

RELIGIONSFREIHEIT IN DEUTSCHLAND ALS POSITIVE UND NEGATIVE FREIHEIT

Christian Starck
Catedrático de Derecho Público, Facultad de Derecho,
Universidad Georg August de Göttingen

I. POSITIVE RELIGIONSFREIHEIT

Sobald sich die Überzeugung durchgesetzt hat, dass die Religion von den Staatsaufgaben getrennt werden und der Staat religiös neutral sein muss, hat das Zeitalter der Religionsfreiheit begonnen. Die früher gewährte Toleranz des religiös gebundenen Staates geht in der Religionsfreiheit auf. Da der Staat, die weltlichen Angelegenheiten erledigend, religiös „blind“ ist, kann er sich nicht mehr auf Toleranz beschränken. Es hat einen Paradigmenwechsel von der staatlich gewährten (concedada) Toleranz zur staatlich gewährleisteten (garantizada) Religionsfreiheit stattgefunden¹. Religionsfreiheit verlangt religiöse Neutralität des Staates². Diese bedeutet, dass er sich nicht mehr inhaltlich um religiöse Bedürfnisse der Menschen kümmert, die seiner Rechtsordnung unterworfen sind und dass er selbst keine religiöse Position mehr bezieht. Religion ist grundrechtlich gewährleistet und damit aus dem Kreis der Staatsaufgaben ausgegrenzt. Aufgabe des Staates bleibt nur, zum Schutze des ordre public allgemeine Schranken zu bestimmen, die als „für alle geltenden Gesetze“ auch die Religionsfreiheit betreffen³.

Aus der grundrechtlichen Gewährleistung der Religionsfreiheit wird häufig abgeleitet, dass Religion Privatsache sei. In dieser Sicht kommt nur der einzelne Gläubige vor, der abgesondert, häuslich, nicht öffentlich seinen religiösen Bedürfnissen nachgeht. Das Faktum des religiösen Bedürfnisses und

¹ *Christian Starck*, Raíces históricas de la libertad religiosa moderna, in: REDC, Núm 47 (1996), p. 9, 20 f. = *Christian Starck*, Jurisdicción constitucional y Derechos fundamentales, Madrid 2011, S. 253, 265.

² Vergleichend siehe *Christian Starck*, Staat und Religion, JZ 2000, S. 1 - 9.

³ Vgl. dazu Art. 9 Abs. 2 EMRK; *Peter Landau*, Die Entstehung des modernen Staatskirchenrechts in der deutschen Rechtswissenschaft der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, 1993, S. 60.

der religiösen Interessen der Menschen ist als Privatangelegenheit nur partiell begriffen. Gewiss ist zumindest in allen monotheistischen Religionen die religiöse Beziehung zwischen dem Gläubigen und Gott etwas höchst Privates und Individuelles. Aber dieses Private und Individuelle hat eine komplexe institutionelle Grundlage, die zur Befriedigung der religiösen Bedürfnisse und Interessen der meisten Menschen erforderlich ist. Wenn der moderne Staat diese institutionellen Voraussetzungen nicht mehr im Zusammenwirken mit den Kirchen darstellen kann, so sind heute dafür die Kirchen und sonstigen Religionsgesellschaften allein verantwortlich. Aus der Notwendigkeit der religiösen Neutralität des Staates erwächst somit sein Interesse an der Existenz selbständiger religiöser Institutionen. Diese sind dem einzelnen Gläubigen eine Stütze, die ihm der Staat nicht mehr geben kann. Diese Institutionen ermöglichen gemeinsame Gottesverehrung, Handeln aufgrund gemeinsamer Werte und Normen, die zu den Lebensgesetzen der meisten Religionen gehören und die die Gesellschaft stabilisieren und zusammenhalten. Diese Institutionen, besonders die Kirchen, dokumentieren damit, dass religiöse Interessen öffentliche Interessen sind.

Auf der Grundlage dieses Befundes hat der Staat nicht nur die Religionsfreiheit zu gewährleisten, sondern auch die Modalitäten seiner Distanz zur Kirche zu regeln. Dies wird in Art. 4 der Landesverfassung von Baden-Württemberg (1953) in beispielhafter Klarheit zum Ausdruck gebracht:

„(1) Die Kirchen und die anerkannten Religionsgesellschaften entfalten sich in der Erfüllung ihrer religiösen Aufgaben frei von staatlichen Eingriffen.

