

**NEUTRAL, NEUTRALER, KOPFTUCHVERBOT:
WARUM DER BEGRIFF DER STAATLICHEN NEUTRALITÄT
NEUERER UND MODERNER AUSLEGUNG BEDARF**

Öğr. Gör. Selma ÖZTÜRK PINAR*

ABSTRAKT

In Deutschland wird das öffentliche Kopftuchverbot damit begründet, dass religiöse Bekleidungen gegen das Prinzip staatlicher Neutralität verstoßen. Das Kopftuch ist ohne Zweifel ein Grundrecht und genießt den Schutz der Religionsfreiheit. In einem säkularen Staat, in dem Staat und Religion voneinander getrennt werden, wird Religion nicht völlig aus der Öffentlichkeit verbannt, sondern der Staat hat die Religion zu fördern und zu unterstützen. Die staatliche Neutralität ist weder definiert, noch im Gesetz geregelt. Folglich ist dieser Begriff ein auslegungsfähiger und – bedürftiger und unterliegt dem gesellschaftlichen Wandel. In einer pluralistischen und heterogenen Gesellschaft muss die staatliche Neutralität weit und modern ausgelegt werden, was niemals ein Kopftuchverbot in der Öffentlichkeit rechtfertigen kann.

Schlüsselwörter: Prinzip staatlicher neutralität, kopftuchverbot für lehrerinnen, religionsfreiheit, staatliche schulen und erziehung, säkularismus, negative glaubensfreiheit, heterogenität und pluralismus

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, oeztuerk.s@gmx.de
(Geliş Tarihi : 04.12.2017– Kabul Tarihi : 03.01.2018)

**TARAFSIZ, DAHA TARAFSIZ, BAŞÖRTÜSÜ YASAĞI:
DEVLETİN TARAFSIZLIĞI KAVRAMININ NEDEN DAHA
YENİ VE DAHA MODERN BİR YORUMA İHTİYAÇ DUYDUĞUNA DAİR**

ÖZET

Almanya’da, dini kıyafetlerin devletin tarafsızlığı ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle kamuda başörtüsü yasağı savunulmaktadır. Başörtüsü hiç şüphesiz temel bir insan hakkı olan din özgürlüğünün koruması kapsamına girmektedir. Seküler bir devlette din ve devletin ayrı tutulması dinin tamamen kamudan uzaklaştırılması değil, bilakis devletin dini teşvik edip desteklemesi anlamına gelmektedir. Devletin tarafsızlığı ilkesinin ne bir tanımı ne de kanuni bir düzenlemesi vardır. Dolayısıyla bu ilke yoruma açık ve muhtaç olup toplumsal değişimlere göre değişkenlik gösteren bir ilkedir. Çoğulcu ve heterojen bir toplumda devletin tarafsızlığının geniş ve modern yorumlanması gerekir ki, böyle bir yorum da kamuda başörtüsü yasağını hiçbir zaman gerekçelendiremez.

Anahtar Kelimeler: Devletin tarafsızlığı ilkesi, öğretmenlerin başörtüsü yasağı, din özgürlüğü, devlet okulu ve eğitim, sekülerizm, negatif din özgürlüğü, farklılık ve çoğulculuk.

EINLEITUNG

Seit vielen Jahren beschäftigen sich Gerichte verschiedener Instanzen immer wieder mit dem Kopftuch muslimischer Frauen im öffentlichen und nichtöffentlichen Raum in der deutschen Gesellschaft. Das Kopftuch ist im Grunde nur eine der vielen Streitfragen, wie mit Menschen islamischen Glaubens in der Bundesrepublik Deutschland gesellschaftlich und rechtlich umgegangen werden soll.¹ Als Begründung für ein Kopftuchverbot im öffentlichen Raum – wie in der Schule und im Gericht - wird jedes Mal ein „Verstoß gegen die staatliche Neutralitätspflicht“ vorgetragen. Demnach habe in einem säkularen Staatssystem, in dem Staat und Kirche (heute: Religion) strikt voneinander getrennt sind, jegliche Art von Religiosität keinen Platz in der Öffentlichkeit. Bezüglich des Kopftuchverbotes in der Schule wird zudem argumentiert, dass elementare Grundrechte der Schüler und Eltern in Form ihrer negativen Glaubensfreiheit durch eine kopftuchtragende Lehrerin beeinträchtigt würden. Die allgemeine Forderung nach Einhaltung der staatlichen Neutralität hat mit zunehmender Pluralität der Gesellschaft und damit verbundener Konfliktpotenzialzunahme an Bedeutung gewonnen. Eine so extreme Forderung von staatlicher Neutralität war in der Politik und Justiz zuvor nicht erkennbar.

Hinsichtlich des Kopftuchs im öffentlich geregelten Räumen stellen sich allerdings verschiedene Fragen zu der Neutralitätspflicht des Staates: Wie wird das Kopftuch muslimischer Lehrerinnen an öffentlichen Schulen eingestuft und liegt allein durch das Tragen eines Kopftuchs ein Verstoß gegen das staatliche Neutralitätsprinzip vor? Wann liegt generell ein Verstoß gegen das Neutralitätsgebot vor und was eigentlich ist mit staatlicher Neutralität genau gemeint? Um diese Fragen zu beantworten, muss zum einen die Glaubensfreiheit als Grundrecht und zum anderen der Rechtsbegriff der staatlichen Neutralitätspflicht geprüft und gegenübergestellt werden. Im Ergebnis wird für die Vereinbarkeit des Kopftuchs mit dem staatlichen Neutralitätsgebot und der negativen Glaubensfreiheit der in Betracht kommenden Grundrechte der Schüler und Eltern nach Artikel 4 Abs. 1 und 2 GG plädiert.

1 So auch Themen wie das Schächten von Tieren nach islamischen Glaubensriten, die Beschneidung von muslimischen Knaben, die Bestattung von Toten, der koedukative Schwimmunterricht, die Verrichtung des islamischen Gebets seitens Schüler in der öffentlichen Pflichtschule, Islamischer Religionsunterricht etc.

I.KOPFTUCH I UND KOPFTUCH II – ENTSCHEIDUNG: DAS VERSTÄNDNIS VON RELIGIÖSER NEUTRALITÄT DES STAATES IN DER RECHTSPRECHUNG DES BVerfG

Ausgangslage für die Rechtsproblematik zum Neutralitätsverständnis sind zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts², die das Verbot religiöser Symbole, konkret das Kopftuchverbot muslimischer Lehrkräfte in öffentlichen Schulen behandeln mussten. Im Jahre 2003 bezog das BVerfG erstmals zu der Kopftuchdebatte an öffentlichen Schulen Stellung (auch bekannt als Ludin-Entscheidung).³ Das BVerfG hat in diesem Urteil allerdings keine endgültige Entscheidung bezüglich eines Verbots oder Gebots ausgesprochen. Es hat zunächst mit fünf zu drei Richterstimmen⁴ festgestellt, dass ein Verbot für eine Lehrerin, die aus religiöser Überzeugung ein Kopftuch trägt, ein Eingriff in ihre Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG darstellt.⁵ Das Urteil, das vom Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts verfasst wurde, hat eine konkrete Gebots- oder Verbotsregelung offengelassen, indem es die Regelung künftig den Landesgesetzgebern überließ. Die Länder sollten somit selbst entscheiden, ob sie religiöse Symbole zulassen oder diese aufgrund der angenommenen Gefahr für die mit der Glaubensfreiheit konkurrierenden Verfassungsgüter⁶ verbieten wollen (sog. Kopftuch I- Entscheidung). Nicht zuletzt, weil das Schulrecht der landesrechtlichen Regelung unterliegt. Das Gericht hat allerdings im Falle eines Verbotsregelungserlasses von den Ländern gefordert, das „Gebot strikter Gleichbehandlung der verschiedenen Glaubensrichtungen“, zu beachten.⁷ Diesem Gleichbehandlungsgebot zufolge durften den Ländern, nicht nur bestimmte religiöse Symbole nicht verbieten, sondern auch andere religiöse Symbole weder zulassen noch privilegieren. Entweder – so das BVerfG kurz - musste alles Religiöse verboten oder alles Religiöse erlaubt werden. Gesetzestechnisch übergab die Judikative somit die

2 im Folgenden BVerfG.

