

PROF. DR. MARTIN NETTESHEIM

„Erziehung zur Freiheit“ -

Kopftuchverbote für Schülerinnen unter dem Grundgesetz

Tübingen, den 29. August 2019

**PROF. DR. MARTIN NETTESHEIM – UNIVERSITÄT TÜBINGEN –
JURISTISCHE FAKULTÄT
GESCHWISTER SCHOLL PLATZ – D-72074 TÜBINGEN
TEL. 07071-2978101 – FAX. 07071-295847 – NETTESHEIM@UNI-TUEBINGEN.DE**

Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Über die Frage, ob es dem staatlichen Gesetzgeber verfassungsrechtlich möglich ist, in der öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule das Tragen religiös konnotierter Kleidungsstücke wie etwa des islamischen Kopftuchs zu verbieten, wird in Deutschland seit längerer Zeit gestritten.

2. Anerkannt ist, dass Kopftuchverbote verhängt werden können, wenn konkrete Konflikte im Schulablauf entstehen.

3. Die öffentliche Schule ist ein Raum, der aufgrund der Vorgabe von Art. 7 Abs. 1 GG und den entsprechenden Regelungen der Landesverfassungen einem besonderen Regime unterliegt, das sich deutlich von den Gegebenheiten im allgemeinen öffentlichen Raum unterscheidet.

4. Das Kopftuchverbot lässt sich nicht lediglich als heteronomer Eingriff in die Freiheit eines jungen Menschen deuten, der seine Religionsfreiheit wahrnimmt. Das Verbot dient der Erziehung zur Freiheit und stellt sich freiheitstheoretisch daher als komplexe Maßnahme dar.

5. Der in Art. 7 Abs. 1 GG begründete Erziehungs- und Bildungsauftrag umfasst mehr als die Abwehr von Beeinträchtigungen des Schulfriedens durch Konflikte. Das Grundgesetz ermöglicht und fordert eine Erziehung zur Freiheit, durch die die Schülerinnen und Schüler zur Entwicklung einer selbstbestimmten, aber auch sozial integrierten und verantwortlichen Persönlichkeit angeleitet werden.

6. Der Gesetzgeber bewegt sich im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 GG, wenn er als Erziehungsziel die Befreiung aus traditionellen Rollenvorstellungen, die Befähigung zur kritischen Auseinandersetzung mit vorgegebenen, sittlich geprägten Lebensformen und die Förderung des Willens, zu einer eigenständigen Entscheidung zu kommen, welchen Lebensentwurf man anstreben will, festlegt.

7. Er bewegt sich damit auch im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 GG, wenn er Schule als Raum konzipiert, in dem Manifestationen partikularer Lebensformen zurückgedrängt werden, um Offenheit zu schaffen. Diese Freiheit gilt insbesondere, wenn es um dichte Konzeptionen des guten Lebens geht, die von der Vorstellung einer sozialen Unterschiedlichkeit von Mann und Frau getragen werden. Zur Sicherung des Erziehungsziels gleichberechtigten Miteinanders ist dies verhältnismäßig.

8. Kinder müssen eine bestimmte intellektuelle Reife entwickelt haben, bevor ihre Handlungen als Ausdruck selbstbestimmter und verantwortlicher Ausübung der Religionsfreiheit angesehen werden können.

9. Aus persönlichkeitsrechtlichen und praktischen Gründen ist der Gesetzgeber des Schulrechts nicht darauf verwiesen, eine Einzelfallprüfung von Schülerinnen und Schülern anzuordnen, die den Anspruch erheben, schon die hinreichende Reife aufzuweisen.

10. In der Frage, bis zu welchem Alter Kinder *typischerweise* nicht jene Reife aufweisen, die zu einem selbstbestimmten religiösen Leben erforderlich ist, steht dem Gesetzgeber ein Einschätzungsspielraum zu. Vor dem Hintergrund des verfügbaren Wissens- und Kenntnisstands lassen sich gegenwärtig keine verfassungsrechtlichen Einwände dagegen erheben, wenn der Gesetzgeber davon ausginge, dass von einer verantwortlichen Entscheidung über den Gebrauch religiöser oder weltanschaulich konnotierter Kleidung erst ab einem Alter von 14 Jahren auszugehen ist.

11. Selbst wenn man davon ausginge, dass das Tragen religiös oder weltanschaulich konnotierter Bekleidung durch ein Kind, das die hinreichende Reife und Einsichtsfähigkeit für eine selbstbestimmte Wahrnehmung der Religionsfreiheit noch nicht aufweist, eine grundrechtlich geschützte Handlung wäre, ließe sich ein Verbot des Kinderkopftuchs nach Art. 7 Abs. 1 GG rechtfertigen. Gesetzgeberische Erziehungsziele lassen es zu, in der Schule äußere Manifestationen mit religiöser Konnotation durch noch nicht glaubensreife Kinder zu unterbinden.

12. Ein Verbot des Tragens weltanschaulich oder religiös konnotierter Kleidung in der Schule würde auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 1 Abs. 1 iVm. Art. 2 Abs. 1 GG berühren, aber nicht verletzen.

13. Würde sich der Gesetzgeber darauf beschränken, den Gebrauch des „Kinderkopftuchs“ in der Schule zu verbieten, den Gebrauch anderer religiös oder weltanschaulich konnotierter Kleidung aber weiter zulassen, wäre dies mit Blick auf Art. 3 GG problematisch.

14. Ein gesetzliches Verbot des „Kinderkopftuchs“ würde zwar einen Eingriff in das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG bewirken, sich aber als verhältnismäßige Beschränkung darstellen.

Inhaltsverzeichnis

A. Fragestellung.....	5
B. Verfassungstheoretische Hintergrunddimension.....	8
I. <i>Differenzen in der Konzeption von selbstbestimmter Freiheit</i>	9
II. <i>Differenzen in der Grunddeutung des Grundgesetzes als liberaler Grundordnung des Gemeinwesens ..</i>	12
III. <i>Differenzen in der Zuordnung der Aufgabenbereiche von Eltern und Schule</i>	14
C. Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Gesetzgeber	16
I. <i>Verfassungsrechtliche Leitprinzipien hinsichtlich der Definition von Erziehungs- und Bildungszielen... </i>	16
II. <i>Grundrechtliche Rahmenbedingungen.....</i>	21
1. Grundrechte betroffener Kinder	21
a) Religionsfreiheit der betroffenen Kinder (Art. 4 Abs. 1 iVm. Abs. 2 GG)	22
aa) Gewährleistungsbereich	22
(1) Tragen des islamischen Kopftuchs als geschützte Handlung (Grundrechtsschutz ratio materiae)	23
(2) Schutzfähiger Freiheitsgebrauch des kopftuchtragenden Kinds? (Grundrechtsschutz ratio personae)	24
(a) Grundrechtswahrnehmungsfähigkeit als Voraussetzung für die Inanspruchnahme eines Freiheitsrechts	24
(b) Keine Vertretungsmöglichkeit bei fehlender Reife	27
(3) Konsequenz: Keine Beeinträchtigung der Religionsfreiheit unreifer Kinder durch Verhängung eines „Kinderkopftuchverbots“	28
bb) Hilfsweise: Rechtfertigung des durch ein Verbot des „Kinderkopftuchs“ bewirkten Eingriffs ..	29
(1) Keine Rechtfertigung zum Schutz von Grundrechten Dritter	29
(2) Rechtfertigung aus Art. 7 Abs. 1 GG	31
b) Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 1 Abs. 1 iVm. Art. 2 Abs. 1 GG)	37
c) Anspruch auf Gleichbehandlung (Art. 3 GG)	37
2. Grundrechte der erziehenden Eltern (Art. 6 Abs. 2 S. 1 iVm. Art. 4 GG)	38
a) Gewährleistungsbereich	39
b) Bindungen und Schranken	40

A. Fragestellung

Über die Frage, ob der staatlichen Gesetzgeber in der öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule¹ das Tragen religiös konnotierter Kleidungsstücke wie etwa des islamischen Kopftuchs verbieten sollte, wird in Deutschland seit längerer Zeit gestritten. Verschiedene Politiker haben in den letzten Jahren angeregt, über die Einführung eines derartigen Verbots nachzudenken. Die Integrationsbeauftragte der Bundesregierung, Frau *Annette Widmann-Mauz*, hat angeregt, die rechtlichen Möglichkeiten eines solchen Verbots prüfen zu lassen.² Nichtregierungsorganisationen treten hierfür ein. Andere äußern Kritik und lehnen Verbote ab, wie etwa das Deutsche Institut für Menschenrechte. Im Kreis der Lehrer- und Elternverbände herrschen Meinungsverschiedenheiten. In Österreich wurde kürzlich ein Verbot des Tragens des Kopftuchs in Grundschulen beschlossen.³

Die verfassungsrechtliche Frage, in welchen Grenzen die Verhängung eines derartigen Verbots unter der Geltung des Grundgesetzes möglich wäre, ist demgegenüber bislang nur in Ansätzen diskutiert und behandelt worden. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur verfassungsrechtlichen Bewertung des Tragens eines Kopftuchs durch Lehrerinnen⁴ betreffen erwachsene gläubige Menschen und lassen sich daher auf eine Konstellation, in der es um Kinder und Heranwachsende geht, nicht unmittelbar übertragen. Vertiefende Behandlungen, die den sich stellenden schul-, integrations- und grundrechtlichen Herausforderungen des „Kinderkopftuchs“ gerecht würden, gibt es bislang nur vereinzelt.⁵ Das nachfolgende Gutachten zielt darauf ab, einen Beitrag zur Fortführung der Diskussion zu liefern. Es will die ver-

¹ Im folgenden wird von „öffentlicher Schule“ gesprochen.

² <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2019-05/integrationsbeauftragte-annette-widmann-mauz-kopftuchverbot-schulen>.

³ FAZ vom 16.5.2019: „Österreich beschließt Kopftuchverbot für Grundschulkindern“.

⁴ BVerfGE 108, 282 (Kopftuch I); BVerfGE 138, 296 (Kopftuch II).

⁵ Siehe etwa Langenfeld, *Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten*, 2001, S. 517 ff.; Pottmeyer, *Religiöse Kleidung in der öffentlichen Schule in Deutschland und England*, 2011, S. 79 ff.; Coumont, *Islamische Glaubensvorschriften und öffentliche Schule*, ZAR 2009, 9 (10); Rohe, *Muslimen in der Schule*, BayVBl. 2010, 257 (263); Germann, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz*, 31. Aufl., Art. 4, Rn. 51.4.; vgl. auch Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, *Schule und Religionsfreiheit. Wäre ein Kopftuchverbot für Schülerinnen rechtlich zulässig?* 2017.

fassungsrechtlichen Grenzen skizzieren, die dem Gesetzgeber bei der Einführung eines derartigen Verbots gesetzt sind. Anerkannt ist in der bisherigen Literatur, dass Kopftuchverbote verhängt werden können, wenn konkrete Konflikte im Schulablauf entstehen.⁶ Im Folgenden soll das Hauptaugenmerk auf die Frage gelegt werden, ob nicht der staatliche Erziehungs- und Bildungsauftrag es (schon im Vorfeld der Entstehung derartiger Konflikte) ermöglicht, die öffentliche Bekundung bestimmter partikularer Lebensformen aus dem Schulalltag herauszuhalten, um das Erziehungsziel einer „Erziehung zur Freiheit“ nicht zu gefährden. Die Untersuchung bewegt sich damit in dem größeren Umfeld des Streits darüber, ob der Gesetzgeber die Vornahme kultischer Handlungen durch Schüler untersagen kann.

Den Gegenstand der Untersuchung bildet ein Verbot des Tragens des sog. „Kinderkopftuchs“ in der Schule. Die Untersuchung umfasst damit eine Bekleidung, die eine hinreichend starke weltanschauliche oder religiöse Ausdruckskraft und Sichtbarkeit hat. Gesetzliche Regelungen, die sich gegen Bekleidung unterhalb dieser Schwelle richten, werden hier nicht in den Blick genommen. Ebenfalls wird die Frage, ob auch eine umfassende Untersagung des Tragens weltanschaulich oder religiös konnotierter Bekleidung zulässig wäre, hier nicht untersucht. Die Differenzierung zwischen verschiedenen Bekleidungsformen wird allerdings mit Blick auf das Gleichbehandlungsgebot relevant werden.⁷ Es sei in diesem Zusammenhang ferner herausgestellt, dass sich die nachfolgende Untersuchung allein mit der *Verfassungskonformität* eines Verbots des Tragens der genannten Bekleidung in der öffentlichen Schule beschäftigt. Fragen des internationalen Rechts werden nicht behandelt.⁸

⁶ So etwa Langenfeld, *Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten*, 2001, S. 538; Pottmeyer, *Religiöse Kleidung in der öffentlichen Schule in Deutschland und England*, 2011, S. 178; Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, *Schule und Religionsfreiheit. Wäre ein Kopftuchverbot für Schülerinnen rechtlich zulässig?* 2017, S. 14 f.

⁷ Unten C. II. 1. c).

