§ 10 Glaubens- und Gewissensfreiheit

Lern- und Verständnisziele 1
I. Verfassungsrechtliche Dogmatik 2
1. Die Glaubensfreiheit, Art. 4 Abs. 1, 2 GG 2
a) Was schützt die Glaubensfreiheit allgemein? 2
b) Was ist der persönliche Schutzbereich der Glaubensfreiheit? .. 3
c) Was ist der sachliche Schutzbereich der Glaubensfreiheit? 6
d) Welches Verhalten schützt die Glaubensfreiheit? 8
e) Wie kann ein Eingriff in die Glaubensfreiheit gerechtfertigt werden? 13
f) Welche Rolle nehmen die Normen der WRV beim Schutz der Glaubensfreiheit ein? 17
g) Wrap-Up: Prüfungsschema 19
2. Die Kruzifix-Entscheidung 20
a) Sachverhalt 20
b) Wesentliche Aussagen der Entscheidung des BVerfG 21
c) Relevanz der Entscheidung 24
3. Glaubensgemeinschaften und Körperschaftsstatus 26
a) Was ist eine Glaubensgemeinschaft? 26
b) Ist „Glaubensgemeinschaft“ ein Rechtsstatus? 28
c) Was sind die Voraussetzungen für die Verleihung des Körperschaftsstatus? 30
4. Die Gewissensfreiheit, Art. 4 Abs. 1 GG 34
a) Was ist der persönliche Schutzbereich der Gewissensfreiheit? 34
b) Was ist der sachliche Schutzbereich der Gewissensfreiheit? ... 35
c) Wie kann ein Eingriff in die Gewissensfreiheit gerechtfertigt werden? 38
d) Wrap-Up: Prüfungsschema 40
II. Vertiefung und Kontextualisierung 41
1. Warum sollte der Staat Religion und Weltanschauung schützen? ... 41
2. Wie stehen Staat und Glaube unter dem Grundgesetz zueinander? 42
3. Das Kopftuchverbot in der Rechtsprechung des BVerfG 47
a) Kopftuch I-Entscheidung 2003 47
b) Kopftuch II-Entscheidung 2015 49
c) Kopftuch III-Entscheidung 2020 52
4. Der Religionsunterricht, Art. 7 Abs. 3 GG 54
a) Ist Art. 7 Abs. 3 GG ein Grundrecht? 54
b) Wie weit reicht das Recht auf Religionsunterricht? 55
c) Was sind Schranken des Rechts auf Religionsunterricht? 57
III. Europarechtliche Dogmatik 58
1. Wie wird die Glaubensfreiheit von Art. 9 EMRK geschützt? 58
2. Wie gewährleistet die EU-GRCh die Glaubensfreiheit? 61
3. Was ist die Gedankenfreiheit in Art. 9 Abs. 1 EMRK und Art. 10 Abs. 1 EU-GRCh? 64

Lern- und Verständnisziele

1. Wissen

1 Das können Sie referieren:

- die Definitionen von „Religion“, „Weltanschauung“ und „Gewissen“ (§ 10 Rn. 6; 35)
- welche Bestimmungen der Glaubensfreiheit aus der WRV noch Geltung besitzen (§ 10 Rn. 17 f.)

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:13
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Verstehen

Das können Sie erklären:

- das *forum internum* und *forum externum* der Glaubensfreiheit (§ 10 Rn. 8)
- das Verhältnis von Staat und Glaube unter dem Grundgesetz (§ 10 Rn. 42 ff.)
- ◆ das europäische Grundrecht auf Freiheit der Gedanken (§ 10 Rn. 64)
- ◆ die Glaubens- und Gewissensfreiheit auf europäischer Ebene (§ 10 Rn. 58 ff.)

3. Anwenden

Das beherrschen Sie bei der Prüfung eines konkreten Falls:

- den Aufbau der Glaubens- und Gewissensfreiheit (§ 10 Rn. 19; 40)
- die Darstellung des persönlichen Schutzbereichs der Glaubensfreiheit (§ 10 Rn. 3 ff.)
- ◆ die mit dem Religions- und Weltanschauungsunterricht verbunden Rechtsfragen (§ 10 Rn. 54 ff.)

4. Analyse

Das können Sie herleiten:

- die verschiedenen Argumentationslinien der Kopftuch-Entscheidungen des BVerfG (§ 10 Rn. 47 ff.)
- wann eine Glaubensgemeinschaft i.S.v. Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 ff. WRV vorliegt (§ 10 Rn. 26 ff.)

5. Synthese

Das können Sie einordnen und begründen:

- weshalb die Glaubens- und Gewissensfreiheit nur verfassungsimmanenten Schranken unterliegen (§ 10 Rn. 13 ff.)
- häufig mit der Religions- und Weltanschauungsfreiheit kollidierende Grundrechtspositionen (§ 10 Rn. 16)

6. Evaluation

Dazu können Sie fundiert Stellung nehmen:

- die Kruzifix-Entscheidung des BVerfG (§ 10 Rn. 20 ff.)
- ◆ weshalb die Gewissensfreiheit im Extremfall zu einer Gefährdung der bestehenden Rechtsordnung führen kann (§ 10 Rn. 36)

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Verfassungsrechtliche Dogmatik

1. Die Glaubensfreiheit, Art. 4 Abs. 1, 2 GG

a) Was schützt die Glaubensfreiheit allgemein?

2 Art. 4 GG gewährleistet die Freiheit des Glaubens (Art. 4 Abs. 1 GG), die Freiheit des Bekenntnisses (Art. 4 Abs. 1 GG) und die Freiheit der ungestörten Glaubensausübung (Art. 4 Abs. 2 GG). Das BVerfG behandelt die Glaubens-, Bekenntnis- und Glaubensausübungsfreiheit als **einheitliches Grundrecht** der Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG).[1] Daneben steht das Grundrecht der Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 3 GG) als gesondertes Grundrecht.[2] Eine besondere Ausprägung der Gewissensfreiheit stellt das Recht der Kriegsdienstverweigerung (Art. 4 Abs. 3 GG) dar, das seit Aussetzung der **Wehrpflicht** 2011 freilich an Bedeutung eingebüßt hat. Darüber hinaus übernimmt das Grundgesetz den staatskirchenrechtlichen Kompromiss der Weimarer Reichsverfassung zum Status und Schutz der **Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften** (Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 ff. WRV).

Die Glaubensfreiheit, Art. 4 Abs. 1, 2 GG

b) Was ist der persönliche Schutzbereich der Glaubensfreiheit?

3 Art. 4 Abs. 1, 2 GG enthält seinem Wortlaut zufolge keine personelle Beschränkung, so dass es sich um ein Menschenrecht (§ 3 Rn. 11) handelt. Damit kann sich jede natürliche Person auf die Glaubensfreiheit berufen. Dies gilt auch für Personen, die in einem engen Verhältnis zum Staat stehen, etwa Lehrer:innen oder Referendar:innen (siehe dazu die Ausführungen zur Figur der Sonderstatusverhältnisse, § 3 Rn. 15).[3] Darüber hinaus stellt sich häufig die Frage, ob sich auch Kinder und Jugendliche auf die Glaubensfreiheit berufen können.[4] Die **Grundrechtsmündigkeit** (§ 3 Rn. 14) ist zwar auch bei der Glaubensfreiheit in jedem Einzelfall zu untersuchen; eine im Grundsatz verallgemeinerungsfähige Orientierungshilfe bietet hierbei jedoch § 5 S. 1 RelKErzG, wonach die Entscheidungsfähigkeit in religiösen Angelegenheiten jedenfalls und spätestens ab einem Alter von 14 Jahren angenommen wird. Wird die Grundrechtsmündigkeit verneint, können die Eltern ihr Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, § 17 Rn. 28 ff.) geltend machen.

4 Wie steht es um juristische Personen, inwiefern werden sie vom persönlichen Schutzbereich der Glaubensfreiheit umfasst? Nach den allgemeinen Grundrechtslehren sind juristische Personen grundsätzlich (nur) unter den Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 3 GG (§ 3 Rn. 16 ff.) grundrechtsberechtigt. Verfolgt die inländische juristische Person einen religiösen oder weltanschaulichen Zweck, dann ist Art. 4 GG wesensmäßig auf sie anwendbar;[5] dies gilt auch bei gleichzeitiger Verfolgung wirtschaftlicher Interessen, sofern religiöse bzw. weltanschauli-

ZJS 2011, 72

1 St. Rsp. seit BVerfGE 12, 1 (Glaubensabwerbung [1960]); ferner *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 17.
2 Vgl. *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 15.
3 BVerfGE 108, 282, 297 f. (Kopftuch [2003]).
4 Vgl. *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 71.
5 BVerfGE 53, 366, 392 f. (Konfessionelle Krankenhäuser [1980]); 105, 279, 293 (Osho [2002]).

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

che Ziele nicht vollständig in den Hintergrund treten.[6] Allerdings ist umstritten, ob ein Rückgriff auf Art. 19 Abs. 3 GG überhaupt erforderlich ist, oder ob Art. 4 Abs. 1, 2 GG selbst auch eine **korporative Glaubensfreiheit** verbürgt, wodurch sich Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften schon unmittelbar auf das Grundrecht berufen könnten.[7] Eine solche Konstruktion eines „Doppelgrundrechts" wird auch im Rahmen der Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit (§ 16 Rn. 2 f.) diskutiert. Bedeutung entfaltet dieser Streit nur selten, nämlich bei ausländischen juristischen Personen: Sie können sich auf den nur für *inländische* juristische Personen geltenden Art. 19 Abs. 3 GG nicht berufen; Art. 4 Abs. 1, 2 GG ist hingegen ein Menschenrecht.

Darüber hinaus sind auch Glaubensgemeinschaften (§ 10 Rn. 30) mit dem Status einer **Körperschaft** öffentlichen Rechts gem. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV grundrechtsberechtigt.[8] Die Zuordnung dieser Körperschaften (also juristischen Personen) zum „öffentlichen Recht" ist der historischen Entwicklung des Körperschaftsstatus geschuldet. Es handelt sich um Körperschaften öffentlichen Rechts *sui generis* (eigener Art), die von den aus dem Verwaltungsrecht bekannten übrigen Körperschaften öffentlichen Rechts (wie etwa Kommunen, Universitäten oder Wasserverbänden) zu unterscheiden sind: Sie werden insbesondere nicht der staatlichen Sphäre zugeordnet und sind daher auch nicht grundrechtsverpflichtet. 5

c) Was ist der sachliche Schutzbereich der Glaubensfreiheit?

