Literaturverzeichnis XIX

Einführung 1

1. Problemdarstellung 1
2. Religiöses Leben in Deutschland – Homogene Gesellschaft als Ausgangslage 3
3. Veränderungen in der deutschen Verfassungswirklichkeit 3
4. Das deutsche Staatskirchenrecht und das Kopftuch 4

1. Kapitel Reichweite des Schutzbereichs der Glaubensfreiheit 6

A. Der Islam als von Art. 4 Abs. 1, 2 GG geschützte Religion 6

B. Das islamische Kopftuch als von Art. 4 Abs. 1, 2 GG geschützte Religionsausübung 7

I. Einschränkungen durch völkerrechtliche Reziprozität? 7

II. Das Grundrecht der Glaubensfreiheit in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG 8
1. Einheitlicher Schutzbereich 8
2. Das religiöse Definitionsverbot des Staates 8
3. Subjektivierende Betrachtungsweise 9
4. Formelle Rahmenkompetenz des Staates 10
5. Das Selbstverständnis des Grundrechtsträgers als maßgebliche Bezugsgröße für die Bestimmung des Schutzbereichs 11
6. Das Kopftuch und das Selbstverständnis der Grundrechtsträgerin 13

III. Kritik an der Ausrichtung des Schutzbereiches am Selbstverständnis des Grundrechtsträgers 13
1. Verlust der tatbestandlichen Umgrenzung 14
2. Verlust der Kompetenz-Kompetenz des Staates? 15
3. Dominanz der „intermediären Gewalten“ 15

IV. Lösungsansätze der Kritiker 16
1. Aufspaltung des Schutzbereiches 16
2. Islamisches Kopftuch als Bekenntnis oder als Religionsausübung? 17
   a) Die Bekenntnisfreiheit 17
   b) Religionsausübungsfreiheit 18

(1) Beschränkung des Schutzbereiches auf Glaubens- und Kulthandlungen ... 18
(2) Definitionspflicht des Staates? ... 19

V. Die objektiven Korrektive ... 20
1. Objektive Korrektive mit materieller Komponente ... 20
a) Christlich-europäisch geprägter Religionsbegriff ... 20
b) Die Kulturadäquanzformel des Bundesverfassungsgerichts ... 21
2. Objektive Korrektive primär formaler Ausrichtung ... 23
a) Die Theorie der sachlichen Reichweite ... 23
b) Sachlicher Zusammenhang mit dem religiösen Auftrag ... 24
(1) Kein Schutz von äußerlich neutralen Handlungen ... 24
(2) Neutrale Handlungen ohne Gemeinschaftsbezug als Problem der individuellen Gewissensfreiheit ... 25
c) Der Schutz von durch die Religion nicht zwingend geforderten Verhaltensweisen ... 26
d) Ausschluss lediglich politisch oder wirtschaftlicher Tätigkeiten ... 26

VI. Objektiver religiöser Gehalt des Kopftuches? ... 27
1. Bewertung des Kopftuches als objektiv-religiöses Merkmal in der Rechtsprechung ... 27
2. Das Schleiergebot des Islam als zwingendes religiöses Gebot ... 29
3. Kopftuch und Gewissensfreiheit ... 30

VII. Bewertung der objektiven Merkmale als Begrenzungskriterien ... 32
1. Grundsätzliche Kritik an den objektiven Merkmalen ... 33
a) Bewertung des Arguments der erhöhten Begriffssicherheit ... 33
b) Bewertung des Arguments des Verlustes der staatlichen Kompetenz-Kompetenz ... 33
c) Keine Ungleichbehandlung der Selbstverständnisse ... 34
d) Erfordernis der Glaubhaftmachung ... 35
2. Bewertung einer differenzierenden Schutzbereichsausgestaltung ... 35
3. Objektive Kriterien primär formaler Ausrichtung ... 37
a) Kritik an der Theorie der sachlichen Reichweite ... 37
b) Der sachliche Zusammenhang mit dem religiösen Auftrag ... 37
4. Objektive Kriterien mit primär materieller Ausrichtung ... 40
a) Die Kulturadäquanzformel ... 40
b) Kritik an der Ausrichtung an christlichen Traditionen ... 40
c) Christliche Wertvorstellungen als säkulare Kulturfaktoren ... 41