⁸ Der EGMR lässt den Mitgliedstaaten bei der Beurteilung, wie mit Religion in staatlichen Institutionen und im öffentlichen Raum umgegangen werden soll, grundsätzlich einen weiten Beurteilungsspielraum. Die Nichterteilung der Dispensation für den gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht ist konventionskonform (EGMR, *Osmanoglu ua./Schweiz*, Nr. 29086/12). Gleiches gilt für die Pflicht zur Teilnahme am Sexualekundeunterricht (EGMR, *Dojan ua./Deutschland*, Nr. 310/08). Schon 2005 hat der EGMR das Verbot des Tragens eines Kopftuchs an türkischen Universitäten gebilligt (EGMR, *Sahin/Türkei*, Nr. 44774/98 GK). In der Folge sind mehrfach Beschwerden als unzulässig zurückgewiesen worden, die sich gegen schulische Sanktionen wegen öffentlicher Bekundung des Glaubens richteten (EGMR, *Aktas, Bayrak u.a./Frankreich*, Nr. 43563/08; 14308/08; 18527/08/29134/08;

Die nachfolgende Untersuchung hat nicht die Frage zum Gegenstand, ob ein Verbot derartiger Bekundungen im allgemeinen öffentlichen Raum zulässig wäre. Sie begreift die öffentliche Schule als Raum, der aufgrund der Vorgabe von Art. 7 Abs. 1 GG und den entsprechenden Regelungen der Landesverfassungen einem besonderen Regime unterliegt, das sich deutlich von den Gegebenheiten im allgemeinen öffentlichen Raum unterscheidet. Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass die öffentliche Schule heute eine Institution ist, in der die Grundrechte der Kinder umfassend und ausnahmslos zum Tragen kommen. Schon der Blick auf die Schulpflicht und die Ordnungsbefugnisse der Schulverwaltung zeigen allerdings, dass die grundrechtliche Rechtsstellung von Kindern in der Schule Besonderheiten aufweist, die so im allgemeinen Raum nicht gelten.

Ebenfalls ist in diesem Zusammenhang herauszustellen, dass es allein um die Frage geht, ob der Gesetzgeber eine entsprechende Regelung erlassen könnte. Die nachfolgenden Überlegungen beschäftigen sich nicht mit der Frage, ob die Schulverwaltung allein ein entsprechendes Verbot aussprechen könnte.

Das Gutachten, das im Auftrag von Gutachten im Auftrag von TERRE DES FEMMES Menschenrechte für die Frau e.V. erstellt worden ist, nimmt nicht zur Frage der politischen und pädagogischen Frage der Zweckmäßigkeit eines „Kopftuchverbots“ Stellung. Den nachfolgenden Überlegungen liegt allerdings die Auffassung zugrunde, dass sich das Verfassungsrecht (und die auf seiner Grundlage argumentierenden Personen) einer immer wieder zu beobachtenden Tendenz zu einer überschnellen Konstitutionalisierung von Entscheidungen enthalten sollten, die sinnvollerweise auf demokratischem Weg vom Gesetzgeber behandelt werden müssen.

25463/08, 27561/08; ähnlich EGMR, Köse u.a./Türkei, Nr. 65500/01). Der EGMR hat es für konventionskonform angesehen, wenn ein Kind in besonderen Situationen zum Ablegen des Kopftuchs gezwungen wird (EGMR, Dogru/Frankreich, Nr. 27058/05). Das Kruzifix an der Klassenzimmerwand ist ebenfalls konventionskonform (EGMR, Lautsi ua./Italien, Nr. 30814/06 GK). Kürzlich hat der EGMR entschieden, dass Frauen, die das islamische Kopftuch tragen, der Zugang zum Gerichtssaal eröffnet sein muss (EGMR, Lachiri/Belgien, Nr. 3413/09). Das Verbot der Vollverschleierung in der Öffentlichkeit ist vom EGMR wiederholt gebilligt worden (EGMR, S.A.S./Frankreich, Nr. 43835/11 GK; EGMR, Belcacemi u.a./Belgien, Nr. 4619/12; 37798/13).

Das Tragen des islamischen Kopftuchs wird im folgenden als Tragen einer religiös konnotierten Bekleidung begriffen. Es geht hier (anders als beim Tragen einer Wollmütze, aber ähnlich wie beim Tragen einer Kippa) um eine Manifestation des Glaubens. Inwieweit sich im Islam eine hinreichende theologische Grundlage dafür findet, das Tragen des Kopftuchs als Ausdruck eines gläubigen Lebens anzusehen oder gar hierfür zu verlangen, ist verfassungsrechtlicher Beurteilung entzogen und für das Verfassungsrecht auch ohne Relevanz. Das Verfassungsrecht nimmt es zur Kenntnis, dass es auch Stimmen gibt, wonach die Erwartung, das Kopftuch zu tragen, von manchen Beobachterinnen und Beobachtern als Ausdruck para-religiöser Machtansprüche gedeutet wird. Sicher ist jedenfalls, dass das Tragen des Kopftuchs die Entscheidung für eine Lebensform widerspiegelt, damit eine Gruppenzugehörigkeit formuliert und so einen Ein- bzw. Ausgrenzungsanspruch formuliert. Das Tragen des Kopftuchs definiert eine Gruppenzugehörigkeit. Sicher ist zudem, dass es sich um eine Bekleidung handelt, die die Gleichheit von Mann und Frau aufhebt.

B. Verfassungstheoretische Hintergrunddimension

Die verfassungsrechtlichen Konflikte, die zwischen Befürwortern und Gegnern des hier analysierten Bekleidungsverbots ausgetragen werden, haben ihre Wurzeln zum einen in unterschiedlichen freiheitstheoretischen Grundverständnissen (nachfolgend I.). Sie liegen aber auch – tiefergehend - in unterschiedlichen normativen Konzeptionen einer freiheitlichen Verfassungsordnung (nachfolgend II.). Ferner gibt es Differenzen in der Frage, wie weit das Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG mit Blick auf die Prägung junger Menschen geht (nachfolgend III.). Es empfiehlt sich, diese Differenzen aufzudecken und sichtbar zu machen. In manchen verfassungsrechtlichen Beiträgen wird ein Verbot weltanschaulich und religiös konnotierter Bekleidung demgegenüber allein verfassungsdogmatisch abgehandelt. In diesem Fall wird dargelegt, dass ein derartiges Verbot einen Eingriff in die Grundrechte des Kindes aus Art. 4 GG und der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 iVm. Art. 4 GG darstellt und im folgenden behauptet, dass sich keine hinreichenden Rechtfertigungsgründe für diesen Eingriff finden ließen. Unter der Hand wird dabei natürlich mit einem bestimmten Freiheitsverständnis und dessen Bedeutung

operiert. Die Arbeiten leiden regelmäßig daran, dass sie die Prämissen, die sie in die Interpretation des Grundgesetzes, vor allem aber in die Abwägung in einem multi-polaren Konflikt, zugrundelegen, nicht aufdecken und offen diskutieren.

I. Differenzen in der Konzeption von selbstbestimmter Freiheit

Die Diskussion darüber, ob Kindern in der Schule das Tragen weltanschaulich oder religiös konnotierter Bekleidung verboten werden kann, zwingt zur Beschäftigung mit dem Begriff der Selbstbestimmung. In den aktuellen Diskussionen werden hierbei unterschiedliche Konzeptionen vertreten.

In manchen verfassungsrechtlichen Beiträgen wird die Problematik allein als Konflikt zwischen dem Selbstbestimmungsrecht eines (jungen) Menschen und der Begründung heteronomen staatlichen Zwangs rekonstruiert.⁹ Ein junger Mensch, der seine Freiheit wahrnimmt, wird vom Staat dieser Sichtweise zufolge im Kernbereich seines religiösen und persönlichen Lebens zu einer Verhaltensänderung gezwungen. Dass sich das Verbot dann als verfassungsrechtlich problematisch, ja wahrscheinlich als unzulässig darstellt, ist nicht verwunderlich – vor allem, wenn man dann noch davon ausgeht, dass die Religionsfreiheit im Kern berührt ist.

Der dabei zugrunde gelegte Freiheitsbegriff ist allerdings formal und reduktionistisch. Er begnügt sich damit, auf äußere Handlungen zu schauen, und blendet offen oder implizit aus, ob und inwieweit dieses Handeln Ausdruck genuiner Selbstbestimmung ist. Ob und in welchem Umfang ein junger Mensch zu selbstbestimmtem Handeln in Fragen von Weltanschauung und Glauben in der Lage ist, spielt hier keine Rolle. Auffällig ist bei diesen Darstellungen, dass die Grundrechtsträgerschaft der Kinder mit jener von Erwachsenen einfach gleichgesetzt wird und das Verhalten der Kinder einfach zum Ausdruck autonomer Selbstbestimmung erklärt wird.¹⁰ Noch problematischer stellt sich dieser Freiheitsbegriff dar, wenn den Eltern des jungen

⁹ Besonders greifbar in: Deutsches Institut für Menschenrechte, Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention, Die Religionsfreiheit von Kindern im schulischen Raum, Mai 2019, S. 2 ff.; ähnlich: Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 666 ff., 671 ff.

¹⁰ So das Positionspapier des Deutschen Instituts für Menschenrechte, Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention, Die Religionsfreiheit von Kindern im schulischen Raum, Mai 2019, S. 2 ff.

Grundrechtsträgers die Möglichkeit zuerkannt wird, Freiheit in Vertretung auszuüben. Die Paradoxie, die hierin liegt, wird selten reflektiert. Für diese Freiheitskonzeption stellt sich die Frage, ob die Anerkennung des vermeintlichen Willens eines kindlichen Grundrechtsträgers nicht zu einer schädigenden Verengung von Zukunftsperspektiven führt, nicht.

Ein ähnlicher Reduktionismus ist dann auch bei der Analyse staatlichen Handelns zu beobachten. Ein Verbot des Tragens weltanschaulich oder religiös konnotierter Kleidung wird auf das Element der Fremdbestimmung („Freiheitsbeeinträchtigung“) reduziert. Schon im Ansatz nicht berücksichtigt wird, dass es darum geht, junge Menschen in eine Situation zu versetzen, jenseits heteronom vorgegebener Rollenverständnisse zu sich selbst zu finden. Zu beobachten ist eine Blickverengung, die sich allein mit der scheinbar angemessenen Bewältigung von Konflikten ad hoc befasst.

Eine gehaltvolle Freiheitskonzeption wird sich demgegenüber mit der Frage befassen, in welchem Umfang junge Menschen zu genuin selbstbestimmten Handlungen im relevanten Bereich (hier: dem Bereich von Weltanschauung und Glauben) schon in der Lage sind. Sie wird staatliche Maßnahmen auch nicht lediglich vordergründig auf ihren Zwangscharakter beleuchten, sondern tiefergehend danach fragen, ob sie nicht der Anleitung zur Entwicklung genuiner Autonomie dienen. Das Verfassungsrecht thematisiert schon seit längerem die Frage, ob und wie der erwachsene Mensch ggf. auch vor sich selbst geschützt werden muss. Die Frage, inwieweit Freiheitsbeschränkungen erforderlich sein können, um die Entwicklung einer genuin autonomen, zu einem freien und selbstbestimmten Leben befähigten Person zu ermöglichen und zu fördern, hat bislang - auch in den großen schulverfassungsrechtlichen Debatten der 1970er Jahre - keine hinreichende Beachtung erfahren. Dem Schulrecht der Länder liegt die Einschätzung zugrunde, dass ein derartiges Erfordernis im Grundsätzlichen besteht. Ferner findet sich die Einschätzung, dass es bereichsspezifischer und maßvoller Abwägungen bedarf. Umso mehr verwundert es, dass in vielen Beiträgen zum „Kopftuchverbot“ diese Dimension einfach ausgeblendet wird.

Freiheitstheoretisch wird man dem Anliegen einer liberalen Verfassung nur gerecht, wenn man danach fragt, wie sich die rechtlichen Rahmenbedingungen grundrechtlicher Selbstbestim-

mung des Kindes so optimieren lassen, dass ihm ein Weg in eine selbstbestimmte Zukunft eröffnet wird. Damit ist nicht dem Postulat ethischer oder traditionaler Bindungslosigkeit das Wort geredet.¹¹ Erziehung zur Freiheit bedeutet aber die Vermittlung der Fähigkeit, sich selbstständig derartiger Orientierungsmuster zu versichern. Die Durchsetzung der Schulpflicht – ggf. auch gegen den Willen der Eltern und des Kindes – macht deutlich, dass das Interesse an der Sicherung von Entwicklungsperspektiven verfassungsstaatlich höheres Gewicht haben kann als die Befriedigung kurzfristiger Interessen. Die Erwartung, dass Kinder grundsätzlich umfassend am Unterricht teilnehmen (und sich nicht aussuchen, welche Angebote sie annehmen), verdeutlicht, dass Schule im liberalen Verfassungsstaat für freie Beliebigkeit keinen Raum lässt – gerade weil es um die Eröffnung von zukünftigen Möglichkeiten autonom-selbstbestimmten Lebens geht.

In der Sache geht es darum, welche Schritte dem Staat erlaubt sind, um sicherzustellen, dass ein Leben in Selbstbestimmung geführt werden kann. Es geht damit nur auf einer oberflächlichen Ebene um die verfassungsrechtliche Beurteilung eines Verbotsszenarios, um eine Situation, in der der Staat in individuelle Freiheit eingreift und sich dafür rechtfertigen muss. Die tieferliegende und grundsätzliche Dimension des Problems erschließt sich, indem man in Rechnung stellt, dass es um die Schaffung von Voraussetzungen geht, in denen die Fähigkeit entwickelt werden kann, ein selbstbestimmtes und autonomes Leben zu führen. Es geht also um Beschränkungen, die individuelle Selbstbestimmtheit in Freiheit ermöglichen sollen. Zwingt das Grundgesetz die Staatsgewalt dazu, den Gebrauch äußerer Freiheit eines Kindes auch dann zu respektieren, wenn dieses Kind die Fähigkeit zur verantwortlichen Selbstbestimmung noch nicht hat, zudem, wenn es sich damit auf einen Weg begibt, der ihm wesentliche künftige Chancen abschneidet, wenn dahinter möglicherweise eher die Eltern und die Familie stehen als seine eigene selbstbestimmte Entscheidung? Für die nachfolgende Interpretation der Bestimmungen des Grundgesetzes wird diese Differenz von zentraler Bedeutung sein.