Zentral für die Bestimmung des Schutzbereichs von Art. 4 Abs. 1, 2 GG sind die Begriffe „**Religion**" und „**Weltanschauung**". Beide Begriffe beziehen sich auf Glaubenssysteme, die einen umfassenden Erklärungsansatz für die Welt als Ganzes und die Stellung des Menschen in der Welt bieten.[9] Religiöse und weltanschauliche Glaubenssysteme unterscheiden sich in ihrem Bezugspunkt: Religion gründet in transzendenten Erklärungsansätzen, Weltanschauung in immanenten.[10] Das BVerwG formuliert: 6

> ▶ Unter Religion oder Weltanschauung ist eine mit der Person des Menschen verbundene Gewißheit über bestimmte Aussagen zum Weltganzen sowie zur Herkunft und zum Ziel des menschlichen Lebens zu verstehen; dabei legt die Religion eine den Menschen überschreitende und umgreifende („transzendente") Wirklichkeit zugrunde, während sich die Weltanschauung auf innerweltliche („immanente") Bezüge beschränkt [...].
>
> **BVerwGE 90, 112, 115 (Jugendsekten [1992]) = NJW 1992, 2496** ◀

6 BVerwGE 61, 152, 156 (Scientology [1980]) = NJW 1981, 1460; siehe *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 28 f.
7 *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 75.
8 BVerfGE 18, 385, 386 (Teilung einer Kirchengemeinde [1965]); 42, 312, 321 (Inkompatibilität/Kirchliches Amt [1976]).
9 Vgl. *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 23.
10 Vgl. BVerfGE 12, 1, 3 (Glaubensabwerbung [1960]).

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

7 Sprechen das Grundgesetz oder die Weimarer Reichsverfassung (oder auch dieser Text) von „Religion“ bzw. „Religionsgesellschaften“, so sind damit *mutatis mutandis* auch Weltanschauungen und Weltanschauungsgemeinschaften gemeint. Dies ergibt sich aus dem verfassungsrechtlichen Verhältnis von Staat und Glaube (§ 10 Rn. 42 ff.), wonach der Staat Religion und Weltanschauung neutral gegenübersteht.

d) Welches Verhalten schützt die Glaubensfreiheit?

8 Die Reichweite der Glaubensfreiheit erstreckt sich in drei Richtungen:[11]

1. Die **Glaubensfreiheit** (Art. 4 Abs. 1 GG) schützt die innere Überzeugung (***forum internum***), also einen Glauben zu haben. Staatliche Einflussnahme in religiöse oder weltanschauliche Angelegenheiten, auch unterhalb der Qualität hoheitlicher Befehle, sind daher rechtfertigungsbedürftig. Historisch sollte so insbesondere einem *ius reformandi* entgegengewirkt werden, wonach der Glaube durch die Obrigkeit bestimmt wird.
2. Die **Bekenntnisfreiheit** (Art. 4 Abs. 1 GG) schützt die Möglichkeiten, diesen Glauben nach außen zu tragen und kundzutun (***forum externum***). Davon umfasst sind etwa das Tragen religiöser Kleidung oder Zeichen (Kreuz, Kippa, Kopftuch), aber auch für den eigenen Glauben zu werben (Mission).
3. Art. 4 Abs. 2 GG schützt ferner die **Freiheit der Glaubenssausübung** (bspw. Gottesdiente, sakrales Glockenläuten, Gebetsrufe des Muezzin, etc.). Dies umfasst die Freiheit „sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Überzeugung gemäß zu handeln“.[12] So können auch äußerlich neutrale Handlungen, die aber nach dem Selbstverständnis der Grundrechtsträger:innen religiös motiviert sind – z.B. Aktionen der *Caritas/Diakonie* – Glaubensausübung darstellen.[13]

9 Kritische Stimmen sehen im weiten Schutzbereichsverständnis, insbesondere bei der Glaubensausübungsfreiheit, die Unterschiede in der Bedeutung verschiedener Glaubenspraktiken unzureichend berücksichtigt:[14] So dürfe etwa eine karitative Altkleidersammlung nicht denselben grundrechtlichen Schutz erfahren wie ein Gottesdienst. Der Einwand verfängt indessen nicht, weil solche Bedeutungsunterschiede auf Rechtfertigungsebene berücksichtigt werden können.

10 Weil die Glaubensfreiheit (auch) der individuellen Persönlichkeitsentfaltung dient, ist nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht nur Verhalten geschützt, das auf verpflichtenden Glaubenssätzen beruht, sondern auch solches, das gerade nur der oder die Einzelne für sich selbst als bindend empfindet.[15]

---

11 Siehe *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 31 ff.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 34 ff.
12 BVerfGE 32, 98, 106 (Gesundbeter [1971]).
13 Vgl. BVerfGE 24, 236 (Aktion Rumpelkammer [1968]); 104, 337, 345 f. (Schächten [2002]); siehe *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 73.
14 So *Muckel*, in: Friauf/Höfling, GG-Kommentar, 26. Aktualisierung (2009), Art. 4, Rn. 6 m.w.N.
15 BVerfGE 32, 98, 106 f. (Gesundbeter [1972]); 108, 282, 297 (Kopftuch I [2003]).

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Darüber hinaus gewährleistet Art. 4 Abs. 1, 2 GG auch die Negation der Religions- und Weltanschauungsfreiheit – also das Recht, keiner oder keiner bestimmten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft anzugehören, den Glauben nicht zu bekennen und auch nicht auszuüben (sog. **negative Glaubensfreiheit**).[16] Diese negative Komponente der Glaubensfreiheit wird bereits in den Art. 136 Abs. 3, 4 WRV, Art. 141 WRV deutlich. Sie kann allerdings nur gegen den Staat in Stellung gebracht werden; ein Schutzanspruch, von anderen Grundrechtsträger:innen oder im öffentlichen Raum nicht mit Religion oder Weltanschauung konfrontiert zu werden, kann aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG nicht abgeleitet werden (siehe dazu die Kruzifix-Entscheidung, § 10 Rn. 20 ff.). 11

Das BVerfG beschreibt die negative Glaubensfreiheit (und ihre Grenzen) wie folgt: 12

> ▶ Die Entscheidung für oder gegen einen Glauben ist [...] Sache des Einzelnen, nicht des Staates. **Der Staat darf ihm einen Glauben oder eine Religion weder vorschreiben noch verbieten.** Zur Glaubensfreiheit gehört aber nicht nur die Freiheit, einen Glauben zu haben, sondern auch die Freiheit, nach den eigenen Glaubensüberzeugungen zu leben und zu handeln. Insbesondere gewährleistet die Glaubensfreiheit die Teilnahme an den kultischen Handlungen, die ein Glaube vorschreibt oder in denen er Ausdruck findet. Dem entspricht **umgekehrt die Freiheit, kultischen Handlungen eines nicht geteilten Glaubens fernzubleiben**. Diese Freiheit bezieht sich ebenfalls auf die Symbole, in denen ein Glaube oder eine Religion sich darstellt. Art. 4 Abs. 1 GG überläßt es dem Einzelnen zu entscheiden, welche religiösen Symbole er anerkennt und verehrt und welche er ablehnt. Zwar hat er in einer Gesellschaft, die unterschiedlichen Glaubensüberzeugungen Raum gibt, **kein Recht darauf, von fremden Glaubensbekundungen, kultischen Handlungen und religiösen Symbolen verschont zu bleiben**. Davon zu unterscheiden ist aber eine vom Staat geschaffene Lage, in der der Einzelne ohne Ausweichmöglichkeiten dem Einfluß eines bestimmten Glaubens, den Handlungen, in denen dieser sich manifestiert, und den Symbolen, in denen er sich darstellt, ausgesetzt ist. Insofern entfaltet Art. 4 Abs. 1 GG seine freiheitssichernde Wirkung gerade in Lebensbereichen, die nicht der gesellschaftlichen Selbstorganisation überlassen, sondern vom Staat in Vorsorge genommen worden sind.
>
> **BVerfGE 93, 1, 15 f. (Kruzifix [1995])** ◀

e) Wie kann ein Eingriff in die Glaubensfreiheit gerechtfertigt werden?

Art. 4 Abs. 1, 2 GG enthält keinen Gesetzesvorbehalt und wird daher in der ständigen Rechtsprechung des BVerfG als vorbehaltloses Grundrecht gelesen.[17] Dies wird unter anderem mit der großen historischen Bedeutung der Glaubensfreiheit als „Mutter der Grundrechte", mit der hohen praktischen Relevanz und mit den bei der Verfassungsgebung tragenden Erwägungen, aus der Zeit des Nationalsozialismus die richtigen Lehren zu ziehen, begründet. 13

16 Vgl. *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 30.
17 Vgl. nur BVerfGE 108, 282, 299 (Kopftuch I [2003]); 138, 296, 333 (Kopftuch II [2015]); 153, 1, 36 (Kopftuch III [2020]).

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

14 Eine andere Auffassung in der Literatur erkennt jedoch im Wortlaut des Art. 136 Abs. 1 WRV einen „Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes" – also einen einfachen Gesetzesvorbehalt:[18]

> ▶ (1) Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt.
>
> **Art. 136 Abs. 1 WRV** ◀

Allgemeine (einfachgesetzliche) bürgerliche und staatsbürgerliche Rechte und Pflichten, die gerade keinen glaubensspezifischen Bezug aufweisen, könnten nach dieser Auffassung herangezogen werden, um Beschränkungen der Glaubensfreiheit zu rechtfertigen. Ähnlich wie bei den Kommunikationsfreiheiten gem. Art. 5 Abs. 2 GG (§ 12 Rn. 37) wären damit lediglich Einschränkungen ausgeschlossen, die sich speziell gegen die Glaubensfreiheit richten, sog. **Sonderrecht**.

15 Das BVerfG stellt sich dieser Auffassung in ständiger Rechtsprechung überzeugend entgegen.[19] Aus systematischer Sicht käme ein Rückgriff auf die Schranke des Art. 136 Abs. 1 WRV einer unzulässigen **Schrankenleihe** gleich.

16 Eingriffe in Art. 4 Abs. 1, 2 GG sind daher allein zum Schutz kollidierender Verfassungsrechtspositionen (§ 4 Rn. 10) möglich. Zwischen den sich gegenüberstehenden Grundrechtspositionen ist im Wege der praktischen Konkordanz (§ 4 Rn. 15 f.) ein schonender Ausgleich herzustellen. Häufige Abwägungsfragen ergeben sich häufig im Zusammenspiel mit

JuS 2005, 1000 ◆
JuS 2007, 538
ZJS 2012, 521
JuS 2013, 54 ◆
Jura 2014, 94 ◆
JuS 2014, 1110 ◆
JuS 2021, 332
JA 2022, 217

- der negativen Glaubensfreiheit Dritter;[20]
- der weltanschaulich-religiösen Neutralitätspflicht des Staates (Art. 3 Abs. 3 GG; Art. 4 Abs. 1 GG; Art. 33 Abs. 3 GG, Art. 136 Abs. 1, 4 WRV; Art. 137 Abs. 1 WRV);[21]
- dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG);[22]
- dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag (Art. 7 Abs. 1 GG).[23]

18 Vgl. BVerwGE 112, 227, 231 f. (Schächten II [2000]) = NJW 2001, 1225; ebenso *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 66; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 87; *Tillmanns*, Jura 2004, 619.

