

Professor Dr. iur. Kyrill-A. Schwarz  
Juristische Fakultät der Universität Würzburg  
Domerschulstr. 16  
97070 Würzburg  
Tel.: 0177-8310768  
E-Mail: [kyrillschwarz@web.de](mailto:kyrillschwarz@web.de)

Würzburg, 5. März 2020

**Gutachten zur Frage der Zulässigkeit eines Kopftuchverbotes für Min-  
derjährige unter 14 Jahren,**

**erstattet von**

**Professor Dr. Kyrill-A. Schwarz, Universität Würzburg**

## I. Sachverhalt und Gutachtauftrag

Nachdem die Debatte um das Kopftuch in der Zwischenzeit zunächst zu einer kaum mehr zu überblickenden Fülle an gerichtlichen Entscheidungen

- grundlegend: *BVerfGE* 108, 282 ff.; *BVerfGE* 138, 296 ff.; vgl. nur aus jüngerer Zeit *BVerfG (K)*, NJW 2017, 381 ff.; *BVerfG*, NJW 2017, 2333 ff.; EGMR, NZA-RR 2017, 62 ff.; EGMR, DÖV 2019, 34 ff.; *EuGH*, NJW 2017, 1087 ff.; *BAG*, NZA 2019, 693 ff.; *VGH München*, NVwZ 2014, 1109; *VGH München*, BayVBl. 2018, 672 ff. -

und wissenschaftlichen Beiträgen

- siehe nur *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243 ff.; *Böckenförde*, NJW 2001, 723 ff.; *Coumont*, ZAR 2009, 9 ff.; *Edenharter*, DÖV 2018, 351 ff.; *Enzensperger*, NVwZ 2015, 871 ff.; *Hecker*, ZRP 2019, 151 ff.; *Jäschke/Müller*, DÖV 2018, 279 ff. (mit einem deutlichen Fokus auf Schulen in privater Trägerschaft); *Klein*, DÖV 2015, 464 ff.; *ders.*, NVwZ 2017, 920 ff.; *Langenfeld*, Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten, 2001, S. 517 ff.; *Payandeh*, DÖV 2018, 482 ff.; *Rohe*, BayVBl. 2010, 257 ff.; *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297 ff.; *dies.*, DVBl. 2015, 801 ff.; *v. Schwanenflug/Szczerbak*, NVwZ 2018, 441 ff.; *Sinder*, ZevKR 63 (2018), 170 ff.; *Traub*, NJW 2015, 1338; *Walter/v. Ungern-Sternberg*, DÖV 2008, 488 ff. -

geführt hatte, die aber überwiegend die Problematik des Tragens von Kopftüchern durch Beamte oder Angestellte sowie den Bereich des privaten Arbeitsrechts betrafen, erlebt die Kopftuchdebatte nunmehr eine Renaissance – nämlich bei der Frage eines Kopftuchverbots bei Mädchen unter 14 Jahren.

- jüngst ausführlich *Hecker*, ZRP 2019, 151 ff.; im früheren Schrifttum finden sich Ausführungen zur Problematik bei *Coumont*, ZAR 2009, 9 ff.; *Langenfeld*, Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten, 2001, S. 517 ff.; *Rohe*, BayVBl. 2010, 257 ff. -

Entsprechende Forderungen sind in Deutschland unter anderem von Terre des Femmes, aber auch von der Frauenrechtlerin *Seyran Ates*

- siehe nur das Positionspapier von Terre des Femmes vom 20.5.2017, im Internet unter: [www.frauenrechte.de](http://www.frauenrechte.de) (zuletzt abgerufen am 24.7.2019) -

und zudem auch im politischen Raum erhoben worden.

- vgl. beispielsweise *Linnemann*, in: *ders./Bausback* (Hrsg.), Der politische Islam gehört nicht zu Deutschland, 2019, S. 237 (239) -

Maßgeblich dafür ist unter anderem die Erwägung, dass das Kopftuch weder als lediglich religiöses Symbol noch als ein Zeichen der Vielfalt muslimischer Mode, sondern auch und gerade als Zeichen der Unterdrückung der Frau nach Maßgabe eines politischen Islam verstanden werden müsse. Gerade bei jungen Mädchen unter 14 Jahren würde aber die grundlegende autonome Entscheidung eines Für oder Gegen ein Kopftuch dann in Frage gestellt, wenn das Selbstbestimmungsrecht der Kinder nicht auch entsprechend geschützt werden kann. Dementsprechend ginge es auch weniger um einen Kulturkampf gegen den Islam, sondern vielmehr um die Umsetzung der Erkenntnis, dass Freiheit und Wohl eines Kindes in einer liberalen säkularen Gesellschaft über der Religionsfreiheit der Eltern und dem ebenfalls verfassungsrechtlich verbürgten Elternrecht stehen. Zudem wird vorgebracht, dass das Tragen eines Kopftuches – unbeschadet der mit ihm verbundenen religiösen oder politischen Botschaft – nur als individuelle Entscheidung im Rahmen des Selbstbestimmungsrechts der Frau akzeptiert und respektiert werden kann. Gerade weil Mädchen und junge Frauen unter 14 Jahren Gefahr liefen, durch das Tragen eines Kopftuches als rückständig und unterdrückt stigmatisiert zu werden, müsse die Freiheit in diesem Bereich, auch um Ausgrenzungen zu verhindern, entsprechend gestärkt werden. Im Ergebnis führe die Verschleierung von Minderjährigen zu einer physischen und psychischen Abgrenzung von Innenwelt und Gesamtgesellschaft und begünstige so das Entstehen von Parallelgesellschaften.

Auf der anderen Seite kann nicht übersehen werden, dass ein entsprechendes Verbot einer Verhüllung des Hauptes eine Vielzahl grundrechtsrelevanter Fragestellungen aufwirft, die nicht etwa nur unter dem Aspekt einer islamkritischen Debatte über den Charakter des Kopftuchs oder die inhaltliche Reichweite der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG, sondern auch und gerade unter dem Gesichtspunkt einer Beeinträchtigung des gleichermaßen verfassungsrechtlich garantierten elterlichen Erziehungsrechts aus Art. 6 Abs. 2 GG.

Die hier nur angedeuteten Fragestellungen haben jüngst den Gesetzgeber in Österreich dazu bewogen, dass Schulunterrichtsgesetz durch Einführung eines § 43a dahingehend zu ändern, dass Schülerinnen und Schülern das Tragen weltanschaulich oder religiös geprägter Bekleidung, mit der eine Verhüllung des Hauptes verbunden ist, bis zur Vollendung des 10. Lebensjahres untersagt ist. Zuwiderhandlungen können als Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe bis zu 440 €, ersatzweise mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen bestraft werden.

- Beschluss des Nationalrates vom 15.5.2019, im Internet unter: [www.parlament.gv.at](http://www.parlament.gv.at) -

Vor diesem Hintergrund ist der Unterzeichner um die Erstellung eines wissenschaftlichen Gutachtens zu der Frage gebeten worden, ob auch in der Bundesrepublik Deutschland die Einführung eines Kopftuchverbots für unter 14jährige normativ verankert werden könnte. Dabei ist sowohl auf die Kompetenzfrage – also die Frage, ob der Bund sich für eine entsprechende Regelung auch auf einen entsprechenden Kompetenztitel berufen könnte – als auch

die Frage nach der materiellen Vereinbarkeit entsprechender Regelungen – in Sonderheit mit kollidierenden Grundrechten – einzugehen.

Das erbetene Gutachten wird hiermit vorgelegt.

## **II. Die formelle Verfassungsmäßigkeit einer bundesgesetzlichen Regelung**

### **1. Allgemeine Aussagen zur Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern im Bereich des Schulrechts**

Schon die Zuständigkeit des Bundes für die hier in Rede stehende mögliche Regelung eines Kopftuchverbots für unter 14Jährige ist nicht ohne Weiteres zu bejahen, geht doch das Grundgesetz zunächst in Art. 70 Abs. 1 GG davon aus, dass die Länder das Recht zur Gesetzgebung haben, soweit nicht das Grundgesetz dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Dementsprechend bedarf es für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Bundeskompetenz auch eines entsprechenden positiven Kompetenztitels. Dabei ist für die Auslegung entsprechender Kompetenztitel nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf den Schwerpunkt der Regelung und die insoweit maßgebliche Zielsetzung abzustellen.

- *BVerfGE* 98, 265 (303 ff.); ausführlich zum Problem auch *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2018, Art. 70 Rdnr. 56; *Wittreck*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl., 2015, Vorb. zu Art. 70-74, Rdnr. 56 -

Ausgehend von dem verfassungsrechtlichen Befund, dass die Länder aufgrund der Grundsatzentscheidungen des Grundgesetzes in den Art. 30, 70 ff. GG Träger der Kulturhoheit sind und es sich dabei um ein wesentliches Element des bundesstaatlichen Aufbaus der Bundesrepublik Deutschland handelt,

- *BVerfGE* 6, 309 (354); ähnlich auch *BVerfGE* 12, 205 (229); siehe ausführlich auch zur verfassungsgeschichtlichen Entwicklung: *Guckelberger*, in: Härtl (Hrsg.), Handbuch Föderalismus, Bd. III, § 61, Rdnr. 8 ff.; kritisch zur „Kulturhoheit der Länder“ angesichts punktueller kultureller Kompetenzen des Bundes dagegen: *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2018, Art. 70 Rdnr. 12 -

ist zunächst davon auszugehen, dass dem Bund bei Lichte besehen keine Gesetzgebungskompetenz für ein Kopftuchverbot für Mädchen und junge Frauen unter 14 Jahren im Bereich der Schule bzw. der vorschulischen Bildungseinrichtungen wie Kindergärten oder Kindertagesstätten zusteht. Dies ist auch der zentrale Unterschied zur österreichischen Regelung im dortigen Schulunterrichtsgesetz, das tatsächlich eine Bundesangelegenheit darstellt und damit auch einheitlich geregelt werden konnte.

- dazu nur *Hecker*, ZRP 2019, 151 (153) -

Wenn aber im Bereich der Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder jedes Land über eine eigenständige Gesetzgebungsbefugnis verfügt, von der es selbständig und unabhängig von den Entscheidungen anderer Bundesländer Gebrauch machen darf und insoweit ein gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum besteht,

- vgl. nur *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2018, Art. 70 Rdnr. 20 -

dann trägt dies dem Gedanken Rechnung, dass die Länder auch lediglich berechtigt, aber nicht verpflichtet sind, Gesetze zu erlassen; vielmehr bestimmen sie selbst, welchen Gegenstand sie zu welchem Zeitpunkt mit welchem Inhalt regeln wollen.

- siehe dazu auch *Rozek*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2018, Art. 70 Rdnr. 18 -

## **2. Die Zuständigkeit des Bundes für ein Kopftuchverbot für unter 14Jährige in der Öffentlichkeit**

Vor diesem Hintergrund aber muss, wenn mit einem Kopftuchverbot für unter 14jährige eine bundeseinheitliche Regelung getroffen werden soll, auch ein Anknüpfungspunkt jenseits schul- und kulturpolitischer Ansätze getroffen werden, da nur dann eine Bundeskompetenz für die in Rede stehende Materie auch bejaht werden kann. Dafür stehen grundsätzlich zwei mögliche Kompetenzbereiche zur Verfügung, die dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz verleihen können. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Kompetenzfrage eine im Ergebnis voll justiziable Frage ist, da sie geradezu den Kernbereich der föderalen Ordnung des Grundgesetzes berührt.

