

An das  
Sekretariat des Hauptausschusses  
Landtag Nordrhein-Westfalen  
Platz des Landtages 1

40221 Düsseldorf

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME  
17/2215**

A15, A19

2. Februar 2020

**Vorab per E-Mail: [anhoerung@landtag.nrw.de](mailto:anhoerung@landtag.nrw.de)**

**Stellungnahme zum Antrag der Fraktion der AfD: freie Persönlichkeitsentwicklung und Selbstbestimmung junger Mädchen sichern, Verbot des „Kinderkopftuches“ in Schulen und Kindergärten (Drucks. 17/7361)**

**Anhörung des Ausschusses für Schule und Bildung am 5. Februar 2020**

# I. Glaubens- und Gewissensfreiheit: Grundlagen

## 1. Textbefund und Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht<sup>1</sup>

Dem unbefangenen Blick erscheint Art. 4 Abs. 1 GG als ein staatsgerichtetes Abwehrrecht, das eher das *forum internum* zu betreffen scheint und Glauben, Gewissen und religiöse oder weltanschauliche Identität („Bekenntnis“) vor staatlicher Nachstellung, Verfolgung oder Versuchen der Umerziehung, Gehirnwäsche usw. schützen soll. Art. 4 Abs. 2 GG erscheint hingegen als positivierte Schutzpflicht, die dem Staat aufgibt, durch entsprechende Gesetzgebung und polizeiliche Praxis den Gottesdienst vor Störungen und Übergriffen freizuhalten. Das Fehlen eines Schrankenvorbehalts jedenfalls in Art. 4 GG selbst verwundert dann nicht; denn das Verbot der Verfolgung Andersdenkender allein wegen ihrer Ansichten (*forum internum*) oder religiösen Identität (Bekenntnis) bedarf in einer auf den Schutz der Menschenwürde aufbauenden staatlichen Ordnung keiner relativierenden Schranke, sondern ist bereits eine Minimalverbürgung, die positivierte Schutzpflicht hingegen steht unausgesprochen, aber denknotwendig unter dem Vorbehalt des Möglichen.<sup>2</sup> Das Bundesverfassungsgericht legt hingegen in ständiger Rechtsprechung den Schutzbereich extensiv und in dem Sinne aus, daß die Absätze 1 und 2 einen gemeinsamen, einheitlichen Schutzbereich eröffnen. Der Ansatz hierzu findet sich bereits in der ersten veröffentlichten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Glaubens- und Gewissensfreiheit (*Ludendorff* bzw. *Tabak*).<sup>3</sup> Schon hier wird das Bekennen eigener religiös-weltanschaulicher Überzeugungen unmittelbar in die Freiheit des Glaubens einbezogen, ohne daß etwa specialiter auf die Bekenntnisfreiheit zurückgegriffen würde.<sup>4</sup> In der Entscheidung zur „Aktion Rumpelkammer“ fordert das Bundesverfassungsgericht eine extensive Auslegung des Begriffs der Religionsausübung „gegenüber seinem historischen Inhalt“. Demgemäß sollen

„nicht nur kultische Handlungen und Ausübung sowie Beobachtung religiöser Gebräuche wie Gottesdienst, Sammlung kirchlicher Kollekten, Gebete, Empfang der Sakramente, Prozessionen, Zeigen von Kirchenfahnen, Glockengeläute, sondern auch religiöse Erziehung, freireligiöse und atheistische Feiern so wie andere Äußerungen des religiösen und weltanschaulichen Lebens“

zur Religionsausübung im Sinne des Grundgesetzes gehören.<sup>5</sup> Hieraus wird dann bereits in der Gesundbeter-Entscheidung – und zwar unter Berufung auf die Entscheidung zur „Aktion Rumpelkammer“ –

---

<sup>1</sup> Vergl. bereits *Vosgerau*, Freiheit des Glaubens und Systematik des Grundgesetzes (2007), S. 18-20 (dort bereits abgedruckt). Der Fußnotenapparat ist auf dem Stand von 2007 und wurde hier nicht ergänzt oder aktualisiert; was die hier interessierenden Grundlagen der Dogmatik der Glaubens- und Gewissensfreiheit angeht, ist aber seither auch nichts Entscheidendes hinzugekommen. Neu ist allenfalls die Kopftuch-II-Entscheidung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015 (BVerfGE 138, 296 ff.; s.u. → III.).

<sup>2</sup> *Isensee*, in: ders./Kirchhof, HdBdStR V, 2. Aufl. 2000, § 111 Rd.Nr. 90.

<sup>3</sup> BVerfGE 12, 1 (3 f.).

<sup>4</sup> Vergl. *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 1 (Loseblatt, Stand: 2/2003), Art. 4 Rd.Nr. 134 FN 113 (Stand: 11/1988).

<sup>5</sup> Vergl. BVerfGE 24, 236 (246).

„das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln“<sup>6</sup>.

In der Entscheidung zum „Kreuz im Gerichtssaal“ wird dann schließlich ausgeführt:

„Das unverletzlich gewährleistete Grundrecht der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit steht – wie das Bundesverfassungsgericht wiederholt betont hat – in enger Beziehung zur Menschenwürde als dem obersten Wert im System der Grundrechte und muß wegen seines Ranges extensiv ausgelegt werden (vergl. BVerfGE 24, 236 [246]).“<sup>7</sup>

Hier zeigt sich deutlich eine „Eigendynamik“ der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, die in der in Bezug genommenen Entscheidung lediglich die extensive Auslegung des *Begriffs der Religionsausübung* gefordert hatte, nun aber die Notwendigkeit einer extensiven Auslegung „des Grundrechts selbst“ behauptet.<sup>8</sup> Das Bundesverfassungsgericht folgt also jedenfalls einem äußerst weiten Schutzbereichsverständnis.

Hintergrund der Kontroverse um ein weites oder enges Verständnis grundrechtlicher Schutzbereiche bzw. die Notwendigkeit, auf den ersten Blick weite Schutzbereiche „engzuführen“, ist, *rechtstheoretisch* betrachtet, die Frage nach dem Freiheitsbegriff: entweder garantieren die Grundrechte prima facie umfassend verstandene Freiheit gemäß subjektiver Festlegung (Selbstverständnis) des Grundrechtsträgers; dann würden auch Spezialgrundrechte<sup>9</sup> (wie hier die Glaubens- und Gewissensfreiheit) grundsätzlich jedes menschliche Verhalten umfassen<sup>10</sup>; oder aber es handelt sich bei ihnen um besondere Erlaubnisnormen<sup>11</sup> oder sonstige punktuelle Gewährleistungen, denen die Grenzen ihres Gewährleistungsgehalts bereits immanent ist, ohne daß dieser insofern erst durch andere Verfassungsgüter „eingeschränkt“ werden müßte.<sup>12</sup> Was die schranken vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechte anbetrifft, steht diese Frage natürlich untrennbar in Verbindung zu der weiteren, häufig allerdings übersehenen Frage danach, wie ein schranken vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht denn überhaupt „eingeschränkt“ oder „eingegrenzt“ werden kann, es sei denn durch den Umfang seines eigenen

---

<sup>6</sup> Vergl. BVerfGE 32, 98 (106); st. Rspr., vergl. z.B. E 33, 23 (28) - Eidesleistung; E 41, 29 (49); E 83, 341 (354 ff.) - Báhá'í; E 93, 1(15) - Kruzifix; E 108, 282 (297) - Kopftuch.

<sup>7</sup> BVerfGE 35, 366 (376).

<sup>8</sup> Vergl. Mückl, Der Staat 40 (2001), 96 (109 FN 77).

<sup>9</sup> Unter der Bezeichnung Spezialgrundrechte sind hier alle Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte zu verstehen, die nicht wie Art. 2 I GG iSd. Elfes-Konstruktion (BVerfGE 6, 32 [36]) als allgemeines Auffanggrundrecht die allgemeine Handlungsfreiheit schlechthin schützen - a.A. aber das Minderheitenvotum des Richters Grimm zu BVerfGE 80, 137 (164 ff.) -, sondern eine inhaltlich bestimmte und mithin auch zu bestimmende Grundrechtsgewährleistung zum Gegenstand haben.

<sup>10</sup> Vergl. Alexy, Theorie der Grundrechte (1985), S. 272 ff., 290 ff.; Höfling, Offene Grundrechtsinterpretation (1987), S. 172 ff.; Sachs, in: Stern, DStRdBRD III/2 (1994), § 81 IV 4, 5 (S. 528 ff., S. 551 ff.); Kahl, Der Staat 43 (2004), (168 mit FN 16 m.w.N.; 182; 199).

<sup>11</sup> Die Annahme, Grundrechte seien (auch) Erlaubnisnormen, kann auch widerspruchsfrei mit der Annahme weiter und von subjektiven Vorstellungen des Grundrechtsträgers selbst geprägter Schutzbereiche kombiniert werden, vergl. nur Alexy, Theorie der Grundrechte (1985), S. 206 ff., S. 273 ff.