19 Siehe nur BVerfGE 33, 23, 29 ff. (Eidesverweigerung aus Glaubensgründen [1972]); siehe dazu auch die Ausführungen zur Kruzifix-Entscheidung (§ 10 Rn. 20 ff.) an.

20 Siehe BVerfGE 93, 1, 22 f. (Kruzifix [1995]).

21 Siehe BVerfGE 108, 282 (Kopftuch I [2003]); 138, 296 (Kopftuch II [2015]); 153, 1 (Kopftuch III [2020]).

22 Zur Beschneidung von Jungen aus religiösen Motiven siehe LG Köln NJW 2012, 2128; dazu *Rixen*, NJW 2013, 257; zur Befreiung von der Helmpflicht aufgrund des Tragens eines Turbans siehe VGH Mannheim BeckRS 2017, 124386; im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie siehe BVerfG NJW 2020, 1427.

23 Siehe BVerwG NJW 2005, 2101; NVwZ 2014, 81; NVwZ 2017, 227; einen Überblick bietet *Büscher/Glasmacher*, JuS 2015, 513.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

f) Welche Rolle nehmen die Normen der WRV beim Schutz der Glaubensfreiheit ein?

Die über Art. 140 GG inkorporierten „**Weimarer Kirchenartikel**" sind Bestandteil des Grundgesetzes und nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG vollgültiges Verfassungsrecht.[24] Schon *Rudolf Smend* fragte aber pointiert: „Wenn zwei Grundgesetze dasselbe sagen, bedeuten sie auch dasselbe?"[25] Bei der Interpretation kann zwar auf Judikatur und wissenschaftliche Diskurse zur WRV zurückgegriffen werden, allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Artikel nunmehr in einem anderen verfassungsrechtlichen Kontext stehen. Die Auslegung der Regelungen der WRV muss sich daher nunmehr an den Wertungen des Grundgesetzes orientieren.[26] Das schlägt sich in der Interpretation der Weimarer Kirchenartikel durch das BVerfG nieder: 17

> ▶ Die Gewährleistungen der Weimarer Kirchenartikel sind funktional auf die Inanspruchnahme und Verwirklichung des Grundrechts der Religionsfreiheit angelegt (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG).
>
> **BVerfGE 102, 370, 387 (Zeugen Jehovas I [2000])** ◀

Sie verstärken und konkretisieren gleichsam die grundrechtliche Glaubensfreiheit, nur in der Zusammenschau der inkorporierten Weimarer Kirchenartikel mit Art. 4 Abs. 1, 2 GG können sie sachgerecht und widerspruchsfrei ausgelegt und angewendet werden.

Die Weimarer Normen enthalten u.a. folgende Gewährleistungen: 18

- Art. 136 Abs. 3 und Abs. 4 WRV bieten einen ausdrücklichen dogmatischen Anknüpfungspunkt für die negative Glaubensfreiheit (§ 10 Rn. 11).
- Art. 137 Abs. 2 WRV verbürgt die religiöse bzw. weltanschauliche Vereinigungsfreiheit, also das Recht, eine Religions- bzw. Weltanschauungsgemeinschaft zu gründen.
- Von eminenter Bedeutung ist zudem das Selbstbestimmungsrecht der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften aus Art. 137 Abs. 3 WRV,[27] das vor allem im Bereich des sog. kirchlichen Arbeitsrechts Wirkung entfaltet.[28]
- Art. 137 Abs. 5 WRV normiert mit dem Körperschaftstatus (§ 10 Rn. 28 ff.) eine Sonderrechtsform für Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften.

24 Siehe nur BVerfGE 19, 206, 219 (Kirchenbausteuer [1965]).
25 *Smend*, ZevKR 1951, 4, 4.
26 Vgl. BVerfGE 33, 23, 30 f. (Eidesverweigerung aus Glaubensgründen [1972]); 102, 370, 386 f. (Zeugen Jehovas I [2000]).
27 Dazu BVerfGE 72, 278, 289 (Kirchenautonomie [1986]).
28 BAGE 139, 144 (Katholischer Chefarzt [2011]); BVerfGE 137, 273 (Katholischer Chefarzt [2014]); EuGH, ECLI:EU:C:2018:696 – IR/JQ; BAGE 154, 285 (Konfessionsloser Bewerber [2016]); EuGH, ECLI:EU:C:2018:257 – Egenberger. Eine Übersicht zum Gang beider Verfahren bietet *Schubert*, EuZA 2020, 320.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

g) Wrap-Up: Prüfungsschema

19

Jurafuchs

I. Schutzbereich

Persönlich: Menschenrecht

Sachlich:

Religion und Weltanschauung = Glaubenssysteme, die einen umfassenden Erklärungsansatz für die Welt als Ganzes und die Stellung des Menschen in der Welt bieten

Positive Glaubensfreiheit (insb. *forum internum/forum externum)*

Negative Glaubensfreiheit

II. Eingriff

Klassischer Eingriffsbegriff: bspw. bußgeldbewährtes Verbot seinen Glauben öffentlich kundzutun

Moderner Eingriffsbegriff: bspw. koedukativer Schulsport

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Schranken:

verfassungsimmanente Schranken

Schranken-Schranken:

Herstellung praktischer Konkordanz

Weiterführende Hinweise

Kluth, Die Grundrechte des Art. 4 GG, Jura 1993, 137
Tillmanns, Die Religionsfreiheit (Art. 4 I, II GG), Jura 2004, 619
Neureither, Grundfälle zu Art. 4 I, II GG, JuS 2006, 1067, JuS 2007, 20
Frenz, Die Religionsfreiheit, JA 2009, 493
Barczak, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, Jura 2015, 463
Holterhus/Aghazadeh, Die Grundzüge des Religionsverfassungsrechts, JuS 2016, 19; 117
Czermak/Hilgendorf, Religions- und Weltanschauungsrecht, 2. Aufl. 2018
Unruh, Religionsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2018

2. Die Kruzifix-Entscheidung

a) Sachverhalt

20 Gegenstand der Entscheidung war § 13 Abs. 1 S. 3 der bayerischen Volksschulordnung, welcher die Anbringung eines Kreuzes oder eines **Kruzifix** (also eines Kreuzes mit Korpus) in Klassenzimmern vorschrieb. Dagegen wandten sich anthroposophische Kläger, die dadurch christliche Einwirkungen in christlichem

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Sinne auf ihre Kinder befürchteten. Die Kläger machten eine Verletzung ihrer Glaubens- und Erziehungsfreiheit geltend.[29] Im Hintergrund dieses Konflikts steht die übergeordnete Frage nach dem Verhältnis von Staat und Glaube (§ 10 Rn. 42 ff.).

Die Kruzifix-Entscheidung

b) Wesentliche Aussagen der Entscheidung des BVerfG

Jurafuchs

21 Das BVerfG beschäftigt sich zunächst mit einem möglichen Eingriff in die negative Glaubensfreiheit (§ 10 Rn. 11) der Schüler:innen aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG: Diese gewährleiste grundsätzlich kein Recht darauf, von fremden Glaubensbekundungen, insbesondere religiösen Symbolen, verschont zu bleiben. Das gelte indes nicht in einer vom Staat geschaffenen Lage, in welcher der oder die Einzelne ohne Ausweichmöglichkeiten dem Einfluss einer bestimmten Glaubensrichtung ausgesetzt sei.[30] Eine solche staatliche Zwangslage liege hier für die Schüler:innen aufgrund der bestehenden Schulpflicht vor.

22 Anschließend befasst sich das BVerfG mit der Frage, ob das Anbringen eines Kreuzes in Klassenzimmern überhaupt als *religiöse* Symbolik aufzufassen ist. Das Sondervotum zur Kruzifix-Entscheidung der Richterin *Haas* und der Richter *Seidl* und *Söllner* verneint dies mit der Interpretation des Kreuzes als „Sinnbild für die verfassungsrechtlich zulässigen Bildungsinhalte", von dem keine missionarische Beeinflussung ausgehe – und lehnt somit auch einen Eingriff in Art. 4 Abs. 1, 2 GG ab.[31] Die Senatsmehrheit des BVerfG entschied dagegen:

> ▶ Zusammen mit der allgemeinen Schulpflicht führen Kreuze in Unterrichtsräumen dazu, daß die Schüler während des Unterrichts von Staats wegen und ohne Ausweichmöglichkeit mit diesem Symbol konfrontiert sind und gezwungen werden, „unter dem Kreuz" zu lernen. Dadurch unterscheidet sich die Anbringung von Kreuzen in Klassenzimmern von der im Alltagsleben häufig auftretenden Konfrontation mit religiösen Symbolen der verschiedensten Glaubensrichtungen. [...] **Das Kreuz ist Symbol einer bestimmten religiösen Überzeugung und nicht etwa nur Ausdruck der vom Christentum mitgeprägten abendländischen Kultur.** [...] Zwar ist es richtig, daß mit der Anbringung des Kreuzes in Klassenzimmern kein Zwang zur Identifikation oder zu bestimmten Ehrbezeugungen und Verhaltensweisen einhergeht. Ebensowenig folgt daraus, daß der Sachunterricht in den profanen Fächern von dem Kreuz geprägt oder an den von ihm symbolisierten Glaubenswahrheiten und Verhaltensanforderungen ausgerichtet wird. Darin erschöpfen sich die Einwirkungsmöglichkeiten des Kreuzes aber nicht. Die schulische Erziehung dient nicht nur der Erlernung der grundlegenden Kulturtechniken und der Entwicklung kognitiver Fähigkeiten. Sie soll auch die emotionalen und affektiven Anlagen der Schüler zur Entfaltung bringen. Das Schulgeschehen ist darauf angelegt, ihre Persönlichkeitsentwicklung umfassend zu fördern und insbesondere auch das Sozialverhalten zu beeinflussen. In diesem Zusammenhang gewinnt das Kreuz im Klassenzimmer seine Bedeutung. Es hat **appellativen Charakter und weist**

29 In einem ähnlich gelagerten Fall EGMR v. 18.3.2011, 30814/06 – Lautsi.
30 Vgl. BVerfGE 93, 1, 15 f. (Kruzifix [1995]).
31 Vgl. BVerfGE 93, 1, 25 ff. (Kruzifix [1995]).