### **a) Regelung im Bereich des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung**

Zum einen könnte daran gedacht werden, den in Rede stehenden Themenkomplex als eine Frage der religiösen Kindererziehung zu betrachten. Das Gesetz über die religiöse Kindererziehung

- Gesetz über die religiöse Kindererziehung (RKEG) vom 15.7.1921 (RGBl. S. 939), zuletzt geändert durch FGG-Reformgesetz vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2728) -

beruht auf dem Grundsatz der Glaubensfreiheit auch des Kindes und verwirklicht diese durch ein nach Altersstufen abgestimmtes Recht des Kindes zur Bestimmung seiner Religion in § 5 RKEG, um so dem allmählichen Heranreifen des Kindes zur Selbstbestimmung Rechnung zu tragen.

-vgl. nur *Schmid*, in: ders., RKEG, 2012, Einl., Rdnr. 1 -

Das RKEG gilt nach Art. 125 GG als Bundesrecht fort

- Art. 125 GG ist einschlägig, da das bürgerliche Recht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes fällt; vgl. dazu *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2018, Art. 74 Rdnr. 10; *Rengeling*, in: I-sensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR Bd. VI, 3. Aufl., 2008, § 135 Rdnr. 196; *Wittreck*, in:

Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl., 2018, Art. 125 Rdnr. 15; *ders.*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl., 2015, Art. 74 Rdnr. 18 -

und ist Teil des bürgerlichen Familienrechts; es ergänzt in materieller Hinsicht die Bestimmungen der elterlichen Sorge in den §§ 1631 ff. BGB und regelt zuvörderst das Verhältnis der Eltern untereinander und zum Kind, soweit dieses nicht selbst religionsmündig ist.

-vgl. nur *Schmid*, in: *ders.*, RKEG, 2012, Einl., Rdnr. 3 -

Da aber die Vorschriften im RKEG in erster Linie die Religionsmündigkeit von Kindern und Konfliktlösungsmechanismen bei fehlender Einigkeit der Eltern in Fragen der religiösen Kindererziehung betreffen und damit keine echten Eingriffstitel für staatliche Vorgaben in Fragen der elterlichen Erziehung normieren, erscheint es sachgerechter, ein Kopftuchverbot für Minderjährige auch nicht in diesem Normenbereich zu regeln.

## **b) Regelung im Bereich der elterlichen Sorge im BGB**

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen dürfte daher der familienrechtliche Regelungskomplex der elterlichen Sorge im Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 1626 ff. BGB) der sachgerechtere Ort für eine Regelung sein, die im Ergebnis einen – allerdings verfassungsrechtlich zu rechtfertigenden – Eingriff in die elterliche Sorge darstellt.

Unstreitig hat der Bund im Bereich des bürgerlichen Rechts auf der Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG eine (konkurrierende) Gesetzgebungszuständigkeit für Regelungen im Bereich der elterlichen Sorge.

-vgl. dazu nur *Maunz*, in *Maunz/Dürig*, GG, 23. Ergl., Art. 74 Rdnr. 53 f.; *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2018, Art. 74 Rdnr. 10; *Rengeling*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR Bd. VI, 3. Aufl., 2008, § 135 Rdnr. 193 ff.; *Wittreck*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl., 2015, Art. 74 Rdnr. 18 -

Die Frage, ob einem minderjährigen Mädchen das Tragen einer das Haupt verhüllenden Bekleidung verboten werden kann, ist grundsätzlich eine kindschaftsrechtliche Fragestellung und daher auch primär dort zu verorten. Nach dem Grundgesetz sind Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG). Das Grundgesetz geht dabei davon aus, dass diejenigen, die einem Kind das Leben geben, von Natur aus bereit und berufen sind, die Verantwortung für seine Pflege und Erziehung zu übernehmen.

- *BVerfGE* 24, 119 (150) -

Nach § 1626 Abs. 1 Satz 1 BGB haben die Eltern die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge). Die elterliche Sorge umfasst nach § 1626 Abs. 1 Satz 2 BGB die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge). Die elterliche Sorge für das Kind besteht grundsätzlich bis zur Voll-

jährigkeit des Kind. Nach § 1626 Abs. 2 BGB haben die Eltern bei der Pflege und Erziehung die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln zu berücksichtigen und mit dem Kind, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist, Fragen der elterlichen Sorge zu besprechen und Einvernehmen anzustreben.

Vor diesem Hintergrund dürfen die Eltern daher grundsätzlich frei von staatlichen Einflüssen und Eingriffen nach eigenen Vorstellungen frei entscheiden, wie sie die Pflege und Erziehung ihrer Kinder gestalten und ihrer Elternverantwortung gerecht werden.

- *BVerfGE* 59, 360 (376) -

Da die Personensorge die umfassende Sorge für das körperliche und geistig-seelische Wohl des Kindes bedeutet, sind sowohl die Fürsorge für die körperliche und seelische Gesundheit des Kindes als auch – bis zu den im Gesetz über die religiöse Kindererziehung normierten Altersgrenzen – die Bestimmung über die religiöse Erziehung des Kindes Teil der Personensorge.

- so auch der Entwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes vom 5.11.2012, BT-Drs. 17/11295, S. 13 -

Dementsprechend enthält sich der Staat grundsätzlich – allerdings auch nur in den Grenzen des staatlichen Wächteramtes – ganz bewusst einer Bewertung und Sanktionierung von Verhaltensweisen im Rahmen und als Ausdruck der elterlichen Sorge.

- vgl. dazu auch den Entwurf eines Gesetzes über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes vom 5.11.2012, BT-Drs. 17/11295, S. 13, 16 -

Inhalt und Grenzen der elterlichen Sorge sind vorrangig im Familienrecht definiert. Vor diesem Hintergrund ist auch die Frage, ob den Eltern vorgeschrieben werden kann, dass eine bei Mädchen den Kopf verhüllende Bedeckung bis zum Alter von 14 Jahren in der Öffentlichkeit unzulässig ist, im Recht der elterlichen Sorge zu beantworten. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, dass jenseits dieser Altersgrenze die Entscheidung über das religiöse Bekenntnis und eine dementsprechende Bekleidung dem Kind selbst nach Maßgabe von § 5 RKEG eingeräumt wird und diesbezüglich das Elternrecht eine entsprechende Begrenzung erfährt, die dem Gedanken zunehmender Grundrechtsmündigkeit von Minderjährigen in Fragen des religiösen Bekenntnisses Rechnung trägt.

Im Ergebnis könnte der Bund daher eine entsprechende Regelung unter dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 BGB treffen; die Regelung würde – insoweit anders als die österreichische Regelung – gerade nicht in den Bereich der Kulturhoheit der Länder eingreifen. Ein entsprechendes Gesetz wäre formell verfassungsmäßig. Dabei ist aber auch zu berücksichtigen, dass eine solche Regelung dann gerade nicht nur den schulischen und vorschulischen Bereich erfassen kann, da es sich dann im Ergebnis um eine materiell in die Zuständigkeit der Länder (Schulrecht) fallende Regelung im Gewand einer bundesrechtlichen Kompetenzzu-



weisung handeln würde. Vor diesem Hintergrund dürfte also nur eine Regelung in Betracht kommen, die das Tragen eines Kopftuchs in öffentlichen Einrichtungen insgesamt in den Blick nimmt, was den Anwendungsbereich auf der einen Seite erweitert, auf der anderen Seite aber die Möglichkeit schafft, eine grundgesetzkonforme Regelung zu treffen.

### c) Entwurf eines § 1631e BGB

Auf der Grundlage der vorstehenden Erwägungen könnte der Bund eine Regelung im Bereich der elterlichen Sorge treffen, die folgenden Wortlaut haben könnte:

#### **§ 1631e BGB Beschränkung der Bestimmung zum Tragen religiöser Bekleidung**

(1) Die Personensorge umfasst nicht das Recht der Eltern, ihr zur religiösen Selbstbestimmung unmündiges Kind zum Tragen religiöser oder weltanschaulich geprägter Bekleidung in öffentlichen Einrichtungen zu bestimmen, die mit einer auch nur teilweisen Verhüllung des Hauptes verbunden ist.

(2) Fähig zur Selbstbestimmung im Sinne des Abs. 1 sind in der Regel Minderjährige, die das vierzehnte Lebensjahr vollendet haben.

Die Bundeskompetenz des Gesetzgebers für einen einzufügenden § 1631e BGB ergibt sich aus der Gesetzgebungskompetenz für das Bürgerliche Recht und damit für die elterliche Sorge aus Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Tragender Grund für die Regelung muss dabei die Konkretisierung der Kindeswohlgebundenheit der elterlichen Sorge unter Berücksichtigung des staatlichen Wächteramtes aus Art. 6 Abs. 2 GG sein; sämtliche funktionale Überlegungen hinsichtlich einer Beeinträchtigung des Schul- und Unterrichtsgeschehens bleiben als Materie der Kulturhoheit der Ländern grundsätzlich einem Zugriff des Bundesgesetzgebers entzogen, wobei aber zu berücksichtigen ist, dass nach dem Schwerpunkt von Maßnahmen im Bereich der elterlichen Sorge diese durchaus auch reflexartig Auswirkungen im schulischen und vorschulischen Bereich haben können.

Im Übrigen handelt es sich auch nicht um eine unzulässige Überdehnung der Bundeskompetenzen aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Die Wahl einer – im Falle der Schulen und Kinderbetreuungseinrichtungen besonders prägenden – tatbestandsseitigen Teilmenge der dem Bundesgesetzgeber in Gesamtheit zustehenden Beschränkungsmöglichkeiten der elterlichen Sorge ändert nichts an der – maßgeblich relevanten – funktionalen Zuordnung des Telos eines § 1631e BGB zum bürgerlichen Recht.

- zu dieser kompetenzrechtlichen Zuordnung siehe nur *BVerfGE* 97, 228 (251 f.); 97, 332 (342 f.); 98, 265 (299); vgl. auch *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl, 2018, Art. 70

Rdnr. 57; *Seiler*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK, GG, 40. Edt. (2018), Art. 70

Rdnr. 14 -

Hieran würde sogar eine – denkbare, aber mit verfassungsrechtlichen Risiken behaftete und daher auch nicht weiterverfolgte – kultusbezogene Begrifflichkeit des Tatbestandes nichts ändern: Kann durch die Wahl bestimmter Begriffe nicht eine Kompetenz des Bundes begründet werden, so kann allein aus den Begrifflichkeiten heraus auch nicht auf eine Kompetenz der Länder geschlossen werden.

- so auch *Seiler*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK, GG, 40. Edt. (2018), Art. 70

Rdnr. 14 -

Soweit § 1631e BGB jedoch – auch – schulische Belange tangieren würde, bliebe es bei der maßgeblichen Relevanz der Beschränkung der elterlichen Sorge als primärem Normzweck.

- vgl. dazu nur *BVerfGE* 8, 143 (148 ff.); 13, 367 (371 f.); 14, 76 (99); vgl. auch *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl, 2018, Art. 70 Rdnr. 57 -

Zu berücksichtigen ist allerdings bei diesem Ansatz, dass die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

- vgl. nur *BVerfGE* 138, 296 (336) -

und auch des Bundesverwaltungsgerichts

- *BVerwG*, DVBl. 2012, 240 -

Beschränkungen nur dann zu rechtfertigen bereit ist, wenn das religiös geprägte Verhalten geeignet ist, konkrete Konfliktszenarien herbeizuführen, was bei einem allgemeinen Kopftuchverbot in öffentlichen Räumen nicht unproblematisch ist, wenngleich die Position der Rechtsprechung nicht zwingend ist, da es bei der hier in Rede stehenden Regelung weniger um die Bewältigung eines Konflikts geht. Die Regelung ist vielmehr erkennbar durch die Annahme einer staatlichen Schutzpflicht für die Minderjährigen geprägt – was aber eine Frage der materiellen Verfassungsmäßigkeit eines entsprechenden Verbots ist.