<sup>12</sup> Vergl. zum Ganzen Iliadou, Forschungsfreiheit und Embryonenschutz (1999), S. 85, 87; Lübke-Wolff, Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte (1988), S. 27 ff., 87 ff.

Regelungsgehalts selber, also durch seinen Normcharakter (nicht aber durch „äußere Gegenrechte“). *Grundrechtsdogmatisch* gesehen, nehmen diese Fragen die Gestalt der Frage nach der genauen Natur des (Grundrechts-<sup>13</sup> oder) *Verfassungsvorbehalts* an.<sup>14</sup>

## 2. Glaubens- und Gewissensfreiheit sind schrankenlos gewährleistet<sup>15</sup>

Das Bundesverfassungsgericht betrachtet die Glaubens- und Gewissensfreiheit in ständiger Rechtsprechung als schrankenvorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht.<sup>16</sup> Die Vorschrift aus Art. 140 GG iVm. Art. 136 Abs. 1 WRV, die möglicherweise als Schrankenvorbehalt in Betracht kommen könnte, bezeichnet es zwar als „vollgültiges Verfassungsrecht“<sup>17</sup>, zieht sie jedoch nicht für die Grenzziehung des Grundrechts (oder einzelner Aspekte seines „einheitlichen“ Schutzbereichs) heran.<sup>18</sup> Eine im Vordringen befindliche Literaturlauffassung erblickt in Art. 140 GG iVm. Art. 136 Abs. 1 WRV hingegen den Schrankenvorbehalt jedenfalls der „Religionsausübungsfreiheit“.<sup>19</sup> Gegen diese Vorstellung spricht aber schon der Wortlaut des Art. 136 WRV,<sup>20</sup>

„Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt“,

der im Zusammenhang mit den Vorschriften aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1, Art. 33 Abs. 3 Satz 1 und 2 GG gesehen werden muß, nämlich:

---

<sup>13</sup> Vergl. *Bumke*, Der Grundrechtsvorbehalt (1998), passim.

<sup>14</sup> Vergl. *Bamberger*, Der Staat 39 (2000), 165.

<sup>15</sup> Vergl. bereits *Vosgerau*, Freiheit des Glaubens, S. 21-24.

<sup>16</sup> Vergl. BVerfGE 33, 23 (30 f.), 44, 33 (49 f.) m.w.N.; durchgehalten auch gegen die wachsende Kritik der Literatur in BVerfGE 108, 282 (297). Zustimmung z.B. BVerwGE 112, 314 (318); BVerwG NJW 2002, 3344 (3345), sowie *Kokott*, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 4 Rd.Nr. 112 f.; *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 4 Rd.Nr. 112; Bayer, Das Grundrecht der Religions- und Gewissensfreiheit (1997), S. 66 ff.; v. *Münch*, in: ders./Kunig, GG I, 4. Aufl. 1992, Art. 4 Rd.Nr. 53; *Janz/Rademacher*, NVwZ 1999, 706 (709); *Misera-Lang*, Dogmatische Grundlagen (1999), S. 46 ff.

<sup>17</sup> BVerfGE 19, 206 (219).

<sup>18</sup> BVerfGE 33, 23 (30 f.); vergl. auch BVerfG (Dritte Kammer des Ersten Senats) NJW 2002, 206 (207): Art. 140 GG iVm. 136 Abs. 1 WRV ausdrücklich kein Schrankenvorbehalt; vergl. auch *Kokott*, in: Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 4 Rd.Nr. 112 (Art. 140 GG iVm. Art. 136 I WRV als reines Diskriminierungsverbot, also im Sinne eines Gleichheitsgrundrechts, kritisch: *Bock*, AöR 123 [1998], 444 [471]).

<sup>19</sup> *Stolleis*, JuS 1974, 770 (772); *Hollerbach*, AöR 106 (1981), 218 (233); *Muckel*, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung (1997), S. 224 ff.; *ders.*, in: Friauf/Höfling, BerlK, (Loseblatt, Stand: 12/2003), Art. 4 Rd.Nr. 47 (Stand: 10/2000) m.w.N.; *Bock*, AöR 123 (1998), 444 (462 ff., 470 ff., 474); *Kästner*, JZ 1998, 974 (982); *ders.*, AöR 123 (1998), 408 (435); *Hillgruber*, JZ 1999, 538 (543); *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 4 Rd.Nr. 48; *Schoch*, in: FS Hollerbach (2001), S. 149 (163); *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, 7. Aufl. 2004, Art. 4 Rd.Nr. 31; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, BK, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Rd.Nr. 88; so auch BVerwGE 112, 227 (231). Ohne nähere Thematisierung stillschweigend vorausgesetzt bei *Böckenförde*, VVDStRL 28 (1970), 33 (51); *Herdegen*, Gewissensfreiheit und Normativität des positiven Rechts (1988), S. 288 f.

<sup>20</sup> Vergl. insofern zu Recht *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit (2006), S. 489 mit FN 596 m.w.N.: „Zwar scheint die Antwort auf die Frage, ob Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV überhaupt als grundrechtliche Eingriffsermächtigung verstanden werden kann, den Befürwortern der Schrankenübertragung in der Literatur derart klar positiv zu beantworten zu sein, daß kaum tiefergehende Überlegungen angestellt werden. Bisweilen wird die Frage schlicht durch die Verwendung von Evidenzadverbien ‚beantwortet‘“.

„Niemand darf wegen [...] seiner religiösen [...] Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden.“

„Der Genuß bürgerlicher und staatsbürgerlicher Rechte, der Zugang zu öffentlichen Ämtern [...] sind unabhängig von dem religiösen Bekenntnis. Niemand darf aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnisse oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen.“

Der Wortlaut dieser Vorschriften deutet eindeutig nicht auf Schrankenvorbehalte hin<sup>21</sup>, da hier nicht Schranken der Religionsfreiheit thematisiert oder vorbehalten werden, sondern allenfalls umgekehrt von den möglichen „Schranken des einfachen Rechts infolge der Religionsfreiheit“ die Rede ist, und zwar dahingehend, daß das einfache Recht durch die Religionsfreiheit gerade nicht relativiert werde.<sup>22</sup> Bei unbefangener Betrachtungsweise hat Art. 136 Abs. 1 WRV keine Ähnlichkeit mit einem grundrechtlichen Schrankenvorbehalt, sondern stellt eine Klarstellung des Gewährleistungsgehalts<sup>23</sup> der Religionsfreiheit dar (und hat insofern strukturell allenfalls Ähnlichkeit mit Art. 14 Abs. 1 Satz 2). Die Vorschrift, die mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ein organisches Ganzes bildet<sup>24</sup>, stellt klar, daß die schrankenlose Gewährleistung der Religionsfreiheit sich ausschließlich auf das *forum internum* bezieht, wohingegen im *forum externum* die also weder suspendierte noch relativierte allgemeine Rechtsordnung zu beachten ist. Diese Klarstellung bestätigt den ersten Eindruck von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG; damit macht sie auch nochmals deutlich, daß und warum ein Schrankenvorbehalt überflüssig ist. Diese Wortlautauslegung der einschlägigen Verfassungsnormen ist auch evident und plausibel, denn es wäre nicht einzusehen, warum ein Grundrechtsträger, weil er seine Handlungen (letztlich nicht nachprüfbar) als einer Religion geschuldet hinstellt, nicht der allgemeinen Rechtspflicht zum Gesetzesgehorsam unterliegen sollte wie jeder andere auch. Auch die systematische Auslegung spricht gegen Art. 136 Abs. 1 WRV als Schranke der Religionsausübungsfreiheit. Denn nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift käme diese nur als Schranke der Religions- bzw. Religionsausübungsfreiheit (als Religionsfreiheit im *forum externum*) in Betracht, nicht aber als Schranke der Gewissensfreiheit.<sup>25</sup>

Das Problem, daß Art. 136 Abs. 1 WRV allenfalls eine „Teilschranke“ der Glaubens- und Gewissensfreiheit bilden könnte, hat Herdegen dadurch zu lösen versucht, daß er Art. 136 Abs. 1

---

<sup>21</sup> So auch *Halfmann*, NVwZ 2000, 862 (863) m.w.N.

<sup>22</sup> Vergl. dazu auch *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, BK, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Rd.Nr. 88, der einerseits meint, Art. 136 Abs. 1 WRV enthalte „eindeutig eine Schrankenregelung“, um dann weiter auszuführen: „Methodische Klarheit verlangt, den Gesetzesvorbehalt des Art. 136 Abs. 1 WRV und damit den Vorrang der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten wenigstens im Grundsatz anzuerkennen.“ Zwar gibt letzteres den Wortlaut der Vorschrift zutreffend wieder. Allerdings würde man herkömmlicherweise den Gesetzesvorbehalt eines speziellen Grundrechts nicht mit einem „Vorrang der Rechtsordnung“ gleichsetzen.