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die von ihm symbolisierten Glaubensinhalte als vorbildhaft und befolgungswürdig aus. Das geschieht überdies gegenüber Personen, die aufgrund ihrer Jugend in ihren Anschauungen noch nicht gefestigt sind, Kritikvermögen und Ausbildung eigener Standpunkte erst erlernen sollen und daher einer mentalen Beeinflussung besonders leicht zugänglich sind.

BVerfGE 93, 1, 18 ff. (Kruzifix [1995]) ◀

Kreuze in bayerischen Staatsbehörden

23 Die Ausstattung von Gebäuden und Räumen mit Kreuzen ist vor diesem Hintergrund rechtlich als Bekenntnis zum christlichen Glauben zu verstehen.[32] Dies kann insbesondere bei staatlich geschaffenen Zwangslagen, denen sich Bürger:innen nicht ohne Weiteres entziehen können, einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in die negative Glaubensfreiheit darstellen.[33]

Das Anbringen von Kreuzen in Klassenzimmern überschreitet im konkreten Fall die Grenze der religiös-weltanschaulichen Ausrichtung der Schulen, aufgrund des spezifischen Bezugs auf Glaubensinhalte des Christentums. Der negativen Glaubensfreiheit kann ferner auch nicht die (positive) Glaubensfreiheit der Schüler:innen christlichen Glaubens gegenübergestellt werden, weil nicht sie es sind, die ein Kreuz (etwa als Schmuckstück) tragen und damit ihren Glauben bekennen, sondern der grundrechtsgebundene, neutrale Staat, der veranlasst, dass eine Wand behängt wird; und Wände können keine Religionsfreiheit beanspruchen. Außerdem bezweckt das Grundrecht auf Glaubensfreiheit gerade den Schutz von Glaubensminderheiten.

c) Relevanz der Entscheidung

24 Das Urteil löste vor allem in Bayern heftige Kritik aus. So ließ der ehemalige bayerische Ministerpräsident *Edmund Stoiber* im Anschluss an die Entscheidung verlauten: „Wir respektieren das Karlsruher Urteil, aber wir werden es inhaltlich nicht akzeptieren." Bayern traf zudem umgehend eine Neuregelung der Volksschulverordnung. Danach ist weiterhin in jedem Klassenraum ein Kreuz anzubringen. Das Kreuz wird indessen nicht mehr als christliches Symbol, sondern nun als Zeichen der „kulturellen und geschichtlichen Prägung Bayerns" definiert.[34] Darüber hinaus wird eine Widerspruchslösung normiert, wonach das Kreuz bei einem Widerspruch im Einzelfall entfernt werden darf.

25 Dem hiesigen Konflikt zugrunde liegt letztlich die Frage nach dem Verhältnis zwischen Staat und Kirche. Deutschland ist ein säkularer Staat, nicht aber laizistisch, wie etwa Frankreich. In vielen Bereichen wirken Staat und Glaubensgemeinschaften zusammen.[35]

32 So auch noch EGMR v. 3.11.2009, 30814/06 – Lautsi; Rechtsprechungsänderung mit EGMR v. 18.3.2011, 30814/06 – Lautsi.

33 Zum Kreuz in bayerischen Staatsbehörden siehe *Halbig*, NVwZ 2021, 768.

34 Eine dagegen wiederum gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde vom BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen, vgl. BVerfG NJW 1999, 1020.

35 Dazu *Towfigh*, Die rechtliche Verfassung von Religionsgemeinschaften, 2. Aufl. 2021, S. 28 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Glaubensgemeinschaften und Körperschaftsstatus

a) Was ist eine Glaubensgemeinschaft?

Glaube in Gemeinschaft ist ein soziales Phänomen. Das Recht muss daher für die Konturierung des rechtlichen Begriffs der Glaubensgemeinschaft auf den religionssoziologischen Begriff zurückgreifen:[36] Es genügt zwar noch nicht, dass sich Menschen verbinden, die nur eine religiöse oder weltanschauliche Überzeugung teilen; andererseits bedarf es aber auch keiner bestimmten Organisationsstruktur (etwa die des rechtsfähigen Vereins) oder einer bestimmten Größe der Gemeinschaft.[37] Die Selbsteinstufung einer Gemeinschaft als **Glaubensgemeinschaft** ist für das BVerfG Ausgangpunkt, der der Plausibilisierung bedarf: 26

Glaubensgemeinschaften und Körperschaftsstatus

> ▶ Zwar können nicht allein die Behauptung und das Selbstverständnis, eine Gemeinschaft bekenne sich zu einer Religion und sei eine Religionsgemeinschaft, für diese und ihre Mitglieder die Berufung auf die Freiheitsgewährleistung des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG rechtfertigen; **vielmehr muß es sich auch tatsächlich, nach geistigem Gehalt und äußerem Erscheinungsbild, um eine Religion und Religionsgemeinschaft handeln.** Dies im Streitfall zu prüfen und zu entscheiden, obliegt – als Anwendung einer Regelung der staatlichen Rechtsordnung – den staatlichen Organen, letztlich den Gerichten, die dabei freilich keine freie Bestimmungsmacht ausüben, sondern den von der Verfassung gemeinten oder vorausgesetzten, dem Sinn und Zweck der grundrechtlichen Verbürgung entsprechenden Begriff der Religion zugrundezulegen haben.
>
> **BVerfGE 83, 341, 353 (Bahá'í [1991])** ◀

Damit ist eine Gemeinschaft als Glaubensgemeinschaft zu qualifizieren, wenn es sich um eine Religion oder Weltanschauung handelt, deren Anhänger:innen sich in einer homogenen Gemeinschaft zusammengeschlossen haben und die sich der umfassenden Erfüllung ihrer religiösen oder weltanschaulichen Aufgaben widmet.[38] Nicht als Glaubensgemeinschaften anerkannt wurden etwa die „Kirche des Fliegenden Spaghettimonsters" („Pastafari")[39] oder die „Kirche des Bizeps"[40]. 27

b) Ist „Glaubensgemeinschaft" ein Rechtsstatus?

Der Begriff der Glaubensgemeinschaft entspricht dabei dem Begriff der Religionsgesellschaft gem. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV.[41] Dies gilt für alle Normen im GG und in der WRV. Zur Frage des Rechtsstatus nimmt das BVerfG in seiner Bahá'í-Entscheidung Stellung:[42] 28

36 Vgl. BVerwGE 123, 49 (IRU [2005]); instruktiv *Pieroth/Görisch*, JuS 2002, 937.
37 Vgl. BVerfGE 93, 1, 17 (Kruzifix [1995]); *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 49 ff.
38 Vgl. *Towfigh*, in: Pirson et al., HdStKR, 3. Aufl., § 26.
39 OVG Hamburg NJW 2018, 2282.
40 VGH Mannheim BeckRS 2021, 3310.
41 Siehe BVerwGE 123, 49 (Religionsgemeinschaften [2005]).
42 Ausführlich zur „Glaubensgemeinschaft" als Rechtsstatus *Towfigh*, in: Pirson et al., HdStKR, 3. Aufl., § 26.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

▶ **Zur Religionsfreiheit im Sinne des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gehört auch die religiöse Vereinigungsfreiheit**, wie sie sich aus dieser Bestimmung in Verbindung mit den einschlägigen, durch Art. 140 GG einbezogenen Weimarer Kirchenartikeln ergibt.

Der Gewährleistungsinhalt der religiösen Vereinigungsfreiheit umfaßt die Freiheit, aus gemeinsamem Glauben sich zu einer Religionsgesellschaft zusammenzuschließen und zu organisieren. Damit ist kein Anspruch auf eine bestimmte Rechtsform gemeint, etwa die des rechtsfähigen Vereins oder einer sonstigen Form der juristischen Person; **gewährleistet ist die Möglichkeit einer irgendwie gearteten rechtlichen Existenz einschließlich der Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr**.

2. Leitsatz aus BVerfGE 83, 341 (Bahá'í [1991]) ◀

29 Durch die Zuordnung der religiösen oder weltanschaulichen Vereinigungsfreiheit zu Art. 4 GG folgt ein stärkerer Schutz als durch die allgemeine Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG).[43] Allerdings begründet die Qualifikation als Glaubensgemeinschaft keine eigene Rechtsform; insbesondere haben Glaubensgemeinschaften aufgrund ihrer Qualifikation als Glaubensgemeinschaft nicht automatisch einen Anspruch auf Verleihung des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts i.S.v. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV.[44] Sie haben jedoch Anspruch auf Erlangung *irgendeiner* Rechtsform, um am Rechtsverkehr teilnehmen zu können.

c) Was sind die Voraussetzungen für die Verleihung des Körperschaftsstatus?

30 Der Körperschaftsstatus gem. Art. 137 Abs. 5 WRV dient funktional der Inanspruchnahme und der Verwirklichung der Glaubensfreiheit (siehe auch Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren, § 1 Rn. 38 ff.).[45] Die Entscheidung über die Verleihung des Körperschaftsstatus erfolgt dabei durch das jeweilige Land, für dessen Staatsgebiet die Glaubensgemeinschaft die mit dem Körperschaftsstatus verbundenen Rechte in Anspruch nehmen will.[46]

ZJS 2017, 553

31 Die materiellen Voraussetzungen für die Verleihung des Körperschaftsstatus werden in Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV normiert:[47] Im Mittelpunkt steht dabei das Kriterium der „**Gewähr der Dauer**", das u.a. anhand der Indizien der „Verfassung" und der „Zahl der Mitglieder" bewertet wird. Das BVerfG formuliert:

▶ Eine Religionsgemeinschaft, die Körperschaft des öffentlichen Rechts werden will, muss durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die prognostische Einschätzung stützen, dass sie auch in Zukunft dauerhaft bestehen wird.

BVerfGE 102, 370, 384 (Zeugen Jehovas I [2000]) ◀

43 Vgl. *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 69.
44 Siehe BVerwGE 123, 49 (Religionsgemeinschaften [2005]).
45 BVerfGE 102, 370, 384 (Zeugen Jehovas I [2000]); ausführlich *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004; *Towfigh*, Die rechtliche Verfassung von Religionsgemeinschaften, 2. Aufl. 2021; *Towfigh*, ZöR 2022, 807; *Towfigh*, ZevKR 2013, 423.
46 BVerfGE 139, 321 (Zeugen Jehovas Bremen [2015]).
47 Siehe BVerwG NVwZ 2013, 943.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dabei bezeichnet der Begriff der Verfassung mehr als eine rechtliche Satzung, die den Erfordernissen des Rechtsverkehrs genügt. Im Zusammenhang mit Art. 140 GG i.V.m Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV meint Verfassung auch den tatsächlichen Zustand einer Gemeinschaft. Eine starre Vorgabe hinsichtlich der Mindestanzahl von Mitgliedern der Glaubensgemeinschaft gibt es hier nicht, es genügt, wenn eine positive Prognose über das zukünftige Bestehen getroffen werden kann, etwa aufgrund einer ausgeglichenen Altersstruktur der Mitglieder.[48] 32

Darüber hinaus ist das ungeschriebene Merkmal der „**Rechtstreue**" zu beachten. Das BVerfG führt dazu aus: 33

> ▶ [Die Religionsgemeinschaft] muss die Gewähr dafür bieten, dass sie das geltende Recht beachten, insbesondere die ihr übertragene Hoheitsgewalt nur in Einklang mit den verfassungsrechtlichen und den sonstigen gesetzlichen Bindungen ausüben wird.
>
> **BVerfGE 102, 370, 390 (Zeugen Jehovas I [2000])** ◀

4. Die Gewissensfreiheit, Art. 4 Abs. 1 GG

a) Was ist der persönliche Schutzbereich der Gewissensfreiheit?