(2) Ihre Bedeutung für die Bewahrung und Festigung der religiösen und sittlichen Grundlagen des menschlichen Lebens wird anerkannt.“

Die Entwicklung der Idee der Religionsfreiheit hat in Deutschland und in anderen Staaten diese positive Sicht der Aufgaben der Kirchen und anderer Religionsgesellschaften hervorgebracht. Sie ist Grundlage eines freundlichen Verhältnisses des Staates zu den Religionsgesellschaften, das im deutschen Recht durch die Prinzipien „Trennung“⁴ und „Kooperation“ deutlich zum

4 Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 1 WRV: No exista una Iglesia del Estado.

Ausdruck kommt⁵. Art. 9 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet die Religionsfreiheit als Individualrecht und in kollektiver Ausübung, berechtigt also auch die Kirchen und sonstigen Religionsgesellschaften.

Religionsfreiheit beruht auf einem Menschenbild, das die Würde des Menschen als Quelle seiner ohne Zwang gefassten weltanschaulichen (ideológica) Haltung ansieht und diese damit in einer tieferen Schicht menschlicher Verantwortung verwurzelt, nicht aber in der Beliebigkeit freien Handelns⁶. Religion oder Weltanschauung (concepción del mundo) liegt demnach nur vor, wenn Gedanken, Bekenntnisse und Handlungen aus einer Gesamtsicht der Welt entspringen.

Glauben und Weltanschauung kann man nicht nur durch Reden, Schreiben und kultische Handlungen, Feiern und Gesten, sondern auch durch Leben und Handeln bekennen. Religion und Weltanschauung sind Gedankensysteme, die in der Regel auf Verwirklichung im praktischen Leben zielen. Deshalb gehört auch das Recht des Einzelnen zur Religionsfreiheit, „sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln“⁷. Die Religionsbezogenheit des Handelns muss im Zweifel aus authentischen Quellen nachgewiesen werden.

Zur Glaubensfreiheit gehören also z.B. insbesondere religiöse Kindererziehung, aber auch karitative Tätigkeit wie Krankenpflege, das Sammeln und Spenden aus religiösen Gründen (ohne Gegenleistung!), die Gemeindebildung, um Religion oder Weltanschauung gemeinsam ausüben zu können, das Tragen religiöser Kleidung und besonderer Haartracht und die Befolgung religiöser Hygiene- und Speisevorschriften.

5 *Stefan Mückl*, Trennung und Kooperation. Das gegenwärtige Staat-Kirche-Verhältnis in Deutschland, in: Essener Gespräche, Bd. 40 (2007), S. 41 ff.; vgl. auch Art. 17 Abs. 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union: Dialog der EU mit Kirchen und Religionsgesellschaften.

6 So *Ulrich Scheuner*, Die Religionsfreiheit im Grundgesetz, in: Die öffentliche Verwaltung 1967, S. 585, 589; ähnlich *Martin Heckel*, Religionsfreiheit. Eine säkulare Verfassungsgarantie, in: *ders.*, Gesammelte Schriften Bd. IV, 1997, S. 647, 670 ff.

7 BVerfGE 32, 98, 106; 41, 19, 49; *Peter Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 2009, Rn. 87; *Christian Walter*, in: Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, 2006, Kapitel 17 Rn. 51 f.

Religion oder Weltanschauung kann ebenso ein Unterlassen wie ein Handeln gebieten. Deshalb fallen glaubensbedingte oder weltanschaulich motivierte Unterlassungen unter den Schutzbereich der Religionsfreiheit. Auch wenn nicht jedes glaubensbedingte Unterlassen im Ergebnis geschützt ist, ist erst auf der Ebene der Schranken des Grundrechts im Einzelnen zu klären, welche Unterlassungen von der Rechtsordnung hingenommen und welche nicht hingenommen werden können⁸.

Die in Art. 4 Abs. 1 GG verbürgte Religionsfreiheit ist als klassisches Abwehrrecht ein *subjektives Recht*, das die Freiheit gewährleistet, sich zu einem Glauben oder einer Weltanschauung zu bekennen und danach zu handeln, dagegen Stellung zu nehmen oder darüber zu schweigen. *Objektives Recht* stellt Art. 4 GG insofern dar, als er zusammen mit Art. 3 Abs. 3,⁹ Art. 33 Abs. 3 GG¹⁰ und verschiedenen staatskirchenrechtlichen Vorschriften die religiöse und weltanschauliche Neutralität des Staates festlegt, die, wie bereits dargelegt, ein wesentliches Merkmal des modernen Verfassungsstaates ist.