<sup>23</sup> Ähnlich *Ulrich K. Preuß*, in: AK-GG, 2. Aufl. 1989, Art. 4 Rd.Nr. 29: Art. 140 GG iVm. Art. 136 I WRV als Bekräftigung der „immanenten Beschränkung des Grundrechts durch die normative Reichweite seiner Elemente“.

<sup>24</sup> BVerfGE 53, 366 (400) m.w.N.; 66, 1 (22).

<sup>25</sup> Vergl. nur *Muckel*, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung (1997), S. 224 ff., 253 ff.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 1 Abs. 3 Rd.Nr. 94.

WRV als Schranke der Religionsbetätigungsfreiheit voraussetzt und diese dann im Wege der Schrankenleihe mit rein pragmatischer Begründung auch auf die „Gewissensbetätigungsfreiheit“ überträgt.<sup>26</sup> Diese Auslegung muß sich aber schon im ersten Schritt über den Textbefund des Art. 136 Abs. 1 WRV hinwegsetzen, der kaum auf einen klassischen Schrankenvorbehalt hindeutet; im zweiten Schritt ist ihr dann der Spezialitätsgrundsatz entgegenzuhalten, aufgrund dessen die bisherigen Versuche der Schrankenleihe im Zusammenhang mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit, wie etwa die Übertragung der Schranken aus Art. 2 Abs. 1<sup>27</sup> oder 5 Abs. 2 GG<sup>28</sup>, heute allgemein zurückgewiesen werden.<sup>29</sup> Eine grundlegende Auslegungsregel wie der Spezialitätssatz kann nicht unter Rekurs auf pragmatische Zielsetzungen überspielt werden.

Die schrankenvorbehaltlose Gewährleistung jedenfalls der Gewissensfreiheit ist systematisch deswegen so bedeutsam, weil sich Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht sinnvoll trennen lassen.<sup>30</sup> Die Einhaltung religiöser Vorschriften ist nämlich gerade das Gewissensgebot des Gläubigen. Zwar mangelt es nicht an Versuchen, Glaubens- und Gewissensfreiheit voneinander abzugrenzen; dafür wird meist darauf abgestellt, zu Religion und Weltanschauung gehöre eine Gruppe von Gleichgesinnten, die, wo sie noch nicht besteht, jedenfalls geschaffen werden soll, wohingegen das Gewissen ein individuelles Phänomen sei.<sup>31</sup> Dem ist aber nicht nur entgegenzuhalten, daß die Annahme einer „individuellen“ Gewissensbildung oft wenig realistisch, jedenfalls aber nicht zwingend ist.<sup>32</sup> Entscheidend ist, daß es im konkreten Grundrechtsfall auch hinsichtlich der Religionsausübungsfreiheit stets auf die religiösen Gebote in der Gestalt ankommt, wie der jeweilige Grundrechtsträger sie selbst versteht<sup>33</sup>; anders würde die Gewährleistung der „Freiheit des Glaubens“ auch keinen Sinn machen. Anders gewendet: würde man dem muslimischen Mädchen, das aus religiösen Gründen nicht am Schwimmunterricht teilnehmen will<sup>34</sup>, oder dem Sikh, der ebenfalls aus religiösen Gründen einen Turban statt eines Motorradhelms tragen will<sup>35</sup>, mit der im Vordringen begriffenen Literaturlösung entgegenhalten, die religiöse Betätigungsfreiheit stehe unter einem Schrankenvorbehalt, der entsprechend vom Schulgesetz bzw. von der Straßenverkehrsordnung ausgefüllt

---

<sup>26</sup> Vergl. *Herdegen*, Gewissensfreiheit und Normativität (1988), S. 288 f. (jedenfalls „dem Rechtsgedanken nach“).

<sup>27</sup> *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 1 (Loseblatt, Stand: 2/2003), Art. 4 Rd.Nr. 114 ff. (Stand: 11/1988): die Schrankentrias aus Art. 2 I GG sei auf Art 4 I/II GG (oder doch nur auf Art. 4 II GG? - Das wird nicht so recht deutlich) zu übertragen, allerdings nur mit der Modifikation, daß die „Rechte anderer“ nur solche sein sollen, die explizit im GG Erwähnung finden, und die „verfassungsmäßige Ordnung“ jedenfalls nicht im Sinne der Elfes-Entscheidung (BVerfGE 6, 32 [40 f.]) die verfassungsmäßige Rechtsordnung im Ganzen; a.A. statt aller *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 1 Abs. 3 Rd.Nr. 86 f.; vermittelnd („Höchstschranke“) allenfalls *Bleckmann*, Staatsrecht II – Die Grundrechte, 4. Aufl. 1997, § 25 Rd.Nr. 47 (S. 773).

<sup>28</sup> Vergl. *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 1 (Loseblatt, Stand: 2/2003), Art. 4 Rd.Nr. 90 ff. (Stand: 11/1988).

<sup>29</sup> Vergl. nur *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit (2006), S. 485 FN 576, 577 m.w.N.

<sup>30</sup> Vergl. auch noch unten Teil B, I 2.

<sup>31</sup> Vergl. *Luhmann*, AöR 90 (1965), 257 (261 f.); *Herdegen*, Gewissensfreiheit und Normativität (1988), S. 295 f. m.w.N.

<sup>32</sup> *Häberle*, in: VVDStRL 28 (1970), S. 117 (Diskussionsbeitrag).

<sup>33</sup> Vergl. *Halfmann*, NVwZ 2000, 862 (863); vergl. zum Ganzen auch *Kyrill-A. Schwarz*, Das Spannungsverhältnis von Religionsfreiheit und Tierschutz (2003), S. 38; BAG, NJW 2003, 1685 (1687), jeweils m.w.N.

<sup>34</sup> BVerwGE 94, 82 ff.

<sup>35</sup> BGer [Schweizerisches Bundesgericht] EuGRZ 1993, 595 f.

werde, so könnten beide ihr Anliegen mit gleichem Recht auch auf die schrankenvorbehaltlose Gewissensfreiheit stützen. Schon von daher macht es aber wenig Sinn, beide Grundrechte „gestaffelt“ abzuhandeln, und von daher leuchtet es sofort ein, wenn etwa das Bundesverwaltungsgericht das Betroffensein in der Religionsfreiheit durch den Zwang zur Einhaltung allgemein-gesetzlicher Regeln davon abhängig macht, ob durch diesen Zwang ein Gewissenskonflikt ausgelöst wird.<sup>36</sup> Da also einerseits die im Rahmen der „Religionsausübungsfreiheit“ vorgenommenen Handlungen auch auf die „Gewissensbetätigungsfreiheit“ gestützt werden könnten und andererseits regelmäßig zur Berufung auf die religiöse Freiheit die Darlegung eines Gewissenskonflikts gefordert wird, sind Religionsausübung und Gewissensbetätigung sinnvoll nicht zu trennen; mithin wäre das Postulat, Art. 136 Abs. 1 bilde die Schranke der Religionsausübungsfreiheit, regelmäßig praktisch folgenlos. Dies – und das Verbot aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1, 33 Abs. 3 GG und Art. 136 Abs. 1 WRV, das religiös beeinflusste und das religiös unbeeinflusste Gewissen rechtlich ungleich zu behandeln – sprechen auch im Rahmen einer systematischen Auslegung überzeugend gegen die Annahme, Art. 136 Abs. 1 WRV bilde eine Schranke der Religionsausübungsfreiheit. Insofern ist an der hergebrachten Auffassung, nach der das Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit schrankenvorbehaltlos gewährleistet sei, festzuhalten.

### **3. Aber: schrankenvorbehaltlose Grundrechte wie die Glaubens- und Gewissensfreiheit sind in die Rechtsordnung eingeordnet, sie wirken nichtprivilegierend<sup>37</sup>**

Dabei entspricht das hier für die schrankenvorbehaltlos gewährleisteten Grundrechte<sup>38</sup> im allgemeinen (und für die Glaubens- und Gewissensfreiheit im besonderen) vorgeschlagene grundrechtstheoretische Konzept insofern einer strengen Rahmenordnungskonzeption,<sup>39</sup> als

---

<sup>36</sup> BVerwGE 94, 82 (89 ff.).

<sup>37</sup> Vergl. bereits *Vosgerau*, Freiheit des Glaubens, S. 42-46.