Im Ergebnis ist daher – insbesondere aus der Sicht des Gutachters – darauf hinzuweisen, dass ein möglicher Gesetzentwurf zum Verbot eines Kopftuchs für unter 14jährige im Spannungsfeld von Scylla und Charybdis bewegt. Wählt der Gesetzgeber einen räumlich engeren Bereich der elterlichen Sorge und begrenzt das Verbot auf schulische und vorschulische Einrichtungen, so stellt sich primär die Zuständigkeitsfrage als Frage der formellen Verfassungsmäßigkeit eines entsprechenden Gesetzes. Greift der Gesetzgeber weiter aus („große Lösung“) und verbietet das Tragen eines Kopftuchs in öffentlichen Einrichtungen generell, so besteht die Gefahr, dass ein solches Verbot gegen die materiellen, inhaltlichen Vorgaben der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verstößt, wenn das Gericht nämlich – jedenfalls bisher – das Vorliegen einer konkreten Gefahr für entsprechende Verbote fordert, was allerdings in öffentlichen Einrichtungen nur schwer zu begründen sein dürfte.

Allerdings hätte – aus prozessualer Sicht – die „große Lösung“ den unbestreitbaren Vorteil, dass im Rahmen einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung das Gesetz nicht schon aus formellen Gründen scheitert; das Gericht erhielte so die Möglichkeit, jenseits von Aussagen zur Zuständigkeit für entsprechende Regelungen vor allem inhaltlich Position zu der Frage zu beziehen, unter welchen (materiellen) Voraussetzungen entsprechende Kopftuchverbote eigentlich statthaft sind.

### **III. Die materielle Verfassungsmäßigkeit einer bundesgesetzlichen Regelung**

#### **1. Die Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1 GG als grundrechtlicher Maßstab**

##### **a) Der Schutzbereich der Religionsfreiheit**

##### **aa) Der sachliche Schutzbereich aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG**

Gerade weil Begriffe wie Glaube, Religion und Weltanschauung einen außerrechtlichen Ursprung haben und auf einen nur begrenzt normierbaren Bereich verweisen, sind sie auch als verfassungsrechtliche Topoi nur schwer einer juristischen Definition zugänglich.

- dazu ausführlich auch *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 4 Rdnr. 60; *Schwarz*, Das christlich-abendländische Fundament der Verfassungsinterpretation, in: Festschrift für C. Starck, 2007, S. 419 (422 f.) -

Art. 4 Abs. 1 und 2 GG enthält nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein umfassend zu verstehendes einheitliches Grundrecht der Religionsfreiheit.

- vgl. *BVerfGE* 24, 236 (245 f.); 32, 98 (106); 44, 37 (49); 83, 341 (354); 108, 282 (297); 125, 39 (79) – std. Rspr.; zuletzt *BVerfG (K)*, NJW 2017, 2333 (2334); vgl. dazu ferner aus dem Schrifttum auch: *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, 27. Ergl., Art. 4 Rdnr. 55 ff.; *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 4 Rdnr. 72 -

Es erstreckt sich nicht nur auf 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 auf die äußere Freiheit, den Glauben zu bekunden und verbreiten, für seinen Glauben zu werben und andere von ihrem Glauben abzuwerben.

- dazu *BVerfGE* 12, 1 (4); 24, 236 (245); 32, 98 (106); 33, 23 (28); 42, 312 (323); 84, 341 (353 f.); 93, 1 (15); 105, 279 (294); 123, 148 (177); 138, 296 (328 f.); zuletzt *BVerfG (K)*, NJW 2017, 381 (383); *BVerfG (K)*, NJW 2017, 2333 (2334); siehe ferner mit umfangreichen, weiteren Nachweisen auch *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, 27. Ergl., Art. 4 Rdnr. 55 ff., 99 ff.; *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 4 Rdnr. 63, 66, 76; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 4 Rdnr. 34 -

Umfasst sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts damit nicht allein kultische Handlungen und die Ausübung und Beachtung religiöser Gebräuche, sondern auch die religiöse Erziehung sowie andere Äußerungsformen des religiösen und weltanschaulichen Lebens.

- zu diesem sog. „forum externum“ *BVerfGE* 24, 236 (245 f.); 93, 1 (17); zuletzt *BVerfG (K)*, NJW 2017, 381 (383); *BVerfG (K)*, NJW 2017, 2333 (2334); siehe ferner zur Religionsausübungsfreiheit auch im Schrifttum: *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, 27. Ergl., Art. 4 Rdnr. 99 ff.; *Kästner*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., 2016,

Art. 4 Rdnr. 60 ff.; *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 4 Rdnr. 66;  
*Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 4 Rdnr. 57 -

Dazu gehört auch das Recht der Einzelnen, 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.

- so auch *BVerfGE* 108, 282 (297); 138, 296 (328 f.); zuletzt *BVerfG (K)*, NJW 2017, 381 (383); *BVerfG (K)*, NJW 2017, 2333 (2334) -

Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass eine Berufung auf Freiheitsrechte – hier also beispielsweise die Religionsfreiheit der Eltern und das elterliche Erziehungsrecht – keine Eingriffsbefugnis zur Inanspruchnahme der Rechte Dritter verleiht.

- so auch *BVerfG*, NJW 1984, 1293 (1294); ähnlich auch im Schrifttum: *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 4 Rdnr. 61; *Mückl*, in: Graßhoff/ Kahl/Waldhoff (Hrsg.), Bonner Kommentar, 2008, Art. 4 Rdnr. 144; *Muckel*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HbGR, Bd. V, 2011, § 96 Rdnr. 80; *Schwarz*, Verfassungsrechtliche Fragen der aus religiösen Gründen gebotenen Beschneidung, in: Ebner/Kraneis/Minkmer/Neuefeind/Wolff (Hrsg.), Staat und Religion, 2014, S. 155 (158 f.) -

Bei der Würdigung dessen, was im Einzelfall als Ausübung von Religion und Weltanschauung zu betrachten ist, darf nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Selbstverständnis der jeweils betroffenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften nicht außer Betracht bleiben.

- *BVerfGE* 24, 236 (247 f.); 108, 282 (298 f.); 138, 296 (328); zuletzt *BVerfG (K)*, NJW 2017, 381 (383); *BVerfG (K)*, NJW 2017, 2333 (2334 f.) -

Dies bedeutet jedoch nicht, dass jegliches Verhalten einer Person allein nach deren subjektiver Bestimmung als Ausdruck der Glaubensfreiheit angesehen werden muss. Die staatlichen Organe dürfen prüfen und entscheiden, ob hinreichend substantiiert dargelegt ist, dass sich das Verhalten tatsächlich nach geistigem Inhalt und äußerer Erscheinung in plausibler Weise dem Schutzbereich des Art. 4 GG zuordnen lässt, als tatsächlich eine als religiös anzusehende Motivation hat. Dem Staat ist es indes verwehrt, derartige Glaubensüberzeugungen seiner Bürger zu bewerten oder gar als „richtig“ oder „falsch“ zu bezeichnen; dies gilt insbesondere dann, wenn hierzu innerhalb einer Religion divergierende Ansichten vertreten werden.

- *BVerfGE* 24, 236 (247 f.); 33, 23 (29 f.); 83, 351 (353); 104, 337 (354 f.); 108, 282 (298 f.); 138, 296 (328) -

Das Grundgesetz gewährt also im Ergebnis den jeweiligen Glaubensträgern die Selbstbestimmung darüber, was sie als Glauben, Bekenntnis oder Religionsausübung verstehen und als ihre religiöse Pflicht praktizieren wollen.

- *BVerfGE* 24, 236 (247 f.); 30, 315 (324 f.); 33, 23 (28 ff.); 57, 220 (243 ff.); 66, 1 (19 f., 22); 70, 138 (166 f.); 83, 341 (354 ff.); 138, 296 (328 f.); zuletzt auch *BVerfG (K)*, NJW 2017, 381 (383) – std. Rspr.; siehe dazu auch *Kästner*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., 2016, Art. 4 Rdnr 30 ff.; *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 4 Rdnr. 60; *Starck*, in: v. Mangoldt/ Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 4 Rdnr. 37 -

Wenngleich dieser weite interpretatorische Ansatz nicht frei von Kritik im Schrifttum geblieben ist,

- so beispielsweise *Badura*, Der Schutz von Religion und Weltanschauung nach dem Grundgesetz, 1989, S. 40 ff.; ähnlich auch *Isensee*, Wer definiert die Freiheitsrechte?, 1980, S. 29 ff.; *Kästner*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., 2016, Art. 4 Rdnr. 35 ff. -

so übersieht diese Kritik der Literatur gleichwohl das zentrale Anliegen der Religionsfreiheit, nämlich zu verhindern, dass unter dem Aspekt der Vereinbarkeit mit sittlichen Grundanschauungen eine inhaltliche Bewertung der Schutzwürdigkeit des jeweiligen Verhaltens erfolgt.

- wie hier auch *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 4 Rdnr. 60; *Muckel*, Religionsfreiheit für Muslime in Deutschland, in Festschrift für J. Listl, 1999, S. 239 (249); *Müller-Vollbehr*, JuS 1997, 223 (224 f.); *Pabel*, EuGRZ 2002, 220 (226); *Schwarz*, Das Spannungsverhältnis von Religionsfreiheit und Tierschutz am Beispiel des „rituellen Schächtens“, 2003, S. 19 f.; *ders.*, Verfassungsrechtliche Fragen der aus religiösen Gründen gebotenen Beschneidung, in: Ebner/Kraneis/Minkmer/Neuefeind/Wolff (Hrsg.), Staat und Religion, 2014, S. 155 (160 f.) -

Dies trägt auch dem Gedanken Rechnung, dass es dem weltanschaulich neutralen Staat selbst nicht gestattet ist, verbindlich zu entscheiden, welche Aussagen einer Religion bindend sind und welche konkreten, individuellen Handlungspflichten sich daraus ergeben können.

- dazu auch *Heckel*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Festschrift Bundesverfassungsgericht, Bd. II, 2001, S. 379 (402) -

Musliminnen, die eine in der für ihren Glauben typische Kopfverhüllung tragen, können sich daher im Ergebnis auch auf den Schutz der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG berufen. Darauf, dass im Islam unterschiedliche Auffassungen zum so genannten Bedeckungsverbot vertreten werden, soll es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insoweit nicht ankommen, da die religiöse Fundierung der Bekleidungswahl nach geistigem Gehalt und äußerer Erscheinung jedenfalls hinreichend plausibel ist.