II. NEGATIVE RELIGIONSFREIHEIT

Zur Religions- und Bekenntnisfreiheit gehört das Recht, keinem religiösen Bekenntnis anzugehören, an religiösen Handlungen nicht teilzunehmen oder seine vorhandene religiöse Überzeugung zu verschweigen.¹¹ Negative Religionsfreiheit, die das Recht gewährleistet, keiner Religion anzuhängen, ist zugleich positive Weltanschauungsfreiheit, da areligiöse und antireligiöse Haltung eine Weltanschauung ist¹².

⁸ Siehe dazu ausführlich *Christian Starck*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl. 2010, Bd. I, Art. 4 Rn. 42 ff.

⁹ "Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de ... su credo y sus opiniones religiosas..."

¹⁰ "El goce de los derechos civiles y cívicos, la admisión a los cargos públicos, así como los derechos adquiridos en el servicio público son independientes de la confesión son independientes de la confesión religiosa. Nadie podrá sufrirse perjuicio a causa de pertenecer o no a una religión o ideología."

¹¹ Vgl. *Detlef Merten*, Negative Grundrechte, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. II, 2006, S. 788-795.

¹² *Martin Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Bd. I (2004), Art. 4 Rn. 64 f.

Ein Aspekt dieser negativen Komponente der Religions- und Bekenntnisfreiheit ist in Art. 140 GG i.V. mit Art. 136 Abs. 3 WRV konkretisiert. Danach ist niemand verpflichtet, seine religiöse Überzeugung zu offenbaren. Die Behörden haben ausnahmsweise nur insoweit das Recht, nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsfreiheit zu fragen, als davon Rechte und Pflichten abhängen oder gesetzlich angeordnete statistische Erhebungen dies erfordern¹³. Hierin liegt eine verfassungsrechtliche Einschränkung der negativen Bekenntnisfreiheit, wodurch z.B. wegen des Steuererhebungsrechts der Kirchen (Art. 140 GG i.V. mit Art. 137 Abs. 6 WRV) die Eintragung der Religionszugehörigkeit auf der Lohnsteuerkarte legitimiert wird. Die Frage der Religionszugehörigkeit bei Aufnahme in Krankenhäuser, in die Bundeswehr oder in eine Strafanstalt (= Gefängnis) steht ebenfalls im Einklang mit Art. 140 GG i.V. mit Art. 136 Abs. 3 WRV, weil in den genannten Einrichtungen durch Art. 141 WRV Seelsorge institutionell gewährleistet ist¹⁴ und die Befragung den Religionsgesellschaften die Erfüllung ihrer Aufgabe erleichtert. Auch die positive Religionsfreiheit derjenigen Patienten, die die Seelsorge in Anspruch nehmen wollen, wird durch die Befragung geschützt. Jeder Befragte darf die Angaben verweigern, ohne dadurch Nachteile zu erleiden. Die Befragung selbst verletzt jedoch niemandes negative Religionsfreiheit.

Das Recht, nicht an religiösen Handlungen teilnehmen zu müssen (Art. 140 GG i.V. mit Art. 136 Abs. 4, 141 WRV), spielt heute im allgemeinen gesellschaftlichen Leben keine praktische Rolle, insbesondere wird es nicht dadurch berührt, dass jemand nicht umhin kann, eine kirchliche Prozession zu sehen oder zu hören, die an seiner Wohnung vorbeizieht. Auch kann unter Berufung auf die negative Komponente der Religionsfreiheit nicht eine religionslose Umgebung verlangt werden ohne Glockenläuten, Muezzinruf, religiöse Symbole usw¹⁵. Das Bundesverfassungsgericht hat 2003 in einer Entscheidung zum Ausdruck gebracht¹⁶, dass aus Art. 4 GG kein Recht folge, von fremden Glaubensbekundungen, kultischen Handlungen und religiösen Symbolen verschont zu bleiben.

¹³ BVerfGE 30, 415, 426; 49, 375, 376; 65, 1, 39.

¹⁴ BVerfGE 46, 266; BVerfG, NJW 1976, S. 183.