<sup>38</sup> Dies sind neben der Glaubens- und Gewissensfreiheit Kunst- und Wissenschaftsfreiheit. Bezeichnenderweise behauptet eigentlich niemand, daß Künstler oder Wissenschaftler von der Beachtung der allgemeinen, ohnehin für alle geltenden Gesetze befreit sind oder jedenfalls die allgemeinen Gesetze in Bezug auf Künstler oder Wissenschaftler durch eine einzelfallbezogene Abwägung durchgreifend relativiert würden, um nicht „unverhältnismäßig“ in die Kunst- oder Wissenschaftsfreiheit einzugreifen. Derlei Abwägungs- und Rechtsordnungsrelativierungsdiskurse werden bezeichnenderweise immer *nur* auf dem Gebiet der Glaubens- und Gewissensfreiheit geführt und zwar in *der* Struktur, daß Angehörige einer bestimmten Glaubensgemeinschaft verlangen, ihre Gruppe sollte von der Geltung der herkömmlichen, demokratisch legitimierten Gesetze ganz oder teilweise befreit werden. Weder Künstler noch Wissenschaftler haben dies unter Berufung auf ihre der Glaubens- und Gewissensfreiheit ja gleichrangigen und systematisch parallel konstruierten Grundrechte bisher verlangt. In praktischer Hinsicht fällt auf, daß gerade Naturwissenschaftler – zumal wenn ihre Experimente mit gewissen Risiken für die öffentliche Sicherheit oder die Umwelt verbunden sind oder wenn es um Tierversuche geht – einem immer engeren Netz von Regeln, Drittentscheidungsbefugnissen und Aufsichtsrechten unterliegen, die mit „Wissenschaftsfreiheit“ bereits phänomenologisch kaum noch etwas zu tun haben, sondern eher auf eine Art „Forschen nach zahlreichen Vorschriften, mit Genehmigung und unter Aufsicht“ hinauslaufen. Ganz anders als bei der Glaubens- und Gewissensfreiheit hat das Bundesverfassungsgericht hierin noch nie ein durchgreifendes Grundrechtsproblem erkannt.

<sup>39</sup> Vergl. mit ähnlichen Konzeptionen bereits *Bettermann*, Grenzen der Grundrechte, 2. Aufl. 1976, S. 8 ff.; *ders.*, JZ 1964, 601 (603); *Rüfner*, in: FS BVerfG II (1976), 453 (456 f.); ähnlich auch *Friedrich Müller*, Die Positivität der Grundrechte, 2. Aufl. 1990, S. 43 ff., S. 64.- Allerdings dürfte die hier gemeinte Spielart der Rahmenordnungskonzeption nicht den Vorstellungen *Böckenfördes* entsprechen (vergl. *ders.*, Der Staat 29 [1990], 1 [3 ff., 21 ff.]). Dies liegt daran, daß Böckenförde unter den Stichworten Rahmenordnungskonzeption, Ablehnung des Jurisdiktionsstaates, Stärkung des demokratischen Elements usw. wohl primär den Gedanken der objektiven Grundrechtswirkung v.a. im Privatrecht i.S.d. Lüth-Entscheidung kritisiert, bei eindeutig staatlichen Maßnahmen

daß es abwägungsfeindlich ist; andererseits ähnelt es auch dem institutionellen Grundrechtsdenken, als daß die Relativierung des demokratisch legitimierten einfachen Gesetzesrechts im Namen der Grundrechte dahingehend beschränkt wird, daß diese Grundrechte ihrerseits als in die Rechtsordnung eingeordnet verstanden werden. Beiden Konzepten entspricht der hier gemachte Vorschlag in seinem Anliegen einer Stärkung des Demokratieprinzips. Er ist jedoch nicht auf die unter (qualifiziertem) Schrankenvorbehalt gewährleisteten und normgeprägten Grundrechte zu übertragen.

Denn diese Grundrechte sind von vornherein „demokratisch domestizierbar“ konzipiert und auf Ausgestaltung und Regelung durch die demokratische Rechtsordnung ausgelegt. Dadurch ist dem Demokratieprinzip genüge getan; damit aber der individuelle Grundrechtsschutz nicht leerläuft, dürfen die in den beschränkten Grundrechten vorgesehenen Einschränkungen bzw. die in den normgeprägten Grundrechten vorbehaltene Ausgestaltung nur nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips, nach der Methode der Abwägung und unter Beobachtung der Interdependenz (Wechselwirkung) geschehen.

Die schrankenvorbehaltlos gewährleisteten Grundrechte könnte man als absolute Grundrechte bezeichnen; dies deswegen, weil sie das rechtsstaatliche Prinzip individuellen Grundrechtsschutzes verabsolutieren und dem entgegenstehenden Prinzip der demokratischen Selbstbestimmung schon von ihrer Wortlautfassung her keinen Angriffspunkt mehr bieten. Für solche Grundrechte ist in der grundgesetzlichen Ordnung Raum (sonst würde es sie ja nicht geben), aber dieser Raum ist engstens umgrenzt. Die unter Schrankenvorbehalt gestellten Grundrechte hingegen könnte man als relative Grundrechte bezeichnen, weil sie als Grundrechte von Anfang an in eine Beziehung gesetzt sind zur demokratischen Selbstbestimmung, mit der sie wechselwirken. Diese „verhältnismäßige Wechselwirkung“, die zur Auflösung des Paradoxons „Bindung des Staates an Grundrechte, bei gleichzeitiger Einschränkung dieser Grundrechte durch den Staat“ erfunden werden mußte, ist dann zugleich Motor der Konstitutionalisierung der Rechtsordnung. Die schrankenvorbehaltlosen Grundrechte hingegen konstitutionalisieren die Rechtsordnung nicht, sondern sie werden umgekehrt in diese eingeordnet.

Durch diese Sichtweise gelingt es, dem gemeinsamen rechtstheoretischen Anliegen so unterschiedlicher Konzeptionen wie der Rahmenordnungslehre und dem institutionellen Grundrechtsdenken, nämlich einer grundsätzlichen Stärkung der demokratischen Selbstbestimmung nach dem Grundgesetz, Rechnung zu tragen, ohne deswegen das rechtsstaatliche Anliegen der Grundordnungskonzeption und deren abwägende Verhältnismäßigkeitsprüfung und Wechselwirkungslehren zurückweisen zu müssen. Ein weiterer Vorteil der hier vertretenen Konzeption liegt darin, daß sie sich nicht auf letztlich nur rechtspolitische, allgemeine Vorstellungen von der guten Gesellschaft oder dem gerechten Staat (die etwa „liberal“ zu sein hätten oder „sozial“) stützt, sondern im Kern einfach auf den vorfindlichen Verfassungstext und die in ihm angelegte, differenzierte Schrankensystematik.

---

jedoch gegen weitestgehenden Grundrechtsschutz (auch auf Kosten des Demokratieprinzips und zu Lasten der Einordnung des Grundrechtsträgers in die Allgemeingültigkeit der Rechtsordnung) nichts einzuwenden hat, vergl. nur ders., NJW 2001, 723 ff. (zu VG Lüneburg, NJW 2001, 767 ff.). Zum Ganzen *Manterfeldt*, Die Grenzen der Verfassung (2000), S. 44 ff.; vergl. aber auch die Kritik von *Riecken*, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie (2003), S. 395, an *Böckenförde*, BVerfGE 88, 203 (359 ff.) (Minderheitenvotum).



Dogmatisch entspricht der hier vertretenen Sichtweise die Sprachregelung, daß schrankenvorbehaltlos gewährleistete Grundrechte keinen „Schutzbereich“ haben, sondern einen Gewährleistungsgehalt.<sup>40</sup> Der Gegensatz beider Begriffe bringt die der differenzierenden Schranken-systematik des Grundgesetzes zu entnehmende, unterschiedliche Herangehensweise an die Deutung der unterschiedlichen Grundrechtsarten (absolute, relative und normgeprägte, wobei normgeprägte Grundrechte aber auch als ein Unterfall der relativen Grundrechte begriffen werden können) auf den Punkt. Durch die relativen und normgeprägten Grundrechte wird durch den Mechanismus des Verhältnismäßigkeitsprinzips und der Wechselwirkung und die mit diesen Mechanismen verbundene Methode der Abwägung die gesamte Rechtsordnung konstitutionalisiert; gleichwohl wird dadurch die grundgesetzliche Ordnung noch nicht zum Jurisdiktionsstaat. Denn der demokratische Gesetzgeber hat immer noch entscheidenden Einfluß auf den Gegenstand des Konstitutionalisierungsprozesses, nämlich das einfache Gesetz. Die relativen und erst recht die normgeprägten Grundrechte sind demokratisch hegbar konstruiert. Ihre Schutzbereiche sind das Aufmarschgebiet (bzw. der „Flächennutzungsplan“) der einschränkenden und ausgestaltenden Gesetze, die aber verhältnismäßig sein müssen, damit das rechtsstaatlichen Prinzip nicht durch demokratische Selbstbestimmung leerläuft.