VIII. Ergebnis ... 42

2. Kapitel Die Schranken der Religionsfreiheit 44

A. Die Grundrechte im Sonderstatusverhältnis 44

I. Die Lehre vom „besonderen Gewaltverhältnis" 44
1. Entstehung 44
2. Das „besondere Gewaltverhältnis" in der Weimarer Republik 45
3. „Besonderes Gewaltverhältnis" und Grundgesetz 46
a) Erwähnung „besonderer Gewaltverhältnisse" in der Verfassung 47
b) Grundrechtsverzicht durch Einwilligung? - Die Verzichts- und Unterwerfungstheorien 48
4. Stellungnahme 48
a) Bewertung der Ableitung „besonderer Gewaltverhältnisse" aus der Verfassung 48
b) Bewertung der Verzichts- und Unterwerfungstheorien 49

II. Eingeschränkte Grundrechtsgeltung im Beamtenverhältnis? 50
1. Die Lehre vom Grund- und Betriebsverhältnis 50
2. Unterscheidung von Amts- und Dienstverhältnis 51
3. Eingeschränkter Rechtsschutz im Beamtenverhältnis? 52

III. Die Bedeutung des „Strafgefangenen-Beschlusses" für die Grundrechtsgeltung im Beamtenverhältnis 53

IV. Stellungnahme 53
1. Bewertung der Differenzierung nach „Grund- und Betriebsverhältnis" 53
2. Grundrechtsgeltung auch im Amtswalterverhältnis? 54
3. Bewertung einer Einschränkung des Rechtsschutzes 58

B. Die Schranken der Religionsfreiheit 59

I. Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 GG - Die staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten als Schranke der Glaubensfreiheit 59

II. Übertragung der Schranken der Art. 5 Abs. 2 GG und Art. 2 Abs. 1 GG auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG 60

III. Stellungnahme 61

IV. Die Bedeutung des „besonderen Gewaltverhältnisses" als Schranke ... 63
1. Abschied vom besonderen Gewaltverhältnis? ... 63
2. Bewertung der Strafvollzugsentscheidung in der Lehre ... 64

V. Wiederbelebung des „besonderen Gewaltverhältnisses" oder neue Ansätze zur Beschränkung von Grundrechten? ... 65
1. Das besondere Gewaltverhältnis als verwaltungsrechtliche Kategorie ... 65
2. Die Lehre von der *„öffentlich-rechtlichen Sonderbindung"* ... 67
3. Die Lehre vom *„Sonderstatusverhältnis"* ... 69
4. Präferenz des „Umfangminimums" ... 71
5. Art. 33 Abs. 5 GG als spezieller Gesetzesvorbehalt im Beamtenverhältnis ... 72

VI. Stellungnahme ... 73
1. Bewertung der Wiederbelebung des besonderen Gewaltverhältnisses ... 73
2. Bewertung der Lehre der *„öffentlich-rechtlichen Sonderbindung"* ... 74
3. Bewertung der Lehre von der Präferenz des „Umfangminimums" ... 76
4. Bewertung der Lehre vom *„Sonderstatusverhältnis"* ... 76
5. Art. 33 Abs. 5 GG – Die hergebrachten Grundsätze des Beamtentums als kollidierendes Verfassungsrecht ... 77
a) Art. 33 Abs. 5 GG als Grundrechtsschranke ... 77
b) Art. 33 Abs. 5 GG als unmittelbare Ermächtigungsgrundlage? ... 79
c) Kritik am Erfordernis eines formellen Gesetzes ... 82
d) Erforderlichkeit einer konkreten Ermächtigungsgrundlage ... 83