Die Gewissensfreiheit ist wie die Glaubensfreiheit ein Menschenrecht (§ 3 Rn. 11). Juristische Personen können sich nicht auf sie berufen, da der Begriff des Gewissens „Menschsein" voraussetzt und es damit an einer wesensgemäßen Anwendbarkeit (§ 3 Rn. 22 f.) nach Art. 19 Abs. 3 GG fehlt. 34

Die Gewissensfreiheit, Art. 4 Abs. 1 GG

b) Was ist der sachliche Schutzbereich der Gewissensfreiheit?

Art. 4 Abs. 1 GG gewährleistet die Freiheit des **Gewissens**. Die Gewissensfreiheit bildet ein eigenständiges Grundrecht neben der Glaubensfreiheit. Das BVerfG definiert den Begriff des Gewissens wie folgt: 35

> ▶ „Gewissen" im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs und somit auch im Sinne des Art. 4 Abs. 3 GG ist als ein (wie immer begründbares, jedenfalls aber) **real erfahrbares seelisches Phänomen** zu verstehen, dessen Forderungen, Mahnungen und Warnungen für den Menschen **unmittelbar evidente Gebote unbedingten Sollens** sind. [...] Als eine **Gewissensentscheidung ist somit jede ernste sittliche, d. h. an den Kategorien von „Gut" und „Böse" orientierte Entscheidung** anzusehen, die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, so daß er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte.
>
> **BVerfGE 12, 45, 54 f. (Kriegsdienstverweigerung I [1960])** ◀

48 In Anschluss an BVerwG NVwZ 2013, 943 haben die Länder einen Leitfaden zur Verleihung der Körperschaftsrechte an Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften beschlossen, den das Land Hessen in seinem Staatsanzeiger (Nr. 15/2017, ab S. 425) bekannt gemacht hat.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

36 Ebenso wie die Glaubensfreiheit umfasst der Schutzbereich der Gewissensfreiheit neben der Bildung eines Gewissens, der inneren Bindung an und der Berufung auf dieses Gewissen (***forum internum***) auch die Freiheit, die eigenen Entscheidungen und insgesamt Leben und Handeln am Gewissen auszurichten (***forum externum***).[49] Grundrechtsträger:innen genießen somit einen Schutz vor staatlichem Zwang, ihrem Gewissen zuwider zu handeln. Der Konflikt liegt auf der Hand: Subjektive Moralvorstellungen müssen nicht zwingend mit der geltenden Rechtsordnung übereinstimmen, sie können mit ihr kollidieren.[50] Konkret: Können Pazifist:innen die Zahlung von Steuern aus dem Grund verweigern, dass dadurch unter anderem bewaffnete Militäreinsätze finanziert werden? Können Arbeitnehmer:innen unter Rückgriff auf ihre Moralvorstellungen verweigern, Weisungen zu folgen? Kann die Begehung einer Straftat durch gewissensgeleitetes Verhalten entschuldigt werden?[51] Die Gerichte stellen hohe Anforderungen an das Vorliegen einer Gewissensentscheidung: So greift der Schutz des Art. 4 Abs. 1 GG erst, wenn die betroffene Person ein unbedingtes und ernstes, für die eigene Identität fundamentales moralisches Gebot empfindet.[52] Eine Bewertung, ob die Überzeugung inhaltlich „richtig" oder „falsch" ist, findet hingegen nicht statt. Das größte praktische Problem bei der Geltendmachung der Gewissensfreiheit dürfte indessen der Nachweis bzw. zumindest die Plausibilisierung einer Gewissensnot sein.[53]

37 Der Tatbestand der **Kriegsdienstverweigerung aus Gewissensgründen** nach Art. 4 Abs. 3 GG stellt einen speziellen Unterfall der allgemeinen Gewissensfreiheit dar. Erforderlich ist, dass das „Töten im Kriege schlechthin" nicht mit dem eigenen Gewissen vereinbar ist.[54] Das BVerfG legt den Begriff „Kriegsdienst" weit aus: So umfasst Art. 4 Abs. 3 GG nicht nur den Dienst an der Waffe, sondern auch unterstützende Dienste, wie etwa den Sanitätsdienst.[55] Zudem wird auch die Verweigerung des Wehrdienstes in Friedenszeiten geschützt.[56]

JuS 2009, 995

c) Wie kann ein Eingriff in die Gewissensfreiheit gerechtfertigt werden?

38 Die Gewissensfreiheit wird wie die Glaubensfreiheit vorbehaltslos gewährleistet. Eingriffe sind daher nur durch kollidierendes Verfassungsrecht (§ 4 Rn. 10) zu rechtfertigen.[57] Die sich gegenüberstehenden Grundrechtspositionen sind sodann im Wege praktischer Konkordanz (§ 4 Rn. 15 f.) schonend in Ausgleich zu bringen.

---

49 BVerfGE 78, 391, 395 (Totalverweigerung I [1988]); vgl. *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 86.
50 So *Bumke/Voßkuhle*, Verfassungsrecht, 8. Aufl., Rn. 603.
51 Dazu etwa AG Kitzingen BeckRS 2021, 8708.
52 So BVerwGE 127, 302, 328 (Befehlsverweigerung [2005]).
53 Vgl. *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 100 f.
54 BVerfGE 12, 45, 57 (Kriegsdienstverweigerung I [1960]); dazu *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 170.
55 BVerfGE 69, 1, 56 (Kriegsdienstverweigerung II [1985]).
56 BVerfGE 80, 354, 358 (Totalverweigerung II [1989]); siehe *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 119.
57 Vgl. *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 107.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Beispiel: Weigert sich ein:e Student:in unter Hinweis auf das Gewissen, im Rahmen des Biologiestudiums ein Tier zu sezieren, so kollidiert ihre Gewissensfreiheit mit der Wissenschaftsfreiheit der Hochschule (Art. 5 Abs. 3 GG, § 11 Rn. 33). Das BVerwG entschied in einem solchen Fall, dass die Hochschule alternative Methoden anbieten müsse, sofern dadurch der Studienerfolg nicht gefährdet werde.[58] Solche gewissensschonenden Handlungsalternativen sind stets in Betracht zu ziehen.

39 Art. 4 Abs. 3 GG ist ebenso vorbehaltlos gewährleistet. Insbesondere Art. 4 Abs. 3 S. 2 GG stellt keine Schranke, sondern einen bloßen **Regelungsvorbehalt**, also einen verfahrensrechtlichen Ausgestaltungsauftrag an den einfachen Gesetzgeber, dar. Als verfassungsimmanente Schranken kommen insbesondere Art. 12a Abs. 2 GG und die **Wehrfähigkeit des Staates**[59] in Betracht.

d) Wrap-Up: Prüfungsschema

40

Jurafuchs

I. Schutzbereich

Persönlich: Menschenrecht

Sachlich:

Gewissen = real erfahrbares seelisches Phänomen, dessen Forderungen, Mahnungen und Warnungen für den Menschen unmittelbar evidente Gebote unbedingten Sollens sind

Gewissensbildung (*forum internum*)

Gewissensgeleitetes Handeln (*forum externum*)

II. Eingriff

Klassischer Eingriffsbegriff: Verpflichtung zum Wehrdienst

Moderner Eingriffsbegriff: ziviler Ersatzdienst für Kriegsdienstverweigerer

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Schranken:

verfassungsimmanente Schranken

Schranken-Schranken:

Herstellung praktischer Konkordanz

Weiterführende Hinweise

Kluth, Die Grundrechte des Art. 4 GG, Jura 1993, 137
Neureither, Grundfälle zu Art. 4 I, II GG, JuS 2006, 1067; JuS 2007, 20
Barczak, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, Jura 2015, 463

58 BVerwGE 105, 73, 87 (Tierversuche [1997]) = NVwZ 1998, 853; darauf bezugnehmend auch BVerfG NVwZ 2000, 909.
59 BVerfGE 28, 243, 261 (Dienstpflichtverweigerung [1970]).

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Vertiefung und Kontextualisierung

1. Warum sollte der Staat Religion und Weltanschauung schützen?

41 Die Glaubensfreiheit ist eines der ältesten Grundrechte. Ihre fundamentale Bedeutung für das Individuum wie für die Gesellschaft ist ungebrochen.[60] Richtet man den Blick zunächst auf das Individuum, so bietet die Glaubensfreiheit – wie etwa die Meinungs- oder Kunstfreiheit – die Möglichkeit zur Entfaltung der eigenen Persönlichkeit. Staatliche Maßnahmen, die dazu führen, dass Grundrechtsträger:innen gegen die eigenen religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen handeln müssen, können sehr belastend sein. Trotz der stetig sinkenden religiösen Bindung an die historisch großen Kirchen sind die Potentiale von Religion nach wie vor sichtbar: Religionen und Weltanschauungen bieten ein Welt- und Menschenbild an, formulieren ein Sozialmodell und können zu altruistischem Verhalten motivieren. Religiöse Menschen zeigen in bestimmten Situationen mehr Toleranz gegenüber Menschen mit anderen religiösen Überzeugungen.[61] Glaubensgemeinschaften (§ 3 Rn. 26 f.) erfüllen zudem soziale Aufgaben, etwa im Bereich der sozialen Fürsorge, des Bildungswesens, in der Kulturlandschaft oder der Kranken- und Altenpflege.