Anderes gilt jedoch von den schrankenvorbehaltlos gewährleisteten oder absoluten Grundrechten. Eine „demokratische Hegung“ unter fortlaufender Mitwirkung des demokratischen Gesetzgebers am Konstitutionalisierungsprozeß ist bei Ihnen prima facie nicht möglich, da ihnen die „Einbruchsstelle für die Demokratie“ in Gestalt des Gesetzesvorbehalts fehlt.<sup>41</sup>

Absolute (schrankenvorbehaltlose) Grundrechte sind nicht einschränkbar. Dafür spricht nicht nur der Textbefund selbst, also die Abwesenheit eines Gesetzesvorbehalts, sondern auch positiv die Formulierung aus Art. 19 Abs. 1 GG: „Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann...“. Hierin wird ausgesagt, daß die Möglichkeiten der Einschränkung von Grundrechten im Grundgesetz abschließend normiert sind und die Form des Gesetzesvorbehalts annehmen, sei dies ein einfacher oder ein qualifizierter Gesetzesvorbehalt oder ein Ausgestaltungsvorbehalt. Eine Einschränkung etwa durch Grundrechte Dritter oder Rechtswerte von Verfassungsrang<sup>42</sup> ist, wie

---

<sup>40</sup> Gelegentlich wird der Begriff „Gewährleistungsgehalt“ dem Begriff „Schutzbereich“ synonym verwendet, vergl. etwa *Sachs*, in: *Stem*, DStRdBRD III/2 (1994), S. 3 ff., v.a. S. 27 FN 75 m.w.N., S. 31 ff.; dies soll insbesondere auch „verräumlichenden“ Fehlvorstellungen entgegenwirken, vergl. *Hoffmann-Riem*, in: *Bäuerle u.a.*, *Haben wir wirklich Recht?* (Bryde-Kolloquium, 2004), S. 53 (57); *ders.*, *Der Staat* 43 (2004), 203 (226 f.); ähnlich auch *Ipsen*, *Staatsrecht II*, 8. Aufl. 2005, Rd.Nr. 117.

<sup>41</sup> Nochmals sei darauf hingewiesen, daß die zahlreichen seit dem Beginn der Geltung des Grundgesetzes entwickelten und vertretenen Theorien über den Grundrechts- oder Verfassungsvorbehalt, nach denen auch die schrankenvorbehaltlos gewährleisteten Grundrechte nach dem Grundgedanken der „Einheit der Verfassung“ doch eingeschränkt werden können, im Rahmen dieser grundrechtstheoretischen Vorüberlegungen vorerst nicht herangezogen werden. Denn eine dem Grundgesetz adäquate Grundrechtstheorie muß sich auf den Verfassungstext selber stützen können, nicht auf spätere Theorien Dritter über die richtige Auslegung dieses Textes. Legt man diesen Text zugrunde, so sind der Widerstreit von Rechtsstaatgebot und Demokratieprinzip einerseits sowie die differenzierende Schrankensystematik des Grundrechtskatalogs andererseits die evidenten Tatsachen, an der eine Grundrechtstheorie nicht vorbeigehen kann.

<sup>42</sup> BVerfGE 28, 243 (261); st. Rspr.

die Formulierung des Art. 19 Abs. 1 GG zeigt, im Grundgesetz nicht vorgesehen.<sup>43</sup> Entsprechend eng ist nach systematischer Auslegung mithin der Gewährleistungsumfang dieser Grundrechte zu verstehen.

Daher wäre es auch nicht adäquat, ihnen einen (verräumlichenden<sup>44</sup>) „Schutzbereich“ zuzuschreiben zu wollen. Denn da diese Grundrechte schrankenvorbehaltlos gewährleistet sind, wäre dieser „Bereich“ offenbar ein „rechtsfreier Raum“, jedenfalls für den Staat und für Dritte, die von der Grundrechtsausübung im (vermeintlichen) Schutzbereich faktisch gestört werden. Da die schrankenvorbehaltlose Gewährleistung eine absolute Gewährleistung ist, stellt sich allein die Frage nach deren genauen Inhalt, also dem Gewährleistungsgehalt. Ist dieser ermittelt, wird die Grundrechtsprüfung in aller Regel beendet sein, da ein verfassungsrechtlich gerechtfertigter Eingriff in diesen absoluten Gewährleistungsgehalt außerhalb des Notstandes eigentlich nicht vorstellbar ist. Daraus folgt aber zugleich, daß der Inhalt der absoluten Grundrechte (grundsätzlich) rein staatsgerichtet-liberal zu verstehen ist und im Schutz vor der willkürlichen Verfolgung Andersdenkender besteht, nämlich dann, wenn diese wirklich wegen des „Andersdenkens“ verfolgt werden sollen und nicht wegen eines „Andershandelns“ gegen das geltende Recht. Ebenfalls im Gewährleistungsgehalt eingeschlossen ist weiterhin eine Schutzpflicht, die dem Staat aufgibt, den Bürger, der seinerseits das staatliche Gewaltmonopol zu beachten hat, vor entsprechenden Übergriffen Privater zu schützen, die also selbst dem Staat nicht erlaubt wären.<sup>45</sup> An äußerer Handlungsfreiheit geht der Gewährleistungsgehalt der absoluten Grundrechte jedoch nicht über die äußere Handlungsfreiheit hinaus, die die allgemeine Rechtsordnung einschließlich der relativen Grundrechte im allgemeinen und des Art. 2 Abs. 1 GG im Sinne der Elfes-Doktrin im besonderen gewährleisten.

Hierbei wird keineswegs der „Schutzbereich“ der absoluten Grundrechte unter der Bezeichnung „Gewährleistungsgehalt“ entgegen Art. 1 Abs. 3 GG „im Lichte der allgemeinen Gesetze“ ausgelegt; auch werden diese Grundrechte nicht eigentlich unter einen „Vorbehalt der allgemeinen Rechtsordnung“ gestellt. Ein solcher Vorbehalt ist nicht erforderlich. Denn die von den schrankenvorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten konstituierte Gewährleistung erstreckt sich von vornherein nicht auf das Zuwiderhandeln gegen die Rechtsordnung oder auf die rechtliche Privilegierung einiger Grundrechtsträger (Gläubige, Wissenschaftler, Künstler) vor anderen. Eine rechtswidrige Handlung wird nicht dadurch legal, daß der Handelnde sich auf eine (im übrigen kaum nachprüfbare) Sondermotivation beruft (wie Religion oder Gewissen) bzw. seiner Handlung anderweitig eine besondere Dignität zuschreibt (nämlich daß sie dem Fortschritt der Wissenschaft diene oder schlicht „Kunst“ sei). Auch dem demokratischen Gesetzgeber ist es unbedingt verwehrt, religiöse Minderheiten allein wegen ihres Glaubens zu verfolgen oder etwa einen Künstler unter polizeiliche Beobachtung zu stellen, mit Malverbot zu belegen etc., weil er nach staatlicher Auffassung „entartete Kunst“ produziert. Diese Gewährleistungen bedürfen auch unter Gemeinwohlgesichtspunkten keinerlei Schrankenvorhalts. Aus dessen Fehlen folgt aber zugleich, daß die Freiheit des Glaubens und Gewissens,

---

<sup>43</sup> Vergl. *Friedrich Müller*, Die Positivität der Grundrechte, 2. Aufl. 1990, S. 55.

<sup>44</sup> Vergl. *Ipsen*, Staatsrecht II, 8. Aufl. 2005, Rd.Nr. 117.

<sup>45</sup> Vergl. *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik (1985), S. 101 f., 109 f., 138 ff.; *Isensee*, in: ders./Kirchhof, HdBdStR V, 2. Aufl. 2000, § 111 Rd.Nr. 77 ff., jeweils m.w.N.

der Kunst und der Wissenschaft nicht (auch nicht „im Zweifel“) zu allgemeiner Handlungsfreiheit nach dem Selbstverständnis des Grundrechtsträgers berechtigen. Mangels eines Schrankenvorbehalts, also mangels Relativität müssen die absoluten Grundrechte in die Rechtsordnung eingeordnet bleiben, und anders als die relativen Grundrechte können sie die Rechtsordnung auch nicht konstitutionalisieren, da dann das Demokratieprinzip durch ihre Schrankenlosigkeit entwertet würde.

## **II. Die überkommene Sichtweise auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist nicht aufrechtzuerhalten**

Demgegenüber ist die hergebrachte, jedoch weithin methodisch unreflektiert gebliebene herrschende Sichtweise auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit – die speziell die Freiheit des Glaubens und der „Religionsausübung“, ganz anders als bei den gleichrangigen und systematisch parallelen, weil ebenfalls schrankenvorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten Kunstfreiheit und Wissenschaftsfreiheit, zu einer allgemeinen glaubensgeleiteten Handlungsfreiheit ausbaut – heute in einer Einwanderungsgesellschaft schon allein praktisch nicht mehr durchzuhalten, da sie den von jeder Einwanderungsgesellschaft an die Neubürger heranzutragende Assimilationsforderung leerlaufen läßt und gerade umgekehrt das Einwanderungsland, dessen Sitten und Traditionen, Überlieferungen und Gebräuchen die Einwanderer sich eigentlich schleunigst anzuverwandeln hätten, unter einen selbstgemachten, gar verfassungsrechtlich gedachten „Assimilationsdruck“ im Hinblick auf religiöse Vorstellungen aus Entwicklungsländern setzt. Rechtlich ist die Vorstellung von der Religionsfreiheit als glaubensgeleitete Handlungsfreiheit auch im *forum externum* ohnehin nicht richtig, da sie neben der verfassungsrechtlich wirklich bestehenden Allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG (verstanden im Sinne der Elfes-Konstruktion), die leicht handhabbar ist, da sie von vornherein unter dem Vorbehalt der „verfassungsmäßigen Ordnung“ (also aller Gesetze!) steht, eine weitere „allgemeine Handlungsfreiheit“ postuliert, die gleichheitswidrig nicht jedermann, sondern offenbar nur gottgläubigen Menschen zur Verfügung stehen soll und die nur sehr schwer, nämlich aufgrund der Grundrechte Dritter oder zum Schutz von Rechtswerten von Verfassungsrang und nur im Rahmen teils schwer vorhersehbarer Abwägungen einschränkbar sein soll.