3. Kapitel Das Neutralitätsgebot als verfassungsrechtliche Schranke der Religionsfreiheit ... 88

A. Das verfassungsrechtliche Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates ... 88

I. Inhalte des Neutralitätsprinzips ... 88

II. Neutralitätsprinzip als objektiver Rechtsbegriff? ... 88
1. Das Neutralitätsprinzip als Rechtsbegriff mit eigenen Rechtspflichten ... 88
2. Kein Rechtsbegriffscharakter des Neutralitätsprinzips? ... 89
3. Stellungnahme ... 90

III. Die Neutralität des Berufsbeamtentums als „hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums“ 92

IV. Ambivalenz des Neutralitätsbegriffes 93
1. Das Neutralitätsprinzip vor dem Hintergrund der Trennung von Staat und Kirche in Deutschland 95
a) Das Laizistische Trennungsmodell 95
b) Die moderate Trennung der Weimarer Republik 97
c) Trennung von Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland 98
(1) Kooperation von Staat und Kirche 98
(2) Ansätze eines Kooperationsmodells im Grundgesetz 99
(a) Erwähnung Gottes in der Präambel des Grundgesetzes 99
(b) Verfassungsrechtliche Gewährleistungen für Kirchen und Religionsgemeinschaften 100
d) Modell der Kooperation 100
e) Neutralität als „distanzierende Neutralität“ 102
f) Neutralität als „übergreifende Neutralität“ 102
g) Förderungsgebot 103
2. Radikale Trennung von Staat und Kirche - Das Trennungsprinzip 104
a) Bedeutungswandel - Veränderte Verfassungswirklichkeit? 104
b) Kein eigenständiger rechtlicher Gehalt des Gottesbezugs im Grundgesetz 105
c) Das Prinzip der „Nichtidentifikation“ als Grundlage einer radikalen Trennung von Kirche und Staat 106
(1) Das Prinzip der Nichtidentifikation bei *Herbert Krüger* 106
(2) Die Trennung von Staat und Kirche als Verwirklichung des Prinzips der Nichtidentifikation 107
(3) Prinzipienwidrige Durchbrechung des Grundsatzes der radikalen Trennung von Staat und Kirche 109
(4) Konsequenz des Trennungsprinzips: Neutralität ist notwendig distanzierende Neutralität 110
(5) Keine Förderung von Religion 110
(6) Schule als religionsfreie „staatliche Sphäre“ 110

V. Stellungnahme 111
1. Radikales Trennungsprinzip aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG? 111
2. Bedeutungswandel der inkorporierten Weimarer staatskirchlichen Gewährleistungen unter dem Grundgesetz? 112
3. Säkularisierung und Pluralisierung der Gesellschaft als Grundlage für eine völlige Neuinterpretation? 113
4. Religion in der Schule 114
5. Das Integrationselement der „offenen Neutralität“ 117
6. Identifikation durch Kenntnisnahme? 118

7. Ausgleichslösung unter Berücksichtigung des Prinzips der übergreifenden Neutralität ... 119

B. Verdrängung des Neutralitätsprinzips durch den Gleichheitsgrundsatz? ... 120

I. Kritik an der Ambivalenz des Neutralitätsbegriffs ... 120

II. Stellungnahme ... 122

4. Kapitel Das elterliche Erziehungsrecht als Schranke der Religionsfreiheit ... 125

A. Das elterliche Erziehungsrecht und der staatliche Erziehungsauftrag in der Schule ... 125

I. Das Erziehungsrecht der Eltern ... 125
1. Inhalt des Elternrechtes ... 125
2. Religiöse Erziehung als eigener Abwehranspruch der Eltern aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ... 127

