwar berechtigt und notwendig, aber nicht exklusiv gemeint ist, sondern einen aus unserer Herkunft erwachsenen Kern sichert, um den sich neue Schichten anlagern können und wo nötig um der Gesellschaft willen auch anlagern müssen. Dabei wird es auch sehr auf die Schulen und Klassen ankommen, die oft gar nicht mehr überwiegend aus Christen bestehen. Die Strukturen und Verhältnisse weichen insoweit von Bundesland zu Bundesland und innerhalb der Bundesländer selbst erheblich von einander ab; sie geben einen Pluralismus der Herkunft der Schüler wieder. Daraus ergibt sich das fundamentale Problem, ob und inwieweit auch deren unterschiedliche Werte in den Kanon der Bildungs- und Erziehungsziele aufgenommen werden können.

Hier liegt die eigentliche Kernfrage, die diese Gesetzentwürfe nicht einmal im Ansatz stellen, geschweige denn beantworten. Solange die Debatte darüber, ja über die Stellung der Muslime in unserer Gesellschaft allgemein und der Dialog mit ihnen, auch über die gegenseitigen Zumutungen nicht offen, verständnisbereit, tolerant, losgelöst von Vorurteilen und einseitigen Festlegungen geführt wird, wird auch eine Regelung der Kopftuchfrage nach den Maßstäben praktischer Vernunft nicht möglich sein. Es gibt aus unserer Gesellschaft wichtige Ansätze für eine so geführten Debatte und Dialog, u. a. seitens der deutschen katholischen Bischöfe<sup>40</sup> oder in der Rede des Bundespräsidenten Johannes Rau in Wolfenbüttel.<sup>41</sup> Dieser Dialog wird uns noch lange Zeit in Anspruch nehmen.

<sup>40</sup> Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), *Christen und Muslime in Deutschland*, Arbeitshilfen Nr. 172, 23. September 2003.

<sup>41</sup> Rede vom 27. Januar 2004, [www.bundespraesident.de/dokumente/Rede/ix\\_94041.htm](http://www.bundespraesident.de/dokumente/Rede/ix_94041.htm) (besucht am 8. Juni 2004)