Zu den praktischen Problemen dieser Sichtweise hatte ich bereits 2007 – jedoch bislang, soweit erkennbar, ohne durchgreifenden Effekt auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – ausgeführt:

„Speziell die hergebrachte Auslegung der Glaubens- und Gewissensfreiheit wird seit geraumer Zeit durch die Anwesenheit von über drei Millionen Muslimen in Deutschland in Frage gestellt.“<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Vergl. *Hillgruber*, JZ 1999, 538 ff.; *Marré*, in: FS Rübner (2003), S. 553 ff.; *Muckel*, in: Kreß (Hg.), Religionsfreiheit als Leitbild (2004), S. 119 ff.; *ders.*, in: FS Listl (1999), S. 239 ff.; zum Ganzen auch *Bielefeldt*, ZRP 1992, 146 ff.; *Marré/Stütting* (Hg.), Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 20 (1986), S. 12 ff., S. 61 ff., 82 ff., 120 ff., 149 ff., 177 ff.; VVDStRL 59 (2000), v.a. S. 301 ff. (Aussprache).

Rechtsdogmatisch geht es dabei um das – vom Bundesverfassungsgericht in seinen Stellungnahmen trotz etlicher guter Gelegenheiten bisher stets vermiedene Problem – ob es einer teils als archaisch wahrgenommenen<sup>47</sup> Religion von Grundrechts wegen gestattet werden muß, ihre Glaubensinhalte über die Glaubens- und Gewissensfreiheit in das Rechtssystem und die demokratischen Institutionen einer aufgeklärten Gesellschaft ‚einzuschleusen‘.<sup>48</sup> Die Unvereinbarkeit islamischer Glaubenswahrheiten mit den Werten des Grundgesetzes zeigt sich nicht nur an der minderen Rechtsstellung der Frauen nach der Scharia<sup>49</sup> oder der Abwesenheit religiöser Freiheit im Islam, in der Religionspflicht zur Tötung von Apostaten kulminiert<sup>50</sup> (Sure 4, 8951).

Das Kernproblem besteht vielmehr darin, daß der Islam, anders als das Christentum<sup>52</sup>, seinen Gläubigen nicht aufgibt, ‚dem Kaiser zu geben, was des Kaisers ist‘<sup>53</sup> und ihre Hoffnungen auf die nächste Welt zu richten, sondern ein konkretes rechtlich-politisches Programm zur Gestaltung der diesseitigen Welt (und zwar nach dem Vorbild der Lebensverhältnisse in Medina unter der Alleinherrschaft Mohammeds im 7. Jahrhundert<sup>54</sup>) anbietet, dessen Umsetzung als Gottes Wille keiner Disposition unterliegt.<sup>55</sup> Daher geht es bei Diskussionen mit Muslimen auch nicht um die Frage, *ob* die Scharia anzuwenden ist, sondern allenfalls darum, *wie* sie anzuwenden ist.<sup>56</sup> Dabei drängen viele in Europa ansässig gewordenen Muslime seit Jahrzehnten darauf<sup>57</sup>, immer mehr Elemente der

---

<sup>47</sup> So etwa *Ipsen*, NVwZ 2003, 1210 (1212).- Als Indiz hierfür wird z.B. vielfach die vorgeschriebene Ungleichbehandlung der Geschlechter bzw. die systematische Schlechterstellung der Frau angesehen; vergl. Der Koran, Sure 4, 38: „Die Männer sind den Weibern überlegen wegen dessen, was Allah den einen vor den anderen gegeben hat, und weil sie von ihrem Geld (für die Weiber) auslegen. Die rechtschaffenden Frauen sind gehorsam und sorgsam in der Abwesenheit (ihrer Gatten), wie Allah für sie sorgte. Diejenigen aber, für deren Widerspruch ihr fürchtet - warnet sie, verbannt sie in die Schlafgemächer und schlaget sie. Und so sie euch gehorchen, so sendet keinen Weg wider sie; siehe, Allah ist groß“.

<sup>48</sup> Vergl. *Ipsen*, NVwZ 2003, 1210 (1212).

<sup>49</sup> Leserbrief *Norbert Thobrock*, FAZ Nr. 283, 3. Dezember 2004, S. 19; umfassend zum Ganzen *Christine Schirrmacher/Ursula Spuler-Stegemann*, Frauen und die Scharia (2004).

<sup>50</sup> Vergl. zum Ganzen auch *Leon de Winter*, Die Zeit Nr. 48, 18. November 2004, S. 17 f.; auch wenn manche Koranstellen (Sure 16, 106 u.a.) die Apostaten lediglich mit Höllenstrafen im Jenseits bedrohen, wird das Tötungsgebot jedenfalls nach einhelliger Rechtsauffassung aller vier sunnitischen Rechtsschulen auf hadith (Überlieferung) und sunna (Nachahmung der Lebensweise Mohammeds) gestützt; vergl. nur *Christine Schirrmacher*, in: dies./Ursula Spuler-Stegemann, Frauen und die Scharia (2004), S. 21 ff., v.a. 23, 26.

<sup>51</sup> „Und so sie den Rücken kehren (d.h. der Aufforderung zum Islam nicht entsprechen), so ergreift sie und schlaget sie tot, wo immer ihr sie findet.“

<sup>52</sup> Gegen die unreflektierte These eines unbedingten Gebots der Gleichbehandlung von Islam und Christentum auch *Kirchhof*, FAZ Nr. 127, 3. Juni 2004, S. 8; *Volkman*, FAZ Nr. 60, 11. März 2004, S. 8 f.

<sup>53</sup> Matthäus 22, 21.

<sup>54</sup> Das religionsgeschichtliche Problem, ob der Prophet Mohammed überhaupt gelebt hat – dies wird v.a. von deutschen Islam- und Altertumswissenschaftlern unter Rekurs auf philologische wie numismatische Befunde neuerdings massiv bezweifelt – mag für die Zwecke dieser Untersuchung auf sich beruhen. Hat er nicht gelebt, so geht es eben um diejenigen Lebensverhältnisse, die sich die Überlieferung in orientalischen Ländern unter seiner Alleinherrschaft vorzustellen pflegt.

<sup>55</sup> Zum illusorischen Charakter der Hoffnung auf die Entstehung eines „Euro-Islams“, der die als unwandelbar verstandenen, den politischen und privaten Alltag bis ins Detail durchdringenden islamischen Glaubensvorschriften mit der westlichen Lebensweise versöhnen soll, vergl. *Schmithals*, Die Zeit Nr. 7, 9. Februar 2006, S. 47.

<sup>56</sup> *Christine Schirrmacher*, in: dies./Ursula Spuler-Stegemann, Frauen und die Scharia (2004), S. 25 und passim.

<sup>57</sup> Eindringlich *Ulfkotte*, Der Krieg in unseren Städten (2003).

Scharia im europäischen Alltagsleben zu verankern<sup>58</sup> und damit die säkuläre Gesellschaft zu islamisieren.<sup>59</sup> Dieses Problem wird durch die unterschiedliche Entwicklung der Geburtenraten<sup>60</sup> verschärft, die erwarten lassen, daß der Islam bereits in dreißig Jahren in zahlreichen europäischen Großstädten die Mehrheitsreligion sein wird.<sup>61</sup>

### III. Die beiden Kopftuch-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

Die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bleibt hingegen offenbar bis auf weiteres weithin frei von Problembewußtsein für die verfassungsdogmatischen wie die praktischen Probleme der Umdeutung der Glaubensfreiheit zu einer glaubensgeleiteten Handlungsfreiheit im *forum externum*, die – sollte sich ein Gegensatz zwischen den demokratisch legitimierten, für alle gleichmäßig geltenden Gesetzen und den angeblichen Forderungen irgendeiner Religion ergeben – auf eine Gesetzdispensbefugnis oder jedenfalls einen allgemeinen Abwägungsvorbehalt bei der Gesetzesanwendung auch auf „Gläubige“ hinausläuft.