¹⁵ Josef Isensee, Bildersturm durch Grundrechtsinterpretation, in: Zeitschrift für Rechtspolitik 1996, S. 10, 11 ff.

¹⁶ BVerfGE 108, 282, 302.

III. POSITIVE UND NEGATIVE RELIGIONSFREIHEIT IN DER ÖFFENTLICHEN SCHULE

Die negative Religionsfreiheit ist in Deutschland hauptsächlich in Sonderstatusverhältnissen aktuell geworden, im Militärdienst, im Beamtenstatus und in der Schule. Ich möchte mich hier auf die Schule beschränken, und zwar auf die negative Religionsfreiheit der Schüler und ihrer Erziehungsberechtigten und der Lehrer.

1. Religionsunterricht

In Deutschland schreibt Art. 7 Abs. 3 GG vor, dass der Religionsunterricht in den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen ordentliches Lehrfach ist. Die Konfessionalität des Religionsunterrichts ist dadurch gesichert, dass er zwar eine Veranstaltung des Staates ist, aber in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der jeweiligen Religionsgemeinschaft erteilt wird. Entsprechende Regelungen zumeist auf Gesetzesebene gelten auch in Italien, Spanien, Portugal, Belgien, Finnland, Österreich, in den Niederlanden, in zahlreichen Kantonen der Schweiz und seit den 1990er Jahren auch in Polen, Ungarn, Tschechien, Rumänien und der Slowakei¹⁷. Frankreich bildet eine Ausnahme¹⁸.

In den allgemeinbildenden staatlichen Schulen geht es um die Erziehung und Entwicklung der ganzen Persönlichkeit des Kindes. Dazu gehört auch die religiöse Dimension des Lebens für diejenigen Kinder, die oder deren Eltern auf religiöse Erziehung Wert legen. Der moderne, religiös neutrale Verfassungsstaat gewährleistet das Grundrecht der Religionsfreiheit, die dem Alter entsprechende religiöse Bildung voraussetzt. Im Religionsunterricht werden die Jugendlichen in altersgemäßer Weise mit den Antworten des Christentums und oder einer anderen Religion auf die zentralen individuellen und sozialen Existenzfragen vertraut gemacht. Sie werden zu eigener Urteilsbildung und Standortfindung angeregt. Religionsfreiheit muss sich auch dort entfalten können, wo der Staat den Bürger, wie er es in der Schule tut, in

¹⁷ Nachweise bei *Christian Starck*, Education religieuse et Constitution, in: *Revue française de Droit constitutionnel* No. 53 (2003), S. 17, 21 ff.

¹⁸ *Starck* (Anm. 17), S. 20 f.

Anspruch nimmt. So kann der Staat nicht gleichzeitig Schulzwang verordnen und den Bereich der Religion ausblenden oder ihn auf bloße Information beschränken¹⁹. Dies ist die rechtspolitische Grundlage der verfassungsrechtlichen Garantie des Religionsunterrichts und ist auch die Begründung des portugiesische Verfassungsgerichts, das aus der verfassungsrechtlich gewährleisteten Religionsfreiheit die Pflicht des Staates ableitet, die tatsächlichen Bedingungen für die Religionsausübung zu ermöglichen²⁰.

Den Religionsunterricht darf der Staat nur organisieren, nicht inhaltlich bestimmen. Sinn und Zweck der Schule werden von legitimen Bedürfnissen und Ansprüchen der Kinder und ihrer Eltern mitbestimmt. In der staatlichen Schule soll sich nicht der religiös neutrale Staat verwirklichen, indem er den Schülern ein laizistisch-areligiöses oder gar antireligiöses Weltbild vermittelt. Dies wäre mit der religiösen Neutralität des Staates nicht vereinbar. Neutralität bedeutet Offenheit für die in der Gesellschaft vorhandenen religiösen Kräfte, zu denen insbesondere die Kirchen gehören. Diese Offenheit ist das Lebenselixier des demokratischen Verfassungsstaates und zugleich Grundlage für die Heranbildung sittlich verantwortlicher Bürger²¹. Hieraus folgt ein objektives Interesse des Staates an der Veranstaltung von Religionsunterricht in seinen Schulen, der durch die Religionsgesellschaften inhaltlich bestimmt wird. Dem Staat bleibt die wichtige Wächterfunktion darüber, dass der Religionsunterricht nicht dem *ordre public* widerspricht, insbesondere nicht das friedliche Zusammenleben und die Toleranz der Menschen gefährdet²².

Auf der Grundlage des Elternrechts (Art. 6 Abs. 2 GG) und im Sinne der negativen Religionsfreiheit wird den Eltern und den Schülern – von einem

¹⁹ So *Alexander Hollerbach*, Freiheit kirchlichen Wirkens, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 1989, S. 618; *Christoph Link*, Religionsunterricht, in: Handbuch des Staatskirchenrechts, Bd. II, 1995, S. 439, 453 f.; *Karl Hermann Kästner*, Verfassungsgarantie staatlichen Religionsunterrichts, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 32 (1998), S. 61, 65 ff.

²⁰ Acordão 423/87 v. 27. 10. 1987; zustimmend *Jorge Miranda*, Manual de Direito constitucional, Tomo IV, 3. ed. 2000, S. 438 ff.; Acordão 174/93 v. 17. 2. 1993; *Vitalino Canas*, Staat und Kirche in Portugal, in: Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, 1995, S. 295 ff.

²¹ *Martin Heckel*, Religionsunterricht für Muslime?, JZ 1999, S. 741, 746.

²² *Heckel* (Anm. 21), S. 751.

gewissen Alter ab – das Recht zugebilligt, über die Teilnahme der Schüler am Religionsunterricht zu bestimmen (Art. 7 Abs. 2 GG), und Lehrer dürfen nicht gegen ihren Willen verpflichtet werden, Religionsunterricht zu erteilen (Art. 7 Abs. 3 Satz 3 GG). Ein Lehrer, der sich weigert, Religionsunterricht zu erteilen, muss sein Stundenkontingent mit dem Unterricht in anderen Fächern ausfüllen.

2. Schulgebet

Um die negative Religionsfreiheit geht es auch beim Streit um das Schulgebet. Der Hessische Staatsgerichtshof hatte 1965 in einem Urteil die Rechtsansicht vertreten²³, dass die negative Religionsfreiheit, d.h. hier die Nichtteilnahme an religiösen Übungen *und* Verschweigen des Bekenntnisses unbedingt und ausnahmslos gewährleistet sei und nicht eingeschränkt werden dürfe. Daraus hatte das Gericht geschlossen, dass das Schulgebet, das zu Beginn des Schulunterrichts außerhalb der Religionsstunde gesprochen wird, zu unterbleiben habe, wenn dadurch ein Schüler gezwungen würde, entweder gegen seinen Willen am Gebet teilzunehmen oder seine abweichende Überzeugung täglich offen zu bekennen, indem er erst nach dem Gebet das Klassenzimmer betritt. Nach dieser Entscheidung tritt die positive religiöse Betätigungsfreiheit der Mehrheit der Schüler hinter der negativen Betätigung der Religionsfreiheit nur eines einzelnen Kindes oder seiner Eltern zurück. Diese Entscheidung hat einige Befürworter gefunden²⁴. Der Entscheidung kann aber nicht gefolgt werden. Das Schulgebet wäre nur dann unzulässig, wenn es eine Veranstaltung des Staates wäre oder wenn in dem Schulgebet eine Unterstützung eines bestimmten Glaubens um seiner selbst willen oder einer bestimmten Kirche um ihrer selbst willen zu sehen wäre.

Das Bundesverfassungsgericht hat 1979 entschieden²⁵, dass das Schulgebet nicht ein Teil des Unterrichts sei, der im Rahmen des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrages erteilt werde, sondern eine gemeinsam mit dem Lehrer ausgeübte religiöse Betätigung der Schüler, die nur *im Zusammenhang* mit dem

²³ Hess. StGH, ESVGH 16, 1 = NJW 1966, S. 11.

²⁴ *Friedrich v. Zezschwitz*, JZ 1966, S. 337 ff.; *Dieter Suhr*, NJW 1982, S. 1065, 1068.

²⁵ BVerfGE 52, 223, 238 f.; ähnlich BVerfGE 44, 196, 197; *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, DÖV 1980, S. 323; *Christoph Link*, JZ 1980, S. 564, 566.

staatlich organisierten Schulunterricht stattfindet²⁶. Der Staat stellt den organisatorischen Rahmen für das Schulgebiet und muss dabei die negative Religionsfreiheit der Schüler und Eltern schützen, die gegen das Schulgebiet sind. Diese bloß vermittelnde Aufgabe des Staates²⁷ betrifft nicht das „Ob“, sondern das „Wie“ des Schulgebets, das einen Ausgleich zwischen positiver und negativer Religionsfreiheit nach dem Prinzip der Toleranz erfordert²⁸.

Das Schulgebiet fördert nicht Kirchen und Religionen um ihrer selbst willen, sondern entspricht normalerweise dem „Bedürfnis nach geistlicher Daseinsvorsorge“²⁹ bei der Mehrzahl der Eltern und Kinder in den Gegenden Deutschlands, in denen das Schulgebiet üblich ist. Würde der Staat den religiösen Glauben außerhalb des verfassungsrechtlich ausdrücklich garantierten konfessionellen Religionsunterrichts (Art. 7 Abs. 3 GG) unter Hinweis auf seine Neutralitätspflicht und die negative Glaubensfreiheit ganz aus der Schule verbannen, liefe dies letzten Endes auf eine laizistische Schule hinaus. Diese würde die Frage aufwerfen, woher der Staat das Recht nimmt, die Kinder in einer bestimmten Weltanschauung, die der Laizismus darstellt, zu erziehen. In Frankreich mögen die Verhältnisse anders liegen, da sich der Staat traditionell die schulische Erziehung mit der Kirche teilt, die eine große Zahl von Privatschulen unterhält. Wenn der legitimierende Grund für das Schulgebiet im religiösen Bedürfnis zu sehen ist, wird der Staat das Schulgebiet vom Wunsch der überwiegenden Mehrheit der Eltern bzw. Schüler abhängig machen müssen. Dem Schulgebiet entsprechend sind Gebete, auch Tischgebete in kommunalen Kindergärten zu behandeln³⁰.

²⁶ Irrtümlicherweise spricht das BVerfG (E 52, 223, 240, 242) davon, dass der Staat das Schulgebiet zulasse. Er ermöglicht es nur.

²⁷ *Link*, JZ 1980, 564, 565.

²⁸ BVerfGE 44, 196, 201; *Böckenförde*, DÖV 1974, S. 253 f.; *Alexander Hollerbach*, JZ 1974, S. 578 f.

²⁹ *Klaus G. Meyer-Teschendorf*, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, 1979, S. 177.

³⁰ VGH Kassel, NJW 2003, S. 2846 f.

3. Kruzifix/Kreuz im Klassenzimmer

Parallel zum Schulgebet ist das Kreuz oder das Kruzifix (das Bild des Gekreuzigten) im Klassenzimmer zu betrachten³¹. Der Staat gibt damit, dem Schulgebet vergleichbar, der positiven Religionsfreiheit in der Schule Raum, in der religiöse und weltanschauliche Fragen von jeher relevant sind, weil sich dort seit der Übernahme der Schule durch den Staat³² staatliches Handeln und bürgerliche Freiheit sowie staatliche Schulhoheit (Art. 7 Abs. GG) und elterliches Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) begegnen. Insoweit unterscheidet sich die Schule von anderen öffentlichen Gebäuden, die räumlicher Ausdruck ursprünglicher staatlicher Hoheitsfunktion sind. Die positive Religionsfreiheit der überwiegenden Mehrheit der Schüler, die einer christlichen Konfession angehören, muss nicht gegenüber der negativen Religionsfreiheit einzelner Kinder und deren Eltern zurückstehen, die sich zu einem anderen oder zu keinem Glauben bekennen. Das Kreuz im Klassenzimmer als religiöses Symbol der Mehrheit der Bevölkerung verlangt keine Identifikation der Minderheit³³, sondern nur eine tolerante Hinnahme. Insoweit ist schon an einem Eingriff in deren Rechte zu zweifeln³⁴. Zudem könnte das Kreuz von Nichtchristen in säkularer Weise als Symbol für die christlich geprägte abendländische Kultur verstanden werden, die in den christlichen Gemeinschaftsschulen vermittelt wird und von Verfassungen wegen vermittelt werden darf³⁵. Die Anbringung des Kreuzes in der Schule aufgrund staatlicher Anordnung ist inhaltlich gesehen keine staatliche Veranstaltung. Vielmehr handelt es sich, ähnlich wie bei der Ermöglichung des Schulgebets, um eine organisatorische Maßnahme im Hinblick auf die Mehrheit der Schüler und ihrer Eltern³⁶. Deshalb wäre es dem Staat wegen der Religionsfreiheit verwehrt, gegen den erklärten oder mutmaßlichen Willen der Mehrheit der

³¹ OVG Münster, NVwZ 1994, S. 597; VGH München, NJW 1999, S. 1045 ff.; BVerwG, NJW 1999, S. 3063 ff.; *Juliane Kokott*, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 4 Rn. 37 ff.

³² *Christian Starck*, Freiheit und Institutionen, 2002, S. 376, 380 ff.

³³ Vgl. Entscheidung des österr. Verfassungsgerichtshofs v. 9. 3. 2011 – G 287/09-25, Nr. 73 (V.2.5.), Nr. 77 (V.2.7)

³⁴ Eingriff betonend *Martin Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 464 ff.

³⁵ BVerfGE 41, 29, 64; 41, 65, 78 f.; *Stefan Huster*, Die ethische Neutralität des Staates, 2002, S. 151 ff.

³⁶ So auch österr. VfGH (Anm. 33), Nr. 7 (V.2.4.3)

Eltern oder in einer Klasse mit mehrheitlich muslimischen Schülern Kreuze in die Klassenzimmer zu hängen.

Entgegen diesen, lange Zeit auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gefestigten Grundsätzen³⁷ hat das Bundesverfassungsgericht 1995 entschieden, dass die Anbringung eines Kreuzes oder Kruzifixes in den Unterrichtsräumen einer staatlichen Pflichtschule, die keine Bekenntnisschule ist, gegen die Religionsfreiheit verstößt³⁸. Das Gericht verkennt in dieser Entscheidung die besondere Aufgabe der staatlichen Schule, gemeinsam mit den Eltern die *eine* Persönlichkeit des Kindes zu bilden³⁹. Der auf die weltlichen Dinge beschränkte und zur weltanschaulichen und religiösen Neutralität verpflichtete Staat hat es in der Schule mit einer Erziehungsaufgabe zu tun, bei der es um den einzelnen Menschen als einheitliche Persönlichkeit geht. Die Tendenz des Kruzifix-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts geht auf eine Laisierung der Schule, die das Grundgesetz nicht fordert. Der vom Bundesverfassungsgericht herangezogene Toleranzgedanke⁴⁰ darf nicht einseitig gegen die Mehrheit ins Spiel gebracht werden. Toleranz kann auch von der Minderheit verlangt werden⁴¹. Außerdem gibt es Ausgleichsmechanismen, deren Heranziehung eine pauschale Verwerfung des Kreuzes im Klassenzimmer vermieden hätte⁴².

Die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte stellte mit Urteil vom 18. März 2011 – 30814/06 – für einen in Italien spielenden Fall fest, dass das Kruzifix über die religiöse Bedeutung hinaus die Werte und Prinzipien symbolisiere, die die westliche Demokratie und Zivilisation begründeten. Das zweite Argument für die Aufrechterhaltung der auf Dekrete gestützten Regelung ist der Beurteilungsspielraum der Nationalstaaten, dessen

³⁷ Siehe zum Schulgebet BVerfGE 52, 223, 238 und wiederholend kurz BVerfGE 93, 1, 24.

³⁸ BVerfGE 93, 1, 13; so auch EGMR, Urteil vom 3.11.2009, in einem italienischen Fall. Die negative Religionsfreiheit wird dem Laizismus entnommen, der der EMRK nicht zugrunde liegt, sondern eine französische Spezialität ist.

³⁹ So BVerfGE 34, 165, 183.

⁴⁰ BVerfGE 93, 1, 23; 41, 65, 78.

⁴¹ In diesem Sinne die zahlreichen Kritischen Stellungnahmen zum Kruzifix-Beschluss: z.B. *Martin Heckel*, DVBl. 1996, S. 453 ff.; *Josef Isensee*, ZRP 1996, S. 10 ff.; *Axel v. Campenhausen*, AÖR 121 (1996), S. 448 ff.; *Peter Badura*, BayVBl. 1996, S. 31 ff., 71 ff.; *Christoph Link*, NJW 1995, S. 3353 ff.

⁴² Vgl. dazu *Stefan Muckel*, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, 1997, S. 180.