2. Wie stehen Staat und Glaube unter dem Grundgesetz zueinander?

42 Das Grundgesetz betrachtet Religion und Weltanschauung grundsätzlich wohlwollend-neutral.[62] Eine strikte Trennung von Staat und Kirche („**Laïcité**“) wie in Frankreich oder den USA gibt es hierzulande nicht. Vielmehr kann von einer „gemäßigten Trennung“ gesprochen werden: Das bedeutet, dass es zwar eine organisatorische und inhaltliche Trennung gibt (etwa das Verbot der Staatskirche, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV); gleichzeitig eröffnet das Grundgesetz aber Möglichkeiten zur Kooperation zwischen Staat und Glaubensgemeinschaften. So wird dem Staat gestattet, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu fördern, etwa durch Zuwendungen an die Glaubensgemeinschaften oder die Einräumung eines **Besteuerungsrechts** (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV). Zudem werden Glaubensgemeinschaften Entfaltungsmöglichkeiten im staatlichen Bereich geboten – man denke an den Religionsunterricht (Art. 7 Abs. 3 GG, § 10 Rn. 54 ff.) oder die Errichtung theologischer Fakultäten. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist der Staat im Rahmen seiner staatlichen Schutzpflicht (§ 1 Rn. 35 ff.) ferner dazu verpflichtet „Raum für die aktive Betätigung der Glaubensüberzeugung und die Verwirklichung der autonomen Persönlichkeit auf weltanschaulich-religiösem Gebiet zu sichern.“[63] In diesem Zusammenhang geht es etwa um die gesetzliche Ausgestaltung christlicher Feiertage, insbesondere den **Stilleschutz** (Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV).[64]

Das historische Verhältnis von Staat und Kirche

Jura 2018, 183

60 *Bielefeldt/Wiener*, Religionsfreiheit auf dem Prüfstand, 2020.
61 *Helbling*, European Sociological Review 2014, 242; siehe auch *Häberle*, Der Staat 2018, 35.
62 *Towfigh*, Die rechtliche Verfassung von Religionsgemeinschaften, 2. Aufl. 2021, S. 8 ff.; zur Religionsverfassung in 70 Jahren Grundgesetz siehe *Dreier*, JZ 2019, 1005.
63 BVerfGE 125, 39, 78 (Adventssonntage [2009]).
64 Siehe etwa BVerfGE 143, 161 (Karfreitag [2016]); BVerfG NVwZ-RR 2018, 249.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Das Verhältnis zwischen Staat und Glaube ist durch drei eng miteinander verwobene und sich teilweise überschneidende objektive Prinzipien geprägt: **Neutralität, Parität** und **Äquidistanz**.[65] 43

Die **Neutralität des Staates** in Glaubensfragen verbietet es dem Staat, sich institutionell mit einer oder mehreren Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften zu verbinden; das schließt u.a. eine Staatsreligion aus (Art. 137 Abs. 1 WRV). Zudem darf er sich nicht zu religiös-weltanschaulichen Fragen verhalten, er ist im doppelten Sinne inkompetent: nicht zuständig und nicht sachverständig. Dem Staat steht es damit nicht zu, über Glaubensfragen zu urteilen oder Antworten als richtig oder falsch einzuordnen.[66] Staatliche Kritik darf sich nicht gegen Glaubenslehren an sich richten, sondern allenfalls gegen ein bestimmtes Verhalten. Das BVerfG formuliert: 44

> ▶ Aus der Glaubensfreiheit des Art. 4 Abs. 1 GG folgt im Gegenteil der **Grundsatz staatlicher Neutralität** gegenüber den unterschiedlichen Religionen und Bekenntnissen. Der Staat, in dem Anhänger unterschiedlicher oder gar gegensätzlicher religiöser und weltanschaulicher Überzeugungen zusammenleben, kann die friedliche Koexistenz nur gewährleisten, wenn er selber in Glaubensfragen Neutralität bewahrt. Er darf daher den religiösen Frieden in einer Gesellschaft nicht von sich aus gefährden. **Dieses Gebot findet seine Grundlage nicht nur in Art. 4 Abs. 1 GG, sondern auch in Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 1 sowie Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 136 Abs. 1 und 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV.**
>
> **BVerfGE 93, 1, 16 f. (Kruzifix [1995])** ◀

Der mit der Neutralitätspflicht des Staates eng verknüpfte Grundsatz der **Parität** (Art. 4 Abs. 1 GG, Art. 3 Abs. 3 GG, Art. 33 Abs. 3 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1, 2 WRV) verpflichtet den Staat zur Gleichbehandlung der Glaubensgemeinschaften; keine religiöse oder weltanschauliche Auffassung darf bevorzugt oder benachteiligt werden, denn der Staat ist „**Heimstatt aller Bürger**“[67]. Damit geht insbesondere die Verpflichtung einher, den Glauben von Minderheiten zu schützen. Es handelt sich gleichsam um ein glaubensspezifisches Gleichheitsgebot. Der Paritätsgrundsatz ist etwa dann verletzt, wenn jenseits des Körperschaftsstatus speziell „anerkannte“ Religions- bzw. Weltanschauungsgemeinschaften behauptet werden: Die Glaubensfreiheit umfasst nicht nur die christlichen Großkirchen, sondern auch Glaubensrichtungen wie den Islam, den Buddhismus oder kleine Gemeinschaften wie das Bahá’ítum, den Zoroastrismus oder christliche Splittergruppen.[68] Das BVerfG macht deutlich: 45

> ▶ Sie [die im Vorzitat genannten Normen] verwehren die Einführung staatskirchlicher Rechtsformen und untersagen die Privilegierung bestimmter Bekenntnisse

65 Dazu *Mager*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 4 ff.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 4, Rn. 9; *Bornemann*, Die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates, 2020.

66 BVerfGE 102, 370, 394 (Zeugen Jehovas I [2000]).

67 BVerfGE 19, 206, 216 (Kirchenbausteuer [1965]).

68 BVerfGE 83, 341, 353 (Bahá’í [1991]).

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ebenso wie die Ausgrenzung Andersgläubiger. Auf die zahlenmäßige Stärke oder die soziale Relevanz kommt es dabei nicht an. Der Staat hat vielmehr auf eine am Gleichheitssatz orientierte Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu achten. Auch dort, wo er mit ihnen zusammenarbeitet oder sie fördert, darf dies nicht zu einer Identifikation mit bestimmten Religionsgemeinschaften führen.

BVerfGE 93, 1, 17 (Kruzifix [1995]) ◀

46 Der Grundsatz der **Äquidistanz** gebietet dem Staat, zu allen Glaubensgemeinschaften (gleiche) Distanz zu halten. Er darf sich weder mit ihnen identifizieren noch sich gegen sie wenden. Vor allem muss er aber sein Verhältnis zum Glauben allen Gemeinschaften gegenüber gleich halten, er darf nicht zu einzelnen größere Nähe oder Distanz pflegen als zu anderen.

3. Das Kopftuchverbot in der Rechtsprechung des BVerfG

a) Kopftuch I-Entscheidung 2003

47 In dieser Entscheidung hat sich das BVerfG erstmals mit dem Tragen religiöser Symbole im Schulwesen beschäftigt. Die Entscheidung kann als Auftakt für viele weitere, ähnlich gelagerte Entscheidungen bezeichnet werden.[69]

Jurafuchs

48 In der Kopftuch I-Entscheidung ging es um eine ausgebildete Lehrerin, die mit Kopftuch unterrichten wollte.[70] Das Land Baden-Württemberg lehnte ihren Antrag auf Übernahme in den Schuldienst aufgrund des Kopftuchs ab. Das BVerfG stellte eine Betroffenheit der Beschwerdeführerin in Art. 33 Abs. 2, 3 GG i.V.m. Art. 4 Abs. 1, 2 GG fest, da die Eignung für den Schuldienst von religiösen Merkmalen abhängig gemacht wurde. Inwiefern das Tragen eines Kopftuchs durch eine Lehrerin ein verfassungskonformes Eignungskriterium i.S.v. Art. 33 Abs. 2 GG sein kann, ließ das BVerfG indessen offen. Vielmehr verlangten die Richter:innen bereits, dass diese Frage gesetzlich durch den Landesgesetzgeber geregelt werden müsse und nicht durch bloße Verwaltungsvorschrift (Wesentlichkeitslehre, § 4 Rn. 26).[71] Ein entsprechendes formelles Gesetz gab es allerdings in Baden-Württemberg zum Zeitpunkt der Entscheidung nicht.

b) Kopftuch II-Entscheidung 2015

49 Diese Anforderungen einer einfachgesetzlichen Konkretisierung setzte das Land Nordrhein-Westfalen im Jahr 2006 mit der Einführung des § 57 Abs. 4 NRW-SchulG a.F. im Jahr 2006 um:

▶ Lehrerinnen und Lehrer dürfen in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnliche äußere Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülerinnen und Schülern sowie Eltern

69 Eine Übersicht bieten *Tomerius*, NVwZ 2022, 212; *Volkmann*, Jura 2015, 1083; *Weidemann*, ZJS 2016, 286; *Weidemann*, ZJS 2016, 404.
70 BVerfGE 108, 282 (Kopftuch I [2003]).
71 BVerfGE 108, 282, 294 ff. (Kopftuch I [2003]).

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Insbesondere ist ein äußeres Verhalten unzulässig, welches bei Schülerinnen und Schülern oder den Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrerin oder ein Lehrer gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung nach Artikel 3 GG, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt. [...]

§ 57 Abs. 4 NRWSchulG a.F. ◀

50

JuS 2015, 914 ◆

Auf dieser Grundlage wurde unter anderem eine Lehrerin aufgefordert, zukünftig kein Kopftuch mehr zu tragen.[72] Das BVerfG bewertete § 57 Abs. 4 NRWSchulG a.F. als rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in die Religionsfreiheit der Lehrerin aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG.[73] Der Religionsfreiheit der Lehrerin stehen dabei als kollidierendes Verfassungsrecht die negative Glaubensfreiheit der Schüler:innen aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG, das elterliche Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 GG, § 17 Rn. 28 ff.) und die weltanschaulich-religiöse Neutralität der Schulen (Art. 7 Abs. 1 GG) gegenüber. Das BVerfG arbeitete bei der Abwägung entscheidende Leitlinien heraus:[74] So darf das Tragen eines Kopftuchs nicht bereits aufgrund einer bloß **abstrakten Gefahr** für den Schulfrieden und die staatliche Neutralitätspflicht verboten werden. Vielmehr bedarf es hinreichender Hinweise auf eine **konkrete Gefährdung** oder gar Störung des Schulbetriebs. Dies gilt es im jeweiligen Einzelfall festzustellen. In den Worten des BVerfG:

▶ [M]it dem Tragen eines Kopftuchs durch einzelne Pädagoginnen ist – anders als dies beim staatlich verantworteten Kreuz oder Kruzifix im Schulzimmer der Fall ist [vgl. Kruzifix-Entscheidung, § 10 Rn. 20 ff.] – keine Identifizierung des Staates mit einem bestimmten Glauben verbunden. Auch eine Wertung in dem Sinne, dass das glaubensgeleitete Verhalten der Pädagoginnen schulseits als vorbildhaft angesehen und schon deshalb der Schulfrieden oder die staatliche Neutralität gefährdet oder gestört werden könnte, ist einer entsprechenden Duldung durch den Dienstherrn nicht beizulegen. [...] Dadurch erhält ihre Glaubensfreiheit in der Abwägung mit den Grundrechten der Schülerinnen und Schüler sowie der Eltern, die der weltanschaulich-religiös neutrale Staat auch im schulischen Bereich schützen muss, ein erheblich größeres Gewicht als dies bei einer disponiblen Glaubensregel der Fall wäre.