---

<sup>58</sup> Vergl. Alice Schwarzer, Der Spiegel 26/2003, 23. Juni 2003, S. 88 ff.; vergl. auch Ursula Spuler-Stegemann, in: Christine Schirrmacher/Ursula Spuler-Stegemann, Frauen und die Scharia (2004), S. 185: „Noch vor wenigen Jahren war es unvorstellbar, dass die Scharia irgendeine Bedeutung für Deutschland haben könnte. So fern war sie, dass hierzulande lediglich ein paar Spezialisten etwas mit dem Begriff verbanden. Heute gehört „Scharia“ zum allgemeinen Wortschatz vieler Europäer, wie „Fatwa“ oder „Imam“. [...] [Die Muslime] haben [...] die hiesigen Rechtsvorstellungen durcheinander gewirbelt oder gar in Frage gestellt; dies mag man an dem Kopftuch-Diskurs erkennen [...]“. Ebda., S. 188: „Doch von dem erwarteten und notwendigen Bekenntnis zur Gleichberechtigung der Frau ist nirgends die Rede. Dies würde schließlich der Scharia widersprechen, die selbstverständlich auch hierzulande die einzig gültige Norm ist [m. N.]“.

<sup>59</sup> Hierbei führt die Beobachtung, daß islamische Terroristen wie etwa Mohamed Bouyeri, der Mörder des Filmregisseurs Theo van Gogh, gerade in besonders hohem Maße „integriert“ waren, offenbar noch nicht dazu, die von Politik und Massenmedien nunmehr propagierte Integration des Islam in Europa - Politiker besuchen Moscheen und feiern islamische Feste, schulischer Islamunterricht soll ausgeweitet, Lehrstühle zur Ausbildung von Imamen eingerichtet werden etc. - als Königsweg der Konfliktlösung in Frage zu stellen. Der erwähnte Mohamed Bouyeri hatte islamische Forderungen wie etwa die Separierung von Frauenbereichen im sozialen Wohnungsbau, eine islamisch monopolisierte Jugendarbeit für muslimische Jugendliche oder Alkoholverbot und Geschlechtertrennung in kommunalen Einrichtungen jahrelang - erfolglos - in die Stadtteilarbeit einbringen und in einer Stadtteilzeitung immer wieder veröffentlichen können; schließlich hatte man ihm aber immerhin eine Teilzeitstelle in der Stadtteilarbeit anbieten wollen. Dies legt durchaus die Vermutung nahe, daß es gerade die Integration und Sprachkompetenz sind, die junge Muslime dazu verleiten, ihre - ihnen religiös und kulturell selbstverständlichen, aus westlicher Sicht jedoch grotesken - Forderungen demokratisch in die vorhandenen Institutionen einzubringen. Dies führt dann allerdings, gemäß den Spielregeln der institutionalisierten Demokratie, regelmäßig zu Niederlagen und Frustrationserfahrungen sowie letztlich zu der Einsicht, die religiösen Reinheitsforderungen des Islam, insbesondere was das Verhältnis der Geschlechter und die Stellung der Frau angeht, jedenfalls in Europa mit demokratischen Mitteln nicht durchsetzen zu können. Hier liegt offenbar eine wichtige Wurzel des Terrorismus, zu dem es bei geringerer Integration der Muslime vermutlich teilweise nicht gekommen wäre. Jedenfalls ist festzuhalten, daß der Staat durch seine Integrationspolitik nicht Hoffnungen auf die Einbringung religiöser Inhalte in die Politik wecken sollte, die er von Verfassungen wegen dann ohnehin nicht erfüllen kann und darf; hierdurch wird nur ein Frustrationspotential erzeugt. Zum Ganzen: Leserbrief Ulrich Heinen, FAZ Nr. 291, 13. Dezember 2004, S. 7; Annika Kranenberg, Die Zeit Nr. 31, 28. Juli 2005, S. 56 f.

<sup>60</sup> Vergl. Heinsohn, Söhne und Weltmacht (2003).

<sup>61</sup> „Der Bielefelder Bevölkerungswissenschaftler Herwig Birk drückt sich drastisch aus: ‚Deutschland wird demographisch gesehen verschwinden und zwar in naher Zukunft schon. Die neue Mehrheitsgesellschaft sind dann die Zugewanderten. Bei den unter Vierzigjährigen jedenfalls. In den Großstädten wird das ab 2010 der Fall sein, im ganzen Land etwas später. Aber die neue Mehrheitsgesellschaft ist nicht mehr diejenige, die man unter deutscher Gesellschaft bisher verstanden hat.‘ – Vergl. [http://www.zdf.de/ZDFde/inhalt/2/0,1872,22224\\_98,00.html](http://www.zdf.de/ZDFde/inhalt/2/0,1872,22224_98,00.html) (Stand: 1. August 2006).

## 1. Kopftuch I (2003)

Bereits im ersten Kopftuchurteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hatte das Gericht das Kopftuchtragen der Lehrerin im Prinzip der Glaubens- und Gewissensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG (nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts indessen: Art. 4 Abs. 1 und 2!) unterfallen lassen.<sup>62</sup> Dies war methodisch falsch, da die Lehrerin an einer öffentlichen Schule im Dienst sich von vornherein nicht auf „Grundrechte“ berufen kann, da sie insofern den Staat repräsentiert (Konfusionsargument: der Staat hat keine Grundrechte).<sup>63</sup> Das einzige insofern heranzuziehende grundrechtgleiche Recht wäre Art. 33 Abs. 2 GG gewesen; ein Beamtenanwärter<sup>64</sup>, der von vornherein ankündigt, daß ihm dann zu verleihende Amt zu privatreligiöser Selbstdarstellung mißbrauchen zu wollen, könnte aber kaum je für das Amt geeignet sein.<sup>65</sup> Immerhin sah das Bundesverfassungsgericht damals aber die Möglichkeit des Landesgesetzgebers, ein prima facie offenbar bestehendes religiöses „Kopftuchtragerecht“ der Lehrerin gesetzlich durchgreifend einzuschränken.

Beide Kopftuchurteile des Bundesverfassungsgerichts betreffen Lehrerinnen und nicht (minderjährige) Schülerinnen; aber gleichwohl sind sie in diesem Kontext wichtig, da die seinerzeitige Anerkennung einer jedenfalls prinzipiellen „Kopftuchberechtigung“ von Lehrerinnen im Dienst natürlich eine Art Dammbbruch für das Einbrechen ursprünglich raumfremder Kulte, wie eben der mannigfaltigen konfessionellen und ethnoregionalen Varianten des Islams, in das deutsche öffentliche Schulwesen bildeten. Denn wenn sogar die staatliche Lehrerin im Dienst, jedenfalls im Prinzip und in Abwesenheit einer besonderen gesetzlichen Regelung, ein islamisches Kopftuch tragen darf, dann müßten es Schülerinnen, die in keinem besonderen Näheverhältnis zum religiös neutralen Staat stehen, natürlich erst recht dürfen (*argumentum a maiore ad minus*).

## 2. Kopftuch II (2015)

Die zweite Kopftuchentscheidung nunmehr des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat demgegenüber ein allgemeines Kopftuchverbot für Lehrkräfte an staatlichen Schulen, das durch ein Landesgesetz in Gemäßheit der ersten Kopftuchentscheidung begründet wird, für übermäßig gehalten und gemeint, ein Verbot komme nur dann in Betracht, wenn im konkreten Einzelfall der Schulfrieden bedroht sei.<sup>66</sup> Dies müßte dann um so mehr also für ein Kopftuchverbot für Schülerinnen gelten, wenn dadurch aber auch noch nicht entschieden ist, ob das geringe Alter der fraglichen Schülerinnen (unter 14 Jahre, also vor der Religions-

---

<sup>62</sup> Hierbei dürfte der fortwirkende Einfluß *Böckenfördes* eine Rolle gespielt, der (vergl. *ders.*, NJW 2001, 723 [725 f.]) – ohne nachvollziehbaren verfassungsrechtlichen Anhalt – für Lehrer an staatlichen Schulen (anders als für sonstige Beamten und Richter) das Weiterwirken „bürgerlicher Freiheiten“ auch im Dienst postulierte und es als in der Natur des Amtes gerade des Lehrers liegend ansah, durch allerlei individuelle, grundrechtsgetragene Selbstdarstellung auf die ihm ausgelieferte Jugend einzuwirken. Das genaue Gegenteil ist richtig: vergl. *Vosgerau*, Freiheit des Glaubens, S. 98 f.

<sup>63</sup> Ausführlich: *Vosgerau*, Freiheit des Glaubens, S. 93 ff.

<sup>64</sup> Beamter ist hier im funktionellen Sinne zu verstehen, nicht im statusrechtlichen; also ein Anwärter für den öffentlichen Dienst ganz allgemein.

<sup>65</sup> Vergl. *Vosgerau*, a.a.O., S. 96 f.