II. Der staatliche Erziehungsauftrag in der Schule ... 128
1. Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule ... 128
2. Besteht ein Erziehungsauftrag des Staates in der Schule? ... 129
3. Die Schule als wertfreie „Bildungs"-Schule ... 131
4. Erziehung als staatlich nicht steuerbarer Prozess - Die rechtliche Verbindlichkeit staatlicher Erziehungsziele ... 132
5. Staatliches Erziehungsmandat des Staates in der Schule aus Art. 7 Abs. 1 GG ... 134
6. Inhalt des staatlichen Erziehungsauftrages ... 136
   a) Wertordnung des Grundgesetzes ... 137
   b) Erziehungsziel der Grundrechtswahrnehmung ... 137
   c) Das Menschenbild des Grundgesetzes als Erziehungsziel ... 138
   d) Begrenzung der Erziehungsziele auf die Grundlagen der Verfassung ... 139
7. Kritik an der Verfassung als Richtlinie für Erziehungsinhalte ... 141
   a) Der Charakter der Freiheitsrechte als Abwehrrechte ... 141
   b) Kein allgemeinverbindliches Menschenbild des Grundgesetzes ... 142

8. Eigene Bewertung: Die Grundsätze der Verfassung als Erziehungsinhalte ... 143
a) Die Verfassung als Leitlinie menschlicher Entwicklung und Orientierung ... 143
b) Keine Begrenzung der Erziehungsziele auf „Verfassungsessenzen" ... 144
c) Staatliche Werteerziehung verstößt nicht gegen das Prinzip religiös-weltanschaulicher Neutralität ... 146
d) Das Erziehungsziel der Toleranz als Grenze des elterlichen Erziehungsrechts ... 147
(1) „Erziehungsziel Toleranz" und Grundrecht auf „tolerante Schule" ... 147
(2) Das Toleranzgebot im Grundgesetz ... 148
(3) Das Toleranzgebot in den Landesverfassungen ... 149

B. Das Verhältnis von staatlichem Erziehungsauftrag und elterlichem Erziehungsrecht in der Schule ... 150

I. Der Vorrang des Elternrechts ... 150
1. Das elterliche Erziehungsrecht als Naturrecht ... 150
2. Kein Rückgriff auf ein überpositives Naturrecht ... 150

II. Der Erziehungsprimat des Staates ... 151
1. Das elterliche Erziehungsrecht als abgeleitetes und untergeordnetes Recht ... 151
2. Kein allgemeiner staatlicher Erziehungsauftrag ... 151

III. Das Separationsmodell ... 152
1. Getrennte Geltungsbereiche für elterliches Erziehungsrecht und staatlichen Erziehungsauftrag ... 152
2. Die Schule als ausschließliche Erziehungssphäre des Staates ... 152
3. Kein Ausschluss des elterlichen Erziehungsrechtes in der Schule ... 152
4. Verstoß gegen den Grundsatz der „toleranten Schule" ... 153

IV. Das Gleichordnungsmodell ... 154
1. Gleichgeordnetes Nebeneinander von elterlichem und staatlichem Erziehungsrecht ... 154
2. Differenzierungen des Gleichordnungsmodells ... 154
a) Die Dreibereichslehre ... 155
b) Das Kooperationsmodell ... 156
c) Bereichsdifferenzierungen im sog. „Überschneidungsbereich" ... 157
3. Die Schwächen des Gleichordnungsmodells ... 158

V. Der qualitative Vorrang des elterlichen Erziehungsmandates als Abwägungsvorgabe ... 159
1. Besondere Gewichtung des elterlichen Erziehungsmandates bei der Abwägung ... 159
2. Keine „Hierarchie der Verfassungsnormen" ... 161
3. Keine elterliche Kompetenz zur alleinigen Bestimmung der schulischen Erziehungsziele ... 162

VI. Art. 7 Abs. 1 GG als lex specialis - Vorrang des staatlichen Erziehungsauftrages ... 163
1. Beschränkung des Elternrechts in der Schule auf ein Recht zur *„Wahrnehmung der Grundrechte"* ihrer Kinder ... 163
2. Keine völlige Verdrängung der Eltern aus ihrer Rechtsstellung ... 164
3. Keine Aufspaltung der gemeinsamen Erziehungsaufgabe von Staat und Eltern ... 164