Anders verhält es sich dann, wenn das äußere Erscheinungsbild von Lehrkräften zu einer **hinreichend konkreten Gefährdung oder Störung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität führt oder wesentlich dazu beiträgt**. Dies wäre etwa in einer Situation denkbar, in der – insbesondere von älteren Schülern oder Eltern – über die Frage des richtigen religiösen Verhaltens sehr kontroverse Positionen mit Nachdruck vertreten und in einer Weise in die Schule hineingetragen würden, welche die schulischen Abläufe und die Erfüllung des staatlichen Erziehungsauftrags ernsthaft beeinträchtigte, sofern die Sichtbarkeit religiöser Überzeugungen und Bekleidungspraktiken diesen Konflikt erzeugte oder schürte. Bei Vorliegen

72 Zum Kopftuchverbot von Schülerinnen *Hecker*, NVwZ 2021, 286; *Schwarz*, NVwZ 2020, 265.
73 BVerfGE 138, 296 (Kopftuch II [2015]); aktueller Fall BAG NZA 2021, 189.
74 Dazu *Klein*, DÖV 2015, 464; *Traub*, NJW 2015, 1338.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

> einer solchermaßen begründeten hinreichend konkreten Gefahr ist es den grundrechtsberechtigten Pädagoginnen und Pädagogen mit Rücksicht auf alle in Rede und gegebenenfalls in Widerstreit stehenden Verfassungsgüter zumutbar, von der Befolgung eines nachvollziehbar als verpflichtend empfundenen religiösen Bedeckungsgebots Abstand zu nehmen, um eine geordnete, insbesondere die Grundrechte der Schüler und Eltern sowie das staatliche Neutralitätsgebot wahrende Erfüllung des staatlichen Erziehungsauftrags sicherzustellen.
>
> **BVerfGE 138, 296, 340 f. (Kopftuch II [2015])** ◀

Eine solche konkrete Gefährdung des Schulfriedens oder der staatliche Neutralitätspflicht konnte im der Entscheidung zugrundliegenden Fall nicht festgestellt werden, weshalb die Aufforderung zum Ablegen des Kopftuchs gegenüber der Lehrerin verfassungswidrig war.

51 Diese Konkretisierung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung wird auf ähnlich gelagerte Sachverhalte übertragen: So können etwa auch Erzieherinnen an einer Kindertagesstätte nur bei einer konkreten Gefährdung oder Störung des Kitabetriebs zum Ablegen des Kopftuchs verpflichtet werden.[75] Ein pauschales Verbot religiöser Kleidungsstücke ist damit verfassungswidrig.

c) Kopftuch III-Entscheidung 2020

52 In seiner jüngsten Kopftuch-Entscheidung setzt sich das BVerfG mit dem Tragen des Kopftuchs im Rahmen des juristischen Vorbereitungsdiensts (Referendariat) auseinander.[76] Die Beschwerdeführerin war Rechtsreferendarin in Hessen. Ihr wurde untersagt, mit Kopftuch auf der Richterbank zu sitzen, Sitzungsleitungen und Beweisaufnahmen durchzuführen, Sitzungsvertretungen für die Amtsanwaltschaft zu übernehmen oder während der Verwaltungsstation eine Anhörungsausschusssitzung zu leiten. Die Grundlage für das Kopftuchverbot bildete § 45 HBG i.V.m. mit einem Erlass des Hessischen Ministeriums der Justiz. Das BVerfG widmete sich zunächst der Frage, ob sich der Staat das Tragen des Kopftuchs einer Amtsträgerin zurechnen lassen muss. Nur dann binde das staatliche Neutralitätsgebot auch die Amtsträgerin. Die Zurechenbarkeit nahm das BVerfG im konkreten Fall an:

Podcast „Spruchreif" – Kopftuch III-Entscheidung

> ▶ Nimmt der Staat etwa auf das **äußere Gepräge einer Amtshandlung besonderen Einfluss**, so sind ihm abweichende Verhaltensweisen einzelner Amtsträger eher zurechenbar. So liegen die Dinge im vorliegenden Fall. Um das Vertrauen in die Neutralität und Unparteilichkeit der Gerichte zu stärken, haben Bund und Länder nicht nur das Verfahren während der mündlichen Verhandlung in den jeweiligen Prozessordnungen detailliert geregelt. Zum Selbstbildnis des Staates gehören auch die Verpflichtung der Richterinnen und Richter, eine Amtstracht zu tragen sowie überkommene Traditionen wie das besondere Eintreten des Spruchkörpers in den Sitzungssaal, das Erheben bei wichtigen Prozesssituationen oder die Gestaltung des Gerichtssaals. Das unterscheidet die formalisierte Situation vor Gericht, die

75 Vgl. BVerfG NJW 2017, 381.
76 BVerfGE 153, 1 (Kopftuch III [2020]); vgl. auch BVerfG NJW 2017, 2333.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

> den einzelnen Amtsträgern auch in ihrem äußeren Auftreten eine klar definierte, Distanz und Gleichmaß betonende Rolle zuweist, vom pädagogischen Bereich, der in der staatlichen Schule auf Offenheit und Pluralität angelegt ist. **Aus Sicht des objektiven Betrachters kann insofern das Tragen eines islamischen Kopftuchs durch eine Richterin oder eine Staatsanwältin während der Verhandlung als Beeinträchtigung der weltanschaulich-religiösen Neutralität dem Staat zugerechnet werden.** Ob diese Beeinträchtigung von der Allgemeinheit in Anbetracht der betroffenen Grundrechte der Amtsträger hingenommen werden muss, entscheidet sich erst auf der Ebene der Abwägung.
>
> **BVerfGE 153, 1, Rn. 90 (Kopftuch III [2020])** ◀

53 Als mit der Religionsfreiheit im Abwägungsprozess in Widerstreit tretende Verfassungsgüter, die einen Eingriff in die Religionsfreiheit im vorliegenden Zusammenhang rechtfertigen können, kommen nach dem BVerfG dabei der Grundsatz der weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates, der Grundsatz der **Funktionsfähigkeit der Rechtspflege** und mögliche Kollisionen mit der grundrechtlich geschützten negativen Glaubensfreiheit Dritter in Betracht.[77] Keine rechtfertigende Kraft entfalten dagegen das Gebot richterlicher Unparteilichkeit und der Gedanke der Sicherung des weltanschaulich-religiösen Friedens. Im Ergebnis kommt allerdings keiner der kollidierenden Rechtspositionen ein derart überwiegendes Gewicht zu, das verfassungsrechtlich dazu zwänge, das Tragen religiöser Symbole im Gerichtsaal zu verbieten oder zu erlauben.[78] Das Kopftuchverbot gilt es damit aus verfassungsrechtlicher Sicht zu respektieren.[79] Mit Blick auf die Komplexität dieser Fragestellung räumt das BVerfG dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum ein, so dass von einem Kopftuchverbot in der Justiz auch abgesehen werden kann.

JuS 2019, 473 ◆
ZJS 2020, 373

4. Der Religionsunterricht, Art. 7 Abs. 3 GG

a) Ist Art. 7 Abs. 3 GG ein Grundrecht?

54 ◆ Gem. Art. 7 Abs. 3 S. 1 GG ist Religionsunterricht ordentliches Lehrfach an öffentlichen Schulen. Art. 7 Abs. 3 S. 2 GG normiert die Verantwortung der Religionsgemeinschaften für die Unterrichtsinhalte. Auch bei Art. 7 GG gilt natürlich, dass die Regelung, obwohl sie nur von Religion spricht, Weltanschauung (mit-)meint. An dieser Stelle offenbart sich das Kooperationsverhältnis zwischen Staat und Glaubensgemeinschaften (§ 10 Rn. 42) im Grundgesetz besonders eindrücklich. Inwieweit Art. 7 Abs. 3 GG ein Grundrecht verbürgt, ist bislang nicht abschließend geklärt. Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass Absatz 3 wie Art. 7 Abs. 1 GG (staatliche **Schulaufsicht**) ein bloßes organisationsrechtliches Staatstrukturprinzip normiere, seine Grundrechtsqualität wird dann abgelehnt. Allerdings wird der Staat durch Art. 7 Abs. 3 S. 1 GG zur Einrichtung von Religionsunterricht verpflichtet. Es handelt sich also jedenfalls um eine Einrich-

JuS 2008, 424 ◆
JuS 2009, 1090
ZJS 2021, 198 ◆

77 Siehe BVerfGE 153, 1, Rn. 91 ff. (Kopftuch III [2020]).
78 BVerfGE 153, 1, Rn. 101 f. (Kopftuch III [2020]).
79 Kritisch dazu BVerfG-Richter *Maidowski* in einem Sondervotum im Anschluss an BVerfGE 153, 1 (Kopftuch III [2020]); ferner *Brosius-Gersdorf/Gersdorf*, NVwZ 2020, 428; *Payandeh*, DÖV 2018, 482; *Sinder*, Der Staat 2018, 459.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tungsgarantie (§ 4 Rn. 42).[80] Institutionelle Garantien vermitteln typischerweise auch subjektive Ansprüche, so dass naheliegt, in Art. 7 Abs. 3 GG ein Grundrecht auf Religions- und Weltanschauungsunterricht zu sehen.[81] Grundrechtsträger:innen sind jedenfalls die Glaubensgemeinschaften (§ 10 Rn. 30).[82] Ob sich auch Schüler:innen und Eltern darauf berufen können, ist umstritten.[83]

b) Wie weit reicht das Recht auf Religionsunterricht?

◆ 55 Der Religions- und Weltanschauungsunterricht muss gem. Art. 7 Abs. 3 S. 1 GG als **ordentliches Lehrfach** ausgestaltet sein: Die Leistungen in diesem Fach werden also benotet und sind versetzungsrelevant. Art. 7 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat dabei (allein) zur *Organisation* des Religionsunterrichts, er muss etwa eine ausreichende Anzahl von Lehrer:innen bereitstellen. Die *inhaltliche* Ausgestaltung obliegt hingegen den Glaubensgemeinschaften und orientiert sich an deren Glaubensinhalten.[84] Die Glaubenssätze der jeweiligen Glaubensgemeinschaft werden dabei – im Unterschied zum Religions*kunde*-Unterricht – als bestehende Wahrheit vermittelt.[85] Pointiert formuliert: „Religionsunterricht erteilt, wer nicht nur sagt, was geglaubt wird, sondern was geglaubt werden soll."[86] Eine Einschränkung auf bestimmte Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften gibt es dabei nicht.