3 BVerfGE 108, 282.

4 Drei Richter lehnten die Notwendigkeit besonderer Gesetze mit einem Sondervotum ab.

5 BVerfGE 108, 282 (294 ff.) = NJW 2003, 3111. **Sachs, Michael** (2015) 'Grundrechte: Kein allgemeines Kopftuchverbot für Lehrerinnen mit Kopftuch', Juristische Schulung, S:6, s. 571

6 In Betracht kommen Konflikte mit der negativen Glaubensfreiheit der Schüler nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, dem Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG, mit Art. 7 Abs. 1 GG und der religiösen Neutralität des Staates.

7 BVerfGE 108, 282 (298), **Rusteberg, Benjamin** (2015) 'Kopftuchverbot als Mittel zur Abwehr nicht existenter Gefahren', Juristische Zeitschrift, S: 13, s. 637.

Begriffsdeutung des Neutralitätsbegriffes der Legislative. Als Reaktion auf diese Entscheidung erließen viele Bundesländer entsprechende Verbotsgesetze.⁸ Die Regelungen waren aber nicht bundeseinheitlich. Mit dem Erlass solcher Verbotsgesetze begann eine Entwicklung zu einer formell gesetzlichen Festlegung staatlicher Neutralitätspflichten für Lehrer. Das Problem bestand darin, dass einige Länder in ihren Gesetzen nicht nur Verbote islamischer Symbole oder Kleidung vorsahen, sondern auch Klauseln festlegten, in denen die Privilegierung christlicher Symbole möglich war.⁹ Diese Art von Privilegierung einer bestimmten Glaubensrichtung verstieß offenkundig gegen das vom BVerfG vorgesehene „Gebot der strikten Gleichbehandlung verschiedener Glaubensrichtungen“, da durch die Privilegierungsklausel eine sehr klare Ungleichbehandlung des islamischen Glaubens vorlag.

A. DER WEG ZUR KOPFTUCH II-ENTSCHEIDUNG

Zeitweilen entschied im Jahr 2004 das BVerwG in seinem zur ersten Kopftuch-Entscheidung geführten und weiterlaufenden Verfahren, dass das entsprechende Verbotsgesetz mit Privilegierungsklausel im baden-württembergischen Schulgesetz (§38 Abs. 2 Satz 1 SchulG BW) eine verfassungskonforme Eingriffsgrundlage sei.¹⁰ Betroffen durch eine solche landesrechtliche Verbotssregelung mit Privilegierungsklausel waren auch zwei kopftuchtragende Lehrerinnen in Nordrhein Westfalen, die den Klageweg beschritten. Das BAG wies in zwei Entscheidungen aus dem Jahr 2009 die Revisionen beider Lehrerinnen zurück.¹¹ Daraufhin legten die Pädagoginnen Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG ein, um diese Klausel überprüfen zu lassen. Das BVerfG erklärte mit seiner zweiten Entscheidung-diesmal durch den Ersten Senat-eine derartige Privilegierungsklausel aufgrund eines Verstoßes gegen das „Gebot strikter Gleichbehandlung verschiedener Glaubensrichtungen“ als mit dem Grundgesetz

8 § 38 Abs. 2 SchulG BW; § 51 Abs. 3 Satz 1 NdsSchG; § 59b Abs. 4 Satz 5 SchulG Bremen; § 57 Abs. 4 SchulG NRW; Art. 59 Abs 2 Satz 3 BayEUG; § 86 Abs. 3 Satz 2 HessSchulG; § 1 Abs 2a SchOG Saarl; § 2 Gesetz zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin; diese Verbote wurden zum Teil auf andere Bereiche des öffentlichen Dienstes (§ 1 G29 Berlin) oder auf den gesamten öffentlichen Dienst (§45 Abs. 2 HessBG) ausgeweitet.

9 § 38 Abs. 2 Satz 3 SchulG BW; § 57 Abs. 4 Satz 3 SchulG NRW; Art. 59 Abs. 2 Satz 3 BayEUG; § 86 Abs. 3 Satz 3 HessSchulG; § 1 Abs. 2a Satz 1 SchOG Saarl.

10 BVerwG 121, 140 = JZ 2004, 1178.

11 BAG, NZA, 2010, 227; NZA-RR 2010, 383.

unvereinbar und deshalb auch als nichtig.¹² Das Gericht begnügte sich nicht mit der Nichtigkeitserklärung der gesetzlichen Regelung und ging indes in seiner jüngeren Entscheidung einen Schritt weiter, indem es das bloße Tragen eines religiösen Kopftuchs lediglich als eine abstrakte Gefahr für die Schüler und Eltern einstuft. Eine solche abstrakte Gefahr –so das Gericht- reiche aber nicht aus, um den schwerwiegenden Grundrechtseingriff in die Glaubensfreiheit der Lehrerin durch ein generelles Kopftuchverbot zu rechtfertigen. Notwendig sei vielmehr, dass das äußere Erscheinungsbild von Lehrkräften zu einer hinreichenden Gefährdung oder Störung des Schulfriedens führen oder wesentlich dazu beitragen und somit eine konkrete Gefahr vorliegen müsse (sog. Kopftuch II - Entscheidung).¹³ Verlangt wird hier (entgegen einiger Stimmen in der Literatur¹⁴) nicht nur ein äußeres, sichtbares Kleidungsstück, sondern ein weiterer, damit verbundener Faktor- eventuell ein Verhalten oder eine Haltung - dass die Annahme naheliegen lässt, die Lehrkraft stelle eine Gefahr für den Schulfrieden oder die Neutralität des Staates dar.

Im Folgenden wird erklärt, warum religiöse und weltanschauliche Kleidungsstücke per se nicht gegen die staatliche Neutralität verstoßen und deshalb auch nicht verboten werden dürfen.

B. DIE GLAUBENSFREIHEIT NACH ART. 4 ABS. 1 UND 2 GG UND IHRE SCHRANKEN

Die Glaubensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG schützt die Freiheit des Glaubens und das religiöse und weltanschauliche Bekenntnis verbunden mit dem Recht der ungestörten Religionsausübung. Geschützt wird also nicht nur die innere Freiheit, sondern auch als Folge dessen die äußere Freiheit, seinen Glauben zu manifestieren, bekennen und zu verbreiten.¹⁵ Das Tragen eines

12 BVerfGE 138, 296, BVerfG 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, 1181/10.

13 BVerfG JZ 2015, 666, 671 Rn. 112f.

14 **Enzensperger, Daniel** (2015) 'Verfassungsmäßigkeit eines pauschalen Kopftuchverbots für Lehrkräfte an öffentlichen Schulen', Neue Verwaltungszeitschrift, S: 13, s. 871; **Hofmann, Hans** (2009) 'Religiöse Symbole in Schule und Öffentlichkeit', S: 2, Neue Verwaltungszeitschrift, s. 74; **Halfmann, Ralf** (2000) 'Der Streit um die „Lehrerin mit Kopftuch“', Neue Verwaltungszeitschrift, S: 8, s. 862; **Frenz, Walter** (2009) 'Die Religionsfreiheit', Juristische Ausbildung, S: 7, s. 493.