- so *BVerfGE* 108, 282 (292 f.); 138, 296 (330); zuletzt *BVerfG (K)*, NJW 2017, 381 (383); *BVerfG (K)*, NJW 2017, 2333 (2334); vgl. ferner auch *BayVGh*, NVwZ 2014,

1109; sehr deutlich auch *Kästner*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., 2016, Art. 4 Rdnr. 69 f., der das Tragen eines Kopftuchs als Akt religiösen Bekenntens und damit als grundrechtlich geschützte Religionsausübung einstuft (so explizit Rdnr. 70); ähnlich auch *Edenharter*, DÖV 2018, 351 (352); *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 4 Rdnr. 77; *Traub*, NJW 2015, 1338 (1338 f.) -

Dabei ist bemerkenswert, dass sich das Bundesverfassungsgericht – wie auch im Schrifttum zutreffend festgestellt wird –

- vgl. nur *Edenharter*, DÖV 2018, 351 (352); *Hecker*, ZRP 2019, 151 (152 f.); *Klein*, DÖV 2015, 464 (466 f.); ähnlich auch *Traub*, NJW 2015, 1338 (1338 f.) -

jeder Bewertung des islamischen Kopftuchs als Symbol – sei es politischer, sei es religiöser Natur – enthalten hat. So hat das Gericht deutlich erkennen lassen, dass das Kopftuch zwar auch Ausdruck eines politischen Islam sein könne, es muss aber nicht diese Deutung vermitteln.

- sehr deutlich BVerfGE 138, 296 (344): „*Auch den Glaubensrichtungen des Islam, die das Tragen des Kopftuchs zur Erfüllung des Bedeckungsgebots verlangen, aber auch gönnen lassen, kann nicht unterstellt werden, dass sie von den Gläubigen ein Auftreten gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung nach Art. 3 GG, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung fordern, erwarten oder auch nur erhoffen.*“-

Nimmt man nun in Sonderheit bei einem Kopftuchverbot für die Kinder die Position in den Blick, dass aus dem Koran (insbesondere für Kinder) kein Gebot zum Tragen eines Kopftuchs abgeleitet werden könne und daher ein entsprechendes Verbot eines Kopftuchs bei Kindern auch keinen – ggf. aber zu rechtfertigenden – Eingriff in die Glaubens- und Religionsfreiheit der Kinder darstellen könnte,

- dazu ausführlich *Hecker*, ZRP 2019, 151 (152 f.); vgl. ferner auch *Traub*, NJW 2015, 1338 (1339) -

so verkennt dies aber, dass Auffassungen von Angehörigen einer Religionsgemeinschaft im Einzelfall durchaus von der Mehrheitsmeinung – und selbst von Positionen muslimischer Verbände – abweichen dürfen und gleichwohl grundrechtlichen Schutz genießen, da das Grundrecht aus Art. 4 GG eben gerade das individuelle religiöse Bekenntnis und ein entsprechend ausgerichtetes Leben schützt.

- BVerfGE 24, 236 (247 f.); 30, 315 (324 f.); 33, 23 (28 ff.); 57, 220 (243 ff.); 66, 1 (19 f., 22); 70, 138 (166 f.); 83, 341 (354 ff.); 138, 296 (328 f.); BVerfG (K), NJW 2017, 381 (383) – std. Rspr.; siehe dazu auch *Hecker*, ZRP 2019, 151 (152 f.); *Kästner*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., 2016, Art. 4 Rdnr. 30 ff.; *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 4 Rdnr. 60; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 4 Rdnr. 37 -

Eben dies ist Konsequenz der Tatsache, dass es dem religiös-weltanschaulich neutralem Staat verwehrt ist, sich mit autoritativem Anspruch als Exeget und Interpret religiöser Schriften zu betätigen.

- so auch *Heckel*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Festschrift Bundesverfassungsgericht, Bd. II, 2001, S. 379 (402); *Traub*, NJW 2015, 1338 (1339) -

Dessen ungeachtet kann aber festgehalten werden, dass dem Kopftuch neben einer grundsätzlich religiösen Konnotation jedenfalls auch eine Aussage zu einer bestimmten Gruppenzugehörigkeit entnommen werden kann und damit zugleich ein bestimmter Eingrenzungs- bzw. Ausgrenzungsanspruch erhoben wird. Es sei nur an dieser Stelle bereits darauf hingewiesen, dass weniger die Gruppenzugehörigkeit das verfassungsrechtliche Problem darstellt als vielmehr die durch diese Gruppe dann vermittelte Positionierung zu den zentralen Wertaussagen des Grundgesetzes wie beispielsweise der Gleichberechtigung von Mann und Frau.

#### **bb) Der persönliche Schutzbereich aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG**

Das Grundrecht der Religions- und Weltanschauungsfreiheit steht auch Kindern und Jugendlichen zu, wobei es – ungeachtet dessen, dass auch im Einflussbereich von Religion und Weltanschauung prinzipiell das elterliche Sorgerecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG für ihre minderjährigen Kinder maßgeblich bleibt –

- vgl. dazu übereinstimmend: *Hecker*, ZRP 2019, 151 (152 f.); *Kästner*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., 2016, Art. 4 Rdnr. 148; *Kokott*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl., 2018, Art. 4 Rdnr. 8; *Mager*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl., 2012, Art. 4 Rdnr. 33; *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2013, Art. 4 Rdnr. 79, 106; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 4 Rdnr. 71 -

angesichts der Besonderheit dieser Sphäre nach den allgemeinen Grundsätzen der Grundrechtsmündigkeit auf die persönliche Reife und Einsichtsfähigkeit der Minderjährigen ankommt.

- so auch *Kästner*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., 2016, Art. 4 Rdnr. 148; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 4 Rdnr. 72; siehe ferner auch *BVerfGE* 9, 97 (100) -

Allerdings ist bei der Grundrechtsträgerschaft Minderjähriger im Bereich der Religionsfreiheit auch zu berücksichtigen, dass mit Blick auf den persönlichen Schutzbereich auch und gerade das elterliche Erziehungsrecht maßgeblich ist, das auch Entscheidungen über die religiöse und bekenntnismäßige Erziehung mitumfasst.



- siehe dazu nur: *Hecker*, ZRP 2019, 151 (152 f.); *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2013, Art. 4 Rdnr. 106; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 4 Rdnr. 71 -

Zudem ist in den Blick zu nehmen, dass es verfassungsrechtlich wenig überzeugend ist, die Problematik allein auf einen Konflikt zwischen Religionsfreiheit und Selbstbestimmungsrecht einerseits und staatlichem Zwang (hier als Verbot des Tragens eines Kopftuchs) reduzieren zu wollen, blendet dies doch völlig die vorgelagerte zentrale Frage aus, in welchem Umfang ein selbstbestimmtes Verhalten in religiösen Fragen bei jungen Menschen unter 14 Jahren anzuerkennen ist. Zu bedenken ist bei der Umschreibung des Schutzbereichs aber auch, dass das Kopftuch nicht allein das äußerlich verkörperte Symbol eines innerlich gebildeten und real existierenden Glaubens ist; vielmehr bildet sich der Glaube auch durch das Tragen eines Kopftuchs bildet, sodann verfestigt und damit dann auch verstetigt. Das islamische Kopftuch ist damit sowohl Ausdruck eines bestehenden Glaubens als auch gleichzeitig ein Mittel, um die innere Religiosität erst zu schaffen.

- siehe dazu nur: *Sinder*, ZevKR (63), 2018, 170 (195) -

#### **b) Eingriff in die Religionsfreiheit durch ein Kopftuchverbot für unter 14jährige?**

In der freiheitlichen Verfassung des Grundgesetzes sind finale, unmittelbare und imperative – also klassische – Grundrechtseingriffe eher selten; sie sind aber in Sonderheit in staatlichen Verboten – wie beispielsweise bei einem Kopftuchverbot aber gleichwohl denkbar.

- allgemeine Ansicht, vgl. nur: *Kästner*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., 2016, Art. 4 Rdnr. 186; *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2013, Art. 4 Rdnr. 120; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 4 Rdnr. 81; siehe auch *BVerfGE* 108, 282 (294, 298) -

Vor diesem Hintergrund wäre eine gesetzliche Regelung, die das elterliche Erziehungsrecht dahingehend ausgestaltet, dass elterliche Vorgaben für ihre minderjährigen Kinder, in öffentlichen Einrichtungen und damit auch in Schulen oder in vorschulischen Einrichtungen ein Kopftuch zu tragen, unzulässig bzw. verboten sind, unstreitig ein klassischer Grundrechtseingriff.

#### **c) Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs**

Die Gewährleistungen aus Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG nennen keine Schranken der Glaubens- und Gewissensfreiheit; gleichwohl gelten diese Grundrechte aber nicht etwa schrankenlos.

- vgl. ausführlich zu den einzelnen divergierenden interpretatorischen Ansätzen zur Bestimmung dieser Schranken nur *Kästner*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., 2016, Art. 4 Rdnr. 204 ff.; *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2013, Art. 4 Rdnr. 121 ff.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl., 2018, Art. 4 Rdnr. 84 ff.; sehr deutlich auch *BVerfG (K)*, NJW 2017, 381 (383 f.) -

Vielmehr sind nach der herrschenden Meinung Eingriffe in die Glaubens- und Gewissensfreiheit nur nach Maßgabe sog. verfassungsimmanenter Schranken (also Grundrechte Dritter oder sonstige mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtspositionen) statthaft.

- siehe dazu nur *BVerfGE* 24, 243 (260 f.); 33, 23 (29 f.); 52, 223 (246 f.); 108, 282 (297); 138, 296 (333); *BVerfG (K)*, NJW 2017, 381 (384); *VGH München*, NVwZ 2014, 1109 (1109 f.); vgl. ferner aus dem kaum noch zu überblickenden Schrifttum *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 505 ff.; *Jäschke/Müller*, DÖV 2018, 279 (280); *Kästner*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., 2016, Art. 4 Rdnr. 206 ff.; *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 1, 3. Aufl., 2013, Art. 4 Rdnr. 121 ff. -

Dementsprechend kommen als mögliche Eingriffsrechtfertigungen die negative Glaubensfreiheit von Kindergartenkindern oder Mitschülern bzw. deren Eltern aus Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG (dazu sogleich unter aa), das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG (dazu sogleich unter bb), sodann der staatliche Erziehungsauftrag des Staates aus Art. 7 Abs. 1 GG (dazu sogleich unter cc) und zuletzt eine Schutzpflicht für die das Kopftuch tragenden Schülerinnen oder Kindergartenkinder (dazu sogleich unter dd) in Betracht.

Dabei ist aber auch zu berücksichtigen, dass jedenfalls Schüler, anders als der Staat, nicht an das Gebot weltanschaulich-religiöser Neutralität gebunden sind

- siehe zu diesem Aspekt nur *Coumont*, Muslimische Schülerinnen und Schüler in der öffentlichen Schule, 2008, S. 132; *Edenharter*, DÖV 2018, 351 (365) -

und auch der Staat, soweit er das Tragen von Kopfbedeckungen duldet, sich dieses Verhalten nicht etwa zu eigen macht und das Verhalten der Schülerinnen ihm damit jedenfalls nicht unmittelbar zugerechnet werden kann.

- so auch *Edenharter*, DÖV 2018, 351 (365); *Röhrig*, Religiöse Symbole in staatlichen Einrichtungen, 2017, S. 200 f.; vgl. ferner die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung WD 3-3000-277/16, Schule und Religionsfreiheit, 2017, S. 15 -

#### **aa) Eingriffsrechtfertigung durch die negative Glaubensfreiheit?**

Eine erste Möglichkeit der Eingriffsrechtfertigung könnte in der negativen Glaubensfreiheit der Mitschüler bzw. anderer Kindergartenkinder zu sehen sein.

- vgl. dazu *BVerfG (K)*, NJW 2017, 381 (384); *BVerfG (K)*, NJW 2017, 2333 (2336) -

So gewährleistet Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zwar die Freiheit, kultischen Handlungen eines nicht geteilten Glaubens fernzubleiben, was sich auch auf Riten und Handlungen und Symbole, in denen ein Glaube oder eine Religion sich darstellen, bezieht.