VII. Abschließende Bewertung ... 166

5. Kapitel Das Kopftuch als Eingriff in die Glaubensfreiheit der Schüler und Eltern ... 170

A. Die „negative" Glaubensfreiheit der Schüler und Eltern als Abwehrrecht ... 170

I. Die negative Komponente des Schutzbereichs des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ... 170

II. Entgrenzungstendenzen bei den negativen Freiheiten - Negative Glaubensfreiheit als „Grundrecht zur einseitigen Verfügung über die Umwelt"? ... 172

III. „Konturierung" des Schutzbereichs als Lösungsansatz ... 173

IV. Keine tatbestandliche Verengung des „negativen" Schutzbereichs ... 173

B. Das Kopftuch als Eingriff in den Schutzbereich der Glaubensfreiheit ... 175

I. Die Voraussetzungen eines Grundrechtseingriffs ... 175
1. Klassischer Grundrechtseingriff ... 175

2. Der weite Eingriffsbegriff ... 176
a) Bedenken gegen eine weitgehende Ausweitung des Eingriffsbegriffs ... 177
b) Eingrenzende Kriterien eines erweiterten Eingriffsbegriffs ... 178
(1) Intensität als Eingriffsmerkmal ... 178
(2) Kritik an der „Intensität als Eingriffsmerkmal" ... 179
3. Stellungnahme ... 180

II. Eingriff durch die Wirkungsstärke des Kopftuches ... 181
1. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der „Kruzifix-Entscheidung" ... 181
2. Die Kritik in der Literatur: Kreuz und Kopftuch sind keine „Glaubenszwangsymbole" ... 182
3. Stellungnahme ... 183

III. Präzedenzfälle - Eingriffe durch Symbole ... 184
1. Parallele zur Eingriffsproblematik bei staatlichen Warnungen und Empfehlungen ... 185
2. Keine Vergleichbarkeit von Symbolen und staatlichen Warnungen und Empfehlungen ... 186
3. Stellungnahme ... 186

C. Ergebnis ... 187

6. Kapitel Überschreitung der Toleranzgrenze – Verletzung der religiös-weltanschaulichen Neutralität durch das Kopftuch ... 189

A. Ausgleich der betroffenen Rechtspositionen durch Herstellung praktischer Konkordanz ... 189

I. Das Toleranzgebot ... 190

II. Die religiös-weltanschauliche Toleranz des Staates als Verfassungsprinzip ... 191
1. Staatliche Verpflichtung zur Toleranz ... 192
2. Toleranz als Pflicht der Bürger ... 192
3. Die „Schulgebets-Entscheidung" des Bundesverfassungsgerichts ... 193
4. Kritik an der Toleranz als Bürgerpflicht ... 194

III. Stellungnahme ... 195

IV. Der Inhalt des Toleranzprinzips 195
1. Toleranz als Recht der Mehrheit? - Die Ambivalenz des Toleranzgebotes 198
2. Auswirkungen der „Kruzifix-Entscheidung" des Bundesverfassungsgerichts 199
3. Stellungnahme 199