¹¹ Hierzu noch unten C. I.

II. Differenzen in der Grunddeutung des Grundgesetzes als liberaler Grundordnung des Gemeinwesens

Noch eine weitere Differenz macht sich in den Diskussionen über die verfassungsrechtliche Bewertung von staatlichen Regelungen über weltanschaulich und religiös konnotierte Bekleidung in der Schule bemerkbar. Es geht hier um Unterschiede in der Konzeption des Grundgesetzes als liberaler Grundordnung des Gemeinwesens. Sie schlagen sich nicht nur in der Interpretation von Art. 7 Abs. 1 GG, sondern auch in der Beurteilung des Zusammenspiels dieser Bestimmung mit den grundrechtlichen Freiheitsrechten nieder. In gewisser Weise sucht die liberalen Verfassungstheorie hier nach ihren eigenen Prinzipien.

Verfassungen sind Rechtstexte, über die die Gesellschaft ihre Einheit organisiert. Die Pluralisierung des Gemeinwesens, nicht zuletzt das Aufkommen neuer Lebensformen, führt vermehrt zu Situationen, in denen sich das Verfassungsrecht mit der Frage konfrontiert sieht, inwieweit es der öffentlichen Manifestation dieser Lebensform Raum geben will.¹² Derartige Konflikte haben das Bundesverfassungsgericht etwa mit Blick auf die Beschäftigung kopftuchtragender Lehrerinnen in der öffentlichen Schule beschäftigt; die schwankende Rechtsprechung belegt, wie sehr sich die Maßstäbe des Umgangs mit derartigen Konflikten und Herausforderungen weiter im Fluss befinden. Das Bundesverwaltungsgericht war mit einem derartigen Konflikt einerseits in der Entscheidung zur Teilnahme muslimischer Schülerinnen am Sport- und Schwimmunterricht befasst, andererseits in der Entscheidung zum öffentlichen Beten in einer staatlichen Schule. In diesen Konstellationen sieht sich die Verfassungsinterpretation mit der Herausforderung konfrontiert, Grundaussagen darüber zu treffen, wie das Grundgesetz das Verhältnis von Einheit und Vielfalt, von Integration und Partikularität, von Gemeinschaftsbezogenheit und Freiheit begreift.

In manchen Beiträgen zum „Kinderkopftuch“ spiegelt sich ein libertärer Liberalismus wider, der der öffentlichen Freiheitsausübung auch in der Schule nur dann Grenzen ziehen will, wenn

¹² Anschaulich und grundlegend: Langenfeld, Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten, 2001.

es zu konkreten und greifbaren Konflikten mit validen Rechtspositionen Dritter kommt. Schülerinnen und Schüler können danach – jedenfalls was die öffentliche Manifestation ihres Glaubens angeht – machen, was sie wollen. Grundrechtliche Schranken können danach nur dann greifen, wenn dieses Verhalten zu einem Konfliktszenario führt, das hinreichend belastbar aufgezeigt werden kann. Das Bundesverfassungsgericht bedient sich dieser Sichtweise in seiner zweiten Kopftuchentscheidung mit Blick auf die Manifestation des Glaubens durch Amtsträger.¹³ Das Bundesverwaltungsgericht war in seiner Entscheidung zum Schulgebet mit einem Sachverhalt konfrontiert, in dem es eine derartige Konfliktlage revisionsrechtlich zugrunde legen musste.¹⁴ Für den Bereich der Schule impliziert diese Form des Liberalismus, dass Manifestationen weltanschaulicher oder religiöser Lebensformen auch in der Schule nur dort eine Grenze finden können, wo dies zu Konflikten führt.

Eine liberale Verfassungsordnung muss aber nicht in diesem Sinn gelesen werden. Eine Verfassung enthält nicht nur grundsätzliche Konfliktlösungsregeln über die Bewältigung der aus dem Freiheitsgebrauch erwachsenden Spannungen, sondern auch weitergehende Ordnungsvorstellungen, über die sich die Gesellschaft deshalb geeinigt hat, weil sie sich davon Wohlstand und Gemeinwohl verspricht. Ein gemeinschaftsbewusster Liberalismus wird Überlegungen dazu Raum geben, wie sich – gerade in der Schule – sicherstellen lässt, dass den jungen Menschen jene Grundhaltung vermittelt wird, aus der sich die von innen kommende Kraft für ein freies und solidarisches Zusammenleben in Gleichheit speist. Die Verfassung muss, um es anders zu formulieren, gewährleisten, dass Schule die für die Gesellschaft so fundamentale Funktion der Integration des Gemeinwesens hinreichend leisten kann. Die ehemaligen Verfassungsrichter *Grimm* und *Böckenförde* haben dies eindringlich betont.¹⁵ Diese Aufgabe ist umso voraussetzungsvoller, je mannigfaltiger die diverse Pluralität ist, die von Seiten der Schüler eingebracht wird. Sie ist aber auch umso unverzichtbarer, wenn die Verfassung nicht ihre Aufgabe verfehlen soll, rechtliche Grundlage des Gemeinwesens zu sein. Die Aufgabe kann nur bewältigt werden, wenn der kulturellen und religiösen Identität aller Gruppen hinreichend

¹³ BVerfGE 138, 296 (Kopftuch II).

¹⁴ BVerwG, Urt. v. 30.11.2011 – 6 C 20.10, DVBl. 2012, 240.

¹⁵ Diskussionsbeiträge Grimm und Böckenförde, in: VVDSTRL 54 (1995), S. 120, S. 125.

Raum gegeben wird;¹⁶ sie kann es aber auch voraussetzen, Manifestationen partikularer Lebensformen in bestimmten Funktionszusammenhängen (gleichmäßig) zurückzudrängen.

Danach kann es, wie im folgenden dogmatisch auszuführen sein wird, nicht lediglich darum gehen, dem Freiheitsgebrauch der Schüler in der Schule dort Grenzen zu ziehen, wo es um konkrete Konflikte geht. Das Grundgesetz schreibt Schule weitergehende Aufgaben und Funktionen zu.

III. Differenzen in der Zuordnung der Aufgabenbereiche von Eltern und Schule

Viel ist schon darüber geschrieben worden, dass das elterliche Erziehungsrecht und die staatliche Schulhoheit in einem Spannungsverhältnis stehen, das einer maßvollen Abstimmung bedarf und in dem es ungeachtet dessen immer wieder Konflikte geben kann. Zu einem derartigen Konflikt kommt es, wenn das hier analysierte Verbot ein Kind trifft, das das weltanschaulich oder religiös konnotiertes Kleidungsstück in der Schule auf Befehl, auf Wunsch oder mit Billigung der Eltern trägt. Verfassungsrechtlich steht in diesem Zusammenhang außer Frage, dass die Hauptlast, aber auch das Recht der Erziehung des Kindes bei den Eltern liegt – auch in Fragen weltanschaulicher und religiöser Erziehung. Der Staat erkennt dieses Recht auch im Moment des Schulehaltens an, insbesondere mit Blick auf die schulische Erziehung und Bildung in Fragen der Religion (Art. 7 Abs. 2 GG). Das Grundgesetz macht zugleich deutlich, dass der Staat über die Wahrnehmung des Erziehungsrechts wacht (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG). Der Erziehungs- und Bildungsauftrag der öffentlichen Schule ist in Anerkennung des elterlichen Rechts auszuüben, tritt dahinter aber nicht zurück und weicht auch nicht inhaltlich.¹⁷

Im Grundsatz besteht vor diesem Hintergrund kein Zweifel, dass es zum Kern des Elternrechts gehört, dem heranwachsenden Kind im weltanschaulich-religiösen Bereich Orientierung und Prägung zu vermitteln. Das Grundgesetz ermöglicht auch die intensive Erziehung zu tiefem

¹⁶ So die Zielrichtung der Schrift von Langenfeld, *Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten*, 2001.

¹⁷ Dies belegt etwa die Pflicht zur Teilnahme am Sexualkundeunterricht.

Glauben und großer Frömmigkeit. Kein Streit besteht auch darüber, dass das Elternrecht dabei nicht auf religionsoffiziell verlautbarte Meinungen verpflichtet ist, sondern eigene Wege ermöglicht. Insofern steht außer Frage, dass die religiöse Erziehung eines Kindes im islamischen Glauben verfassungsrechtlich geschützt ist.

Mit Blick auf das „Kinderkopftuch“ stellt sich allerdings die Frage, inwieweit sich das elterliche Erziehungsrecht auch auf den Anspruch erstreckt, dass das Kind das Kopftuch in der Schule trägt. Man wird davon ausgehen müssen, dass das Kopftuch nicht allein äußeres Symbol eines innerlich gebildeten und existierenden Glaubens ist, sondern dass sich der Glaube über Handlungen wie das Tragen des Kopftuchs (und andere religiös konnotierte Handlungen) bildet, festigt und verstetigt. „Körperlicher Glaube“ ist damit nicht bloßer Ausdruck eines schon bestehenden inneren Glaubens, sondern dient dazu, eine innere Religiösität erst zu erschaffen und zu pflegen.¹⁸ Drängen Eltern darauf, dass ihre weiblichen Kinder das Kopftuch tragen, dient dies damit als Mittel der Formung des Glaubens bei einem jungen Menschen, der sich erst in der Identitätsbildungsphase befindet.

In der Debatte um das Kinderkopftuch sehen Gegner eines Gebots keinen Grund, warum das diesbezügliche Elternrecht sich nicht auch auf den Aufenthalt des Kindes in der Schule erstrecken sollte. Zu wenig wird dabei aber beachtet, dass die elterlichen Erziehungsbemühungen in der Zeit, in der sich das Kind aufgrund der Schulpflicht in der Schule befindet, wesentlichen Einschränkungen unterworfen sind. In manchen Erscheinungsformen ist dies unumstritten: Weder können die Eltern das Kind in die Klasse begleiten und dort vor dem staatlichen Erziehungsanspruch abschirmen, noch können sie über moderne Kommunikationsmittel eingreifen und steuern. Es erscheint daher jedenfalls nicht *apriori* widersprüchlich, wenn das staatliche Schulrecht elterlichen Bemühungen um (religiöse) Prägung des Kindes Grenzen setzt.

Damit ist noch nicht gesagt, wie die sich hieraus ergebenden Konflikte aufgelöst werden müssen. Die vermeintliche Gewissheit, dass die Eltern grundsätzlich frei in die Verhältnisse in der

¹⁸ Sinder, Körperlicher Glaube unter dem Grundgesetz, ZevKR 63 (2018), 170.

Schule einwirken können, sollte aber erschüttert sein. Im Folgenden wird dogmatisch ausgearbeitet werden, in welchen Grenzen das elterliche Erziehungsrecht auch in Fragen religiöser Bekleidung in Art. 7 Abs. 1 GG Beschränkungen findet.

C. Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Gesetzgeber

Die nachfolgenden Überlegungen beruhen auf der – insofern unstrittigen – Annahme, dass der Staat die Organisations- und Durchführungswalt über die öffentliche Schule hat, dass er dabei aber nicht unzulässig in die Grundrechte der als Rechtsträger auftretenden Kinder eingreifen darf. Daraus ergeben sich zwei Folgerungen. Zum einen muss sich der staatliche Gesetzgeber, der ein Verbot des Tragens weltanschaulich oder religiös konnotierter Kleidung in der Schule erlässt, im Rahmen der vom Grundgesetz (und den Landesverfassungen) vorgegebenen Erziehungs- und Bildungszielen bewegen (nachfolgend I.). Zudem darf es nicht zu einer unzulässigen Beeinträchtigung betroffener Grundrechte kommen (nachfolgend II.).

I. Verfassungsrechtliche Leitprinzipien hinsichtlich der Definition von Erziehungs- und Bildungszielen

Nach Art. 7 Abs. 1 GG steht das gesamte Schulwesen unter der Aufsicht des Staats.¹⁹ Dem Staat wird damit nicht nur eine Kompetenz für die Errichtung und Durchführung von Schule zugewiesen. Er trägt nach dieser Bestimmung auch eine Erziehungs- und Bildungsverantwortung. Die Bestimmung steht damit in einer verfassungsgeschichtlichen Kontinuität, die vom Preußischen Allgemeinen Landrecht über die Preußische Verfassung von 1850 und die Be-

¹⁹ Ausführlich: Bothe/Dittmann, *Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat*, VVDSTRL 54 (1995), 1/48; Wappler, *Kinderrechte und Kindeswohl*, 2015, S. 199 ff. mit weiteren Nachweisen.

stimmungen der Weimarer Verfassung²⁰ reicht. Die Verfassungen der Länder teilen dieses Verständnis von öffentlicher Schule durchgängig.