- so auch *BVerfG (K)*, NJW 2017, 381 (384); *BVerfG (K)*, NJW 2017, 2333 (2336) -

Allerdings hat der Einzelne in einer Gesellschaft, die als Konkretisierung verfassungsrechtlicher Grundentscheidungen unterschiedlichen Glaubensüberzeugungen Raum gibt, kein Recht darauf, von der Konfrontation mit ihnen fremden Glaubensbekundungen, kultischen Handlungen und religiösen verschont zu bleiben. Davon zu unterscheiden ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allerdings eine – hier indes nicht vorliegenden – Lage, in welcher 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.

- so auch *BVerfG (K)*, NJW 2017, 381 (384); *BVerfG (K)*, NJW 2017, 2333 (2336) unter Bezugnahme auf *BVerfGE* 93, 1 (15 f.); 138, 296 (336); siehe dazu auch im Schrifttum: *Edenharter*, DÖV 2018, 351 (356); *Jäschke/Müller*, DÖV 2018, 279 (280) -

Dabei gilt es indes für die hier in Rede stehende Frage zu differenzieren: Während in Kindergärten- und Kindertagesstätten eine solche unausweichliche Situation nicht vorliegen dürfte, da insbesondere keine Besuchspflicht besteht, aufgrund derer die Kinder gezwungen sein könnten, sich anderen Kindern mit einem „islamischen Kopftuch“ ohne Ausweichmöglichkeit gegenüber zu sehen, mag dies in öffentlichen Schulen mit einer gesetzlich vorgesehenen Schulpflicht durchaus anders sein, da hier die Ausweichmöglichkeit gerade nicht besteht.

Allerdings ist hier insgesamt zu berücksichtigen, dass der Staat als Träger entsprechender Bildungseinrichtungen – seien sie vorschulischer oder auch schulischer Natur – sich das Verhalten einzelner Schülerinnen oder Kindergartenkinder, die mit dem Tragen einer Kopfbedeckung eine bestimmte religiös konnotierte und grundrechtlich geschützte Aussage treffen, sich diese Aussage nicht selbst zu eigen macht und sich auch nicht zurechnen lassen muss.

- vgl. dazu nur *BVerfG (K)*, NJW 2017, 381 (384) unter Bezugnahme auf *BVerfGE* 108, 282 (305 f.); 138, 296 (336); siehe ferner auch *BVerfG (K)*, NJW 2017, 2333 (2335) –

Zudem ist das Tragen eines „islamischen Kopftuchs“ oder einer vergleichbaren Kopf- oder Halsbedeckung auch nicht von vornherein dazu angetan, die negative Glaubens- oder Bekenntnisfreiheit anderer Kindergartenkinder oder anderer Schüler zu beeinträchtigen. Dabei ist in Sonderheit zu berücksichtigen, dass ein entsprechendes äußeres Erscheinungsbild als solches noch nicht bedeutet, dass damit auch für eine entsprechende Glaubensposition geworben wird oder ein entsprechender Einfluss auf die übrigen Kindergartenkinder oder andere Schüler ausgeübt wird. Solange nicht verbal für einen bestimmten Glauben geworben wird oder ein sonstiger Versuch der Einflussnahme von Kopftuch tragenden Kindergartenkindern

und Schülerinnen ausgeht, wird die negative Glaubensfreiheit grundsätzlich nicht beeinträchtigt. Vielmehr werden andere Kindergartenkinder und Schüler lediglich mit der ausgeübten positiven Glaubensfreiheit in der Form einer glaubensmäßigen Bekleidung konfrontiert, die nur den Schluss auf die Zugehörigkeit zu einer anderen Religion oder Weltanschauung zulässt, von der aber sonst kein gezielter beeinflussender Effekt ausgeht. Insofern spiegelt sich dann in entsprechenden Einrichtungen die religiös-pluralistische Gesellschaft wider. Im Übrigen dürfte eine entsprechende Konfrontation durch das Auftreten anderer Kindergartenkinder und Schüler sowie durch das Handeln der jeweils Verantwortlichen relativiert und ausgeglichen werden.

- so auch *BVerfG (K)*, NJW 2017, 381 (384) unter Bezugnahme auf *BVerfGE* 138, 296 (337) –

Allerdings dürfte bei den vorstehenden Aussagen des Bundesverfassungsgerichts, die zudem einen anderen Sachverhalt, nämlich die Problematik eines Kopftuchverbots für eine Erzieherin in einer öffentlichen Kindertagesstätte, betroffen haben, auch zu berücksichtigen sein, dass die Annahme, von einem Kopftuch ginge keine werbende Botschaft bzw. kein sonstiger Einfluss aus, in dieser Rigidität kaum zu halten ist.

Vielmehr kann durchaus davon ausgegangen werden, dass ein entsprechender gruppendynamischer Druck auf die diejenigen Mädchen muslimischen Glaubens, die kein Kopftuch tragen, ausgeübt werden kann und zudem die Gefahr besteht, dass sie wegen ihrer „abweichenden“ Verhaltens gezielt ausgegrenzt werden. Auch dürfte die Annahme eines relativierenden Einflusses anderer Kinder jedenfalls dann fraglich sein, wenn in den entsprechenden Bildungseinrichtungen eine Mehrzahl von Kinder mit islamischer Religionsprägung sind und es insoweit gerade an dem vom Bundesverfassungsgericht postulierten Ausgleich durch entsprechende Pluralität der jeweiligen Glaubensüberzeugungen fehlen dürfte.

Im Ergebnis könnte daher – entgegen der zuvor zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – durchaus davon ausgegangen werden, dass zumindest in den Fallgestaltungen, in denen das Tragen einer religiös konnotierten Kopfbedeckung zugleich auch ein missionarisches Element mit einem entsprechend dominierenden Einfluss aufweist, auch die negative Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ein entsprechendes Verbot rechtfertigen könnte, wenn – was ein tatsächliche und keine rechtliche Frage ist – der entsprechende Nachweis auch durch entsprechende empirische Erhebungen geführt werden kann.

#### **bb) Eingriffsrechtfertigung aus dem elterlichen Erziehungsrecht?**

Eine weitere Möglichkeit zur Rechtfertigung eines Eingriffs in die Grundrechtspositionen derjenigen, die aus religiösen Gründen ein Kopftuch oder ein ähnliches religiös konnotiertes Bekleidungsstück tragen, könnte sich aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG ergeben. Diese Bestimmung garantiert den Eltern die Pflege und Erziehung ihrer Kinder als natürliches Recht und

umfasst zusammen mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG auch das Recht zur Kindererziehung in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht; daher ist es unstreitig auch eine den Eltern zugewiesene Aufgabe, ihren Kindern diejenigen Überzeugungen in Glaubens- und Weltanschauungsfragen zu vermitteln, die sie für richtig halten.

- vgl. dazu zuletzt auch *BVerfG (K)*, NJW 2017, 381 (384 f.) unter Bezugnahme auf *BVerfGE* 41, 29 (44, 47 f.); 52, 223 (236); 93, 1 (17); siehe auch *BVerfGE* 108, 282 (301); ferner im Schrifttum: *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 4 Rdnr. 79 –

Dem entspricht – gewissermaßen als negative Ausprägung dieser Freiheit – auch das Recht, die Kinder von Glaubensüberzeugungen fernzuhalten, die den Eltern als falsch oder schädlich erscheinen.

- so auch *BVerfG (K)*, NJW 2017, 381 (385) unter Bezugnahme auf *BVerfGE* 93, 1 (17) –

Allerdings soll nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die negative Religionsfreiheit der Eltern in Verbindung mit dem elterlichen Erziehungsrecht keine Verschonung von der Konfrontation mit religiös konnotierter Bekleidung garantieren, wenn diese Bekleidung nur den Schluss auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion oder Weltanschauung zulässt, im Übrigen aber mit keinem weiteren gezielten beeinflussenden Effekt verbunden ist. Dabei müsse zudem berücksichtigt werden, dass das Tragen eines Kopftuchs oder einer vergleichbaren Kopfbedeckung gerade kein dem Staat zurechenbares glaubensgeleitetes Verhalten darstellt, sondern vielmehr eine erkennbare individuelle Grundrechtsausübung vorliegen soll.

- siehe dazu *BVerfG (K)*, NJW 2017, 381 (385) unter Bezugnahme auf *BVerfGE* 138, 296 (337 f.) –

Allerdings wird man auch diesen Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts entgegenhalten können, dass das Tragen eines Kopftuchs oder eines ähnlichen Bekleidungsstückes jedenfalls nicht ausschließlich als einen Akt individueller Grundrechtsausübung verstehen kann, sondern dass gerade mit dem Tragen eines Kopftuchs auch ein missionarisches Element verbunden sein kann und zudem das Kopftuch jedenfalls auch im Einzelfall zur Ausgrenzung und Diskriminierung einzelner Schüler ebenso führen kann wie es auch im Einzelfall geeignet sein kann, einen nicht unerheblichen gruppenspezifischen Anpassungsdruck zu erzeugen.

### **cc) Eingriffsrechtfertigung durch den staatlichen Schulauftrag?**

Als kollidierendes Verfassungsrecht kommt ferner das in Art. 7 Abs. 1 GG verankerte staatliche Bestimmungsrecht im Schulwesen in Betracht, das zugleich einen umfassend zu verstehenden staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag statuiert.

- vgl. dazu nur *Edenharter*, DÖV 2018, 351 (356 f.); siehe ferner auch *BVerfGE* 93, 1 (21) -

Nach Art. 7 Abs. 1 GG steht das gesamte Schulwesen unter der Aufsicht des Staates, dem damit nicht nur die Kompetenz für die Errichtung und Durchführung von Schule zugewiesen ist, sondern dem auch eine Erziehungs- und Bildungsverantwortung übertragen ist. Der Staat leistet, indem Schüler entsprechend ihrem Alter und ihrer Persönlichkeitsstruktur gebildet und erzogen werden, einen ganz erheblichen Beitrag zur Schaffung von Grundrechtsvoraussetzungen in der Persönlichkeitsstruktur der Grundrechtsträger. Die Wahrnehmung von Grundrechten und die Funktionsfähigkeit des demokratischen Systems hängen von Bildungsvoraussetzungen ab, die nicht selbstverständlich gegeben sind, sondern geschaffen und erhalten werden müssen.

- zum Vorstehenden auch *Gröschner*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 1, 3. Aufl., 2013, Art. 7 Rdnr. 12; *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2018, Art. 7 Rdnr. 6 -

Dieser staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag kann durch das Tragen eines Kopftuchs oder anderer, ähnlicher Bekleidungsstücke durchaus berührt sein, wenn der Staat im Rahmen seines Bildungs- und Erziehungsauftrags die Form offener Kommunikation als Unterrichtsmethode bestimmen darf, um so im Gegensatz zu einem einseitigen Unterricht eine effektive Vermittlung von Bildungsgegenständen zu ermöglichen und um besser auf Kindergartenkinder oder Schülerinnen eingehen zu können. Dabei beruhe offene Kommunikation nicht nur auf dem gesprochenen Wort, sondern sei auch auf nonverbale Elemente wie Mimik, Gestik und die übrige sogenannte Körpersprache angewiesen, die zum großen Teil auch unbewusst ausgedrückt und wahrgenommen würden.