V. Grenzen des Toleranzprinzips 200

B. Überschreitung der Toleranzgrenze durch die Verletzung des Neutralitätsprinzips 201

I. Objektiver, neutralitätswidriger Aussagegehalt des Kopftuches? 202
1. Das Kopftuch als verfassungsfeindliches Symbol des islamischen Fundamentalismus 202
a) Vereinbarkeit von Islam und Grundgesetz 202
b) Suggestive Glaubenswerbung durch eine objektive religiöse Aussage des Kopftuchs 205
c) Keine „Entschärfung" der religiösen Symbolik des Kopftuchs durch die Gesamtpersönlichkeit der Trägerin 206
d) Das Kopftuch als Zeichen der Unterdrückung und Diskriminierung von Frauen 207
2. Bewertung der religiösen Aussagekraft des Kopftuchs 207
a) Unterschiedliche Motivation für das Kopftuch 208
b) Die Gesamtpersönlichkeit der Lehrerin als entscheidendes Abwägungskriterium 209
c) Keine einseitige Verstärkung der Suggestivkraft des Kopftuchs durch die Gesamtpersönlichkeit der Lehrerin 210
d) Eine besondere Suggestivkraft aufgrund der Intensität und Unüblichkeit ist nicht gegeben 210
e) Keine Verletzung der negativen Religionsfreiheit der Schüler und des Erziehungsrechtes der Eltern 211
f) Kein verfassungswidriges Frauenbild 212
3. Das Kopftuch der Lehrerin als ein dem Staat zurechenbares religiöses Symbol 212
a) Vergleichbarkeit von staatlich angeordneten Schulkreuzen und dem Kopftuch 213
b) Stellungnahme 214
4. Beeinflussung der Schüler durch das Kopftuch 215
5. Stellungnahme 216

II. Die Funktionsfähigkeit der Schule – Die vorbeugende Verhinderung religiös bedingter Konflikte 218
1. Die Erforderlichkeit einer konkreten Gefahrenlage 219
2. Konkrete Gefährdung des Schulfriedens durch das Kopftuch 219
3. Die universelle Einsetzbarkeit der Lehrerin 220

III. Stellungnahme 220
1. Disziplinarrecht und individuelle Eignungsprüfung als ausreichende Sanktionen 221
2. Kein Bedürfnis für eine „vorbeugende Gefahrenabwehr" 222
3. Kein uneingeschränktes Recht auf das Tragen des Kopftuches 222

IV. Überschreitung der Toleranzgrenze 223
1. Abgrenzungsprobleme bei religiösen Symbolen 223
2. Stellungnahme 224

V. Die Privilegierung christlicher Lehrer 226
1. Keine Differenzierung christlicher und nichtchristlicher Religionen 227
2. Jüdische Kippa als „auch (kultur-)christliches Symbol" 231
3. Keine Gleichheit durch Ausgrenzung 231

C. Fehlende Eignung gemäß Art. 33 Abs. 3 GG 232

I. Differenzierung zwischen Religion und Religionsausübung? – Zulässigkeit des Anknüpfens an religiös motiviertes Verhalten 233

II. Beschränkungen durch kollidierendes Verfassungsrecht 235
1. Ausnahme bei Eignungskriterien mit Verfassungsbezug 235
2. Religion bleibt auch in Kollisionsfällen unbeachtlich 235
3. Das Kopftuch als Eignungsmangel der Lehrerin - Verstoß gegen Art. 33 Abs. 5 GG 236
4. Konflikt mit dem Neutralitätsprinzip als Eignungsmangel 237

III. Das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG 238
1. Diskriminierung wegen des Geschlechtes 238
2. Diskriminierung wegen Glaube und Abstammung 239

IV. Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung 240

7. Kapitel Die europarechtliche Dimension des Kopftuchs der Lehrerin in der Schule 242

I. Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 EMRK 242
1. Schutzbereich des Art. 9 EMRK 243
2. Die Schranken des Art. 9 EMRK 244

II. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall Dahlab/Schweiz 245
1. Auswirkungen auf die deutsche Rechtslage 246
2. Stärkere Berücksichtigung des Konventionalrechts 247
3. Stellungnahme 248

III. Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK 248

IV. Verstoß gegen EG Sekundärrecht 250
1. Die Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 09.02.1976 in der Form der Novellierung der RL 2002/73/EG vom 23.09.2002 253
2. Die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf 253
3. Die Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.06.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschiede der Rasse oder der ethnischen Herkunft 253

V. Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung nach EG Recht 254

Zusammenfassung 256