15 BVerfGE 32, 98 (106 f.).

islamischen Kopftuchs ist demnach auch ein Recht, gemäß der inneren Überzeugung, dem Islam als eine Religion zu handeln.¹⁶ Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG ist das Grundrecht der Glaubensfreiheit vorbehaltlos gewährleistet. Auch aus Art. 140 GG i.V.m. Art 136 Abs. 1 WRV ergibt sich kein Gesetzesvorbehalt.¹⁷ Das bedeutet, dass die Glaubensfreiheit nur den Schranken unterliegt, die sich direkt aus der Verfassung selbst ergeben (sog. verfassungsimmanente Schranken). Die mit der Glaubensfreiheit geschützte ungestörte Religionsausübungsfreiheit der Lehrerin kann also nur durch kollidierende Grundrechte Dritter und durch andere Rechtsgüter mit Verfassungsrang begrenzt werden. Der Konflikt zwischen einem vorbehaltlos gewährleisteten Grundrecht und anderen verfassungsrechtlich geschützten Gütern ist nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz zu lösen. Es müssen alle widerstreitenden Rechtspositionen einen möglichst schonenden Ausgleich finden.¹⁸

C. DIE GRUNDRECHTSBERECHTIGUNG DER LEHRERIN IM SONDERSTATUSVERHÄLTNIS UND DIE POSITIVE GLAUBENSFREIHEIT AUS Art. 4 Abs. 1 und 2 GG i. V. m. Art 33 Abs. 1 und 3 GG

Da Staatsbedienstete in einem besonderen Näheverhältnis zum Staat stehen, sind sie grundsätzlich grundrechtsverpflichtet. Ob sie auch grundrechtsberechtigt sind und inwieweit sie von ihren Grundrechten Gebrauch machen können, ist fraglich. In dem Sonderstatusverhältnis- früher „besonderes Gewaltverhältnis“ genannt - sind alle Personen im staatsnahen und-geprägten Raum durchaus grundrechtsberechtigt.¹⁹ Die staatliche Grundrechtsbindung nach Art. 1 Abs. 3 GG regelt keine Ausnahme für Personen im Sonderstatusverhältnis. Der öffentliche Dienst schafft für Beamte zwar besondere Pflichten, kennt ihnen aber nicht ihre Grundrechtsberechtigung.²⁰ Möglich sind bei Beamten allerdings andere oder weiterreichende Grundrechtseingriffe im Gegensatz zu staatsfernen Bürgern, die sich nicht in

16 Frenz, s. 494.

17 BVerfGE 33, 23 (30 f.).

18 BVerfGE 93, 1 (21).

19 Weidemann, Daniel (2016) 'Religiöse Symbole vor Gericht- Teil 1', Zeitschrift für das Juristische Studium, S: 3, s. 287.

20 BVerfGE 33, 1 (10 f.), BVerfGE 39, 334 (366 f.)

einem Sonderstatus befinden.²¹ Somit kann sich eine Lehrerin mit Kopftuch als Staatsbedienstete durchaus auf ihre Religionsausübungsfreiheit berufen. Im vorliegenden Fall trägt die Lehrerin das religiöse Kleidungsstück als grundrechtsberechtigter Einzelperson, dessen Grundrechtsberechtigung der abstrakte Staat nicht für sich selbst in Anspruch nehmen kann.²² Des Weiteren gilt hier die staatsbürgerliche Rechte- und Pflichtengleichheit nach Art 33 Abs. 1 und Abs. 3 GG, wonach jeder Deutsche die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten hat und der den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz nach Art 3 Abs. 3 GG in seinem Anwendungsbereich verdrängt.²³ Außerdem wird nach Art. 33 Abs. 3 GG auch die religiöse und weltanschauliche Gleichbehandlung geschützt, die bei einer religionsbezogenen Ungleichbehandlung zur Anwendung kommt. Das Tragen eines islamischen Kopftuchs ist ein religionsbezogenes Kleidungsstück und ein Verbot des Unterrichtserteilens für betroffene Lehrerinnen ist folglich eine religionsbezogene Ungleichbehandlung, weil ihr allein aufgrund ihres Kopftuches der Zugang in den Staatsdienst verwehrt wird. Im Ergebnis ist die kopftuchtragende Lehrerin im Sonderstatusverhältnis nicht nur grundrechtsberechtigt, sie unterliegt auch in ihrem Sonderstatus einer verfassungswidrigen grundrechtsbezogenen Ungleichbehandlung.

D. GRUNDRECHTSPOSITION DER SCHÜLER UND ELTERN

Um ein striktes und pauschales Verbot einer äußeren religiösen Bekundung ohne konkrete Konflikte und Gefahren rechtfertigen zu können, müssen kollidierende Verfassungsgüter vorliegen. In Betracht kommt bezüglich der Glaubensfreiheit in der Schule eine Kollision mit der negativen Glaubensfreiheit der Schüler aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und dem Erziehungsrecht der Eltern in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht gemäß Art. 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 GG, so wie eine Kollision mit dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG und der staatlichen Neutralitätspflicht, die ebenfalls Verfassungsrang genießen.

21 **Klopfner, Michael** (2010) Verfassungsrecht II Grundrechte (Fn. 5), § 49 Rn. 39, München, Beck.

22 Hier liegt auch der Unterschied zwischen individuellen und personenbezogenen religiösen Symbolen und personenlosgelösten vom Staat veranlassten Zurschaustellung religiöser Symbole, wie im Kruzifix Urteil, BVerfGE 93, 1.

23 **Jarass, Hans D.** 'Art. 33', Rn. 1: **Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo** (Editör) (2016) Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar, München, Beck.

E. DIE NEGATIVE GLAUBENSFREIHEIT DER SCHÜLER NACH Art. 4 Abs. 1 und 2 GG

Art. 4 Abs. 1 und 2 GG schützt sowohl die positive als auch die negative Bekundungsform der Glaubensfreiheit.²⁴ Negative Glaubensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG bedeutet das Recht, keinen bestimmten Glauben annehmen oder seine religiöse Überzeugung nicht offenbaren zu müssen und nicht zu einer religiösen Handlung oder Feierlichkeit oder zur Teilnahme an religiösen Übungen gezwungen zu werden.²⁵ Dabei räumt die negative Glaubensfreiheit dem Einzelnen laut BVerfG aber kein Recht ein, von fremden Glaubensbekundungen, kultischen Handlungen und religiösen Symbolen verschont zu bleiben.²⁶ Im Alltagsleben käme es häufig zu Konfrontationen mit religiösen Symbolen der verschiedensten Glaubensrichtungen, was aber nur die Folge der Verbreitung unterschiedlicher Glaubensüberzeugungen in der Gesellschaft sei.²⁷ Davon müsse allerdings eine vom Staat geschaffene Lage, in welcher der Einzelne ohne Ausweichmöglichkeit dem Einfluss eines bestimmten Glaubens, den Handlungen, in denen er sich manifestiert, und den Symbolen, in denen er sich darstellt, ausgesetzt ist, unterschieden werden.²⁸ Diese Situation wird vom BVerfG dem Schutzbereich der negativen Glaubensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zugeordnet.

Hier kommt allerdings die Frage auf, ob die negative Glaubensfreiheit auch Schutz vor dem bloßen Anblick der religiösen Bekundungen anderer in öffentlichen Klassenzimmern gewährleistet. Die negative Glaubensfreiheit kann dem individuellen Grundrechtsträger zwar ein Abwehrrecht gegen staatliche Maßnahmen gewähren, die die Freiheit seines Glaubens, Gewissens oder Bekenntnisses einschränken könnten.²⁹ Art. 4 Abs. 1 und 2 GG beinhaltet aber keinen absoluten grundrechtlichen Abwehranspruch, jegliche Konfrontation mit fremden Glaubensbekundungen oder religiösen Symbolen zu vermeiden.

24 BVerfGE 108, 282 (301); **Thormann, Martin** (2011) 'Kreuz, Kopftuch und Bekenntnisschule', Die Öffentliche Verwaltung, S: 24, s. 951.

25 **Traub, Thomas** (2015) 'Abstrakte und konkrete Gefahren religiöser Symbole in öffentlichen Schulen', Neue Juristische Wochenschrift, S: 19, s. 1339; **Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard** (2010) Grundrechte Staatsrecht § 12 II 1, Rn. 582, Heidelberg, Müller.

26 BVerfGE 93, 1 (16); BVerfGE 108, 282 (301).

27 BVerfGE 93, 1 (18).

28 BVerfGE 93, 1 (16) und BVerfGE 108, 282 (301 f.).

29 VGH München, NVwZ 1991, S: 1100.

Der Sinn des Grundrechts der Religionsfreiheit dient nicht primär dem Abwehrrecht ohne eine Abwägung der Grundrechtskollisionen vorzunehmen. Solch ein Verständnis würde das Grundrecht zu einer Religionsverhinderungsfreiheit umfunktionieren, was nicht im Sinne des Grundgesetzes sein kann. Folglich gewährt die negative Glaubensfreiheit keinen Schutz vor dem bloßen Anblick der religiösen Bekundung einer Lehrkraft, solange diese nicht verbal für ihren Glauben wirbt und die Schüler über ihr Auftreten hinaus zu beeinflussen versucht.³⁰ Dass die Lehrerin hier für den Staat tätig ist und staatliche Hoheitsaufgaben wahrnimmt, ändert ebenfalls nichts an dem Ergebnis. Es besteht hier vielmehr eine Duldungspflicht der Schüler. An diesem Ergebnis ändert auch nichts die Besonderheit, dass sich die Schüler wegen der allgemeinen Schulpflicht während des Unterrichts in einer vom Staat geschaffenen Situation befinden und in dieser Situation keinerlei Ausweichmöglichkeiten haben, der betroffenen Lehrerin gegenüberzustehen.

Eine Beschränkung der religiösen Betätigung von Lehrpersonen während des Unterrichts zum Schutz des Schulfriedens ist allerdings grundsätzlich möglich und kann gerechtfertigt sein. Eine derartige Beschränkung muss für die Erfüllung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags erforderlich sein und genießt damit gemäß Art. 7 Abs. 1 GG Verfassungsrang. Für die Störung des Schulfriedens kann allerdings eine lediglich abstrakte Gefahr nicht ausreichen. Verlangt wird hier vielmehr eine auf hinreichende Tatsachen gestützte konkrete Gefahr.³¹ Dass allein mit dem schlichten Tragen eines islamischen Kopftuchs eine generelle unzumutbare Beeinträchtigung der negativen Religionsfreiheit der Schüler oder des Elternrechts oder eine Gefahr für den Schulfrieden entsteht, ist nicht erkennbar.

Hier weist das BVerfG sehr deutlich und zurecht die pauschale Vermutung zurück, dass eine berufstätige Frau mit einer akademischen Ausbildung allein durch das Tragen eines Kopftuchs Anlass dafür geben würde, dass sie als Lehrerin gegen die Gleichberechtigung der Geschlechter nach Art. 3 GG, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung stehe.³² Die Haltung einer gläubigen muslimischen Frau darf auch nicht mit einer möglichen Interpretation des Kopftuchs als Zeichen der

30 BVerfG JZ 2015, 666 (670).

31 BVerfG, NJW 2015, 1359 Rn. 112.

32 BVerfG, NJW 2015, 1359 Rn. 118.

Unterdrückung der Frau im Islam oder als politisches Symbol des Islamismus als extreme Strömung gleichgesetzt werden. Dem Kopftuch wird eben auch der Hauptwert beigemessen, dass die muslimische Frau sich öffentlich zu der Bedeutung ihrer Religion für das eigene Leben bekennt. Das Kopftuch trägt für sie den Ausdruck einer selbstbestimmten religiösen Lebenspraxis in einem säkularen Umfeld. Bei mehrdeutigen religiösen Symbolen ist es verfassungsrechtlich unzulässig, nur eine religionsfreiheitsfeindliche Interpretation zu vorzunehmen und das Kopftuch auf ein den Werten des Grundgesetzes paradoxes Verständnis zu reduzieren.³³

F. DAS ERZIEHUNGSRECHT DER ELTERN IN RELIGIÖSER UND WELTANSCHAULICHER HINSICHT NACH Art. 4 Abs. 1 und 2 GG i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG

Nach Art. 6 Abs. 2 GG sind Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die ihnen obliegende Pflicht. Dies beruht auf den Grundgedanken, dass in aller Regel Eltern das Wohl des Kindes mehr als irgendeiner anderen Person oder Institution ans Herz liegt; der Staat darf grundsätzlich nur eingreifen, wenn Eltern diese Pflicht ihren Kindern gegenüber nicht erfüllen können.³⁴

Zusammen mit Art. 4 Abs. 1 GG umfasst Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG auch das Recht zur Kindererziehung in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht.³⁵ Eltern sollen sowohl über diejenigen Überzeugungen in Glaubens- und Weltanschauungsfragen, die ihren Kindern vermittelt werden, entscheiden, die sie für richtig halten, als auch ihre Kinder von den Glaubensüberzeugungen fern halten, die ihnen falsch oder schädlich erscheinen.³⁶ Art. 6 Abs. 2 GG garantiert jedoch keinen ausschließlichen Erziehungsanspruch der Eltern. Im Bereich der Schule spielen das Erziehungsrecht der Eltern und der Erziehungsauftrag des Staates gemäß Art 7 Abs. 1 GG die gleiche Rolle. Der Erziehungsauftrag ist dem elterlichen Erziehungsrecht nicht nach-, sondern gleichgeordnet. Deshalb ist die Erziehung von Kindern in der Schule, die gemeinsame Aufgabe von Eltern und Schule. Die schulische Erziehung der Kinder

33 Traub, s. 1340.

34 BVerfGE 61, 358 (371 f.).

35 Frenz, s. 494.

36 BVerfGE 93, 1 (17), BVerfGE 108 282, (301).

ist das Ergebnis eines sinnvollen aufeinander bezogenen Zusammenwirkens.³⁷ Im Ergebnis garantieren weder die negative Glaubensfreiheit noch das Erziehungsrecht der Eltern eine Verschonung von der Konfrontation mit religiöser Bekleidung von Lehrkräften, von denen keine gezielte beeinflussende Wirkung auf die Kinder ausgeht.³⁸

II. DIE BEDEUTUNG DER STAATLICHEN NEUTRALITÄTSPFLICHT: WIE NEUTRAL WOLLEN WIR EIGENTLICH SEIN?

Sobald es um das Kopftuch muslimischer Frauen im sichtbaren öffentlichen Raum geht, wird bei jeder Argumentation wiederholt die Geltung des Prinzips der „Neutralität des Staates in Fragen der Religion und Weltanschauung“ vorgetragen und aus diesem Grund für ein Verbot des Kopftuchs der Lehrerin plädiert. Deutschland sei ein säkularer Staat, in dem die Trennung von Staat und Religion verankert ist. Der in der Bundesrepublik Deutschland vorherrschende Säkularismus ist aber nicht als eine strikte Trennung von Staat und Religion wie im französischen oder türkischen Laizismus zu verstehen.³⁹ Zwischen beiden Begriffen gibt es grundlegende Unterschiede. Bezüglich der Trennung von Staat und Religion gilt in Deutschland die „Religionsfreundlichkeit“ des Grundgesetzes. Im Zweifel muss der Staat demnach immer religionsnah statt religionsfremd handeln. Er darf durch seine Neutralität die Moral-, Religions- und Ethikvorstellung seiner Bürger nicht verkennen und muss gleichzeitig die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft gewährleisten.⁴⁰ Das BVerfG und der EGMR vertreten zudem die Ansicht, dass Toleranz, Parität und Neutralität Kernprinzipien des Staatskirchenrechts sind, die mit der Zeit ihre Bedeutung verändert haben.⁴¹ Demnach verpflichtet die Berufung auf die Neutralitätspflicht den Staat nicht mehr dazu, sich in Glaubenskonflikten einer Positionierung völlig zu enthalten. Vielmehr müsse der Staat unter Berufung auf das Neutralitätsgebot

37 BVerfGE 98, 218 (244 f.); Vgl. auch BVerfGE 47, 46 (72): „Der Staat kann [...] in der Schule grundsätzlich unabhängig von den Eltern eigene Erziehungsziele verfolgen.“

38 BVerfG JZ 2015, 666 (670).

39 **Franzke**, s. 358; **Weidemann**, s. 286.

40 **Busse, Elmar Wolfgang Walter** (2013) Das Prinzip der staatlichen Neutralität und die Freiheit der Religionsausübung, s. 26, Frankfurt am Main, Peter Lang.

41 BVerfG vom 12.5.2009 – 2 BvR 890/06

bezüglich religiösen Angelegenheiten aktiv mitgestalten. Der neutrale Staat muss Schlichter und Organisator religionsinterner Konflikte werden. Er muss somit die unparteiische Moderation der Nichtintervention bevorzugen.⁴² Es bedarf einer genauen Untersuchung des „Prinzips staatlicher Neutralität“. Wahrt demzufolge der Staat seine Neutralität nur dann, wenn er – im konkreten Fall - die muslimische Lehrerin mit dem Kopftuch aus der Schule verbannt. Oder liegt gerade in der Verbannung selbst ein Verstoß gegen seine Neutralitätspflicht vor? Könnte man das Kopftuchverbot nicht auch als einen neutralitätswidrigen Eingriff in die Religionsausübung der Lehrerin betrachten? Es herrscht Klärungsbedarf, wie man den Begriff der staatlichen Neutralität ausfüllen und verstehen darf.

A. DER BEGRIFF DER STAATLICHEN NEUTRALITÄT

Zunächst ist festzustellen, dass das in Frage stehende „Prinzip staatlicher Neutralität“ weder gesetzlich noch verfassungsrechtlich normiert ist. Ebenso existiert weder eine Definition noch ist dieser offene und weite Begriff bestimmbar.⁴³ Somit hat der Begriff der Neutralität an für sich betrachtet -isoliert und zusammenhangslos- ausgesprochen wenig Aussagekraft.⁴⁴ In den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts wurde der Begriff der Neutralität nie allein mit dem Wortlaut erklärt. Vielmehr wurde nach dem Sinn und Zweck der staatlichen Neutralität gefragt und im allgemeinen verfassungsrechtlichen Kontext systematisch ausgelegt.⁴⁵ M.a.W. die staatliche Neutralität wird aus einem Gesamtbild verfassungsrechtlicher Vorschriften im Wege der Auslegung gewonnen und zwischen Rechtsbegriff und Staatsverständnis eingeordnet.⁴⁶ Folglich ist dieser Begriff nicht statisch, sondern durchaus veränderbar, sogar veränderungs- und auslegungsbedürftig.

42 **Sydow, Gernot** (2009) 'Moderator im Glaubensstreit: Der neutrale Staat in ungewohnter Rolle', Juristische Zeitschrift, S: 23, s. 1142.

43 In der „Lüth-Entscheidung“ taucht der Begriff „neutral“ im Kontext des Art. 5 GG auf: BVerfGE 7, 198 = NJW 1958, S. 257 ff.

44 **Classen, Claus Dieter** (2015) Religionsrecht, 2. Auflage, Tübingen, Mohr Siebeck. Rn. 124.

45 BVerfG, NJW 2003, S: 3113.

46 BVerfGE 108, 282 (299), **Czermak, Gerhard** (2008) Religions- und Weltanschauungsrecht, Rn. 141, 159 ff, Berlin, Heidelberg, Springer.

Die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates hat sich als einer der tragenden Grundsätze des Religionsverfassungsrechts herausgebildet. Um zu verstehen, an welchem Maßstab die staatliche Neutralität gemessen wird, muss zwischen zwei Neutralitätszusammenhängen, bzw. zwischen zwei Neutralitätsbegriffen unterschieden werden. Bezüglich des Verlangens staatlicher Neutralität ergibt sich ein Unterschied zwischen dem Verhältnis von Staat zur Religion („organisationsrechtlicher Neutralitätsbegriff“) und dem Verhältnis von Staat zum Bürger („grundrechtlicher Neutralitätsbegriff“). Beide Verhältnisse werden in ihrem Zusammenhang zur Neutralität anders bewertet und es werden teilweise unterschiedliche Anforderungen an den Neutralitätsbegriff gestellt. Aufgrund der Fallbezogenheit wird im Folgenden nur der grundrechtliche Neutralitätsbegriff behandelt, der organisationsrechtliche Neutralitätsbegriff bleibt außen vor.⁴⁷ Hier ergibt sich zunächst die Überlegung, welchen Neutralitätsanspruch das Grundgesetz dem Grundrechtsträger gegenüber staatlichen Stellen garantiert. Das Grundgesetz ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts keine werteneutrale Ordnung,⁴⁸ seine Grundordnung sei vielmehr eine Werteordnung.⁴⁹ Diese Werteordnung prägt wiederum die grundrechtliche Neutralität des Staates, d.h. die Neutralitätspflicht des Staates gegenüber seinen Bürgern ist eine werteneutral gebundene Neutralität. So verhält sich die Verfassung generell zur Religion positiv, gegenüber den einzelnen Religionen jedoch neutral⁵⁰, wobei neutral aber nicht heißt, dass der Staat ein „Neutrum“ ohne Werteüberzeugungen ist.⁵¹ Bezüglich der Neutralität des Staates in seiner grundrechtlichen Ausprägung haben sich verschiedene Handlungsverbote des Staates herauskristallisiert. Zunächst ergibt sich aus dem Prinzip der „Nicht-Identifikation“ ein Verbot für den Staat, keine Konkretisierung des Inhaltes des Art. 4 GG vorzunehmen (Konkretisierungsverbot)⁵². Das Prinzip der „Nicht-Identifikation“ besagt, dass sich der Staat mit keiner Religionsgemeinschaft identifizieren darf und zu allen Religionen die gleiche Distanz einhalten muss. Die

47 Zum organisationsrechtlichen Neutralitätsbegriff mehr bei **Busse**, s. 48 ff.

48 BVerfGE 7, 198 (205) = NJW 1958, S: 257.

49 BVerfGE 2, 1 (12) = NJW 1952, S: 1408.

50 **Wißmann, Hinnerk** (2015) 'Pauschales Kopftuchverbot und Glaubens- und Bekenntnisfreiheit', Zeitschrift für das Juristische Studium S: 3, s. 302.

51 **Busse**, s. 175.

52 BVerfGE 12, 1 (NJW 1961, S: 211).

„Nicht-Identifikation“ des Staates gilt auch (oder selbst) dann, wenn die Mehrheit seiner Bevölkerung einer bestimmten Religion angehört, wie das Christentum in der Bundesrepublik Deutschland. Des Weiteren ist es dem Staat verwehrt, eine Einteilung von Glauben und Unglauben in Wertekategorien vorzunehmen (Bewertungsverbot)⁵³. Zudem darf sich der Staat zu keiner bestimmten Religion bekennen (Bekennungs- und Verkündungsgebot)⁵⁴ oder den religiösen Frieden in der Gesellschaft gefährden (Friedensgefährdungsverbot). Der religiöse Frieden in der Gesellschaft ist insbesondere dann gefährdet, wenn der Staat bestimmte Glaubensrichtungen vor Angriffen oder Behinderungen nicht ausreichend schützt oder bestimmte Glaubensrichtungen privilegiert oder ausgrenzt.⁵⁵ Neutralität wird aber auch nicht als eine distanzierende Neutralität im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche verstanden, sondern als eine positive, offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse fördernde Haltung.⁵⁶ Die verschiedenen Neutralitätsverständnisse zeigen, dass das Prinzip der staatlichen Neutralität in verschiedene Richtungen ausgelegt werden kann, die sich im Ergebnis nicht widersprechen müssen. Diese weite Auslegungsmöglichkeit unterstreicht wiederum, dass es nicht *die* staatliche Neutralität schlechthin gibt, sondern im Einzelfall das Neutralitätsgebot in verschiedenen Zusammenhängen unterschiedlich verstanden und beurteilt werden kann. Was in einem Fall also als Neutralitätsverstoß angesehen wird, kann in einem anderen (ähnlichen) Fall durchaus zu einer Neutralitätskonformität führen.

B. RELIGIONSAUSÜBUNGSFREIHEIT IN DER SCHULE

Bezüglich der Religionsausübungsfreiheit in der Schule und des damit verbundenen Konfliktes, hatte sich erstmals der Hessische Staatsgerichtshof im Jahr 1966 auseinanderzusetzen.⁵⁷ Das Gericht musste klären, welche negativen Glaubensfreiheitsrechte einem atheistischen Schüler hinsichtlich eines gemeinschaftlichen Schulgebets zustehen. Der betroffene Schüler musste während des Schulgebets entweder schweigend im Klassenzimmer verweilen oder den

53 BVerfGE 19, 1 (NJW 1965, S: 1428).

54 OLG Nürnberg, NJW 1966, S: 1928.

55 BVerfGE 93, 1 (16 f.) = NJW 1995, S: 2478.

56 Traub, s. 1340.

57 Hess. StGH Wiesbaden, NJW 1966, S: 31 ff.

Klassenraum vorübergehend verlassen. Beide Alternativen waren für den Schüler nicht hinnehmbar, so dass er mit seiner Klage die gänzliche Nichtveranstaltung des Schulgebetes begehrte. Der Hessische Gerichtshof stellte zunächst fest, dass der betroffene Schüler weder zu einer religiösen Handlung noch zu einer Offenbarung seines Glaubens oder Unglaubens gezwungen werden darf.⁵⁸ Er bejahte zugleich den faktischen Zwang für den Schüler zur Teilnahme an dem täglichen gemeinschaftlichen Schulgebet, was ihn in seiner negativen Religionsbekenntnisfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verletze.

Im Rechtszug widersprach das Bundesverwaltungsgericht der Rechtssauffassung des Hessischen Gerichtshofes mit dem Argument, dass das Schulgebet vor dem Hintergrund von Art. 4 Abs. 1 GG in grundrechtlicher Hinsicht zwar keine Zwangselemente beinhalte dürfe, aber soweit Schülern die Möglichkeit des Schweigens oder Fernbleibens gegeben wird, diese Anforderungen erfüllt seien.⁵⁹ Die negative Bekenntnisfreiheit gewähre kein Recht auf Verhinderung der Bekenntnisäußerung anderer, sondern räume lediglich das Recht ein, sich solcher Handlungen zu entziehen.⁶⁰

Schließlich bestätigte das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.⁶¹ Es stellte zunächst fest, dass das Schulgebet als schulische Veranstaltung nicht vom Staats wegen angeordnet werden darf (unzulässige Intervention), sondern lediglich auf Wunsch von Schülern und Eltern stattfinden muss. Solange aber die Teilnahme an dem Gebet auf der Grundlage völliger Freiwilligkeit geschieht, liege hier kein Verstoß gegen Art. 4 GG vor. Ein Recht auf negative Glaubensfreiheit des Schülers und somit eine Unzulässigkeit des Schulgebetes würde nur dann vorliegen, wenn keine Gewährleistung der völligen Freiwilligkeit der Teilnahme bestehe. Für den atheistischen Schüler bestünden allerdings verschiedene Ausweichmöglichkeiten⁶², so dass ihm eine völlige Freiwilligkeit an dem Schulgebet teilzunehmen oder nicht teilzunehmen gewährt wird. Unter der Voraussetzung der Freiwilligkeit des Schulgebetes sei dies

58 Hess. StGH Wiesbaden, NJW 1966, S: 34.

59 BVerwGE 44, 196 = NJW 1974, S: 574 ff.

60 BVerwGE 44, 196 (200).

61 BVerfGE 52, 223 = NJW 1980, S: 575 ff.

62 BVerfGE 52, 223 (248).

verfassungsrechtlich unbedenklich. Folglich liegt hier nach der Rechtsprechung des BVerfG durch das gemeinschaftliche freiwillige Schulgebet kein Verstoß gegen die negative Glaubensfreiheit des Schülers und das Neutralitätsgebot des Staates vor.

C. GRENZEN DER RELIGIONSAUSÜBUNGSFREIHEIT IN DER SCHULE

In der Schule können sowohl Schüler als auch Lehrer von der Einschränkung des Grundrechts aus Art. 4 GG betroffen sein. In einer immer mehr pluralistischen Gesellschaft kommen auch in der öffentlichen Pflichtschule verschiedene Glaubensauffassungen zusammen. Ein Aufeinandertreffen von Schülern verschiedener Glaubensrichtungen kann ebenso zu einem Austausch von religiösen Inhalten in den Klassenräumen und Pausenhöfen führen. Mit zunehmender Heterogenität der Glaubensbekenntnisse begegnet das staatliche Neutralitätsprinzip neuen Fragen. In der Schule besteht ein besonderes Spannungsfeld aus positiver und negativer Glaubensfreiheit und staatlicher Neutralitätspflicht. Dem Staat fällt die Aufgabe zu, dieses unvermeidbare Spannungsverhältnis aus positiver und negativer Glaubensfreiheit auszugleichen. Es stellt sich die Frage, wie weit der Abwehranspruch des Art. 4 GG vor dem Hintergrund der staatlichen Neutralitätspflicht gehen darf.

Gilt die Kollision von positiver und negativer Glaubensfreiheit nur im Lehrer-Schüler-Verhältnis oder dürfen sich auch Schüler untereinander darauf berufen? Müssen wir, um der staatlichen Neutralität gerecht zu werden, Schülern eine Diskussion mit Lehrkräften über religiöse Themen im Pausenhof oder in Klassenzimmern verbieten, weil andere Schüler sich dadurch in ihrer negativen Glaubensfreiheit verletzt fühlen? Diese Frage zeigen, dass es im schulischen Alltagsleben nur schwer möglich ist, Religiosität gänzlich aus dem öffentlichen Schulraum zu verbannen.

Müssen wir etwa um der Lösung gerecht zu werden, zwischen einem Verbot in Grundschulen (wegen der höheren sogar höchsten Missionierungsanscheinsgefahr) und einem Verbot an Sekundarstufe II-Klassen mit älteren Schülern (geringere Missionierungsanscheinsgefahr) unterscheiden? Immerhin unterliegt das Kopftuch von Erzieherinnen in der Kindertagesstätte keinem

allgemein geltenden Verbot und ist grundsätzlich zulässig. Grundschulkindern soll der Anblick einer Lehrerin mit Kopftuch allerdings erspart bleiben, da diese durch ihre nackte Existenz die Köpfe der kleinen Kinder „verwirren“ könnte. Dieser Gedankengang klingt nicht ganz schlüssig. Was ist dann mit Schülern, die das 14. Lebensjahr vollendet haben und somit über ihre eigene Religionsmündigkeit nach § 15 RKG verfügen? Einerseits mutet unser Rechtssystem 14-jährigen Schülern zu, ihre Religionsangehörigkeit selbst zu entscheiden, andererseits tragen wir Sorge, dass diese religionsmündigen Schüler von dem bloßen Anblick einer Lehrerin mit Kopftuch ohne Missionierungstätigkeiten „beeinflusst“ werden könnten und sehen Handlungsbedarf, sie durch ein Verbot vor der Lehrerin zu „schützen“. Lehrkräfte haben in erster Linie die Aufgabe, ihren Schülern die Inhalte ihres Unterrichtsfaches zu vermitteln. Eine Lehrerin mit oder ohne Kopftuch hat im Mathematik- oder Englischunterricht das Fach Mathematik oder Englisch zu unterrichten. Eine Lehrerin hat die staatliche Pflicht im evangelischen Religionsunterricht ihren Schülern religionsspezifische Inhalte zu vermitteln. Es wäre sinnwidrig, wenn eine solche Lehrerin, aber auch eine atheistische Lehrerin katholischen oder islamischen Religionsunterricht erteilen würde. Alles, was dem ordentlichen Schulunterricht zuwider fällt und ihn offenkundig gefährdet, muss selbstverständlich staatlich geprüft und kontrolliert werden. Darüber hinaus aber nichts; schon gar nicht die Konstruktion einer nicht nachprüfaren und unrealen Scheingefahr, die von einer kopftuchtragenden Lehrerin ausgehen soll.