- zum Vorstehenden auch *BayVGH*, NVwZ 2014, 1109 (1109 f.); dabei ist aber zu berücksichtigen, dass im konkreten Fall streitgegenständlich das Tragen eines Niqab, also einer Vollverschleierung des Gesichts war -

Trägt ein Kindergartenkind oder eine Schülerin aber – lediglich ein das Gesicht nicht verhüllendes – Kopftuch oder eine ähnliche Bekleidung, so ist eine entsprechende nonverbale Kommunikation mit ihr aber immer noch möglich, was dem fachlichen Unterrichtskonzept damit auch nicht zuwiderlaufen dürfte.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Schulunterricht – und in modifizierter Weise gilt dies auch für Kindergärten oder ähnliche vorschulische Einrichtungen – der Erziehung zu sozialem Verhalten hinsichtlich der Persönlichkeitsentwicklung der Schülerinnen und des Gemeinwohls, welche einen Beitrag zur gesamtgesellschaftlichen Integration leistet.

- vgl. insoweit auch *Coumont*, ZAR 2009, 9 (12); *Edenharter*, DÖV 2018, 351 (367) -

Vor diesem Hintergrund könnte man allerdings in Erwägung ziehen, dass jedenfalls nach der Rechtsprechung des EGMR

- vgl. *EGMR*, NVwZ 2018, 1037 (1038) -

ein Verschleierungsverbot keine Verletzung der EMRK darstellt, wenn das Verbot gerade der Herstellung zwischenmenschlicher Beziehungen als Voraussetzungen für das Funktionieren einer demokratischen Gesellschaft ist.

Die vorstehenden Ausführungen machen ein Kopftuchverbot aber nur in den Fällen erforderlich, in denen ein nachweisbares pädagogisches Interesse an einem offenen und liberalen Umgang den Vorrang gegenüber der individuellen Religionsfreiheit für sich in Anspruch zu nehmen vermag.

- so auch *Edenharter*, DÖV 2018, 351 (367) -

Dementsprechend dürften Ausnahmen vom prinzipiellen Verbot des Tragens eines Kopftuchs in entsprechenden Einrichtungen jedenfalls für solche Räume gelten, in denen kein vorrangiges pädagogisches Interesse an einer offenen Kommunikation erkennbar ist. Dies dürfte beispielsweise für Speiseräume (wobei auch hier die soziale Dimension einer gemeinsamen und nicht separierten Nahrungsaufnahme bedacht werden sollte) oder erst recht für speziell eingerichtete Gebetsräume gelten.

- zum Anspruch auf die Zurverfügungstellung eines Gebetsraumes vgl. *BVerwG*, DVBl. 2012, 240 ff.; ein weiteres Beispiel aus der jüngeren Rechtsprechung für die Anerkennung entsprechender religiös geprägter Verhaltensweisen ist die Entscheidung des *VG Halle* (Az. 6 B 243/19 v. 15.8.2019), wonach eine Schülerin vor und nach dem Schwimmschulunterricht in Badekleidung duschen kann, weil das Duschen keine integrative Bedeutung für die Schule habe -

Zudem ist mit Blick auf die Eingriffsrechtfertigung unter dem Aspekt des staatlichen Schulauftrags zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung sowohl des Bundesverfassungsgerichts

- vgl. nur *BVerfGE* 138, 296 (336) -

als auch des Bundesverwaltungsgerichts

- *BVerwG*, DVBl. 2012, 240 -

Beschränkungen der Religionsfreiheit verfassungsrechtlich nur dann zu rechtfertigen sind, wenn das religiös geprägte Verhalten geeignet ist, konkrete Konfliktszenarien herbeizuführen; dementsprechend – ein weites, liberales Verfassungsverständnis vorausgesetzt – ist jedes Verhalten solange grundrechtlich geschützt, solange und soweit es nicht zu Konflikten führt. Indes ist diese Annahme nicht zwingend; sie blendet vielmehr die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte

- grundlegend *BVerfGE* 7, 198, (207); dazu ausführlich auch *Di Fabio*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR Bd. II, 2006, § 46, passim; *Starck*, in: v. Mangoldt/ Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2018, Art. 1 Rdnr. 170, 178 ff. -

und die damit einhergehende Wertordnung nahezu völlig aus, wenn sie übersieht, dass auch die Religionsfreiheit ihre Grenzen in der Integrationsaufgabe der öffentlichen Schulen findet; dementsprechend begegnet es dann keinen Bedenken, um der Erfüllung dieser zentralen gesellschaftlichen Aufgabe willen bestimmte, äußerlich sichtbare Manifestationen eines bestimmten Glaubens zurückzudrängen und in den privaten Raum zu verweisen. Im Ergebnis stellt daher der staatliche Schul- und Bildungsauftrag seinen Inhalt und seine Vermittlung nicht etwa in das Belieben der jeweils der Schulpflicht ausgesetzten Schüler; vielmehr ist er ein taugliches Mittel, den Individualitätsanspruch der betroffenen Personengruppen zu begrenzen.

#### **dd) Eingriffsrechtfertigung nach Maßgabe staatlicher Schutzpflichten?**

Ebenfalls aus der objektiv-rechtlichen Funktion der Grundrechte abgeleitet können auch staatliche Schutzpflichten dem Grunde nach geeignet sein, einen Eingriff in die Religionsfreiheit Minderjähriger zu rechtfertigen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts folgen die Schutzpflichten aus den objektiven Wertentscheidungen des jeweils betroffenen Grundrechts.

- *BVerfGE* 39, 1 (42); 46, 160 (164); 49, 89 (141); 53, 30 (57); 65, 54 (73); ausführlich dazu auch *Callies*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR Bd. II, 2006, § 45 Rdnr. 5; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR Bd. IX, 3. Aufl., 2011, § 191 Rdnr. 146 ff.; *Klein*, Die grundrechtliche Schutzpflicht, in: Kaufmann/Schwarz (Hrsg.), Das Parlament im Verfassungsstaat, 2006, S. 179 (184 ff.); *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2018, Art. 1 Rdnr. 193 ff. -

Adressaten dieser Schutzpflichten sind – insoweit Art. 1 Abs. 3 GG umsetzend – alle drei Gewalten, also neben dem Gesetzgeber auch Exekutive und Judikative.

- vgl. dazu nur *Callies*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR Bd. II, 2006, § 45 Rdnr. 6; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR Bd. IX, 3. Aufl., 2011, § 191 Rdnr. 219; *Klein*, Die grundrechtliche Schutzpflicht, in: Kaufmann/Schwarz (Hrsg.), Das Parlament im Verfassungsstaat, 2006, S. 179 (192 f.); *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2018, Art. 1 Rdnr. 193 -

Dabei kommt es entscheidend darauf an, zunächst einen Schutzbedarf festzustellen, um dann dem Gesetzgeber bei Wahrung seines gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums bei der Frage des „Wie“ der Erfüllung der Schutzpflicht in die Pflicht zu nehmen, dem Schutzbedarf genügende Regelungen zu erlassen.

Dabei kann sich der erforderliche Tatbestand der Grundrechtsgefährdung, der ein gesetzgeberisches Einschreiten als geboten erscheinen lässt, aus der grundrechtlichen Gefährdungslage für die Minderjährigen selbst ergeben. Es geht also letzten Endes um die Frage, inwieweit Minderjährige selbst in ihrer Freiheit beschränkt werden dürfen, um auf diese Weise eine un-



gestörte Entwicklung hin zu einer autonom handelnden Persönlichkeit zu ermöglichen. Wenn es aber ein zentrales Anliegen des staatlichen Schulauftrags ist, Kinder und Jugendliche an ein selbstbestimmtes und frei verantwortetes Leben heranzuführen, dann setzt dies auch in der Schule bzw. bereits in den vorschulischen Einrichtungen zu vermittelnde Vorprägungen voraus; dafür aber ist es zwingend erforderlich, Lebenswege offenzuhalten, vorschnellen Festlegungen entgegenzuwirken und damit Orientierungsräume zu öffnen, die das Ausprägen eigener Entscheidungen überhaupt erst ermöglichen. Wenn diese Freiräume aber in öffentlichen Einrichtungen und damit auch Schulen und vorschulischen Einrichtungen zu schaffen sind, dann wäre es mit solchermaßen offenen Räumen unvereinbar, wenn bestimmte Lebensformen dort vorgegeben und vermittelt werden, ohne dass sie das Äquivalent einer autonomen Entscheidung sind.

- ausführlich dazu auch *Kelek*, Ist das Kopftuch die Fahne des politischen Islams, in: Bausback/Linnemann (Hrsg.), *Der politische Islam gehört nicht zu Deutschland*, 2019, S. 91 (95, 97, 101) -

Dementsprechend dürfte es keinen Bedenken begegnen, für die Sicherung solcher individueller Entwicklungsperspektiven diesen ein höheres Gewicht einzuräumen als einem entgegenstehenden Kindeswillen (wobei zudem oftmals fraglich sein dürfte, ob dieser vorgebliche freie Wille nicht doch das Resultat einer bestimmten elterlichen Prägung ist).

- zu letzterem Aspekt siehe nur *Kelek*, Ist das Kopftuch die Fahne des politischen Islams, in: Bausback/Linnemann (Hrsg.), *Der politische Islam gehört nicht zu Deutschland*, 2019, S. 91 (97) -

Im Ergebnis rechtfertigt sich das Verbot eines Kopftuches bei Minderjährigen unter 14 Jahren dann aus dem Gedanken, dass dieses Verbot erst die Voraussetzungen für die Herausbildung einer individuellen Selbstbestimmtheit schafft. Es geht also um Freiheitsgewährleistung durch Freiheitsbeschränkung. Wenn aber die Wahl der eigenen Lebensform im freiheitlichen Verfassungsstaat eine autonome Entscheidung ist, die gerade nicht vorentschieden werden darf, dann rechtfertigt dies auch gesetzliche Regelungen, die gerade solche Freiräume der internen Persönlichkeitsbildung schaffen und erhalten wollen. Dementsprechend verstoßen gesetzliche Verbote auch nicht gegen die staatliche Neutralitätspflicht, da der Gesetzgeber mitnichten an eine bestimmte Religion bestimmte Rechtsfolgen anknüpft, sondern lediglich Räume geschaffen werden sollen, in denen staatliche Erziehungsziele überhaupt erst frei von dem Zwangscharakter bestimmter religiöser Überzeugungen realisiert werden können.

Mit Blick auf die Effektuierung grundrechtlicher Schutzpflichten kann aber noch ein weiterer Gedanke angeführt werden: Das Kopftuch als religiöses Symbol ermöglicht zugleich eine dauerhafte Gruppenzuordnung und hat damit einen sehr viel stärkeren Ein- und Ausgrenzungscharakter als jede andere religiös konnotierte Handlung;

- Beispiele dafür bei *Kelek*, Ist das Kopftuch die Fahne des politischen Islams, in: Bausback/Linnemann (Hrsg.), Der politische Islam gehört nicht zu Deutschland, 2019, S. 91 (101) -

es ist damit Voraussetzung für Segmentierungen und Gruppenbildungen, die auch und gerade bei Kindern und Jugendlichen Vorstellungen über Gruppenzugehörigkeit bzw. Nichtzugehörigkeit herausbilden und perpetuieren. Darüber hinaus besteht auch die Gefahr sozialer Ausgrenzung bis hin zum „Mobbing“ derer, die sich gruppenspezifischen Sachzwängen nicht unterwerfen wollen.