In den Formulierungen des Grundgesetzes werden Erziehungs- und Bildungsziele (anders als in den meisten Landesverfassungen) nicht angesprochen. Diese Zurückhaltung ist darauf zurückzuführen, dass man in den Beratungen zum Grundgesetz die Ergebnisse des Weimarer Schulkompromisses weder in Frage stellen noch revidieren wollte. Im Lichte föderaler Prinzipien war es folgerichtig, die konkrete Ausgestaltung des Auftrags der Schulen den Ländern zu überlassen. Diese Zurückhaltung darf allerdings nicht dahingehend verstanden werden, dass Art. 7 Abs. 1 GG inhaltsleer wäre. Die Verfassungsordnung des Grundgesetzes zielt auf die Errichtung und rechtliche Ordnung eines Gemeinwesens ab, in dem Menschen ein freies Leben in selbstbestimmter Autonomie führen. Das Grundgesetz schreibt einer unter staatlicher Verantwortung stehenden Schule zentrale Bedeutung für die Persönlichkeitsentwicklung, Erziehung und Bildung junger Menschen zu. Nur innerhalb des von Art. 7 Abs. 1 GG gezogenen Rahmens haben die Länder eine weitergehende Ausgestaltungsmöglichkeit.²¹

Schulische Erziehungs- und Bildungsziele sind Konzepte, in denen Erziehung ihre gesamtgesellschaftliche Funktion thematisiert. Denn staatliche Erziehung ist funktionale Reproduktion der Gesellschaft.²² In den Leitprinzipien, die von Art. 7 Abs. 1 GG formuliert werden, geht es dabei vor allem um Persönlichkeitsformung, Bildung und Förderung. Die Schule muss freiheitlich organisiert und auf die Persönlichkeit, Identität und Würde der lernenden Schüler ausgerichtet sein. Schülerinnen und Schüler sind Rechtssubjekte, die in der Schule als Träger von Freiheits- und Gleichheitsrechten auftreten.

Die Funktion von Erziehung und Bildung lässt sich aber nicht ausschließlich aus der Perspektive individueller Persönlichkeitsentfaltung und persönlicher Selbstverwirklichung bestimmen.

²⁰ Art. 148 ff. WRV.

²¹ Erziehung zielt auf die Bildung von Überzeugung und Gesinnung, auf die Formung von Werten und Handlungsorientierungen ab. Diese innere Prägung des Menschen kann nicht unmittelbar rechtlich angeordnet werden. Der Versuch einer umfassenden Verregelung schulischer Erziehungsziele würde scheitern. Möglich ist es aber, Leitgesichtspunkte und Grundgedanken zu formulieren, wie sie sich in den Landesverfassungen finden. Dass dabei überaus unterschiedliche Formulierungen gewählt werden, ist Ausdruck föderaler Vielfalt.

²² Roellecke, Diskussionsbeitrag, in: VVDSTRL 54 (1995), 118.

Staatliche Erziehung in öffentlichen Schulen muss darauf hinwirken, dass jene Bindungen, die eine pluralistische Gesellschaft zusammenhalten, überliefert, vermittelt und verankert werden. Eine Gesellschaft ist darauf angewiesen, in Anerkennung der Interessen- und Meinungsvielfalt der einzelnen Menschen jene Orientierungen, Sinnreserven und Überzeugungen zu vermitteln und zu erneuern, die erst ein geordnetes Zusammenleben in gleicher Freiheit ermöglichen. Eine liberale Verfassungsordnung zehrt – gerade wegen ihrer begrenzten Machtmittel – davon, dass Schule zur gesellschaftlichen Integration beiträgt. Es ist vielfach betont worden, dass diese Aufgabe auch von anderen Institutionen zu erledigen ist; die Schule spielt aber mit Blick auf die Formungs- und Lernfähigkeit junger Menschen hier eine zentrale Rolle. Ziel staatlicher Erziehung ist damit immer auch die Vermittlung und Einübung sozialer Orientierungen und Praktiken. Die Schülerinnen und Schüler müssen zur Entwicklung einer selbstbestimmten, aber auch sozial integrierten und verantwortlichen Persönlichkeit angeleitet werden.

Damit ist klar, dass Schule nicht in dem Sinne ethisch neutral ist, dass sich der dort in Anspruch genommene Erziehungs- und Bildungsauftrag einer Bewertung von Werten und Lebensformen enthält. Schule im liberalen Verfassungsstaat kann sich einer bewertenden Stellungnahme in der Frage, wie eine zugleich freie und gerechte gesellschaftliche Ordnung aussieht, ebenso wenig entziehen wie der Frage, wie die kollidierenden Geltungsansprüche freier und gleicher Bürgerinnen und Bürger substanziell aufgelöst werden müssen. Erziehung zielt auf Charakterformung, auf Ethosbegründung und -vermittlung ab. Es geht nicht nur um die darstellende Beschreibung von Wissen und Praxis, sondern um die Einübung von Haltungen und Einstellungen. Staatliche Neutralität bedeutet nicht, dass der staatliche Erziehungs- und Bildungsauftrag in einer Weise zu erfüllen wäre, die in zeit- und ortloser Weise universalistischen Maximen entspricht. Die Schulgesetze der Länder spiegeln diese substanziellen (Vor-)Entscheidungen wieder, indem sie nicht nur über universelle Werte sprechen, sondern Schule auch auf eine bestimmte Lebensform festlegen. In den letzten Jahrzehnten hat die Gesetzgebung den Wandel der Erziehungs- und Bildungsziele teils vorangetrieben, teils nachvollzogen – Befreiung aus traditionellen Rollenvorstellungen, Befähigung zur kritischen Auseinandersetzung mit vorgegebenen, sittlich geprägten Lebensformen, Förderung des Willens, zu einer eigenständigen Entscheidung zu kommen, welchen Lebensentwurf man anstreben will, unter Einschluss der Vermittlung des dazu erforderlichen Humankapitals. Schule vollzog insofern

jenen gesellschaftlichen Individualisierungsschub nach, der die Gesellschaften des Westens in den letzten Jahrzehnten ergriffen hat. Es geht heute vor allem um Freisetzung und Befähigung, nicht um Stabilisierung überkommener und heteronom vorgegebener Lebensentwürfe.

Damit ist nicht gesagt, dass eine Erziehung zur Freiheit nicht eine Auseinandersetzung mit Tradition und Herkunft, mit vorgefundenen, in Literatur, Ethik und Religion repräsentierten Lebensformen verlangte. Ohne Kenntnis dieses Traditionsbestands ist ein echtes Leben in Freiheit nicht möglich, ist eine bewusste Entscheidung darüber, wie ein selbstbestimmtes Leben aussehen soll, flach und uninformiert. Zu den unverzichtbaren Bildungszielen der Schule gehört es daher, das Wissen um die Herkunft des Gemeinwesens und seiner Mitglieder zu stärken und die Gründe für und wider die verschiedenen Lebensformen zu verdeutlichen. Die Schule kann ihren Auftrag zur gesellschaftlichen Integration nur erfüllen, wenn das Erziehungs- und Bildungsgeschehen die Pluralität religiöser und sonstiger Lebensformen reflektiert;²³ sie muss sich zugleich darum kümmern, Entwicklungen zurückzudrängen, die zu einer gesellschaftlichen Segmentierung beitragen. Erziehung zur Freiheit bedeutet aber immer, dass Kinder nicht in eine partikuläre Lebensform gezwungen werden, sondern ihnen eine Richtigkeitsüberzeugung vermittelt wird, die sie als in freier Entscheidung getroffen ansehen können.

Der staatliche Erziehungs- und Bildungsauftrag hat auch jene äußere Rahmenbedingungen zum Gegenstand, die für erfolgreiches Schulehalten notwendig sind. Die grundsätzliche Schulpflicht hat unbestritten vor dem Grundgesetz bestand. Dem Gesetzgeber und der Verwaltung steht es frei, die Lehrinhalte verbindlich zu bestimmen. Die Schülerinnen und Schüler trifft die Pflicht, den äußeren Ordnungsrahmen zu beachten, auf den Schule angewiesen ist. Lässt sich darlegen, dass sich das staatliche Erziehungsziel dadurch wesentlich fördern lässt, dass bestimmte Verhaltensformen gepflegt oder bestimmte Kleidung getragen wird, ist die Durchsetzung entsprechender Regeln von Art. 7 Abs. 1 GG (und den entsprechenden Bestimmungen des Landesrechts) getragen. Der staatliche Erziehungs- und Bildungsauftrag stellt seine Inhalte nicht ins Belieben der Schülerinnen und Schüler und kollidiert damit jedenfalls potentiell mit dem Freiheits- und Selbstbestimmungsanspruch dieser Personen.

²³ In der Rechtsprechung des BVerfG ist von „fördernder und wohlwollender Neutralität“ die Rede (Minderheitsvotum in: BVerfGE 138, 296 (Kopftuch II), Rdnr. 6).

Schule ist damit eine jedenfalls potentiell konfliktbelastete Institution. Dem Gesetzgeber steht es nicht nur frei, sondern er ist durch politische Klugheitserwägungen sogar gehalten, diese Konflikte durch integrative Ausgestaltung der Lehrinhalte, durch institutionelle und prozedurale Vorkehrungen zu minimieren. Die Schulgesetze machen allerdings deutlich, dass Konfliktvermeidung nur bis zu einem bestimmten Punkt möglich ist. Alle Schulgesetze der Länder sehen Ordnungsmaßnahmen vor. Schule lässt sich nicht ohne Zwang und ohne die Formulierung von Pflichten durchführen.

Die vorstehenden Überlegungen machen deutlich, dass sich der staatliche Erziehungs- und Bildungsauftrag im Sinne von Art. 7 Abs. 1 GG sicher nicht so verstehen lässt, dass Schule von den Spuren und Manifestationen partikularer Lebensformen freigehalten bleiben muss. Gesellschaftliche Realitäten, kulturelle Identitäten, religiöse Orientierungen haben in einer Schule, die Erziehung zur Freiheit leisten will, ihren Platz. Zugleich machen die Überlegungen aber auch deutlich, dass Schule nicht allein darin besteht, vorfindliche Rollenverständnisse und Lebensentwürfe zu stabilisieren, die ethische Prägung, die Kinder von Seiten des Elternhauses erhalten haben, zu respektieren.²⁴ Erziehung zur Freiheit bedeutet, Gewissheiten in Frage zu stellen, Freiräume zu schaffen und offenzuhalten, Muster, die mit den unverhandelbaren Grundwerten (wie etwa der Gleichbehandlung von Mann und Frau) unvereinbar sind, einer Kritik zu unterziehen. Erziehung zur Freiheit kann daher auch bedeuten, Manifestationen partikularer Lebensformen zurückzudrängen, um ein Umfeld zu schaffen, in dem diese offene Behandlung ethischer, kultureller und politischer Fragen möglich ist. Auf die konkreten Implikationen wird zurückzukommen sein.

²⁴ So aber Kamil Abdulsalam, Alle Jahre wieder – Die Debatte in Deutschland um ein Kopftuchverbot für Kinder, Verfassungsblog vom 21 Mai 2019, mit Blick auf die elterliche Entscheidung, Kinder in Gottesfurcht erziehen zu wollen.

II. Grundrechtliche Rahmenbedingungen

Die Freiheit des Gesetzgebers, die Verhältnisse in der Schule zu regeln, ist auch innerhalb des Rahmens von Art. 7 Abs. 1 GG nicht unbegrenzt. Verfassungsrechtliche Grenzen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums werden erreicht, wenn es um grundrechtliche Freiheitsrechte und Gleichbehandlungsansprüche geht. Die Weite, die das Bundesverfassungsgericht den grundrechtlichen Gewährleistungsbereichen zugeschrieben hat, bringt es mit sich, dass Berührungen der Grundrechte im schulischen Alltag alltäglich sind. Verfassungsrechtliche Bedeutung kommt damit vor allem der Formulierung grundrechtlicher Schranken – und hier vor allem dem Verhältnismäßigkeitsprinzip – zu.

Im hier interessierenden Zusammenhang geht es zunächst um die Frage, inwieweit die Grundrechte der Kinder, die von einem Verbot weltanschaulich oder religiös konnotierter Kleidungsstücke betroffen sind, verletzt werden (nachfolgend 1.). Im Anschluss wird die Grundrechtsposition der erziehungsberechtigten Eltern behandelt (nachfolgend 2.).

1. Grundrechte betroffener Kinder

Im Zentrum der Beschäftigung mit der Grundrechtsstellung von Kindern, die von einem Verbot weltanschaulich oder religiös konnotierter Kleidungsstücke in der Schule betroffen sind, steht die Religionsfreiheit (nachfolgend a)). Weitere Rechte sind ebenfalls berührt (nachfolgend b)). Verfassungsrechtliche Relevanz hat auch das allgemeine Gleichbehandlungsgebot (nachfolgend c)).

a) Religionsfreiheit der betroffenen Kinder (Art. 4 Abs. 1 iVm. Abs. 2 GG)

aa) Gewährleistungsbereich

Nach Art. 4 Abs. 1 GG ist die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses gewährleistet. Art. 4 Abs. 2 GG begründet das Recht der ungestörten Religionsausübung. Das Bundesverfassungsgericht begreift beide Absätze als einheitliches Grundrecht der Religionsfreiheit. Beide Absätze des Art. 4 GG enthalten ein umfassend zu verstehendes einheitliches Grundrecht.²⁵ Geschützt wird nicht nur „die innere Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, das heißt einen Glauben zu haben, zu verschweigen, sich vom bisherigen Glauben loszusagen und einem anderen Glauben zuzuwenden, sondern auch ... die äußere Freiheit, den Glauben zu bekunden und zu verbreiten, für seinen Glauben zu werben und andere von ihrem Glauben abzuwerben.“²⁶ Der verfassungsrechtliche Schutz erstreckt sich auch auf die Freiheit zur Lebensführung im Glauben. Der diesbezügliche Schutz ist weit und umfasst nicht nur kultische Handlungen und die Ausübung religiöser Gebräuche, sondern auch alle anderen Äußerungen einer religiös oder weltanschaulich bestimmten Lebensführung.²⁷ Das Bundesverfassungsgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass das Grundrecht der Religionsfreiheit das Recht der Grundrechtsträger umfasst, „ihr gesamtes Verhalten an den Lehren ihres Glaubens auszurichten und dieser Überzeugung gemäß zu handeln, also glaubensgeleitet zu leben; dies betrifft nicht nur imperative Glaubenssätze.“²⁸

Im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lässt sich nicht in Zweifel ziehen, dass das Tragen des islamischen Kopftuchs *ratio materiae* als glaubensgeleitete Handlung

²⁵ BVerfGE 24, 236 (245 f.); 32, 98 (106); 44, 37 (49); 83, 341 (354); 108, 282 (297); 125, 39 (79); BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 22. Oktober 2014 - 2 BvR 661/12 -, juris, Rn. 98.