Bei dem Kopftuch handelt es sich um eine individuelle Grundrechtsausübung der Lehrerin, die weder die negative Glaubensfreiheit der Schüler oder Eltern noch die staatliche Neutralität gefährdet. Der Staat ist und bleibt neutral; die Lehrerin ist sichtbar einer Religion zuzuordnen. Zudem gibt es in der Schule auch Lehrer, die „unsichtbar“ einer Religion oder einer Weltanschauung zuzuordnen sind. Solange sie ausschließlich ihrer Tätigkeit als Lehrkraft nachkommen und ihren Schülern unterrichtsgerechte Inhalte vermitteln, bezüglich ihrer Religion oder Weltanschauung aber untätig sind, kann ihnen kein Verstoß gegen die staatliche Neutralität nachgewiesen werden. Es muss die Möglichkeit geben, das zulässige Ausmaß religiöser Bezüge in der Schule je nach den Umständen und Veränderungen in der Gesellschaft zeitgemäß neu zu bestimmen. Es darf auch nicht außer Acht gelassen werden, dass staatliche Regelungen in konfliktträchtigen Bereichen im Hinblick auf die

Gewährleistung von Minderheitenrechten von elementarer Wichtigkeit sind. Gesellschaften wandeln und verändern sich im Laufe der Zeit. Gesellschaftlicher Wandel bedeutet auch kultureller und religiöser Wertewandel. Dieser allgemeine Wandel muss sich auch in unserem Rechtssystem niederschlagen, was bedeutet, dass sich ein Bedeutungswandel der Neutralität erkennen lassen muss. Schüler mit Migrationshintergrund verschiedener religiöser Glaubensrichtungen sind in Deutschland heute keine Ausnahme mehr, sondern der Regelfall. Deutschland entwickelt sich immer mehr zu einer heterogenen und pluralistischen Gesellschaft. Wer im Jahre 2018 immer noch von einer religiösen und kulturellen Homogenität in Deutschland spricht, befindet sich in einem der Lebensrealität weit entferntem Irrtum. Diese Vielzahl von religiösen Erscheinungsformen zwingt den Staat dazu, in seiner Entwicklung eigene Konsequenzen zu ziehen und seine Werte neu zu definieren. Religiöser Wandel bedeutet auch Wandel des Staates durch einen Wandel in der Gesetzgebung und Rechtsprechung. Dieser Wandel muss sich auch im Neutralitätsgebot widerspiegeln. Der Begriff der Neutralität muss in seiner Bedeutung ausgedehnt und an die veränderten Lebensumstände angepasst werden. Eine restriktive Auslegung der Neutralität führt zu immer mehr Konflikten und löst keine gesellschaftlichen Probleme. Dabei ist es doch gerade Aufgabe der Rechtsprechung und Politik Konflikte und Probleme zu lösen. Wichtig ist also, dass der Staat bei der Auslegung des Neutralitätsbegriffs den religiösen Wandel in seiner Gesellschaft mitberücksichtigen und seine juristischen Entscheidungen zeitgemäß und realitätsnah treffen muss. Nur durch seinen eigenen Wandel kann der Staat seine Modernität garantieren. Wo also ein religiöser Wandel erkennbar ist, herrscht staatlicher Handlungsbedarf. Sind gesellschaftlich- religiöse Veränderungen aufgetreten, hat der Staat die Aufgabe, mit Hilfe seines Neutralitätsverständnisses offenstehende Fragen unter Berücksichtigung der Veränderungen gerecht zu werden. Der Staat darf sich mit einer Art Enthaltung auch nicht seiner Verantwortung entziehen, indem er ein Phänomen als erstmalig, neuartig oder fremd ansieht. Er darf auch nicht religiösen Fragen ausweichen oder sie gar übersehen, indem er jedes Mal das Prinzip der Neutralität als Stoppschild vorzeigt. Die Schaffung des religiösen Friedens ist nun einmal die Aufgabe des Staates. Der Staat muss bestehende Konflikte ernst nehmen und im Rahmen seiner Neutralität angemessene Lösungen finden. So muss er auch die neueren, religiösen Erscheinungsformen in der Schule gerecht behandeln.

Auf den konkreten Fall der kopftuchtragenden Lehrerin bedeutet dies, dass dieses Phänomen in Deutschland keine Seltenheit oder Fremdheit mehr ist. Die deutsche Gesellschaft hat sich dahingehend gewandelt, dass wir mittlerweile Muslimen, somit auch Frauen mit Kopftuch in allen denkbaren Lebensbereichen begegnen. Junge muslimische Frauen studieren in Deutschland Rechtswissenschaften, Lehramt, Medizin, Pharmazie, Architektur etc. Sie sind in den meisten Fällen hier geboren, haben ein Abitur absolviert, besitzen die hiesige Mentalität, sprechen die deutsche Sprache einwandfrei und beweisen - nicht allein- mit ihrem akademischen Abschluss, ihre Fähigkeit, ihre Eignung und ihre Willigkeit ihren ausgewählten Beruf in der Gesellschaft und als Teil der Gesellschaft auszuüben.

Nicht zuletzt beschweren wir uns auf der einen Seite bundesweit über den Lehrermangel an unseren Schulen, weigern uns aber auf der anderen Seite, diesen Lehrerberuf mit vorhandenen gut ausgebildeten jungen Frauen zu decken, weil wir uns eine von ihnen ausgehende Pseudogefahr zusammenspinnen, die wir bisher weder nachprüfen noch nachweisen konnten.

Nicht zuletzt ist die Homo-Ehe⁶³ ein sehr gutes Beispiel dafür, wie Veränderungen in unserer Gesellschaft funktionieren und der Wertewandel rechtlich Einschlag findet. Diese Veränderungen nehmen nicht nur Einfluss auf die Identität der Gesellschaft, sondern greifen bis in die Legislative und Judikative ein. Bis zum Jahr 1994 galt in Deutschland der § 175 StGB (sog. Schwulenparagraf), der sexuelle Handlungen zwischen zwei Männern unter Freiheitsstrafe stellte. Heute hingegen ist eine Ehe, die den grundgesetzlichen Schutz des Art. 6 GG genießt, zwischen zwei gleichgeschlechtlichen Menschen rechtlich einwandfrei möglich. Ein Straftatbestand hat sich zu einem Grundrecht entwickelt. Diese Entwicklung dürfen wir für die Zukunft auch für das Kopftuch muslimischer Frauen verlangen.

D. ERGEBNIS

Religiöse Vielfalt und Verschiedenheit dürfen unter dem Deckmantel der staatlichen Neutralitätspflicht nicht auf alle Ewigkeit aus der Öffentlichkeit

63 Ähnlich auch die Entwicklung der Prostitution. Ein Wandel vom strafrechtlich irrelevanten Dirnenlohn, der mangels Vermögen nicht den Betrugstatbestand nach § 263 StGB erfüllt, zu einer Prostitution, als grundgesetzlich geschützter Beruf nach Artikel 12 GG.

verbannt werden. Eine solche Abstoßung würde den Staat zu einem religiös sterilen Raum entwickeln, was nicht im Interesse des werteordnungsgebundenen Grundgesetzes sein kann. So ein Vorgehen würde eine Aushöhlung unseres religionsfreundlichen säkularen Staatssystems bedeuten. Neutralität muss lösungsorientiert und nicht lösungsverursachend wirken. Nur ein offenes und positives Verständnis der staatlichen Neutralität kann dazu dienen, religiöse Diversität als religiöse Normalität in Schulen offen beleben zu lassen.

III. THEOLOGISCHE DEBATTE ZUR KOPFTUCHPFLICHT IM RAHMEN DER JURISTISCHEN PRÜFUNG

Vermehrt wird in der Politik eine Stimme von meist Nichtjuristin und Nichttheologen laut, die Lehrerinnen in der Schule auffordert, auf ihr Kopftuch zu verzichten. Sie begründen ihre Forderung damit, dass die Bedeckung der Haare keine religiöse Pflicht sei und stützen sie dabei auf den Koran, in dem an keiner Stelle die Bedeckung des Hauptes zu finden sei.