Grenzen die behördliche Regelung nicht überschritten hätten. Denn das Kreuzifix im Klassenraum verlange keine religiösen Aktivitäten und beeinflusse den Schulunterricht nicht in missionarischer Weise.

4. Bekenntnis- und Gemeinschaftsschulen

Die negative Religionsfreiheit verbietet nicht, dass der Staat öffentliche Bekenntnisschulen errichtet, die mangels anderer Schulen bei bekenntnismäßig nahezu einheitlich zusammengesetzter Bevölkerung jedoch auch Kinder anderer Bekenntnisse oder Kinder ohne Glaubensbekenntnis besuchen können⁴³. Es muss jedoch garantiert sein, dass die religiösen und weltanschaulichen Auffassungen anderer geachtet werden.

Wenn der Staat Gemeinschaftsschulen einrichtet, in denen der Unterricht auf der Grundlage allgemeiner christlicher (nicht bekenntnisgebundener) Vorstellungen abgehalten wird, wird damit nicht die negative Religionsfreiheit derjenigen verletzt, die sich nicht zum christlichen Glauben bekennen, soweit die Toleranz hinreichend gesichert ist⁴⁴. Umgekehrt ist nicht die positive Religionsfreiheit derjenigen Eltern verletzt, die eine bekenntnismäßige Ausrichtung der Kindererziehung wünschen⁴⁵. Die verfassungsrechtlich garantierte Religionsfreiheit eröffnet dem Schulgesetzgeber Gestaltungsfreiheit bei der Einbeziehung des Religiösen in den Schulunterricht⁴⁶, verlangt aber, dass Achtung und Toleranz gegenüber den verschiedenen Glaubensüberzeugungen in der Schule gesichert ist und verbietet weltanschauliche oder religiöse Zwänge⁴⁷. Damit ist der Gesetzgeber in der Lage, den traditionellen und neu hinzukommenden oder entstehenden religiösen bzw. weltanschaulichen Hauptströmungen in der Bevölkerung bei der Organisation des Schulmodells Rechnung zu tragen⁴⁸.

⁴³ Der Staat ist nicht verpflichtet, solche Schulen einzurichten.

⁴⁴ BVerfGE 41, 29, 50.

⁴⁵ BVerfGE 41, 88, 106 ff.

⁴⁶ BVerfGE 41, 29, 44 ff.

⁴⁷ BVerfGE 41, 29, 49 ff.

⁴⁸ BVerfGE 42, 128.



5. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die negative Religionsfreiheit als Grundrecht der positiven Religionsfreiheit nicht übergeordnet ist; diese also im Falle des Zusammentreffens von der negativen Religionsfreiheit nicht verdrängt wird. Der notwendige Ausgleich zwischen beiden Aspekten der Religionsfreiheit muss im Wege der Toleranz der Gläubigen und Nichtgläubigen geleistet werden. Staatliche Regelungen zur Sicherung der Toleranz können erforderlich sein⁴⁹. Die staatliche Neutralität auf dem Gebiete der Religion hat nicht zur Konsequenz, dass aus allen staatlich beherrschten oder zumindest organisierten Lebensbereichen das religiöse Moment verdrängt ist. Der Staat darf in seiner unmittelbar die Gesellschaft berührenden Tätigkeit religiöse Interessen der Bürger berücksichtigen und fördern⁵⁰. Dabei muss er sich allerdings vom Geist der Neutralität bestimmen lassen und sich um Organisationsformen bemühen, die die Verwirklichung der Toleranz zwischen den Bürgern garantieren. Staatliche Maßnahmen, die religiöse und weltanschauliche Interessen berücksichtigen, aber die staatliche Neutralität oder die Verwirklichung des Toleranzgebotes zwischen den Bürgern nicht sicherstellen, verstoßen gegen die vom Staat zu garantierende Religionsfreiheit. Die verbreitete Auffassung, dass die Nichtberücksichtigung religiöser Interessen nicht selbst Weltanschauung sei, sondern Neutralität bedeute und nach Toleranz dann gar nicht mehr zu fragen sei, ist verfehlt und Anlass zu vielen Missverständnissen im Hinblick auf die Religionsfreiheit.

⁴⁹ *María J. Roca*, La tolerancia en el Derecho, 2009, S. 145 ff., 167 ff.

⁵⁰ BVerwGE 38, 76, 78.