²⁶ BVerfGE 138, 296, Rdnr. 85, unter Verweis auf BVerfGE 12, 1 (4); 24, 236 (245); 105, 279 (294); 123, 148 (177). Besprechung dieser Entscheidung etwa von: Heinig, Ein neues Kapitel in einer unendlichen Geschichte? Verfassungsrechtliche, prozessrechtliche und religionspolitische Anmerkungen zum Kopftuchbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015, Göttinger E-Papers zu Religion und Recht, Nr. 10/2015.

²⁷ BVerfGE 24, 236 (245 f.); 93, 1 (17).

²⁸ BVerfGE 138, 296, Rdnr. 85 unter Verweis auf BVerfGE 108, 282 (297); BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 22. Oktober 2014 - 2 BvR 661/12 -, juris, Rn. 88.

von Art. 4 Abs. 1 iVm. Abs. 2 GG geschützt wird (nachfolgend (1)). Der Schutz greift allerdings *ratio personae* nur, wenn es sich um eine Handlung handelt, die sich als selbstbestimmter Ausdruck der Wahrnehmung grundrechtlicher Freiheit darstellt; das ist bei Kindern nicht notwendig der Fall (nachfolgend (2)).

(1) Tragen des islamischen Kopftuchs als geschützte Handlung (Grundrechtsschutz *ratio materiae*)

Musliminnen, die ein in der für ihren Glauben typischen Weise gebundenes Kopftuch tragen, genießen den Schutz der Religionsfreiheit. Dies gilt nicht nur, wenn sie das Tuch in der allgemeinen Öffentlichkeit tragen. Sie können sich auf das Grundrecht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch berufen, wenn sie als Amtsträgerinnen in einer öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule unterrichten. Gleiches gilt danach für das Tragen einer sonstigen Bekleidung, durch die Haare und Hals nachvollziehbar aus religiösen Gründen bedeckt werden; auch diesbezüglich können sich Frauen auf den Schutz der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG berufen.²⁹ Zwar hat das Bundesverfassungsgericht bislang nicht zur Frage Stellung bezogen, ob das Tragen des Kopftuchs durch Schülerinnen in der öffentlichen Schule *ratio materiae* von Art. 4 Abs. 1 iVm. Abs. 2 GG erfasst wird. Es bestehen aber keine Zweifel daran, dass diese Frage zu bejahen ist.

²⁹ BVerfGE 108, 282 (298); BVerfGE 138, 296, Rdnr. 87.

(2) Schutzzfähiger Freiheitsgebrauch des kopftuchtragenden Kindes? (Grundrechtsschutz *ratio personae*)

(a) Grundrechtswahrnehmungsfähigkeit als Voraussetzung für die Inanspruchnahme eines Freiheitsrechts

Das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 iVm. Abs. 2 GG berechtigt jeden Menschen. Auch Kinder können sich daher auf das Grundrecht der Religionsfreiheit berufen.³⁰ Sie genießen Schutz allerdings nur für Handlungen, die sich – in einem freiheitstheoretisch anspruchsvollen Sinn – als Ausdruck der Wahrnehmung ihrer Glaubensfreiheit darstellen. Dieses Erfordernis gilt im übrigen nicht nur für Art. 4 GG, sondern auch für Art. 5 GG (Meinungsäußerungsfreiheit), Art. 8 GG (Versammlungsfreiheit) und die anderen Freiheitsrechte. Art. 4 Abs. 1 GG schützt nicht die Handlungen eines Kindes, die zwar der äußeren Form nach eine religiöse Konnotation haben, nicht aber Ausdruck einer autonomen und selbstbestimmten Lebensführung in Glaubensfragen sind. In der Diskussion über das „Kinderkopftuch“ begnügen sich manche Stellungnahmen damit, auf die Grundrechtsträgerschaft von Kindern und deren Berechtigung aus der Religionsfreiheit zu verweisen.³¹ Die Frage, ob die konkret in Frage stehende Handlung Ausdruck selbstbestimmter Freiheitswahrnehmung ist, wird aber ausgeblendet.³²

Verfassungsrechtsdogmatisch ist bekanntlich umstritten,³³ ob die damit angesprochene Problematik als Problem des grundrechtlichen Handlungsbegriffs angesehen werden sollte³⁴ oder

³⁰ Gleichsinnig Art. 14 der UN-Kinderrechtskonvention.

³¹ So etwa Deutsches Institut für Menschenrechte, Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention, Die Religionsfreiheit von Kindern im schulischen Raum, Mai 2019, S. 2. Das Institut geht davon aus, dass Handlungen von Kindern jedes Alters umfassend von der Religionsfreiheit geschützt werden.

³² Deutlich etwa in der Stellungnahme „Nein zu einem Kopftuchverbot für Minderjährige – eine migrationspädagogische Stellungnahme“ (www.rassismuskritik-bw.de/nein-zum-kopftuchverbot/). Dort wird behauptet, dass „die Forderung nach einem Kopftuchverbot massiv in die menschenrechtlich und grundgesetzlich verbrieft Religionsfreiheit“ eingreife, ohne allerdings zu fragen, inwieweit das Tragen des Kopftuchs freiheitstheoretisch und rechtlich schon als selbstbestimmte Handlung in Ausübung eines Freiheitsrechts angesehen werden kann.

³³ Vgl. die Analyse bei Wappler, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 90-98.

³⁴ So etwa Jestaedt/Reimer, in: Bonner Kommentar, Kommentierung zu Art. 6, Aktualisierung, Dezember 2018, Rdnr. 106 ff.

ob eine eigenständige Kategorie der Grundrechtsmündigkeit verwandt werden sollte.³⁵ Der erstgenannten Sichtweise zufolge sind Handlungen, die zwar äußerlich einer glaubensgetragenen Handlung entsprechen, nicht aber von einem entsprechenden Freiheitswillen getragen werden, nicht als grundrechtsgeschützte Handlungen anzusehen. Der letztgenannten Sichtweise zufolge gibt es mit der „Mündigkeit“ (bzw. „Religionsmündigkeit“) einen eigenständigen Status, der zur Ausübung und Inanspruchnahme der in Art. 4 Abs. 1 iVm. Abs. 2 GG begründeten Freiheitsrechte befähigt. In diesem Streit, zu dem das Bundesverfassungsgericht bislang nicht abschließend Stellung bezogen hat, geht es zwar nicht ausschließlich, wohl aber vorrangig um konstruktive Fragen. Der Verfassungsinterpret hat zur Kenntnis zu nehmen, dass der Gesetzgeber im Gesetz über die religiöse Kindererziehung (RKEG) Entscheidungskompetenzen des Kindes ausgestaltet (§ 5 RKEG), ohne den Begriff der Religionsmündigkeit zu verwenden. Offenkundig kann das Verfassungsrecht im Anwendungsbereich von Art. 4 Abs. 1 iVm. Abs. 2 GG zu sachgerechten Ergebnissen kommen, ohne sich eines gesonderten Status einer „Grundrechtsmündigkeit“ zu bedienen.

Es lässt sich nicht ernstlich in Zweifel ziehen, dass sich die Entwicklung eines – von Art. 4 GG zu schützenden – Glaubens in einer Reifephase vollzieht.³⁶ Dies ist, um das am Rande zu erwähnen, anders als beim Interesse am Erhalt des Lebens und der Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 GG)³⁷, das dem Kind unmittelbar ab der Geburt vollumfänglich zugestanden werden muss. Die Fähigkeit zu selbstbestimmter Wahrnehmung der Religionsfreiheit setzt erst zu einem Zeitpunkt ein, zu dem die kognitiven und intellektuellen Fähigkeiten ausgereift sind, die für ein – im freiheitstheoretischen Sinn – glaubensorientiertes Leben erforderlich sind. Kindliche

³⁵ Roth, Die Grundrechte Minderjähriger, 2003, S. 64: „Die *Grundrechtsmündigkeit* hingegen betrifft keine sachliche Schutzbereichsschranke, sondern stellt eine *persönliche* Gewährleistungsschranke auf, indem sie kraft normativer Dezision Grundrechtsträgern die Fähigkeit zur selbständigen Grundrechtsausübung auch dort abspricht, wo diese aufgrund ihrer Handlungsfähigkeit sowie geistigen Reife durchaus in der Lage sind, sämtliche sachlichen Tatbestandsvoraussetzungen eines Grundrechts zu verwirklichen.“

³⁶ Vgl. etwa OVG Bremen, Beschluss v. 13.06.2012 - 1 B 99/12, S. 3 f.

³⁷ Auch die Grundrechte aus Art. 16 Abs. 1 GG, Art. 14 GG oder Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG sind Grundrechte, deren Gewährleistung nicht auf der Selbstbestimmungsfähigkeit des Trägers aufbaut (Roth, Die Grundrechte Minderjähriger, 2003, S. 26; Coelln, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Art. 6 Rdnr. 69 ff.; Jestaedt/Reimer, in: Bonner Kommentar, Aktualisierung, Dezember 2018, Art. 6 Rdnr. 114 ff.).

Schwärmereien, die unreflektierte Religiosität im Kindesalter, die kindliche Anlehnung an elterliche Vorgaben und Wünsche sind kein Freiheitsgebrauch in dem Sinne, wie dies Art. 4 Abs. 1 iVm. Abs. 2 GG voraussetzt. Dies entspricht nicht nur den Erkenntnissen der Entwicklungspsychologie,³⁸ sondern auch den Wertungen des Gesetzgebers. Er gibt im RKEG zu erkennen, dass dem Kind die Reife für eine eigenständige Ausübung der Rechte aus Art. 4 Abs. 1 iVm. Abs. 2 GG erst ab einem bestimmten Lebensalter zukommt. Das entspricht einer alten Anschauung, die sich über Jahrhunderte zurückverfolgen lässt. Schon im 17. Jahrhundert wurde über das „Unterscheidungsalter“ gestritten.³⁹ Niemals wurde dabei aber ernstlich behauptet, dass Kindern vor diesem Alter bereits die Reife und Mündigkeit zuerkannt werden konnte, religiöse Freiheit eigenverantwortlich auszuüben. In der Literatur zur „Religionsmündigkeit“ wird denn auch teilweise das Alter höher als 14 Jahre angesetzt.⁴⁰

Im Lichte dieser Überlegungen lässt sich nicht ernstlich in Frage stellen, dass Kinder eine bestimmte intellektuelle Reife entwickelt haben müssen, bevor ihre Handlungen als Ausdruck selbstbestimmter und verantwortlicher Ausübung der Religionsfreiheit angesehen werden können.⁴¹ Dies gilt auch für das Tragen von Kleidung, die sich für Beobachter als religiös konnotiert darstellt. Die Aufgabe zu bestimmen, wann dieser Reifegrad erreicht ist, obliegt im demokratischen Verfassungsstaat mangels konkreter Vorgaben in Art. 4 Abs. 1 iVm. Abs. 2 GG dem Gesetzgeber. Aus persönlichkeitsrechtlichen und praktischen Gründen ist der Gesetzgeber des Schulrechts nicht darauf verwiesen, eine Einzelfallprüfung von Schülerinnen und Schülern anzuordnen, die den Anspruch erheben, schon die hinreichende Reife aufzuweisen. Derartige Prüfungen wären praktisch kaum sinnvoll durchzuführen und ggf. stigmatisierend. Art. 4 Abs. 1 iVm. Abs. 2 GG lässt sich nichts entnehmen, was der gesetzlichen Festlegung allgemeiner

³⁸ Mette, Jugend und Kirche, in: Religionspädagogische Beiträge 1984, 2 ff., 5 ff.; Grom, Religionspädagogische Psychologie, 1981, 287.

³⁹ Würtenberger, Religionsmündigkeit, in: Rechtsstaat. Kirche. Sinnverantwortung. Festschrift für Klaus Obermayer, 1986, S. 113 (114 mit weiteren Nachweisen).

⁴⁰ So etwa Würtenberger, Religionsmündigkeit, in: Rechtsstaat. Kirche. Sinnverantwortung. Festschrift für Klaus Obermayer, 1986, S. 113 (18 Jahre); anders Umbach, Grundrechts- und Religionsmündigkeit im Spannungsfeld zwischen Kindes- und Elternrecht, in: Festschrift Geiger, 1989, S. 359.

⁴¹ Anders wohl Kamil Abdulsalam, Alle Jahre wieder – Die Debatte in Deutschland um ein Kopftuchverbot für Kinder, Verfassungsblog vom 21. Mai 2019. Danach sollen Handlungen von Kindern jeden Alters grundrechtlich geschützt sein; nur die prozessuale Durchsetzung soll den Eltern obliegen.

Altersgrenzen entgegenstünde. Immerhin haben sich derartige Grenzen im RKEG bewährt und sind verfassungsrechtlich nicht ernstlich in Frage gestellt worden. Der in der Literatur vorgetragene Hinweis, dass sich der Reifegrad von Kindern unterscheide, greift ins Leere, wenn man die rechtliche Zulässigkeit einer allgemeinen Regelung und den Verzicht auf eine Einzelfallprüfung zugesteht.