A. KOPFTUCHPFLICHT JA ODER NEIN?

In der islamischen Theologie wird in der jüngeren Vergangenheit und Gegenwart über die generelle Pflicht des Kopftuchs für muslimische Frauen diskutiert. Es gibt verschiedene islamische Positionen zu dem Kopftuch. Teilweise werden sehr radikale Ansichten vertreten, die insbesondere für eine Vollverschleierung der Frau plädieren. Die klassische Ansicht und die Mehrzahl der islamischen Gelehrten begnügt sich mit der Bedeckung der Haare und sieht darin eine Pflicht. Es wird auch jene Position vertreten, die das Tragen des Kopftuchs als gar keine islamische Vorschrift ansieht. Argumentiert wird hier u. A. damit, dass die religiöse Praxis der Muslime vor allen Dingen durch die fünf Säulen des Islams definiert sei.⁶⁴ Das Tragen des Kopftuchs gehöre folglich nicht zu diesen fundamentalen Säulen. Aus dieser Tatsache diskutieren Gelehrte in der heutigen Zeit darüber, ob das Kopftuch eine soziale oder rechtliche Funktion hat. Würde man dem Kopftuch lediglich eine soziale Funktion beimessen, wäre solch ein Kopftuchgebot nicht

64 Die fünf Säulen des Islam sind die Glaubensbekenntnis, das rituelle Gebet, das Fasten im Monat Ramadan, die soziale Pflichtabgabe und die Pilgerfahrt nach Mekka.

obligatorisch, eventuell nicht mehr zeitgemäß und somit obsolet. Prof. Khaled Abou El Fadl z.B. sieht in dem Kopftuch insbesondere in nicht-muslimischen Ländern, in denen Frauen mit Kopftuch Benachteiligungen ausgesetzt sind, keine explizite Kopftuchpflicht.⁶⁵ Das Kopftuch sei demnach kein zentrales religiöses Gebot. Seiner Meinung nach sei die Grundlage, nämlich das Nichtauffallen in der Gesellschaft und der Schutz vor Belästigungen,⁶⁶ in heutigen Gesellschaften nicht mehr gegeben. Eine Kopfbedeckung, die zur Zeit des Propheten geboten und erforderlich war, habe gerade in westlichen und vielen anderen Gesellschaften seine damalige Funktion verloren und erfülle somit auch nicht mehr den gleichen Sinn und Zweck, wie zur damaligen Zeit. Im Gegenteil: In westlichen Gesellschaften bewirke das Kopftuch eben genau das Gegenteil dessen, was damals vermieden werden sollte, nämlich dass Frauen in einem anderen sozialen Umfeld diesmal eher mit dem Kopftuch „erkannt“ und deshalb auch „belästigt“ werden. Zur Zeit des Propheten galt das Kopftuch des Weiteren als Unterscheidungsmerkmal zwischen Sklavinnen und freien Frauen. Sklavinnen war das Tragen eines Kopftuchs untersagt; auch dieser Aspekt lege nahe, dass das Kopftuch nur einen sozialen Zweck befolgt habe und man heute von einem Wegfall dieser Grundlage sprechen könne.

Folglich könne man hier nicht von einer religiös-rechtlichen Bedeutung, sondern lediglich von einer sozialen und deshalb auch veränderbaren Bedeutung des islamischen Kopftuchs sprechen.

B. BEDEUTUNG DES THEOLOGISCHEN STREITES FÜR DIE JURISTISCHE PRÜFUNG

Bei der Frage, ob ein bestimmtes Auftreten oder Verhalten unter dem Schutzbereich der Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG fällt, dürfen staatliche Stellen lediglich das religiöse Selbstverständnis der Grundrechtsträgerin auf eine hinreichende Plausibilität überprüfen. Muslimische Frauen können folglich das Tragen einer Kopfbedeckung in der Öffentlichkeit als eine religiöse Pflicht und als ein essentieller Bestandteil islamischer Gebote plausibel auf bestimmte Stellen im Koran zurückführen (Sure 24, Vers 31;

65 So auch der 1973 verstorbene tunesische Religionsgelehrte Muhammad Tahir Ibn Asur.

66 Vergleiche Koran 33:59.

Sure 33, Vers 59). Hierbei ist die Frage, ob das Tragen des Kopftuchs vom Schutzbereich der Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gedeckt ist, irrelevant, dass es im Islam verschiedene Meinungen zu der Auslegung der einschlägigen Koranverse sowie über den Inhalt und die Verbindlichkeit religiöser Kleidungs Vorschriften gibt. Dem Staat, der sich in religiös-weltanschaulichen Angelegenheiten neutral verhalten muss, ist es verwehrt, autoritäre Koranexegese zu betreiben.⁶⁷ Folglich ist dieser theologische Meinungsstreit für das juristische Urteil nicht entscheidungserheblich.

C. FAZIT

Es gibt nicht *den* Begriff der staatlichen Neutralität. Vielmehr muss sich dieser Begriff dem gesellschaftlichen Wandel anpassen und zeitgerecht immer wieder neu verstanden und interpretiert werden. Muslimische Frauen mit Kopftuch sind ein Beispiel für diesen gesellschaftlichen Wandel und die Notwendigkeit einer Neuinterpretation des Begriffs. Das Tragen eines islamischen Kopftuches für muslimische Lehrerinnen in öffentlichen Pflichtschulen ist von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützt und verstößt nicht gegen die staatliche Neutralitätspflicht. Das Unterrichten in öffentlichen Klassenräumen mit einem erkennbaren religiösen Bekleidungsstück allein ist nicht geeignet, um den religiösen Frieden in der Schule zu gefährden. Eine religiöse Bekleidung in Form des Kopftuchs kann – muss aber nicht – allenfalls eine die Neutralitätspflicht des Staates nicht gefährdende abstrakte Gefahr darstellen. Solange diese abstrakte Gefahr aber nicht in eine konkrete Gefährdungssituation umschlägt und die Lehrerin ihrer Amtsausübung kompetent gerecht wird, kann zu keinem Zeitpunkt allein durch das Tragen eines religiös veranlassten Kopftuchs von einem Verstoß gegen die Neutralitätspflicht des Staates die Rede sein.

⁶⁷ Traub, s. 1339.

LITERATUR

Busse, Elmar Wolfgang Walter (2013) Das Prinzip der staatlichen Neutralität und die Freiheit der Religionsausübung, 1. Auflage, Frankfurt am Main, Peter Lang

Classen, Claus Dieter (2015) Religionsrecht, 2. Auflage, Tübingen, Mohr Siebeck

Czermak, Gerhard (2008) Religions- und Weltanschauungsrecht, 1. Auflage, Berlin Heidelberg, Springer

Enzensberger, Daniel (2015) „Verfassungsmäßigkeit eines pauschalen Kopftuchverbots für Lehrkräfte an öffentlichen Schulen“, Neue Verwaltungszeitschrift, S:13, s. 871-873

Franzke, Hans-Georg (2003) „Frankreich, seine Laizität und Europa“, Zeitschrift für Recht und Politik, S:10, s. 357-359

Frenz, Walter (2009) „Die Religionsfreiheit“, Juristische Ausbildung, S:7, s. 493-497

Halfmann, Ralf (2000) „Der Streit um die „Lehrerin mit Kopftuch““, Neue Verwaltungszeitschrift 2000, S:8, s. 862-868

Hofmann, Hans (2009) „Religiöse Symbole in Schule und Öffentlichkeit“, Neue Verwaltungszeitschrift, S:2, s. 74-80

Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo (2016) Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar, 14. Auflage, München, Beck

Kloepfner, Michael (2010) Verfassungsrecht II Grundrechte, 1. Auflage, München, Beck

Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhardt (2010) Grundrechte Staatsrecht II, 26. Auflage, Heidelberg, Müller

Rusteberg, Benjamin (2015) „Kopftuchverbot als Mittel zur Abwehr nicht existenter Gefahren“, Juristische Zeitschrift, S:13, s. 637-644

Sachs, Michael (2015) „Kein allgemeines Kopftuchverbot für Lehrerinnen in der Schule“, Juristische Schulung, S:6, s. 571-574

Sydow, Gernot (2009) „Moderator im Glaubensstreit: Der neutrale Staat in ungewohnter Rolle“, Juristische Zeitschrift, S:23, s. 1141-1148

Thormann, Martin (2011) „Kreuz, Kopftuch und Bekenntnisschule“, Die Öffentliche Verwaltung, S:24, s. 945-954

Traub, Thomas (2015) „Abstrakte und konkrete Gefahren religiöser Symbole in öffentlichen Schulen“, Neue Juristische Wochenzeitschrift, S:19, S. 1338-1341

Weidemann, Daniel (2016) „Religiöse Symbole vor Gericht – Teil 1“, Zeitschrift für das Juristische Studium, S:3, s. 286-296

Wißmann, Hinnerk (2015) Entscheidungsanmerkung Pauschales Kopftuchverbot und Glaubens- und Bekenntnisfreiheit, Zeitschrift für das Juristische Studium S:3, s. 299-303