- exemplarisch dazu auch *OVG Berlin-Brandenburg*, NVwZ 2010, 1310; *BVerwGE* 141, 223 ff. -

Wenn der Staat das Tragen eines Kopftuchs in öffentlichen Einrichtungen verbietet, mindert er damit den Druck, der von konservativen Mitschülern und Mitschülerinnen bzw. entsprechenden Kindergartenkindern ausgehen kann, selbst auch ein Kopftuch tragen zu müssen.

Auch die Gefahr von Diskriminierungen dürfte bei einseitig manifestierten Glaubensbekenndungen nicht von der Hand zu weisen sein. Wenn aber gerade die Schule als Ort von Pluralität und Freiheit verstanden werden soll, dann muss der Staat um der Freiheit der einzelnen willen verhindern, dass die Schule ein Ort des permanenten Konflikts partikularer Lebensformen wird, in denen zudem auch noch zentrale Werte des freiheitlichen Verfassungsstaates wie beispielsweise die Gleichberechtigung von Frau und Mann durch in der Schulöffentlichkeit präsente Lebensformen in Frage gestellt werden.

- so *Kelek*, Ist das Kopftuch die Fahne des politischen Islams, in: Bausback/Linnemann (Hrsg.), Der politische Islam gehört nicht zu Deutschland, 2019, S. 91 (95, 101) -

Auch hier ist zu berücksichtigen, dass entsprechende Verbotsregelungen nicht etwa eine Bewertung des Kopftuchs als einer – wenngleich umstrittenen - islamischen Glaubensregel darstellen; eine solche inhaltliche Bewertung einer Religion ist dem – insoweit – neutralen Verfassungsstaat des Grundgesetzes untersagt.

- *BVerfGE* 24, 236 (247 f.); 33, 23 (29 f.); 83, 351 (353); 104, 337 (354 f.); 108, 282 (298 f.); 138, 296 (328) -

Es ist aber eine – verhältnismäßige – Ausgestaltung staatlicher Schulorganisation und zugleich eine Umsetzung entsprechender Bildungsziele, wenn durch den Gesetzgeber geeignete Maßnahmen getroffen werden, um Differenzen und Diskriminierungen vorzubeugen, die sich zwischen den kopftuchtragenden Kindern und den nicht-kopftuchtragenden Kindern ergeben können. Zudem garantiert der Staat so einen Freiheitsraum ohne frühzeitige Festlegungen auf bestimmte religiös geprägte Lebenswege und schafft somit die Möglichkeiten für eine spätere freiverantwortliche Entscheidung. Zudem beugt der Gesetzgeber damit auch einer sich perpetuierenden Vorstellung von vorgeblich akzeptierter Ungleichbehandlung vor, wenn er durch das Verbot eines Kopftuchs in öffentlichen Räumen deutlich macht, dass auch im Binnenraum

der Schule das Recht auf gleiche und gleichgestellte Entwicklung und Bildung gewährleistet wird und damit religiös geprägte Vorstellungen, die von einem prinzipiell unterschiedlichen Rollenverständnis von Mann und Frau ausgehen, aus dem öffentlichen Raum in den privaten Bereich verwiesen werden.

- so auch *Kelek*, Ist das Kopftuch die Fahne des politischen Islams, in: Bausback/Linne-  
mann (Hrsg.), Der politische Islam gehört nicht zu Deutschland, 2019, S. 91 (95, 101) -

Im Ergebnis wird daher davon auszugehen sein, dass mit einem entsprechenden Verbot auch die Entstehung von Parallelgesellschaften verhindert werden kann, weil gerade durch das Verbot eines Kopftuchs öffentlichen Räumen und damit auch in Schulen und vorschulischen Einrichtungen eine Isolation der Kinder ebenso verhindert werden kann wie eine zu weitgehende Beeinflussung durch elterliche oder familiäre religiöse Vorgaben. Um zu verhindern, dass Kinder und Heranwachsende sich zu weit von der gesellschaftlichen Realität entfernen und es dadurch auch zu erheblichen Störungen in der Persönlichkeitsentwicklung kommen kann, ist ein Verbot von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden.

## **2. Das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG als grundrechtlicher Maßstab**

Ein Kopftuchverbot könnte aber auch mit dem elterlichen Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG kollidieren. So dürfte es denn auch – unbeschadet einer zugleich erfolgenden kleinteiligeren systematischen Analyse – unbestreitbar sein, dass zum Bereich der – einfachgesetzlich in den §§ 1626 ff. BGB geregelt – elterlichen Personensorge auch das Recht zählt, dem heranwachsenden Kind im religiösen Bereich Orientierung und Prägung und damit insgesamt Halt zu geben.

- *BVerfGE* 41, 29 (44, 47 f.); 52, 223 (236); 93, 1 (17); vgl. aus dem Schrifttum: *Badura*, in: Maunz/Dürig, GG, 86. Ergl. (2019), Art. 6 Rdnr. 118; *Hecker*, ZRP 2019, 151 (153); *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 4 Rdnr. 79; *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2018, Art. 6 Rdnr. 204; sehr pointiert im Übrigen *Isensee*, 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 Line 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.“ -

Dabei verschließt sich das Grundgesetz – in den Grenzen des *Ordre public* – auch keinen Erziehungsvorstellungen zu einem besonders intensiven Glauben und einem besonderen Maß an Frömmigkeit. Im Ergebnis ist daher – was indes auch nicht ernsthaft bezweifelt wird – auch die religiöse Erziehung eines Kindes im islamischen Glauben verfassungsrechtlich geschützt.

### a) Der Schutzbereich des elterlichen Erziehungsrechts

Nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG sind Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Unstreitig normiert die Bestimmung damit ein grundrechtliches Abwehrrecht.

- *BVerfGE* 4, 52 (57); 7, 320 (323); 24, 119 (138, 143 f.); 31, 194 (204 f.); 47, 46 (70); 56, 363 (381 f.); 61, 358 (371 f.) – std. Rspr.; vgl. ferner im Schrifttum: *Badura*, in: Maunz/Dürig, GG, 86. Ergl. (2019), Art. 6 Rdnr. 97; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 6 Rdnr. 141; *Burgi*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG (2009), Art. 6 Rdnr. 104; *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR Bd. VII, 3. Aufl., 2009, § 155 Rdnr. 14 f.; *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2018, Art. 6 Rdnr. 140 -

So spricht auch das Bundesverfassungsgericht vom „*Freiraum der elterlichen Betätigung*“

- *BVerfGE* 24, 119 (138) -

oder vom Elternrecht als einem „*Freiheitsrecht im Verhältnis zum Staat*“,

- *BVerfGE* 61, 358 (371) -

das die Eltern vor unzulässigen staatlichen Eingriffen bei der Ausübung ihres Erziehungsrechts schütze.

- *BVerfGE* 4, 52 (57); 31, 194 (204); 56, 363 (381) -

Wenn dieses Elternrecht gerade durch die Begriffe „Pflege und Erziehung“ konkretisiert wird, so ist damit eine – am Kindeswohl ausgerichtete – grundsätzlich umfassende Elternverantwortung vorausgesetzt,

- vgl. nur *Badura*, in: Maunz/Dürig, GG, 86. Ergl. (2019), Art. 6 Rdnr. 107 ff., 110; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 6 Rdnr. 155 ff.; *Burgi*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG (2009), Art. 6 Rdnr. 111 ff.; *Hecker*, ZRP 2019, 151 (153); *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR Bd. VII, 3. Aufl., 2009, § 155 Rdnr. 18; *Kotzur*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., 2016, Art. 6 Rdnr. 44; *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2018, Art. 6 Rdnr. 145, 149 -

zu der auch eine – wiederum am Wohl des Kindes orientierte – „einseitige, unmittelbare Bestimmungsmöglichkeit und damit Herrschaft über andere Personen“ gehört.

- vgl. dazu nur *Badura*, in: Maunz/Dürig, GG, 86. Ergl. (2019), Art. 6 Rdnr. 110; *Böckenförde*, in: Essener Gespräche 14 (1980), 54 (60); *Hecker*, ZRP 2019, 151 (153); *Höfling*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR Bd. VII, 3. Aufl., 2009, § 155 Rdnr. 19; *Kotzur*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., 2016, Art. 6 Rdnr. 44; siehe aber auch die Ausführungen in *BVerfGE* 24, 119 (144): „*Eine Verfassung, welche die*

*Würde des Menschen in den Mittelpunkt ihres Wertesystems stellt, kann bei der Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines Anderen einräumen, die nicht zugleich pflichtgebunden sind und die Menschenwürde des Anderen respektieren.“ -*

Für die Grundrechtsgewährleistungen des Grundgesetzes bemerkenswert ist aber die Kopplung des Elternrechts mit einem Pflichtenstatus.

- *Badura*, in: Maunz/Dürig, GG, 86. Ergl. (2019), Art. 6 Rdnr. 107; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 6 Rdnr. 141, 156; *Burgi*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG (2009), Art. 6 Rdnr. 121; *Kotzur*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., 2016, Art. 6 Rdnr. 44; *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2018, Art. 6 Rdnr. 208 ff.; *Schwarz*, Verfassungsrechtliche Fragen der aus religiösen Gründen gebotenen Beschneidung, in: Ebner/Kraneis/ Minkmer/Neuefeind/Wolff (Hrsg.), Staat und Religion, 2014, S. 155 (166) -

Dieser ist die zwingende Konsequenz der bereits dargestellten Bestimmungsmacht. Gerade in Ansehung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird aber deutlich, dass die Elternpflicht einerseits echte Grundpflicht gegenüber dem Staat ist, sie umschreibt aber vor allem die elterliche Pflicht zur Pflege und Erziehung dem Kind gegenüber. Das Kind ist daher „...*nicht Gegenstand elterlicher Rechtsausübung, es ist Rechtssubjekt und Grundrechtsträger, dem die Eltern schulden, ihr Handeln an seinem Wohl auszurichten.*“ Diese Kombination von abwehrrechtlicher Befugnis der Eltern zur Pflege und Erziehung im Außenverhältnis zum Staat einerseits und die Pflichtenbindung auf das Wohl des Kindes andererseits machen zusammen die Elternverantwortung aus.

- *BVerfGE* 24, 119 (143); 107, 150 (169); 108, 82 (102); ausführlich auch: *Badura*, in: Maunz/Dürig, GG, 86. Ergl. (2019), Art. 6 Rdnr. 95, 107 ff.; *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl., 2018, Art. 6 Rdnr. 149 -

Diese ist Ausdruck der Unentbehrlichkeit elterlicher Pflege und Erziehung für die Persönlichkeitsentfaltung des Kindes, auf die das Kind seinerseits einen eigenen Anspruch hat. In dieser Spannungslage stellt sich die Frage nach Beschränkungsmöglichkeiten des Elternrechts in noch viel stärkerem Maße, wenn es um religiöse Fragen geht. Dass der Staat hier – auch in Ansehung seines Wächteramtes – keine eigenen Erziehungskompetenzen hat, ist wohl unstrittig; Religion ist keiner staatlichen Deutung zugänglich, anderenfalls könnten Gerichte eines Tages auch zu der Überzeugung gelangen, der Ostermontag als Feiertag sei überflüssig, weil für eine Auferstehung nach allgemeiner Erfahrung keine zwei Tage erforderlich seien. Beschränkungen lassen sich daher nur aus dem Gedanken der grundrechtlichen Schutzpflicht für das Kind rechtfertigen.

- so *Schwarz*, Verfassungsrechtliche Fragen der aus religiösen Gründen gebotenen Beschneidung, in: Ebner/Kraneis/Minkmer/Neuefeind/Wolff (Hrsg.), Staat und Religion, 2014, S. 155 (166) -

Soll das Elternrecht in seiner abwehrrechtlichen Bedeutung noch materiellen Gehalt haben, dann jedenfalls nicht etwa die Perspektive eines Dritten maßgeblich sein, der Eltern ein „suboptimales“ Erziehungsverhalten attestieren zu glauben meint und damit den Grundrechtsschutz verkürzt. Den Eltern muss zunächst als Ausdruck grundrechtlicher Freiheit ein substantieller Gestaltungsspielraum verbleiben, wobei auch die Möglichkeit, dass ein Kind durch Entscheidungen der Eltern wirkliche oder vermeintliche Nachteile erleidet, in Kauf zu nehmen ist. Will man diesem Postulat gerecht werden, geht dies wohl nur bei Anerkennung eines grundsätzlichen – aber nicht grenzenlosen – Deutungsprimats der Eltern über das Kindeswohl.

- ausführlich dazu *Böckenförde*, in: Essener Gespräche 14 (1980), S. 54 (76); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 6 Rdnr. 157; *Burgi*, in: Frierauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG (2009), Art. 6 Rdnr. 122; *Hecker*, ZRP 2019, 151 (153); *Schwarz*, Verfassungsrechtliche Fragen der aus religiösen Gründen gebotenen Beschneidung, in: Ebner/Kraneis/ Minkmer/Neuefeind/Wolff (Hrsg.), Staat und Religion, 2014, S. 155 (166) -

Das Bundesverfassungsgericht spricht in diesem Zusammenhang vom „*Vorrang der Eltern*“, von ihrer „*Eigenständigkeit und Selbstverantwortlichkeit*“. Damit ist aber den Eltern die Befugnis zugewiesen, Art und Inhalt der Erziehung, Leitbilder für das familiäre, soziale und kulturelle Miteinander zu formulieren und vorzugeben. Gerade mit Blick auf die Religionsfreiheit ist es dann aber auch Sache der Eltern, ihren Kindern diejenigen Überzeugungen in Glaubens- und Weltanschauungsfragen zu vermitteln, die sie für richtig halten. Die maßgebliche Grenze ist dabei das Kindeswohl; dem Staat kommt lediglich die Befugnis zu einer Missbrauchs- und Unvertretbarkeitskontrolle zu. Diese Zurückdrängung einer hoheitlichen Interventionsbefugnis und die Anerkennung einer interpretatorischen Primär- und Vorrangkompetenz der Eltern lassen sich zudem mit der Neutralitätsverpflichtung des freiheitlichen Staates begründen. Gerade weil es durchaus unterschiedliche Kindeswohlkonzepte gibt – individuelle Selbstprägung oder Verwurzelung in kultureller Tradition -, beides aber Ausdruck einer bestimmten fundamentalen Vorstellung von einem „richtigen“ Leben sind, darf der Staat hier nicht die Rolle des Schiedsrichters oder Obergutachters übernehmen.

- *Schwarz*, Verfassungsrechtliche Fragen der aus religiösen Gründen gebotenen Beschneidung, in: Ebner/Kraneis/Minkmer/Neuefeind/Wolff (Hrsg.), Staat und Religion, 2014, S. 155 (166) -

Unbeschadet dieser durchaus weitreichenden grundrechtlichen Freiheit im Bereich des Elternrechts darf aber nicht übersehen werden, dass Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG jedenfalls nicht zur Rechtfertigung eines Erziehungsprogramms dienen kann, dass dem verfassungsrechtlichen

Ziel der Herausbildung von Individualität und Autonomie diametral entgegengesetzt ist, weil es gerade die Ausprägung einer eigenen und selbständigen Persönlichkeit unterbinden will.

- *BVerfGE* 24, 119 (144, 148) -

Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG schützt daher nur solche elterlichen Entscheidungen, die Kinder zur Selbstbestimmung in verantworteter Freiheit hinführen sollen.

- in diesem Sinne auch *Kotzur*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl., 2016, Art. 6 Rdnr. 44 -

Schon vor diesem Hintergrund könnte man durchaus die Frage aufwerfen, ob die elterliche Entscheidung, dass eine Minderjährige unter 14 Jahren in öffentlichen Räumen ein Kopftuch tragen muss, einem solchen Ziel nicht diametral entgegengesetzt ist, weil nämlich die Freiheit zur Selbstzuordnung zu einer bestimmten Gruppe damit nicht mehr gewährleistet ist. Indes kann diese Frage dann dahinstehen, wenn die Beeinträchtigung des elterlichen Erziehungsrechts von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, sondern vielmehr verfassungsrechtlich gerechtfertigt wäre (dazu sogleich unter c).

## **b) Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht durch ein Kopftuchverbot für unter 14jährige?**

Gerade wenn aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG das Recht der Eltern folgt, den Kindern Vorgaben zur Bekleidung zu machen

- *Burgi*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG (2009), Art. 6 Rdnr. 111; *Hecker*, ZRP 2019, 151 (153); *Uhle*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK, GG, 40. Edt. (2018), Art. 6 Rdnr. 52 ff. -

und dieses Recht bei Vorgaben zur einer religiös konnotierten Kleidung noch durch Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG verstärkt wird,

- vgl. *Germann*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK, GG, 41. Edt. (2019), Art. 4 Rdnr. 24.6; *Hecker*, ZRP 2019, 151 (153); *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 4. Aufl., 2018, Rdnr. 71 ff. -

dann erweist sich eine Regelung der elterlichen Sorge, die es Eltern untersagt, ihren Kindern das Tragen eines Kopftuchs in Schulen oder vorschulischen Einrichtungen zu gestatten, als Eingriff in die durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG geschützte grundrechtliche Freiheit des Elternrechts.

### c) **Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs**

Nach allgemeiner Ansicht sind staatliche Eingriffe in das elterliche Erziehungsrecht sowohl unter Berufung auf das staatliche Wächteramt als auch durch kollidierendes Verfassungsrecht zu rechtfertigen,

- *BVerfGE* 47, 46 (76); 107, 108 (118); siehe zudem *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 6 Rdnr. 171; *Burgi*, in: Merten/Papier (Hrsg.) HGR Bd. IV, 2011, § 109 Rdnr. 36 -

um auf diese Weise die Durchsetzung anderer verfassungsrechtlich gleichermaßen geschützter Rechtsgüter gewährleisten zu können.

- so auch *Burgi*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG (2009), Art. 6 Rdnr. 134 -

### aa) **Rechtfertigung durch das staatliche Wächteramt**

Auch wenn das Elternrecht es den Eltern grundsätzlich erlaubt, ihre minderjährigen Kinder über einen langen Zeitraum erzieherisch zu formen und zu prägen, so findet dieses Recht gleichwohl eine Grenze im Kindeswohl selbst. Aus diesem Grund rechtfertigt das staatliche Wächteramt Eingriffe in das elterliche Erziehungsrecht zum Schutz des Kindes.

Vor diesem Hintergrund kommt erneut der Schutzpflichtenkonstellation zentrale Bedeutung zu, wird doch hier das Kind Adressat des staatlichen Schutzes. Dies gilt in Sonderheit für die sich aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ergebende Schutzpflicht für die freie Entfaltung der Persönlichkeit des Kindes,

- vgl. dazu auch *Burgi*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG (2009), Art. 6 Rdnr. 153; *ders.*, in: Merten/Papier (Hrsg.) HGR Bd. IV, 2011, § 109 Rdnr. 45 -

die – wie zuvor schon aufgezeigt – durch das Tragen eines Kopftuches durchaus in vielfacher Hinsicht gefährdet sein kann. Wenn vor diesem Hintergrund die vom Staat in der Erfüllung seiner Schutzpflicht gewählten Maßnahmen auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu entsprechen haben,

- vgl. nur *BVerfGE* 24, 119 (145); 76, 1 (50 f.); 107, 104 (118); ferner *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 6 Rdnr. 187; *Burgi*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG (2009), Art. 6 Rdnr. 159; *ders.*, in: Merten/Papier (Hrsg.) HGR Bd. IV, 2011, § 109 Rdnr. 48 -

so dürfte ein auf den schulischen und vorschulischen Bereich bezogenes Verbot keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen, da es nur für den ohnehin schon begrenzten Bereich der Bildung in öffentlichen Einrichtungen gilt, nicht aber ein generelles Kopftuchverbot in Rede steht.



## **bb) Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht**

Der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag für das gesamte Schulwesen nach Art. 7 Abs. 1 GG stellt die wichtigste verfassungsimmanente Schranke zur Rechtfertigung von Eingriffen in das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG dar.

- vgl. nur *BVerfGE* 34, 165 (182 f.); 41, 29 (44); 47, 46 (74); 59, 360 (379); 96, 288 (304); 98, 218 (244); ferner *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), Bd. I, 3. Aufl., 2013, Art. 6 Rdnr. 171; *Burgi*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG (2009), Art. 6 Rdnr. 159; *ders.*, in: Merten/Papier (Hrsg.) HGR Bd. IV, 2011, § 109 Rdnr. 37 ff. -

Dabei muss der Staat in der Schule die Verantwortung der Eltern für den Gesamtplan der Erziehung ihrer Kinder grundsätzlich achten. Bei der Verfolgung eigener Ziele – auch in Erfüllung einer dem Staat obliegenden Schutzpflicht – ist er durch die Verpflichtung zur grundsätzlichen Neutralität und zur Toleranz gebunden, wobei sich diese offene Haltung gegenüber einer Vielzahl widerstreitender Anschauungen in religiösen Erziehungsfragen mit einem geordneten und funktionierenden staatlichen Schulsystem vertragen muss, um so die Heranbildung von Individuen, die gleichberechtigt und verantwortungsbewusst an demokratischen Prozessen in einer pluralistischen Gesellschaft mitwirken, zu ermöglichen.

- vgl. nur *BVerfGE* 47, 46 (72) -

Gerade das Ziel einer Heranziehung von jungen Menschen, die zu Toleranz und Respekt gegenüber anderen Überzeugungen fähig sind und damit ein pluralistisches Gemeinwesen erst ermöglichen, rechtfertigt auch die Beschränkung der Verwirklichung eigener religiöser Überzeugungen der Eltern.

- so explizit *Burgi*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG (2009), Art. 6 Rdnr. 140 -

## **3. Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG?**

Dem Gesetzgeber ist eine Differenzierung zwischen unterschiedlichen Formen religiöser Bekleidung nicht verwehrt, da hier unterschiedliche Sachverhalte in den Blick genommen werden. Gerade weil das Kopftuch eine geschlechtsspezifische Diskriminierung darstellt und damit innerhalb der Schule bzw. in entsprechenden vorschulischen Einrichtungen das Erziehungsziel der Gleichberechtigung von Mann und Frau gefährdet ist, ist ein entsprechendes Verbot auch am Maßstab von Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu beanstanden. Insoweit wäre eine strikte Gleichbehandlung aller hinreichend wahrnehmbaren religiösen Bekleidungsstücke gerade ein Gleichheitsverstoß, blendet dies doch den spezifischen Gleichheitsverstoß des Kopftuchs oder vergleichbarer Gesichtsverhüllungen gerade aus.

#### **IV. Ergebnis**

Im Ergebnis hätte daher der Bund zum einen die Kompetenz, eine entsprechende Regelung zu treffen; sie wäre auch materiell sowohl als Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht als auch als Eingriff in die Religionsfreiheit verfassungsgemäß.

gez. Kyrill-A. Schwarz