Auch in der Frage, bis zu welchem Alter Kinder *typischerweise* nicht jene Reife aufweisen, die zu einem selbstbestimmten religiösen Leben erforderlich ist, steht dem Gesetzgeber ein Einschätzungsspielraum zu. Es handelt sich um eine empirische Frage, die mit bloßen Behauptungen nicht entschieden werden kann. Vor dem Hintergrund des verfügbaren Wissens- und Kenntnisstands lassen sich gegenwärtig aus Sicht dieses Gutachters keine verfassungsrechtlichen Einwände dagegen erheben, wenn der Gesetzgeber davon ausginge, dass von einer verantwortlichen Entscheidung über den Gebrauch religiöser oder weltanschaulich konnotierter Kleidung erst ab einem Alter von 14 Jahren auszugehen ist. Die gesetzgeberische Entscheidung müsste allerdings dadurch abgesichert werden, dass entsprechende Erkenntnisse der Jugend- und Religionspsychologie herangezogen werden.⁴² Kritiker eines Kopftuchverbots könnten jederzeit den Versuch unternehmen, diese empirische Einschätzung zu erschüttern. Bloße Behauptungen reichen hierfür nicht aus.

(b) Keine Vertretungsmöglichkeit bei fehlender Reife

Gelegentlich ist davon die Rede, dass Kinder, die noch nicht die Reife für ein selbstbestimmtes Handeln im Gewährleistungsbereich eines Grundrechts aufwiesen, durch ihre Eltern „vertreten“ werden könnten. Dieser Vorstellung zufolge erfolgt die äußere grundrechtsgeschützte Handlung durch das noch nicht hinreichend reife Kind, die innere Freiheitsausübung durch

⁴² Gegner des Kinderkopftuchs weisen auf die unterschiedliche Reife von Kindern hin, nehmen dies aber nicht zum Anlass, nach einer individuellen Prüfung zu fragen, sondern folgern hieraus (unschlüssig) die allgemeine Unzulässigkeit eines Verbots (so Kamil Abdulsalam, Alle Jahre wieder – Die Debatte in Deutschland um ein Kopftuchverbot für Kinder, Verfassungsblog vom 21. Mai 2019).

die vertretungsberechtigten Eltern. Diese Aufspaltung eines einheitlichen Handlungszusammenhangs hat in der Theorie und Dogmatik der Grundrechte des Grundgesetzes keinen Platz. Sie beruht auf einer Kategorienverwechslung. In der Tat gibt es – hierauf ist bereits hingewiesen worden – Grundrechte, die die Integrität eines Menschen ab der Geburt vollumfänglich schützen (z.B. Art. 2 Abs. 2 GG: Schutz von Leib und Leben). In diesen Fällen ist es notwendig und verfassungsrechtlich schlüssig, dass die Eltern die diesbezüglichen Interessen des Kindes formulieren (und rechtlich geltend machen) können. Bei Freiheitsrechten ist eine derartige „Vertretung“ aber weder sinnvoll noch notwendig. Wer nicht selbstbestimmt handeln kann, wird nicht dadurch zum selbstbestimmten Subjekt, dass andere Personen ihren Willen formulieren; es herrscht dann vielmehr Fremdbestimmung.

Verfassungsrechtsdogmatisch besteht kein Anlass, derartige „Vertretungskonstruktionen“ zu entwerfen, weil die Eltern aus eigenem Recht auf die Verhältnisse in der Schule und die Stellung ihres Kindes Einfluss nehmen können (nachfolgend unter 2.).

(3) Konsequenz: Keine Beeinträchtigung der Religionsfreiheit unreifer Kinder durch Verhängung eines „Kinderkopftuchverbots“

Es ist also festzuhalten, dass grundrechtsgeschütztes Handeln die Reife voraussetzt, in tatsächlicher Hinsicht im Schutzbereich des jeweiligen Grundrechts selbstbestimmt handeln zu können. Wer nicht über diese Reife verfügt, ist zwar Grundrechtsträger, nimmt aber keine Handlungen vor, die *ratione personae* als Ausdruck der Wahrnehmung des Grundrechts anzusehen sind. Dies gilt auch für Art. 4 Abs. 1 iVm. Abs. 2 GG. Die Anordnung eines Verbots, in öffentlichen Schulen ein religiös konnotiertes Kopftuch zu tragen, würde daher nicht zu einer Beeinträchtigung von Art. 4 Abs. 1 iVm. Abs. 2 GG führen, wenn und soweit sie auf das Tragen dieses Bekleidungsstücks durch Kinder beschränkt wäre, die noch nicht die Reife haben, in Glaubens- und Weltanschauungsfragen selbstbestimmt entscheiden zu können.

Verfassungsrechtlich kommt es dabei nicht darauf an, welche konkreten Motive ein junges Mädchen zum Tragen des Kopftuchs bewegen, das noch nicht die grundrechtliche „Religionsreife“ aufweist. Es ist irrelevant, ob dies elterlicher Druck, entwickelter Glaube, Bemühungen um Entwicklung einer eigenen Identität oder anderes sind. Entscheidend ist verfassungsrechtlich allein, dass sich der Gesetzgeber nicht vor der Religionsfreiheit des jungen Menschen rechtfertigen muss, wenn er das Tragen des Kopftuchs für den Bereich der Schule untersagt. Andere Grundrechte legen ihm weitergehende Rechtfertigungslasten auf. Hierauf wird zurückzukommen sein.⁴³

bb) Hilfsweise: Rechtfertigung des durch ein Verbot des „Kinderkopftuchs“ bewirkten Eingriffs

Selbst wenn man dies anders sähe und davon ausginge, dass das Tragen religiös oder weltanschaulich konnotierter Bekleidung durch ein Kind, das die hinreichende Reife und Einsichtsfähigkeit für eine selbstbestimmte Wahrnehmung der Religionsfreiheit noch nicht aufweist, eine grundrechtlich geschützte Handlung wäre, ließe sich ein Verbot rechtfertigen.

Das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 iVm. Abs. 2 GG kennt keine ausdrücklichen Schranken, steht aber verfassungsimmanent unter Einschränkungsvorbehalt. Einschränkungen der Religionsfreiheit, die in verhältnismäßiger Weise dem Schutz von Rechtsgütern mit Verfassungsrang oder dem Schutz der Grundrechte Dritter dienen, haben verfassungsrechtlichen Bestand.⁴⁴

(1) Keine Rechtfertigung zum Schutz von Grundrechten Dritter

Im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht fest, dass sich das hier begutachtete Verbot nicht als Maßnahme rechtfertigen ließe, die dem Schutz der Grundrechte

⁴³ Unten S. 23 (allgemeines Persönlichkeitsrecht); S. 23 (Gleichbehandlungsrechte); S. 24 (Elternrechte).

⁴⁴ BVerfGE 28, 243 (260 f.); 41, 29 (50 f.); 41, 88 (107); 44, 37 (49 f., 53); 52, 223 (247); 93, 1 (21); 108, 282 (297).

Dritter dient. Weder die negative Religionsfreiheit der Mitschüler noch das elterliche Erziehungsrecht werden dadurch greifbar beeinträchtigt, dass ein Kind in einer öffentlichen Schule ein religiös konnotiertes Kopftuch trägt.

Diese Feststellung ist Konsequenz der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 27. Januar 2015⁴⁵ festgestellt, dass die negative Glaubensfreiheit von Schülern zwar dadurch berührt werden könne, dass eine *Lehrkraft* ein Kopftuch trägt.⁴⁶ Es stellt dann aber fest: „Die Einzelnen haben in einer Gesellschaft, die unterschiedlichen Glaubensüberzeugungen Raum gibt, allerdings kein Recht darauf, von der Konfrontation mit ihnen fremden Glaubensbekundungen, kultischen Handlungen und religiösen Symbolen verschont zu bleiben.“⁴⁷ In einer Situation, in der „der Einzelne ohne Ausweichmöglichkeiten dem Einfluss eines bestimmten Glaubens, den Handlungen, in denen sich dieser manifestiert, und den Symbolen, in denen er sich darstellt, ausgesetzt ist“⁴⁸, also in der Situation der Schulpflicht, würden zwar besondere Grundsätze gelten, insbesondere mit Blick auf die staatliche Identifikation mit der Handlung und der Intensität der Einwirkung auf Dritte. Das Bundesverfassungsgericht stellt dann aber fest: „Solange die Lehrkräfte, die nur ein solches äußeres Erscheinungsbild an den Tag legen, nicht verbal für ihre Position oder für ihren Glauben werben und die Schülerinnen und Schüler über ihr Auftreten hinausgehend zu beeinflussen versuchen, wird deren negative Glaubensfreiheit grundsätzlich nicht beeinträchtigt.“ Das Bundesverfassungsgericht hat diese Sichtweise in einem Fall entwickelt, in dem es um die Beurteilung des Kopftuchs von Lehrerinnen ging. Sie ist auf Kritik, aber auch auf Zustimmung gestoßen.⁴⁹ Es besteht hier kein Anlass, sich mit dieser Kritik auseinanderzusetzen. Denn das hier interessierende „Kinderkopftuch“ kann jedenfalls keine stärkere Eingriffswirkung haben als das von einer Lehrerin getragene Kopftuch. Orientiert man sich an der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG, muss man davon ausgehen, dass Kinder, die ein Kopftuch tragen, nicht die negative Glaubensfreiheit der Mitschüler und Mitschülerinnen beeinträchtigen. Solange sich

⁴⁵ BVerfGE 138, 296 (Kopftuch II).

⁴⁶ BVerfGE 138, 296, Rdnr. 98 unter Verweis auf BVerfGE 108, 282 (299).

⁴⁷ BVerfGE 138, 296, Rdnr. 94.

⁴⁸ BVerfGE 93, 1 (15 f.).

⁴⁹ Heinig, Ein neues Kapitel in einer unendlichen Geschichte? Verfassungsrechtliche, prozessrechtliche und religionspolitische Anmerkungen zum Kopftuchbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015, Göttinger E-Papers zu Religion und Recht, Nr. 10/2015, S. 10 ff.

der Staat die darin liegende Aussage nicht zu eigen macht und sie sich deshalb auch nicht zu rechnen lassen muss, erfolgt durch das Tragen des „Kinderkopftuchs“ kein Eingriff in deren negative Religionsfreiheit.

Entsprechendes gilt für das Erziehungsrecht der Eltern derjenigen Mitschülerinnen und Mitschüler, die in der Schule mit einem kopftuchtragenden Kind konfrontiert sind. Zwar umfasst das in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG begründete Recht der Eltern nicht nur das Recht zur Kindererziehung in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht.⁵⁰ Es umfasst auch grundsätzlich das Recht, zu bestimmen, in welchem Umfeld das Kind aufwächst. Allerdings findet dieses Recht in der nach Art. 7 Abs. 1 GG zulässigen Schulpflicht und in der staatlichen Organisationshoheit im Schulbereich seine Grenzen. Das Bundesverfassungsgericht betont zu Recht, dass das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG nicht umfassendere Abwehrmöglichkeiten begründen kann als die negative Religionsfreiheit der Kinder selbst: „Ein etwaiger Anspruch, die Schulkinder vom Einfluss solcher Lehrkräfte fernzuhalten, die einer verbreiteten religiösen Bedeckungsregel folgen, lässt sich aus dem Elterngrundrecht danach nicht herleiten, soweit dadurch die negative Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Schülerinnen und Schüler nicht beeinträchtigt ist.“⁵¹ Entsprechendes muss dann auch für das elterliche Ansinnen gelten, ihr Kind von Einfluss von Mitschülerinnen fernzuhalten.

(2) Rechtfertigung aus Art. 7 Abs. 1 GG

Ein gesetzliches Verbot, in der öffentlichen Schule bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres eine religiös konnotierte Kopfbedeckung zu tragen, ließe sich aber als Maßnahme rechtfertigen, die der Verwirklichung der in Art 7 Abs. 1 GG vorgezeichneten und vom Schulgesetzgeber ausgestalteten Erziehungs- und Bildungsziele dient. Es wäre auch verhältnismäßig.

Die in Art. 7 Abs. 1 GG angelegten Erziehungsziele sind vorstehend umfassend beschrieben worden.⁵² Es sei zur Vermeidung von Wiederholungen darauf verwiesen.

⁵⁰ Vgl. BVerfGE 41, 29 (44, 47 f.); 52, 223 (236); 93, 1 (17).

⁵¹ BVerfGE 138, 296 (Kopftuch II), Rdnr. 107.

⁵² Oben S. 8 ff.

Erziehung zur Freiheit bedeutet, die Schülerinnen und Schüler an ein selbstbestimmtes Leben in Autonomie heranzuführen. Ein derartiges Leben setzt Kenntnis und Praxis normativer Orientierungsmuster (Werte, Richtigkeitsüberzeugungen etc.) voraus. Vorprägungen, die die Schülerinnen und Schüler aus dem Elternhaus erfahren, sind dabei zu respektieren und zu fördern. Schule kann daher nicht bedeuten, der religiösen Erziehung des Kindes durch die Eltern entgegenwirken zu wollen; schon gar nicht kann es darum gehen, diese Erziehung aufzuheben. Die Staatlichkeit des Grundgesetzes zeigt sich auch in der Schule grundsätzlich offen-integrativ.⁵³

Erziehung zur Freiheit bedeutet zugleich aber auch, Entwicklungswege offenzuhalten, eine Reflexion über den eigenen Lebensweg zu ermöglichen und deshalb einer vorschnellen Festlegung auf bestimmte Lebensformen und Rollenmodelle entgegenzuwirken, um so die kognitiven und ethischen Voraussetzungen für ein Leben in Selbstbestimmung und Gleichberechtigung zu schaffen. Dieses Erziehungsziel wird beeinträchtigt, wenn das schulische Leben von Manifestationen partikulärer und dichter Lebensformen übermäßig beeinflusst (oder gar geprägt und dominiert) wird. Schule muss als offener Raum ausgestaltet sein, in dem nicht nur die Vielfalt von Lebensformen präsent ist, sondern auch der Umstand abgebildet wird, dass Lebensformen vom Menschen gewählt (und nicht von der Umgebung vorgegeben) werden müssen.

Das Erziehungsziel leidet damit, wenn sich in der Schule Entwicklungen manifestieren, in denen sich der Versuch einer Prägung noch unreifer Kinder ausdrücken, wenn es dort hingenommen wird, dass Kindern eine dichte Lebensform vorgegeben wird, die nicht auf einer selbstständigen Reflexion über die Richtigkeit der eigenen Lebensform beruht, sondern sich als eine Vor-Entscheidung anderer darstellt. So wichtig es ist, den Schülerinnen und Schülern konkrete Wertüberzeugungen und Orientierungsmuster zu vermitteln, und so wichtig dabei auch der Glaube sein mag, so wenig lässt sich das staatliche Erziehungsziel einer Erziehung zur Freiheit verwirklichen, wenn sich im schulischen Leben nicht ausdrückt, dass die Wahl der ei-

⁵³ So BVerfGE 138, 296, Rdnr. 108 ff.; anders noch BVerfGE 108, 282 (310), wonach der Übergang zu einem differenzierenden, religionsausgrenzenden Distanzmodell zulässig wäre.

genen Lebensform in der pluralistisch-freiheitlichen Gesellschaft aufgegeben – und nicht vor-
entschieden – ist. Diese Überlegungen geben dem Gesetzgeber eine hinreichende verfas-
sungsrechtliche Rechtfertigung, äußere Manifestationen partikularer Lebensformen (wie einer
Religion) seitens der Schüler und Schülerinnen aus dem allgemeinen Schulalltag im verhältnis-
mäßigen Umfang fernzuhalten.

Dies gilt umso mehr bei religiös konnotierter Bekleidung, die eine ständig sichtbare Gruppen-
zuordnung ermöglicht. Das islamische Kopftuch ist ständig sichtbarer Ausweis der Religions-
zugehörigkeit und hat damit eine Präsenz, die andere religiös konnotierte Handlungen nicht
aufweisen. Derartige Bekleidung führt zu Segmentierung und Trennung, lässt gerade bei jun-
gen Menschen Vorstellungen von Unterschiedlichkeit aufkommen, führt gegebenenfalls auch
zur sozialen Ausgrenzung und zur Diskriminierung. Das Erziehungsziel einer Erziehung zur
Freiheit wird beeinträchtigt, wenn sich im schulischen Raum äußere Glaubensbekundungen
manifestieren, die eine scheinbar unveränderliche, dauerhafte Gruppenzugehörigkeit wider-
spiegeln. Es gibt gute Gründe dafür, die Schule nicht zum Schauplatz eines Nebeneinanders
und einer Konkurrenz der öffentlichen Manifestation partikularer Lebensformen zu machen,
sondern zur Sicherung von Gleichheit und Offenheit eine Distanzierung vorzunehmen und
Freiräume zu schaffen bzw. offenzuhalten. Dies gilt insbesondere für Manifestationen, die zu
einer Differenzierung von Mann und Frau führen. Wie das Erziehungsziel von Gleichberechti-
gung von Mann und Frau schulisch erreicht werden soll, wenn in der Schulöffentlichkeit täg-
lich Lebensformen präsent sind, die ein anderes Verständnis haben, ist nicht ersichtlich.

Hierauf mit dem Argument zu reagieren, dass die Erziehung zur Toleranz staatliche Bildungs-
aufgabe ist, verfängt nicht.⁵⁴ Denn beides bewegt sich auf unterschiedlicher Ebene: einerseits
die staatliche Aufgabe, durch entsprechende schulische Regelungen sicherstellen, dass in der
Schule Integration geübt, ein gleichberechtigtes Schulleben verwirkt und niemand ausge-
grenzt oder in eine besondere Rolle gedrängt wird; andererseits das Ziel, durch entsprechende
Bildungsbemühungen sicherzustellen, dass Toleranz gegenüber unterschiedlichen Lebensfor-

⁵⁴ Zur Bedeutung von Toleranz in der Schule: BVerfGE 138, 296, Rdnr. 115.

men eingeübt wird. Es ist eine legitime Entscheidung des Gesetzgebers, jedenfalls in den frühen Schuljahren ein Schulumfeld zu organisieren, in der die Präsenz von Manifestationen partikularer Lebensformen gering gehalten wird, gerade deshalb, weil Toleranz nicht (auch nicht auf der Grundlage rechtlicher „Schutzpflichten“) erzwungen, sondern gelernt und praktiziert werden muss. Im Zuge staatlicher Erziehungsbemühungen und mit zunehmender Reife der Kinder kann und muss der Raum dann schrittweise geöffnet werden, *deren* Entscheidungen über ihre Lebensform zu repräsentieren.

Hiergegen kann nicht eingewandt werden, dass der Staat seine Neutralitätspflicht verletze, wenn er Schule als Raum organisiert, in der er öffentliche Manifestationen des Glaubens jedenfalls dann, wenn sie eine Erziehung zur Freiheit beeinträchtigen, ausschließt. Es geht dann nicht um eine Bewertung einer Religion oder eine Beurteilung religiöser Werte, sondern um die Sicherung von Räumen, in denen das staatliche Erziehungsziel realisiert werden kann. Von Kritikern eines Kopftuchverbots wird teilweise die Auffassung geäußert, Religionsfreiheit bedeute, den Glauben überall, immer und jederzeit äußern zu können. Sie meinen, dass Einschränkungen eine Verletzung der Neutralitätspflicht bedeute. Dem liegt ein Verständnis des Verhältnisses von Staat und Religion zugrunde, das nicht jenes des Grundgesetzes ist.

Es steht nicht in der Befugnis des staatlichen Gesetzgebers, Bewertungen islamischer Glaubensregeln vorzunehmen und, um nur ein Beispiel zu nennen, zum „Frauenbild des Islam“ Stellung zu beziehen. Religionsbewertung ist dem neutralen Staat des Grundgesetzes untersagt. Es ist aber Ausdruck angemessener Organisation staatlicher Schule, wenn der Gesetzgeber im Binnenraum der Schule darauf hinwirkt, dass Differenzen entgegengewirkt wird, die zwischen den nicht-kopftuchtragenden Kindern und den kopftuchtragenden islamischen Mädchen entstehen, wenn die damit einhergehende frühe Festlegung auf eine bestimmte Lebensform jedenfalls im Schulalltag nicht ständig sichtbar ist und wenn allen Kinder deutlich gemacht wird, dass sie in der Wahl ihres Lebensplans (ungeachtet der elterlichen Erziehung) letztlich frei sind. Das Recht auf gleiche und gleichgestellte Entwicklung wird so für den Binnenraum der Schule gefördert. Die Präsenz des äußeren Zeichens einer Lebensform, in der die Rolle der Frau komplementär – und nicht gleichberechtigt – zum Mann definiert wird, unter-

gräbt das Erziehungsziel einer Erziehung in echter Gleichberechtigung. Zur Sicherung des Erziehungsziels gleichberechtigten Miteinanders ist es erforderlich und angemessen, die Praxis von Lebensformen, die von einem grundsätzlich unterschiedlichen Rollenverständnis von Mann und Frau ausgehen, in der öffentlichen Schule zu unterbinden.

Ein Verbot des „Kinderkopftuchs“ wäre auch verhältnismäßig. Insbesondere wäre der von Seiten der Verbotsgegner immer wieder thematisierte Gebrauch „pädagogischer Mittel“ und prozeduraler Schlichtungsmethoden⁵⁵ nicht gleich geeignet, sicherzustellen, dass die Erziehungsziele nach Art. 7 Abs. 1 GG effektiv erreicht werden. Erziehung zur Toleranz braucht Zeit; präventive Maßnahmen der Konfliktschlichtung greifen nur dort, wo sie rechtzeitig und effektiv ergriffen werden. Zudem wird auf diese Weise nur verhindert, dass es zu offenen Konflikten kommt. Das – legitime – Ziel des Gesetzgebers, ein schulisches Umfeld zu schaffen, in dem äußere Manifestationen partikularer Lebensformen nur in verträglichem Umfang präsent sind, lässt sich auf diese Weise gar nicht verwirklichen.

Zwar würde es, wie im Folgenden noch aufzuzeigen ist, das elterliche Erziehungsrecht berühren. Wenn es aber richtig ist (so jedenfalls die Position der Gegner eines Verbots), dass die Eltern kopftuchtragender junger Mädchen die Entscheidungsfreiheit ihrer Kinder respektieren und auf diese Entscheidungsfreiheit nicht in unstatthafter Weise einwirken, wiegt diese Beeinträchtigung konkret und faktisch eher gering. Wenn es hinreichend richtig ist, dass Kinder von ihren Eltern dazu angehalten oder gar gegen ihren Willen gezwungen werden, das Kopftuch zu tragen, würde ein Verbot des „Kinderkopftuchs“ in der Schule zwar einen gewichtigeren Eingriff bewirken, wäre aber als Element einer „Erziehung zur Freiheit“ umso eher gerechtfertigt.

⁵⁵ So insbesondere Deutsches Institut für Menschenrechte, Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention, Die Religionsfreiheit von Kindern im schulischen Raum, Mai 2019, S. 3 f. Ohne weitere Begründung macht das Institut im übrigen geltend, eine Verbot würde das Gebot einer vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls (Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention) und die Beteiligungsrechte des Kindes aus Art. 12 dieser Konvention verletzen.

Auch das Interesse des Kindes daran, seine Bekleidung wählen zu können, auf diese Weise Aussagen über die eigene Identität zu formulieren und ggf. (bei religiös konnotierter Kleidung) auch den eigenen Glauben zu erarbeiten und zu formen, wird berührt. Auch dieses Interesse wiegt allerdings in der Kindheit eher gering, zumal ein Verbot nur in der Schule gelten und das außerschulische Leben nicht betreffen würde.

Ein Verbot des „Kinderkopftuchs“ würde im Übrigen junge muslimische Mädchen, die das Kopftuch nicht tragen, vor Mobbing und Angriffen schützen. Legte der Staat fest, dass das Tragen des Kopftuchs in der Schule verboten wird, wären sie dem Druck und der Erwartung konservativer Mitschülerinnen und Mitschüler nicht mehr ausgesetzt, ihre Praxis zu ändern.

Das gelegentlich geäußerte Argument, ein Verbot des „Kinderkopftuchs“ würde das Kind einem unerträglichen Spannungsverhältnis aussetzen und sie zu einer „Entscheidung zwischen Eltern und Schule“ zwingen, ist in diesem Zusammenhang wenig plausibel. Das Verbot würde den Eltern und dem Kind verdeutlichen, dass Schule ein der staatlichen Verantwortung unterworfenen Raum ist, in dem die Pflege partikularer Lebensformen nicht uneingeschränkt möglich ist. Hierin die Begründung einer unerträglichen Spannungslage zu erblicken, liefe auf eine libertäre Überbetonung des Interesses an Selbstverwirklichung in allen Lebenslagen hinaus. Das Verbot würde das betroffene Kind auch nicht dazu zwingen, sich zwischen Eltern und Schule zu entscheiden. Es würde lediglich verdeutlichen, dass im staatlichen Gemeinwesen dem elterlichen Erziehungsrecht Grenzen gezogen sind. Das mag für die Herausbildung von Autonomie keine schlechte Erkenntnis sein.

Zusammenfassend lässt sich damit feststellen: Verfassungsrechtlich erweist sich ein Verbot des „Kinderkopftuchs“ jedenfalls dann als angemessen, wenn es um ein Verbot der kindlichen Verhüllung des Kopfes geht, das Personen trifft, die noch nicht die Reife haben, selbstständig über die Wahrnehmung der Freiheit aus Art. 4 Abs. 1 iVm. Abs. 2 GG zu entscheiden.

b) Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 1 Abs. 1 iVm. Art. 2 Abs. 1 GG)

Ein Verbot des Tragens weltanschaulich oder religiös konnotierter Kleidung in der Schule würde auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach Art. 1 Abs. 1 iVm. Art. 2 Abs. 1 GG berühren. Dieses Recht steht jedem Menschen zu; es ist vom Bundesverfassungsgericht als Rahmenrecht entworfen worden, das – in unterschiedlichen Bereichen – eine selbstbestimmte Lebensführung ermöglicht. Die Wahl der eigenen Bekleidung im öffentlichen Auftreten gehört nach ständiger Rechtsprechung zu den geschützten Handlungen. Man wird Kindern schon früh die Reife zuerkennen müssen, in der Wahl der eigenen Kleidung Selbstbestimmung walten zu lassen.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht steht allerdings unter Gesetzesvorbehalt und schließt nur unverhältnismäßige Eingriffe aus. Ein gesetzliches Verbot der hier analysierten Art würde dem Gesetzesvorbehalt genügen. Es erweise sich auch als verhältnismäßig, weil es die vorstehend beschriebenen Ziele in rationaler und angemessener Weise verfolgt. Wird durch das Verbot schon nicht die Religionsfreiheit verletzt, liegt erst recht keine Verletzung des von der Schutzintensität her wesentlich schwächeren Persönlichkeitsrechts vor.

c) Anspruch auf Gleichbehandlung (Art. 3 GG)

Würde sich der Gesetzgeber darauf beschränken, ein Verbot des Tragens weltanschaulich oder religiös konnotierter Kleidung in der Schule zu verhängen, das sich auf das Tragen des islamischen Kopftuchs beschränkt, würde er eine nach Art. 3 GG rechtfertigungsbedürftige Differenzierung vornehmen. Eine Ungleichbehandlung würden die Trägerinnen derartiger Kleidungsstücke einerseits im Verhältnis zu jenen Schülern und Schülerinnen erfahren, die nicht religiös konnotierte Kleidung tragen. Sie würden andererseits auch gegenüber den Trägern und Trägerinnen jener Kleidungsstücke benachteiligt, die andere religiös oder weltanschaulich konnotierte Kleidung tragen (z.B. die jüdische Kippa).

Die erstgenannte Ungleichbehandlung (gegenüber den Trägern nicht religiös konnotierter Kleidung) ließe sich unproblematisch als verhältnismäßig rechtfertigen. Denn die Beeinträchtigung der schulischen Erziehungsziele⁵⁶ ist gerade auf den Umstand zurückzuführen, dass damit partikuläre Lebensformen in einer Weise im schulischen Alltag präsent gemacht werden, die dem Ziel einer Erziehung zur Freiheit zuwiderlaufen. Angesichts des Gewichts dieses Ziels ist es auch nicht unangemessen, wenn bestimmte Kleidungsstücke verboten werden – denn die umfassende Wahlfreiheit bleibt im Übrigen erhalten.

Gewichtigere Fragen würde die zweitgenannte Differenzierung (Differenzierung zwischen verschiedenen Formen religiös konnotierter Bekleidung) aufwerfen. Im Grundsatz richten sich die Bedenken, die sich aus Art. 7 Abs. 1 GG gegen die Präsenz äußerer Zeichen partikularer starker Lebensformen richten, gegen *jede* Form deutlich sichtbarer religiös konnotierter Bekleidung. Der Umstand allein, dass Mitglieder anderer Religionen derartige Bekleidung praktisch selten wählen, ist noch kein Rechtfertigungsgrund für eine Unterscheidung. Gewisses Gewicht kommt gewiss dem Umstand zu, dass das „Kinderkopftuch“ als geschlechtsspezifisches Kleidungsstück das Ziel einer Erziehung zur Gleichheit beeinträchtigt; aber auch das gilt für andere religiös konnotierte Bekleidung im gleichen Maße. Es spricht daher viel für die Annahme, dass sich aus Art. 3 GG zwar kein Grund gegen die gesetzliche Anordnung eines Verbots des Kinderkopftuchs herleiten lässt, dass aber eine Gleichbehandlung aller hinreichend wahrnehmbarer religiös konnotierter Kleidungsstücke geboten ist.

2. Grundrechte der erziehenden Eltern (Art. 6 Abs. 2 S. 1 iVm. Art. 4 GG)

Das hier analysierte Verbot würde auch Grundrechtspositionen der erziehenden Eltern betroffener Kinder berühren.

⁵⁶ Oben C. I.

a) Gewährleistungsbereich

Nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG steht den Eltern das Recht auf Pflege und Erziehung ihrer Kinder als natürliches Recht zu. Das Bundesverfassungsgericht entnimmt der Bestimmung, verbunden mit Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG, auch das Recht der Eltern, ihre Kinder in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht zu erziehen.⁵⁷ Sie sind in der Entscheidung frei, welche Überzeugungen in Glaubens- und Weltanschauungsfragen sie ihren Kinder vermitteln, und können sich dabei an eigenen Richtigkeitsüberzeugungen orientieren.⁵⁸ Das Recht umfasst im Grundsatz auch die Befugnis, darüber zu entscheiden, welche Verhältnisse das Kind außerhalb des Elternhauses pflegt. Dies gilt umfassend vor allem bei jüngeren Kindern. In dem Umfang, in dem ein Kind selbstbestimmungsfähig und grundrechtsreif wird, tritt das Recht in ein Spannungsverhältnis zum Selbstbestimmungsrecht des heranwachsenden Kindes, ohne allerdings sofort zu erlöschen.

Das Bundesverfassungsgericht spricht von einer „besonderen Struktur des Elternrechts“⁵⁹ und betont: „Das Elternrecht ist wesentlich ein Recht im Interesse des Kindes“.⁶⁰ Es ist „als pflichtgebundenes Recht“ zum Wohle des Kindes auszuüben. Danach ist den Eltern eines hinreichend reifen Kindes eine religiös-weltanschaulichen Fremdbestimmung verboten.⁶¹ Ebenso wenig haben die Eltern ein Recht, andere von der weltanschaulichen Einwirkung auf das Kind

⁵⁷ BVerfGE 41, 29 (44, 47 f.); 52, 223 (236); 93, 1 (17).

⁵⁸ Isensee, Grundrechtliche Konsequenz wider geheiligte Tradition, JZ 2013, 317 (319): „Die Eltern sorgen für das physische wie das seelische Wohl des Kindes und bestimmen von sich aus, was dieses erheischt. Sie entscheiden damit auch über die Zugehörigkeit zu einer Religion. Sie bestimmen über die religiöse Erziehung, und in erster Linie sind sie es, die diese Erziehung leisten. Damit können sie nachhaltig die Psyche des Kindes prägen, wie immer es sich später entwickeln wird. Die Eltern sind Schicksal, und sie bereiten Schicksal. ... Die religiöse Erziehung aber gehört zur Kernkompetenz des Elternrechts.“

⁵⁹ BVerfGE 59, 360 (382); 75, 201 (218).

⁶⁰ BVerfGE 59, 360 (382).

⁶¹ Von Coelln, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 6 Rdnr. 82.

fernzuhalten.⁶² Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verleiht einem erzieherischen Programm, das dem grundgesetzlichen Ziel widerspricht, eigenständige und autonome, beziehungs- und gemeinschaftsfähige Persönlichkeit zu entwickeln, keinen Schutz.⁶³

Auch wenn das Elternrecht ein Recht zur erzieherischen Prägung (und damit Fremdbestimmung) ist, muss es fremdnützig, im Lichte des Interesses des Kindes, ausgeübt werden. Zwar setzt sich das Elternrecht in einer Konfliktrelation mit dem Kinderwillen durch;⁶⁴ der Staat nimmt hier keine Abwägungen vor und tritt auch nicht in eine Schlichterrolle ein. Wenn es demgegenüber darum geht, den Elternwillen gegenüber staatlichen Institutionen zum Tragen zu bringen, kann der besonderer Charakter des Elternrechts als Pflichten-Recht nicht unberücksichtigt bleiben. Hier kann und muss (unter Berücksichtigung der Prärogativen der Eltern) bewertet werden, inwieweit der elterliche Anspruch dem Wohle des Kindes dient. Gerade in Fällen eines Konflikts zwischen Schule und Elternhaus kommt dies zum Tragen. Das Bundesverfassungsgericht betont in ständiger Rechtsprechung, dass Art. 6 Abs. 2 GG keine Ausschließlichkeit des Erziehungsanspruch der Eltern impliziert. In der Schule übt der Staat „eigenständig und in seinem Bereich gleichgeordnet neben den Eltern“ einen eigenen Erziehungsauftrag aus.⁶⁵

b) Bindungen und Schranken

Zwischen dem elterlichen Erziehungsrecht und dem staatlichen Erziehungsanspruch muss damit, was die Verhältnisse in der Schule angeht, praktische Konkordanz hergestellt werden. Im Lichte der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht ist in diesem Zusammenhang davon auszugehen, dass die Eltern keinen definitiven Anspruch darauf haben, dass die Vorgaben und Beschränkungen, die sich für ein religiöses Leben nach ihren Glaubensvorstellungen ergeben, von der staatlichen Schule in der Behandlung des Kindes

⁶² So richtig Schmitt-Kammler, Elternrecht und schulisches Erziehungsrecht nach dem Grundgesetz, 1983.

⁶³ BVerfGE 24, 119 (144, 148); vgl. Zacher, HBSr VI, 1989, § 134 Rdnr. 98 ff.

⁶⁴ Ossenbühl, Das elterliche Erziehungsrecht, 1981; Mager, Einrichtungsgarantien, 2003, S. 216.

⁶⁵ Vgl. BVerfGE 34, 165 (183); 41, 29 (44); 108, 282 (301).

unbedingt zu beachten sind. Das zeigen die Entscheidungen zum Schulschwimmen und zum Schulgebet deutlich. Soweit es möglich ist, religiöse Bedürfnisse so im Schulalltag zu akkommodieren, dass der staatliche Erziehungsauftrag und der „Schulfrieden“⁶⁶ nicht leiden,⁶⁷ ist den diesbezüglichen Interessen Raum zu geben. Andernfalls hat das elterliche Interesse zurückzutreten.

Im Lichte dieser Grundsätze bestehen keine Zweifel, dass ein gesetzliches Verbot des Tragens des Kinderkopftuchs das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 iVm. Art. 4 GG nicht unangemessen beeinträchtigen (und damit verletzen) würde. Ein derartiges Verbot würde die Eltern dazu zwingen, es hinzunehmen, dass ihre erzieherischen Bemühungen um Glaubensformung und Glaubensfestigung jedenfalls insoweit beeinträchtigt würden, als dass das noch nicht umfassend gereifte Kind am Tragen des islamischen Kopftuchs in der Schule gehindert würde. Sie müssten es gegebenenfalls (je nach Sachlage) auch hinnehmen, dass das damit bezweckte religionspolitische Zeichen in der Schule nicht gesetzt werden könnte. Wenn es richtig ist, dass äußere Bekundungen der Religion nicht nur Ausdruck von Gegebenem sind, sondern, der „performativen“ Heranführung und Konversion dienen, also Glaubensbildung betreiben, dann müssten es die Eltern hinnehmen, dass sie diese Prägung bei noch unreifen Kindern in der Zeit des Schulbesuchs nicht vornehmen können. Mit Blick darauf, dass ihr Recht ein „Pflichten-Recht“ ist und zum Wohle des Kindes ausgeübt werden muss, kann ihnen aber zugemutet werden, diese Beeinträchtigungen hinzunehmen. Es ist vorstehend umfassend beschrieben worden, dass das hier analysierte Verbot die Funktionsgegebenheiten einer „Erziehung zur Freiheit“ in der Schule deutlich steigern würde. Wenn sich die Eltern eines zur eigenen religiösen Selbstbestimmung noch nicht befähigten Kindes dem widersetzen, dann ist dies verfassungsrechtlich nicht schutzwürdig. Sie müssen es hinnehmen, dass in der staatlichen

⁶⁶ Der Begriff des Schulfriedens hat nicht nur Konflikte, die zu einer abstrakten oder konkreten Beeinträchtigung des äußeren Ablaufs von Schule führen. Er umfasst auch Entwicklungen, die die Erfüllung des staatlichen Erziehungs- und Bildungsauftrags beeinträchtigen. Beispielsweise spricht das BVerfGE 138, 296, Rdnr. 113, davon, dass der Schulfrieden durch Entwicklungen „welche die schulischen Abläufe und die Erfüllung des staatlichen Erziehungsauftrags ernsthaft beeinträchtigten,“ gefährdet werden könne.

⁶⁷ Zu denken ist etwa an die Gestattung der Teilnahme am Schwimmunterricht mit einem „Burkini“-Schwimmanzug.

Schule Verhältnisse bestehen, die darauf abzielen, dem Kind Entwicklungsoptionen offenzuhalten und Einschränkungen, die durch die äußere Zuschreibung einer Lebensform entstehen, entgegengewirkt wird.

Nicht ohne Bedeutung ist in diesem Zusammenhang noch folgende Erwägung: Zwar steht es dem Staat nicht zu, darüber zu urteilen, ob die elterliche Erwartung, wonach ein Kind schon vor der Pubertät das islamische Kopftuch zu tragen habe, ein „richtiges“ Verständnis des Islams ist. Ebenso wenig kann der Staat eine Bewertung dieser Lesart der Regeln und Praktiken einer Religion vornehmen. Wohl aber ist es verfassungsrechtlich zulässig, bei der Entscheidung, ob und wie einer partikularen Lebensform in der öffentlichen Schule Entfaltungsraum gegeben wird, den Grad der Verankerung, Akzeptanz und Konsensfähigkeit der spezifischen Lebensform in der jeweiligen Glaubensgemeinschaft zu berücksichtigen. Der Staat kann etwa entscheiden, ob er einer besonderen Lesart des Islam den gleichen Raum geben will, den er allgemein konsentierten Praktiken einräumt. Aus dieser Perspektive ist es verfassungsrechtlich nicht unstatthaft, zu berücksichtigen, wie sehr eine bestimmte Lebensform in einer Religionsgemeinschaft *faktisch* verankert ist.⁶⁸ Nicht für jede Partikulardeutung muss in der Schule gleicher Raum eröffnet werden. Auch und gerade in einer pluralistischen Gesellschaft kommt die staatliche Schule nicht umhin, in der Relevanz von Anschauungen, Orientierungen und Lebensformen zu unterscheiden; dies macht ein einfacher Blick in die Lehrpläne deutlich. Es gibt keinen Grund dafür, warum dies nicht auch für Regelungen gelten soll, die die Präsenz äußerer religiöser Bekundungen⁶⁹ zum Gegenstand haben. Hierin liegt keine aktive Parteinahme für oder gegen eine bestimmte Orientierung; es handelt sich um ein Vorgehen, das in einer unübersichtlichen Welt zur Wahrnehmung des Erziehungsauftrags unvermeidlich ist.

Zusammenfassend lässt sich damit feststellen, dass das hier analysierte Verbot zwar einen Eingriff in das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG bewirken würde, sich aber als verhältnismäßige Beschränkung darstellte.

⁶⁸ Es geht also nicht um normative Bewertung, sondern um die faktische Versicherung der Relevanz einer spezifischen Deutung der Religion.

⁶⁹ So die Formulierung in BVerfGE 138, 296, Leitsatz 4, Rdnr. 102.