<sup>66</sup> BVerfGE 138, 296 (333 ff.).

mündigkeit nach dem Gesetz über die religiöse Kindererziehung) hier doch noch eine andere Bewertung zuließe (s.u.). Jedenfalls nach hier vertretener Sichtweise ist die eigentlich nach § 31 Abs. 1 BVerfGG bestehende Bindungswirkung der Entscheidung jedoch zweifelhaft, da sie ihrerseits rechtswidrig ist: sie ist nämlich unter Verstoß gegen die eigentlich gemäß § 16 Abs. 1 BVerfGG bestehende Pflicht ergangen, nicht von einer Entscheidung des anderen Senats abzuweichen, ohne zuvor den Großen Senat einzuberufen und insofern vorab entscheiden zu lassen.<sup>67</sup>

#### **IV. Das Kinderkopftuch in der deutschen öffentlichen, bekenntnisfreien Schule**

Es ist jedoch keineswegs erforderlich, die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit der hiesigen Radikalität in Frage zu stellen; auch auf dem Boden des (zwar einigermaßen unreflektierten und auf den Wortlaut wie die Systematik, insbesondere die Schrankensystematik des Grundgesetzes nicht weiter eingehenden) Paradigmas des Bundesverfassungsgerichts erweist sich – jedenfalls bei verständiger Betrachtungsweise –, daß ein Verbot des Kopftuchtragens für Mädchen unter 14 Jahren verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

Denn auch, wenn die Glaubens- und Gewissensfreiheit im Sinne eines „einheitlichen Schutzbereichs“ der Absätze 1 und 2 des Art. 4 GG als jederzeitige äußere Freiheit, den Glauben zu bekunden und zu verbreiten sowie überhaupt als das Recht, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines religiösen Glaubens auszurichten, verstanden wird, so könnte auch diese „religiös geleitete, universale Handlungsfreiheit“ durch die Grundrechte Dritter oder Rechtswerte von Verfassungsrang eingeschränkt werden.

Ein solcher „Rechtswert von Verfassungsrang“ ist auch nach herrschender, konventioneller Auffassung der Vorschrift aus Art. 7 Abs. 1 GG zu entnehmen. Nach dieser Vorschrift steht das gesamte Schulwesen unter der Aufsicht des Staates. Hierdurch wird ein umfassend zu verstehender Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates begründet; der Staat darf in der Schule seine eigenen Ziele durchaus unabhängig von den Wünschen und Vorstellungen der Eltern verfolgen.<sup>68</sup> Hintergrund dessen ist die Bedeutung der Schule für die Entfaltung der Lebenschancen der nachwachsenden Generation und für den Zusammenhalt der Gesellschaft.<sup>69</sup> Die Schule erfüllt dabei eine Integrationsfunktion.<sup>70</sup> Die Schule soll die Kinder und Jugendlichen zu verantwortungsvollen Bürgern heranbilden.<sup>71</sup> Welche Voraussetzungen muß sie sich hierfür schaffen? Auch bei voller Akzeptanz des Grundrechtsparadigmas des Bundesverfassungsgerichts müßte gelten:

---

<sup>67</sup> Vergl. die Andeutung bei BVerfG 138, 296 (359 [363 Rn. 7]; abweichende Meinung der Richter Schluckebier und Hermanns).

<sup>68</sup> Vergl. BVerfGE 93, 1 (21).

<sup>69</sup> Vergl. BVerwG, NVwZ 2014, 81 (82).

<sup>70</sup> Vergl. BVerwG, a.a.O.; zum Ganzen auch Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Schule und Religionsfreiheit – Wäre ein Kopftuchverbot für Schülerinnen rechtlich zulässig?, WD 3 - 3000 - 277/16, 26. Januar 2017, S. 10 f.

<sup>71</sup> BVerwG, a.a.O.

„Erziehung zur Freiheit bedeutet [...], 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 vorgeben) werden müssen.“<sup>72</sup>

Dies wird bei Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zwar nicht jeder Verfassungsjurist so sehen. Wertet man das Kopftuchtragen bereits eines Kindes (!) als Ausdruck „innerer Selbstbestimmung“, und wertet man weiter die Möglichkeit, sich auch einmal ohne Kopftuch (wie die anderen, einheimischen Kinder) erleben zu können, als heteronomen staatlichen Zwang, der zudem in den Kerngehalt der Religionsfreiheit eingreift, so liegt es in der Tat nicht fern, einen Verfassungsverstoß anzunehmen.<sup>73</sup> Dem läge aber ein verquerer Freiheitsbegriff zugrunde:

„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. Noch problematischer stellt sich dieser Freiheitsbegriff dar, wenn den Eltern des jungen Grundrechtsträgers die Möglichkeit zuerkannt wird, Freiheit in Vertretung auszuüben. Die Paradoxie, die hierin liegt, wird selten reflektiert.“<sup>74</sup>

Es ist eben *nicht* Ausdruck der „Freiheit“ eines kleinen Mädchens (!), daß seine Eltern es zwingen, schon als Kind ein Kopftuch zu tragen.

Im übrigen muß in der heutigen Zeit in Art. 7 Abs. 1 GG auch eine *Assimilationsfunktion* hineingelesen werden. „Einwanderung“ setzt rein begrifflich bereits die Assimilation voraus, denn „Einwanderung“ *ohne* Assimilation wäre eher Landnahme. Wo aber sollen die Einwanderkinder assimiliert werden, wenn nicht zuvörderst in der staatlichen Schule?

---

<sup>72</sup> So *Nettesheim*, Grundgesetz und Verbot eines „Kinderkopftuches“ (Terre des Femmes-Gutachten, 2019), S. 32.

<sup>73</sup> Vergl. *Nettesheim*, a.a.O., S. 9.

<sup>74</sup> *Nettesheim*, ebda.



## V. Ergebnis

Bei Zugrundelegung des richtigen, von Wortlaut und Systematik des Grundgesetzes ausgehenden Verständnisses der Glaubens- und Gewissensfreiheit steht ein „Kinderkopftuchverbot“ von vornherein nicht im Gegensatz zum Grundgesetz. Denn nach dieser Auffassung könnte die Glaubens- und Gewissensfreiheit in der Sache nicht anders behandelt werden als die strukturparallel gebauten, ebenfalls schrankenvorbehaltlosen Grundrechte. Auch diese Grundrechte sind, da sie gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG eigentlich gesetzlich gar nicht einschränkbar sind, von vornherein als „in die Rechtsordnung eingeordnet“ zu denken, sie schützen bestimmte soziale Gruppen und ihre Aktivitäten, ohne ihnen aber irgendeinen Gesetzesdispens oder besondere Handlungsbefugnisse im *forum externum* zu verleihen. Bei der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit wird das auch praktisch in der Sache so durchgeführt, nur eben bei der Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht. Wird z.B. eine bestimmte Acrylfarbe verboten, weil sich herausgestellt hat, daß sie giftige und krebserregende Dämpfe freisetzt, so kommt niemand auf den Gedanken, dies könnte in verfassungsmäßige Rechte der Künstler eingreifen und diese könnten u.U. verlangen, die Farbe weiter zu beziehen. Sondern Kunstfreiheit bedeutet, daß die Künstler malen können, was immer sie wollen, aber eben im Rahmen der für alle geltenden Rechtsordnung, also nicht mit verbotenen, weil gemeingefährlichen Farben und Chemikalien. Entsprechend würde hier gelten, daß auch die unter 14jährigen muslimischen Mädchen nach wie vor alles glauben können, was sie wollen, aber aufgrund des allgemein geltenden Gesetzes jedenfalls vormittags und in der Schule nunmehr ohne Kopftuch. Die Glaubens- und Gewissensfreiheit wird dadurch eigentlich gar nicht berührt.

Aber auch im Rahmen des glaubens- und gewissensrechtlichen Paradigmas des Bundesverfassungsgerichts würde ein Verbot des Kinderkopftuches – jedenfalls bei vernünftigem Verständnis dieser herrschenden Lehren – ohne weiteres durch Art. 7 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Denn diese Vorschrift erlaubt es dem Staat, auch ohne Rücksicht auf die persönlichen Überzeugungen der Eltern der betroffenen Kinder während der Schulzeit den staatlichen Erziehungsauftrag nicht nur abstrakt im Sinne einer „Erziehung zur Freiheit“, sondern auch Konkret im Sinne eines in Einwanderungsgesellschaften stets zugrundezulegenden Assimilationsauftrages zu verstehen.

Dabei kann hier allerdings nicht dafür gebürgt werden, daß das Bundesverfassungsgericht sich dies ohne weiteres zu eigen machen wird. Jedenfalls die zweite Kopftuchentscheidung des Zweiten Senats zeugt von einem anderen, wenn auch verkehrten Verständnis der Glaubens- und Gewissensfreiheit. Nach hier vertretener Auffassung kann diese Entscheidung der Begutachtung aber richtigerweise nicht ohne weiteres zugrunde gelegt werden, da sie ihrerseits rechtswidrig ist und daher nicht an der eigentlich vorgesehenen Bindewirkung bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen auf Behörden und Gerichte teilhaben kann.

Jedenfalls wird empfohlen, das Kinderkopftuchverbot jedenfalls einzuführen und die Reaktion der Betroffenen abzuwarten: denn nur so kann dem Bundesverfassungsgericht Gelegenheit gegeben werden, seine in der Sache verfehlte, das Assimilationsziel untergrabende Rechtsprechung endlich zu korrigieren.