Islamunterricht an hessischen Schulen

◆ 56 Der Anspruch des Art. 7 Abs. 3 S. 1 GG geht indessen nicht soweit, dass daraus ein Recht auf ein Angebot von **Ethik** als Ersatzfach zum Religionsunterricht abgeleitet wird; im Gegenteil: Es ist den Länder sogar verboten, Religions*kunde* als Ersatz zum Religionsunterricht anzubieten.[87] Die Teilnahme am Ethikunterricht ist daher nur bei Abmeldung vom Religionsunterricht möglich; gewissermaßen als „Auffangfach". In räumlicher Hinsicht gilt der Anspruch auf Religionsunterricht gem. Art. 141 GG nicht in den Bundesländern Bremen und Berlin (sog. **Bremer Klausel**). *De facto* erstreckt sich die Bremer Klausel auch auf Brandenburg. Hier gilt der sog. **LER** (Lebensgestaltung-Ethik-Religionskunde)-Vergleich des BVerfG.[88]

c) Was sind Schranken des Rechts auf Religionsunterricht?

◆ 57 Art. 7 Abs. 3 GG enthält keinen Gesetzesvorbehalt. Eingriffe in das Grundrecht auf Religionsunterricht, etwa die staatliche Festsetzung von Lehrinhalten, können damit nur durch verfassungsimmanente Schranken (§ 4 Rn. 10) gerechtfertigt werden. Hierbei ist vor allem das Bestimmungsrecht der Erziehungsberech-

80 So *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 7, Rn. 119.
81 So *Boysen*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 7, Rn. 81; allgemein zu Grundrechtsfragen im Bereich „Schule" *Wißmann/Domsgen*, Jura 2022, 1044.
82 Vgl. BVerwGE 123, 49, 52 ff. (IRU [2005]).
83 Dazu *Boysen*, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 7, Rn. 81.
84 Vgl. *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 7, Rn. 155 f.
85 BVerfGE 74, 244, 252 (Religionsunterricht [1987]) = NJW 1987, 1873.
86 *Oebbecke*, DVBl. 1996, 336.
87 Vgl. BVerwG NVwZ 2014, 1163; ferner *Robbers*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, 7. Aufl., Art. 7, Rn. 137.
88 Vgl. BVerfGE 104, 305 (LER-Schlichtungsvorschlag [2001]), ein einmaliger Vorgang, in dem sich das BVerfG mit den Parteien gleichsam auf eine Art Verfassungsänderung einigte.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tigten über die Teilnahme ihres Kindes am Religionsunterricht (Art. 7 Abs. 2 GG) zu berücksichtigen. Dieses endet, sobald das Kind religionsmündig ist (§ 5 Abs. 1 RelKErzG). Zudem darf gem. Art. 7 Abs. 3 S. 3 GG kein bzw. keine Lehrer:in gegen den eigenen Willen verpflichtet werden, Religionsunterricht zu erteilen. Hierbei handelt es sich um eine Konkretisierung der negativen Glaubensfreiheit (§ 10 Rn. 11) aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG.

III. Europarechtliche Dogmatik

1. Wie wird die Glaubensfreiheit von Art. 9 EMRK geschützt?

58 ◆ Art. 9 Abs. 1 EMRK enthält drei Grundrechte:[89] Die Glaubens- und die Gewissensfreiheit sowie die Gedankenfreiheit (§ 10 Rn. 64). Wie Art. 4 Abs. 1, 2 GG gewährleistet Art. 9 Abs. 1 EMRK sowohl die individuelle als auch die korporative Glaubensfreiheit. Damit können sich insbesondere auch Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften auf den konventionsrechtlichen Schutz berufen. Der sachliche Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 EMRK ist im Vergleich zur verfassungsrechtlichen Norm ausführlicher beschrieben. So umfasst Art. 9 Abs. 1 EMRK ausdrücklich „die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu wechseln, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen." Die Aufzählung ist nicht abschließend. Art. 9 Abs. 1 EMRK schützt demnach wie Art. 4 Abs. 1, 2 GG das *forum internum* und das *forum externum*.

59 ◆ Im Gegensatz zu Art. 4 Abs. 1, 2 GG ist die Glaubensfreiheit in der EMRK nicht vorbehaltlos gewährleistet. Eingriffe können unter den Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt werden. Hierbei sind drei Schritte zu berücksichtigen: Zunächst bedarf es einer gesetzlichen Grundlage für den Eingriff. Darüber hinaus muss die Beschränkung einen legislativen Zweck verfolgen. Art. 9 Abs. 2 EMRK enthält dabei bereits einen abschließend normierten Katalog an legitimen Zielen. Allerdings sind die Ziele, wie etwa die öffentliche Sicherheit oder der Schutz der Rechte und Freiheit anderer weit zu interpretieren. Schließlich muss die Notwendigkeit der Beschränkung in einer demokratischen Gesellschaft dargelegt werden; hier liegt der Prüfungsschwerpunkt. Die konventionsrechtlichen Anforderungen an dieser Stelle erinnern in Inhalt und Struktur an die aus der verfassungsrechtlichen Dogmatik bekannte Verhältnismäßigkeitsprüfung (§ 4 Rn. 30 ff.). Dabei gewährt der EGMR den Vertragsstaaten große Einschätzungs- und Entscheidungsspielräume, die er vor allem mit den großen Divergenzen in den religionsverfassungsrechtlichen Systemen der Konventionsparteien – von Staatskirche bis Laïcité – begründet.

60 ◆ In der Rechtsprechungspraxis hat sich der EGMR – ähnlich wie das BVerfG – häufig mit religiöser Symbolik beschäftigt und dabei überwiegend zugunsten der

89 Vgl. *Sydow*, JZ 2022, 209.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Staaten geurteilt: So sah das Gericht ein Hidschāb-Verbot einer Universität als gerechtfertigt an,[90] ebenso das Anbringen von Kruzifixen in Klassenzimmern[91] (vgl. die Kruzifix-Entscheidung des BVerfG, § 10 Rn. 20 ff.); ferner rechtfertige die Religionsfreiheit keine Befreiung muslimischer Mädchen vom Schwimmunterricht.[92]

2. Wie gewährleistet die EU-GRCh die Glaubensfreiheit?

◆ 61 In der EU-GRCh findet sich die Glaubensfreiheit an verschiedenen Stellen wieder. Zentrale Norm ist Art. 10 Abs. 1 EU-GRCh. Der Wortlaut des Art. 10 Abs. 1 EU-GRCh entspricht dabei fast dem des Art. 9 Abs. 1 EMRK. Hinsichtlich des Schutzbereichs gibt es keine Unterschiede; als Schranke gilt zunächst die allgemeine Schrankenregelung des Art. 52 Abs. 1 EU-GRCh. Ein Rückgriff darauf ist gem. Art. 52 Abs. 3 S. 1 EU-GRCh allerdings ausgeschlossen, soweit die EMRK weitergehenden Schutz gewährleistet. Auch in der Rechtfertigungsprüfung des Art. 10 Abs. 1 EU-GRCh sind daher die Schranken des Art. 9 Abs. 2 EMRK – unter Berücksichtigung etwaiger unionsrechtlicher Besonderheiten – von Bedeutung.[93]

◆ 62 In seiner Rechtsprechungspraxis beschäftigt sich der EuGH insbesondere mit der Auslegung von Richtlinien im Lichte der Religionsfreiheit: Mit Urteil vom 30.1.2019 hat das Bundesarbeitsgericht dem EuGH die Frage vorgelegt, ob ein in einem Privatunternehmen aufgestelltes Kopftuchverbot einen Verstoß gegen eine europäische Antidiskriminierungsrichtlinie (RL 2000/78/EG) darstellt.[94] Der EuGH bewertete das Verbot jedweder religiöser Zeichen im Betrieb, unabhängig von der Konfession oder Weltanschauung, als mittelbare Diskriminierung wegen der Religion; gebe es allerdings ein von dem oder der Arbeitgeber:in nachgewiesenes Bedürfnis an betrieblicher Neutralität und drohe ohne deren Befolgung eine Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit (etwa auch aufgrund entsprechender Erwartungen der Kund:innen), könne eine solche Neutralitätspolitik gerechtfertigt sein.[95] Eine weitere viel diskutierte Entscheidung betrifft das Verbot ritueller Schlachtung von Tieren (**Schächten**) vor dem Hintergrund der europäischen Tierschlachtungs-Verordnung.[96]

Podcast „Spruchreif" – rituelle Schlachtung von Tieren

◆ 63 Darüber hinaus regelt Art. 14 Abs. 3 EU-GRCh das elterliche Recht, die Erziehung der Kinder entsprechend der eigenen religiösen Überzeugung sicherzustellen. Art. 21 Abs. 1 EU-GRCh verbietet Diskriminierungen aus Gründen der Religion oder Weltanschauung und Art. 22 EU-GRCh normiert die Achtung religiöser oder weltanschaulicher Pluralität.

90 EGMR v. 10.11.2005, 44774/98 – Leyla; ebenso das Trageverbot eines Niqab in der Öffentlichkeit, vgl. EGMR v. 1.7.2014, 43835/11 – S.A.S.
91 EGMR v. 18.3.2011, 30814/06 – Lautsi; andere Ansicht noch in EGMR v. 3.11.2009, 30814/06 – Lautsi.
92 EGMR v. 10.1.2017, 29086/12 – Osmanoğlu u. Kocabas.
93 Vgl. *Jarass*, in: Jarass, Kommentar Charta der EU-Grundrechte, 4. Aufl., Art. 10, Rn. 11.
94 Siehe BAG NZA 2019, 693.
95 EuGH, ECLI:EU:C:2021:594, Rn. 70 – WABE e.V.
96 EuGH, ECLI:EU:C:2020:1031 – Centraal Israëlitisch Consistorie ua/Vlaamse Regering.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Was ist die Gedankenfreiheit in Art. 9 Abs. 1 EMRK und Art. 10 Abs. 1 EU-GRCh?

64 ◆ Neben der Glaubens- und Gewissensfreiheit wird sowohl in Art. 9 Abs. 1 EMRK als auch in Art. 10 Abs. 1 EU-GRCh die **Gedankenfreiheit** geschützt. Eine solche grundrechtliche Gewährleistung findet sich im Grundgesetz jedenfalls nicht ausdrücklich wieder. Schutzgehalt ist die Freiheit des Denkens in politischen und weltanschaulichen Fragen, also die Freiheit einer inneren Überzeugung (*forum internum*), nicht nur in Fragen des Glaubens, mit der jede Art ideologischer Einflussnahme (**staatliche Indoktrinierung**) abgewehrt werden kann.[97]

97 Vgl. *Jarass*, in: Jarass, Kommentar Charta der EU-Grundrechte, 4. Aufl., Art. 10, Rn. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748911197-122, am 12.10.2024, 10:30:14
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb