

Übungshausarbeit: Gebete in der Schule

Von Wiss. Mitarbeiterin **Anna Mrozek** und Wiss. Mitarbeiter **Norman Jäckel**, Leipzig*

Die vorliegende Hausarbeit beschäftigt sich mit dem Verbot religiösen Verhaltens von Schülern in einer öffentlichen Schule im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde. Sie wurde als Hausarbeit in der Anfängerübung im Öffentlichen Recht im Sommersemester 2011 an der Juristenfakultät Leipzig gestellt und ist als mittelschwer einzustufen. Die Durchfallquote lag bei 46,46 %, der Notendurchschnitt erreichte 4,18 Punkte. Im Rahmen der Zulässigkeit ist das Standardproblem des minderjährigen Beschwerdeführers mit einer kleinen Besonderheit anzusprechen. Der Schwerpunkt der Hausarbeit liegt in der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Verbotes eines offenen islamischen Gebetes in der Schule anhand von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG.

Sachverhalt

Der 15-jährige Schüler Achim Achimsen (A) lebt im Bundesland Sachsen. Er hat nun endlich einen Sinn im Leben gefunden und ist zum Islam konvertiert. Er sieht sich verpflichtet, entsprechend den islamischen Gebetsregeln in den vorgeschriebenen Zeiträumen und auf die vorgeschriebene Weise (einschließlich Verbeugungen und Niederwerfungen) fünfmal täglich zu beten.

Am 3.5.2010 verrichtet er in der Unterrichtspause sein Gebet stehend und kniend in seiner Schule. Als Gebetsort hat er sich einen gewöhnlich nicht viel frequentierten Flur in einem abgelegenen Bereich des Schulgebäudes ausgesucht. Dennoch werden einige Schüler und auch ein Lehrer auf A aufmerksam und informieren die Schulleitung.

Die daraufhin herbeieilende Schulleiterin Sabine Schulmeister (S) schickt die das Geschehen verfolgenden und zum Teil abfällig kommentierenden umstehenden Schüler weg. Den A weist sie darauf hin, dass das „offene“ Beten auf dem Schulgelände nicht erlaubt sei. Religiöse Bekundungen, allem voran Gebete, hätten an einer öffentlichen Schule aufgrund des Neutralitätsgebots des Staates nichts zu suchen. So etwas gehöre vielmehr in den privaten Raum oder in Gotteshäuser. Sie ist der Auffassung, dass das Neutralitätsgebot einer öffentlichen Schule erst recht in Sachsen gelte, weil wegen Art. 141 GG der Art. 7 Abs. 3 S. 1 GG keine Anwendung finde. Es bestünde zudem die Gefahr, dass andere Schüler das Gebet des A als eine Art Schauspiel ansehen und dem sogar beiwohnen wollten, was den Unterrichtsablauf erheblich stören würde. Dabei sei es irrelevant, dass das Gebet nur in den Pausen vollzogen werde, auch diese gehörten zum ordnungsgemäßen Unterrichtsablauf. A müsse auch die religiösen und areligiösen Befindlichkeiten der anderen Schüler und Lehrer berücksichtigen, die sich vom Gebet des A gestört oder gar provoziert fühlen könnten. Das Recht, nicht durch die Religionsbetätigung anderer belästigt zu werden, sei aufgrund der religionsneutralen Prägung Deutschlands schwerwiegender als der Glaube des A. Jedenfalls aber sei auch die

christliche Tradition Deutschlands zu berücksichtigen. S spricht daher ein Verbot gegenüber A aus. Dieses stütze sie auf § 32 Abs. 2 SächsSchulG.

A wendet sich daraufhin an einen Anwalt und klagt mit dessen Hilfe vor dem Verwaltungsgericht, jedoch erfolglos. Die Berufung wird nicht zugelassen. Der hiergegen gerichtete Antrag vor dem Oberverwaltungsgericht wird zurückgewiesen. Daraufhin wendet sich A mit seinem Anwalt fristgerecht und schriftlich an das Bundesverfassungsgericht.

Im Gemeinschaftskundeunterricht habe er schließlich gelernt, dass er ein Grundrecht auf Glaubensfreiheit habe, welches er nun durchsetzen wolle. Es könne ihm nicht verwehrt werden, einmal täglich während des Schulbesuchs sein islamisches Gebet zu verrichten. Dies sei zumindest in den Unterrichtspausen grundrechtlich gewährleistet. Sein Glaube verpflichte ihn – was zutrifft – zu Gebeten, welche gerade nicht als stilles Gebet stattfinden könnten, sondern vielmehr entsprechend den islamischen Regeln mit Verbeugungen und Niederwerfungen ausgeführt werden müssten. Auch ließen sich die Gebetszeiten nicht beliebig vor die erste und nach die letzte Unterrichtsstunde legen. Seine religiösen Ansichten wolle er niemandem aufzwingen. Andere Schüler oder auch die Lehrer seien seinen kurzen Gebeten auch nicht unausweichlich ausgesetzt, sondern könnten sich jederzeit an einen anderen Ort innerhalb des Schulgebäudes begeben. In einem speziellen Gebetsraum könnte dieser Problematik sogar gänzlich aus dem Weg gegangen werden. Wenn die Schule der Auffassung ist, seine Gebete „stören“, dann habe er jedenfalls einen Anspruch auf Einräumung eines entsprechenden Raumes durch die Schule. Geeignete Räumlichkeiten seien im Schulgebäude ausreichend vorhanden. Wenn – wie er gehört habe – die Einführung eines freiwilligen überkonfessionellen Schulgebets außerhalb des Religionsunterrichts nach Art. 7 GG möglich sei, dann könne er doch auch nicht daran gehindert werden, in seinen Schulpausen zu beten. Außerdem regle § 32 Abs. 2 SächsSchulG überhaupt nichts zu dem so wesentlichen Thema Religion.

Durch das rege Interesse der Presse an dem Fall das A erfahren nun auch dessen Eltern von seinem Vorgehen beim Bundesverfassungsgericht. Da sie die „religiösen Irrungen“ ihres Sohnes nur als eine vorübergehende Phase ansehen, wenden sie sich in einem Schreiben an das Bundesverfassungsgericht, in dem sie, ohne eine Absprache mit A, im Namen ihres Sohnes dessen Antrag zurücknehmen.

Aufgabe

Beurteilen Sie in einem Rechtsgutachten die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde des A. Dabei ist auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen – gegebenenfalls hilfweise – einzugehen. Unterstellen Sie, dass die Ausführungen des A hinsichtlich der religiösen Verpflichtungen bezüglich Art und Weise des Gebets zutreffend sind.

* Die Autoren sind Wiss. Mitarbeiter an der Universität Leipzig, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Staats- und Verfassungslehre (Prof. Dr. Christoph Enders) und Rechtsanwälte.

Anlage

§ 32 Abs. 2 SächsSchulG lautet: „Die Schule ist im Rahmen der Vorschriften dieses Gesetzes berechtigt, die zur Aufrechterhaltung der Ordnung des Schulbetriebs und zur Erfüllung der ihr übertragenen unterrichtlichen und erzieherischen Aufgaben erforderlichen Maßnahmen zu treffen und Hausordnungen, allgemeine Anordnungen und Einzelanordnungen zu erlassen. Inhalt und Umfang der Regelungen ergeben sich aus Zweck und Aufgabe der Schule.“

Lösung

Die Verfassungsbeschwerde des A hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.¹

I. Zulässigkeit**1. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG**

Das Bundesverfassungsgericht ist für Verfassungsbeschwerden nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG zuständig.

2. Beschwerdefähigkeit, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG

Beschwerdefähig ist jeder Grundrechtsträger. Hier ist A als natürliche Person Grundrechtsträger und damit beschwerdefähig.

3. Prozessfähigkeit, Grundrechtsmündigkeit

A müsste auch prozessfähig sein. Das BVerfGG enthält selbst keine Regelungen zur Prozessfähigkeit. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts sei „wegen besonderer Eigenart der verschiedenen verfassungsgerichtlichen Verfahren“ eine entsprechende Anwendung der Vorschriften der sonstigen Prozessordnungen (VwGO, ZPO) nicht möglich, andererseits aber werde aber die Fähigkeit zur Einlegung einer Verfassungsbeschwerde von der Ausgestaltung der einzelnen Grundrechte beeinflusst.² Hier wäre zu berücksichtigen, dass es bezüglich des Grundrechts auf Glaubensfreiheit nach dem Gesetz über die religiöse Kindererziehung³ bestimmte Altersstufen gibt, nach denen Minderjährige über Fragen des religiösen Bekenntnisses mitentscheiden oder selbst entscheiden. Nach § 5 S. 1 RelKErzG sind Kinder ab 14 Jahren „religionsmündig“. Ab diesem Alter wären sie damit auch fähig, Verfassungsbeschwerden einzulegen.

Demgegenüber könnte man auch mittels einer analogen Anwendung von § 62 Abs. 1 Nr. 2 VwGO darauf abstellen, dass die nach Bürgerlichem Recht beschränkt Geschäftsfähigen in der Lage sind, Verfahrenshandlungen vorzunehmen, soweit sie durch Vorschriften des Bürgerlichen oder Öffentli-

chen Rechts für den Gegenstand des Verfahrens als geschäftsfähig anerkannt werden. Dies gilt bei Minderjährigen ab 14 Jahren gemäß § 5 S. 1 RelKErzG für verwaltungsrechtliche Verfahren, die das religiöse Bekenntnis betreffen.⁴ Wegen der Regelungslücke im BVerfGG und der „Quasifortsetzung“ des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens durch die Verfassungsbeschwerde würde diese Altersgrenze analog auch im verfassungsgerichtlichen Verfahren gelten. Hier ist A bereits 15 Jahre alt und damit in jedem Falle prozessfähig.⁵

4. Beschwerdegegenstand, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG

Es bedarf eines zulässigen Beschwerdegegenstands. Gegenstand der Verfassungsbeschwerde kann jeder Akt der öffentlichen Gewalt sein. Es besteht ein Wahlrecht des A, ob er sich nur gegen den Einzelakt der S (Exekutivakt) oder auch gegen die abweisenden Gerichtsentscheidungen (Judikativakte) wenden möchte.⁶ Hier hat A keinen eindeutigen Gegenstand bezeichnet. Es ist daher davon auszugehen, dass er sich gegen alle ihn belastenden Akten wenden will. Damit sind sowohl das Verbot der S, als auch die bestätigenden Gerichtsentscheidungen zulässiger Gegenstand dieser Verfassungsbeschwerde.

5. Beschwerdebefugnis, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG**a) Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung, betroffene Grundrechte**

A könnte hier in seiner Glaubensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG betroffen sein. Unproblematisch vermag das hier von der S ausgesprochene und von den Gerichten bestätigte Verbot des offenen Betens nach islamischem Ritus eine Grundrechtsbetroffenheit des A erzeugen. Insofern ist die Grundrechtsverletzung möglich und damit hinreichend behauptet (§ 90 Abs. 1 BVerfGG).

Fraglich ist jedoch, ob schon die Grundrechtsgeltung bei A eingeschränkt ist. Denkbar ist dies nur, wenn man mit der früheren Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis (Sonderstatusverhältnis) das zwischen A und S bestehende Schulverhältnis als einen Rechtsraum versteht, in dem die Möglichkeit, sich auf grundrechtliche Freiheiten zu berufen, eingeschränkt ist.⁷ Nach heute h.M. gelten jedoch die Grundrechte uneingeschränkt auch in den besonderen Näheverhältnissen zum Staat.⁸ Mithin ergibt sich auch hier aus der schulrechtlichen Beziehung des A keine Einschränkung der Grundrechtsgeltung.⁹

⁴ Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl. 2009, § 62 Rn. 5.

⁵ Die Bearbeiter sollten zumindest § 5 RelKErzG sehen und zitieren.

⁶ Zum Wahlrecht vgl. z.B. BVerfGE 54, 53 (64 ff.).

⁷ Zur Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis vgl. Stern, Staatsrecht, Bd. III/1, S. 1376 ff.

⁸ St. Rspr. seit BVerfGE 33, 1; vgl. statt vieler Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Vorb. vor Art. 1 Rn. 39.

⁹ Ausführungen zum besonderen Gewaltverhältnis können auch im Rahmen des Schutzbereichs des Art. 4 GG erfolgen

¹ Auf eine überzeugende Obersatzbildung, die Einhaltung des Gutachtenstils und einen stringenten und nachvollziehbaren Aufbau ist wert zu legen.

² BVerfGE 1, 87 (89).

³ RGBI. 1921, S. 939, zuletzt geändert durch das Gesetz v. 17.12.2008 = BGBI. I 2008, S. 2586.

b) Selbst, gegenwärtig und unmittelbar beschwert

A müsste auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar beschwert sein. Diese ursprünglich mit Blick auf die Rechtssatzverfassungsbeschwerde entwickelten Anforderungen¹⁰ werden auch auf Belastungen durch Einzelakte angewandt.¹¹ Bei dem Verbot der Schulleiterin S handelt es sich eine den A selbst betreffende, aktuelle und ohne weitere Zwischenakte wirkende Einschränkung seiner Freiheitsbetätigung, die diese Voraussetzungen erfüllt.

6. Rechtswegerschöpfung, § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG

Der Rechtsweg müsste auch erschöpft sein. Das heißt, dass A alle denkbaren fachgerichtlichen Rechtsbehelfe form- und fristgerecht eingelegt haben muss und diese erfolglos gewesen sein müssen. Hier unterlag A erstinstanzlich vor dem Verwaltungsgericht. Gegen dieses Urteil war nur der Antrag auf Zulassung der Berufung statthaft (§§ 124, 124a Abs. 4 S. 1 VwGO), welcher fachgerichtlich unanfechtbar abgelehnt wurde (§ 124a Abs. 5 S. 4 VwGO). Damit ist der Rechtsweg erschöpft.

7. Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde

Eine zumutbare andere Weise des Rechtsschutzes ist nicht ersichtlich.

8. Ordnungsgemäßer Antrag, §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG

Der Antrag erfolgte schriftlich gemäß § 23 Abs. 1 BVerfGG. Fraglich ist hier aber, ob der eingereichte Antrag überhaupt noch besteht. Hier könnte er mit Wirkung gegen A zurückgenommen worden sein. Grundsätzlich gilt, dass ein Prozessantrag (jederzeit) zurückgenommen werden kann. Die Erklärung der Rücknahme kann als Prozesshandlung auch von einem Vertreter abgegeben werden. Die Eltern des A sind nach Bürgerlichem Recht (§§ 1626, 1629 BGB) dessen gesetzliche Vertreter. Hier ist A jedoch mit Bezug auf das geltend gemachte Grundrecht aus Art. 4 GG selbst grundrechtsmündig.¹² Insofern sind die Vertretungsbefugnisse seiner Eltern eingeschränkt.¹³ Deren Rücknahmeerklärung hat keine Wirkung gegen A. Mithin wurde der Antrag nicht zurückgenommen.¹⁴

und sind für eine durchschnittliche Bearbeitung nicht zwingend. Für – grundsätzlich denkbare – Ausführungen zu Art. 3 GG bietet der Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

¹⁰ BVerfGE 1, 97 (101 ff.).

¹¹ Vgl. etwa BVerfGE 53, 30 (48).

¹² S.o. unter I. 3.

¹³ Der Rechtsgedanke der Begrenzung der elterlichen Rechte durch die Religionsmündigkeit der Kinder ergibt sich auch aus dem RelKErzG.

¹⁴ Die Bearbeiter sollen sich mit diesem Argument aus dem Sachverhalt auseinandersetzen und das Problem einer Lösung zuführen.

9. Frist, § 93 BVerfGG, §§ 187 ff. BGB

Bei Exekutiv- und Judikativakten gilt § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG. Es gilt eine Monatsfrist nach Zustellung der letzten Entscheidung, die hier im Sachverhalt eingehalten wurde.

10. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des A ist zulässig.

II. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn A durch das Verbot und die bestätigenden Gerichtsentscheidungen als Akte der öffentlichen Gewalt tatsächlich in seinen Grundrechten verletzt ist. Das ist der Fall, wenn das Verbot einen Grundrechtseingriff darstellt und dieser nicht im Rahmen der einschlägigen Schrankenregelungen gerechtfertigt ist. In Betracht kommt hier nur eine Verletzung der Glaubensfreiheit, Art. 4 Abs. 1 und 2 GG.

1. Schutzbereich

Der Schutzbereich des Grundrechts müsste eröffnet sein.

a) Abwehrrechtlicher Gehalt des Grundrechts

In Art. 4 Abs. 1 und 2 GG wird die Glaubensfreiheit geschützt. Es ist nach überwiegender Auffassung ein umfassend zu verstehendes einheitliches Grundrecht.¹⁵ Geschützt ist die innere Freiheit, sich eine religiöse oder areligiöse Überzeugung von der Stellung des Menschen in der Welt und seine Beziehung zu höheren Mächten und tieferen Seinsschichten zu bilden (positive Glaubensfreiheit), oder eine religiöse oder weltanschauliche Überzeugung abzulehnen, sofern dies auf einer Gewissensentscheidung beruht (negative Glaubensfreiheit). Geschützt ist ferner die Freiheit, einen Glauben zu bilden, zu haben, zu äußern und entsprechend zu handeln („forum internum“ und „forum externum“). Art. 4 Abs. 1 und 2 GG erfasst das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seiner religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung auszurichten und dieser Überzeugung gemäß zu handeln. Das Verhalten muss aber religiös motiviert sein.¹⁶ Hier ist das Beten des A nach islamischem Ritus eine solche religiös motivierte Handlung. Auch die Auswahl des Gebetsortes unterfällt dem Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG,¹⁷ folglich auch der Wunsch des A, das Gebet in der Schule zu verrichten. Der Schutzbereich ist eröffnet.

b) Leistungsgehalt/Schutzwertdimension des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG

Fraglich ist, ob darüber hinaus aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ein Leistungsanspruch gegen den Staat besteht. Hier im Fall wäre ein solcher Leistungsanspruch auf die Einrichtung und Zurverfügungstellung eines eigenen Gebetsraums gerichtet. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ist nicht nur ein Abwehrrecht. Er beinhaltet auch die Pflicht des Staates einen Betätigungsraum

¹⁵ BVerfGE 108, 282 (297); vgl. BVerfGE 24, 236 (245 f.).

¹⁶ Vgl. zum Ganzen BVerfGE 32, 98 (106 f.).

¹⁷ So auch BVerwG NVwZ 2012, 162 (164).

für die Ausübung dieses Grundrechts zu sichern, in welchem sich die Persönlichkeit auf weltanschaulich-religiösem Gebiet entfalten kann. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verleihen dem Einzelnen und den religiösen Gemeinschaften aber grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ihrer Glaubensüberzeugung mit staatlicher Unterstützung Ausdruck zu verleihen.¹⁸ Sofern A „nur“ die Zurverfügungstellung eines Gebetsraumes verlangt, ist dieses Begehr nicht vom Schutzbereich der Glaubensfreiheit erfasst.¹⁹ Im vorliegenden Fall aber ist das Verbot Gegenstand der Verfassungsbeschwerde. A verlangt nicht in erster Linie einen eigenen Gebetsraum. Diesbezüglich ist der Schutzbereich der Glaubensfreiheit, wie oben festgestellt, eröffnet.

2. Eingriff

Es müsste ein Eingriff in den Schutzbereich gegeben sein. Eingriff ist jedes hoheitliche Handeln, das dem Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich des Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht. Hier bewirkt das gerichtlich bestätigte Verbot des Gebets, dass A während der Schulbesuchszeit seinen religiösen Pflichten nicht nachkommen kann. Darin liegt ein klassisch-finaler Eingriff.²⁰

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn das Grundrecht einschränkbar ist, der Eingriff sich auf eine verfassungsmäßige Eingriffsgrundlage stützt und die gesetzliche Eingriffsermächtigung verfassungsmäßig angewandt wurde.²¹

a) Schranke

Nach dem Wortlaut des Grundrechts ist die Glaubensfreiheit schrankenlos gewährleistet. Ein Gesetzesvorbehalt ist nicht formuliert. Jedoch sind schrankenlos gewährleistete Grundrechte, wie Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, durch so genannte verfassungsimmanente Schranken begrenzt. Eine Beschränkung der Glaubensfreiheit ist folglich (nur) durch kollidierendes Verfassungsrecht möglich.²² Nicht anwendbar ist der in Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV formulierte Geset-

¹⁸ Vgl. BVerfGE 93, 1; daran knüpft auch das OVG Berlin-Brandenburg an (LKV 2010, 422 [426]).

¹⁹ A.A. schwer vertretbar, außer die Bearbeiter stellen darauf ab, dass das Leistungsbegehr im Zusammenhang mit dem Verbot zu sehen ist. Zwar macht A auch geltend, dass die Zurverfügungstellung eines Raumes ein mögliches mildereres Mittel sein könnte, um Konflikte, die von anderen ausgehen, zu vermeiden. Dies ist allerdings eine Frage der Verhältnismäßigkeit des Verbotes und nicht des Schutzbereiches.

²⁰ Wenn die Bearbeiter bereits auf die Leistungsdimension der Glaubensfreiheit eingegangen sind und diese bejaht haben, ist hier auszuführen, dass die Verweigerung des Bereitstellens eines Raumes einen Eingriff darstellt.

²¹ Wichtig ist, dass die Bearbeiter bereits im Obersatz einerseits die Verfassungsmäßigkeit der Schranken, andererseits die Verfassungsmäßigkeit der Anwendung derselben unterscheiden.

²² BVerfGE 28, 243 (261).

zesvorbehalt,²³ er gilt jedenfalls nicht für die hier einschlägige individuelle Glaubensfreiheit.²⁴ Auch eine Übertragung der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG ist abzulehnen.²⁵ Die Einschränkung der vorbehaltlos gewährleisteten Glaubensfreiheit bedarf überdies einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage.²⁶

Es müsste also eine (gesetzliche) Norm existieren, die zum einen ihrer Rechtsfolgenanordnung nach geeignet ist, den Eingriff zu stützen. Zum anderen dürfte der Anwendung dieser Norm nicht die rechtsstaatliche Anforderung des Parlamentsvorbehalts entgegenstehen. Schließlich müsste die Norm auch Ausdruck einer verfassungsimmanenten Schranke sein.

Als eine solche Norm (Schranke) kommt hier § 32 Abs. 2 SächsSchulG in Betracht.

aa) Tauglichkeit der Schranke als Grundlage zur Ermächtigung des Eingriffs

Die Norm müsste grundsätzlich geeignet sein, den Eingriff zu stützen. Dies beurteilt sich nach der der anwendenden Behörde eingeräumten Ermächtigung, wie sie in der Rechtsfolgenanordnung der Norm beschrieben ist. Hier gestattet § 32 Abs. 2 SächsSchulG im schulischen Kontext alle „erforderlichen Maßnahmen“. Als so genannte Generalklausel ermöglicht sie folglich auch ein Verbot bestimmter Verhaltensweisen durch Schüler. Somit ist sie auch taugliche Schranke für das hier angegriffene Gebetsverbot.

bb) Parlamentsvorbehalt

§ 32 SächsSchulG müsste auch den Anforderungen des so genannten Parlamentsvorbehalts im grundrechtsrelevanten Bereich genügen. Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot verpflichten den Gesetzgeber, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selbst zu treffen (Art. 20 GG).²⁷

§ 32 SächsSchulG ist zwar ein Parlamentsgesetz. Dessen Tatbestand und Rechtsfolge enthalten jedoch gerade aufgrund der generalklauselartigen Formulierung keinen Bezug zu religiösen Handlungen. Dabei ist der Gesetzgeber verpflichtet, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen und darf sie nicht „anderen Normgebern“²⁸ oder „der Verwaltung“²⁹ überlassen. Wesentlich im grundrechtsrelevanten Bereich bedeutet „wesentlich für die Verwirklichung der Grundrech-

²³ So aber BVerwGE 112, 227 (231 f.); Jarass, in: Jarass/Pieroth (Fn. 8), Art. 4 Rn. 28; Kokott, in: Sachs (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2009, Art. 4 Rn. 120 m.w.N.

²⁴ So zutreffend BVerfGE 33, 23 (30 f.); 102, 370 (387).

²⁵ BVerfGE 32, 98 (107).

²⁶ BVerfGE 83, 130 (142).

²⁷ Etwa BVerfGE 108, 282, (312); 40, 237 (248 f.); 49, 89 (127), vgl. auch Pieroth/Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, 26. Aufl. 2010, § 6 Rn. 271 ff.

²⁸ BVerfGE 98, 218 (251).

²⁹ BVerfGE 116, 24 (58).

te.“³⁰ Allerdings kann der Gesetzgeber „[a]ngesichts der unvorhersehbaren Vielgestaltigkeit aller Lebenserscheinungen“ durchaus generalklauselartigen Regelungen treffen, die auch im grundrechtsrelevanten Bereich zur Anwendung kommen können.³¹ Insbesondere bei atypischen Konstellationen kann daher eine generalklauselartige Regelung den Anforderungen des Parlamentsvorbehaltes auch im wesentlichen, grundrecht-relevanten Bereich genügen, sei es auch, wenn „Verbotsverfügungen nur übergangsweise auf die Generalermächtigung gestützt werden dürfen“.³²

Das Verbot des Betens berührt wesentlich die Wahrnehmung der Glaubensfreiheit und hat damit erhebliche Bedeutung für die Verwirklichung von Grundrechten im Verhältnis zwischen Lehrern, Eltern und Kindern sowie dem Staat.

§ 32 Abs. 2 SächsSchulG enthält keine ausdrückliche Regelung zu religiösen Handlungen von Schülern an der Schule. Der Gesetzgeber hat damit gerade nicht alles, was in diesem besonders grundrechtsrelevanten Bereich der Glaubensfreiheit und des Schulwesens, wesentlich ist, wie z.B. das Verbot religiöser Handlungen, geregelt.³³

Dagegen kann vorgetragen werden, dass der vorliegende Fall eine atypische Konstellation darstellt, die sich auch nur auf einen Einzelfall bezieht. Eine generalklauselartige Regelung tangiert daher nicht den Parlamentsvorbehalt im Wesentlichen, grundrechtsrelevanten Bereich. Es kann eine Parallel zu der polizeirechtlichen Generalklausel gezogen werden, auf die die Abwehr einer im Einzelfall bestehenden Gefahr gestützt wird. Anders wäre es zu beurteilen, wenn die Schule ein grundsätzliches Verbot des Betens in der Schule i.S.e. abstrakten Gefahrenabwehr gestützt auf die Generalklausel regeln wollte.³⁴ Auch kann dem sächsischen Gesetzgeber nicht entgegengehalten werden, dass er andere, grundrechtsrelevante Konstellationen, die im Rahmen des Schulbetriebes auftreten können, detailliert geregelt hätte. Zwar enthält das SächsSchulG eine Regelung zu Schülerzeitschriften (§ 58 SächsSchulG) und liefert auch eine Ermächtigung für ein Verbot des Vertriebs der Schülerzeitung auf dem Schulgrundstück. Das SächsSchulG regelt aber z.B. nicht die politische Betätigung von Schülern oder äußert sich zum Datenschutz.³⁵

³⁰ BVerfGE 34, 165 (192 f.); 98, 218; so genannte Wesentlichkeitstheorie, vgl. auch BVerfGE 116, 24 (58).

³¹ BVerfGE 10, 164 (165); BVerwG GewArch 2007, 247 (249).

³² BVerwG GewArch 2007, 247 (249).

³³ Für das Erfordernis einer konkreten Regelung im vorliegenden Fall z.B. Zimmermann, LKV 2010, 394 (400).

³⁴ Gegen das Erfordernis einer konkreten gesetzlichen Regelung OVG Berlin-Brandenburg LKV 2010, 422 (427), das allerdings ohne weitere Begründung darauf abstellt, die schulrechtliche Generalklausel sei eine geeignete gesetzliche Grundlage.

³⁵ Anders z.B. das Berliner Schulgesetz (GVBl. 2011, S. 347), vgl. u.a. § 48 mit einer ausführlicheren Regelung zu Veröffentlichungen, Meinungsfreiheit der Schüler, politischer Werbung und §§ 65 ff. mit Regelungen zum Datenschutz und Evaluation.

Damit genügt § 32 Abs. 2 SächsSchulG den Anforderungen des Parlamentsvorbehaltes.³⁶

cc) Verfassungsimmanenz

Die Vorschrift müsste schließlich Ausdruck einer verfassungsimmanenten Schranke sein, also der Wahrung kollidierenden Verfassungsrecht dienen. Zum kollidierenden Verfassungsrecht zählen die Grundrechte Dritter sowie Gemeinschaftswerte von Verfassungsrang.³⁸ Hier sind insofern die noch näher zu prüfenden Gesetzeszwecke in den Blick zu nehmen, namentlich die Sicherung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags, die Wahrung der staatlichen Neutralitätspflicht sowie der Schutz des elterlichen Erziehungsrechts und der negativen Glaubensfreiheit von Mitschülern und Lehrern.³⁹

³⁶ A.A. gut vertretbar. Gerade in der Laserdrome-Entscheidung hat das BVerwG ausgeführt, dass eine Generalklausel „als Eingriffsgrundlage dann nicht aus[reicht], wenn die Entscheidung darüber, ob die betreffende Berufstätigkeit die öffentliche Ordnung verletzt, von einer verwickelten, in das Gebiet der Weltanschauungen hineinreichenden, abwägenden Wertung einer Mehrzahl verschiedener Schutzinteressen abhängt“, BVerwG GewArch 2007, 247 (249).

³⁷ Die Frage, ob die Vorschrift dem Parlamentsvorbehalt genügt, oder das Verbot des Betens in der Schule einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedarf, ist richtigerweise an dieser Stelle zu erörtern. Es ist keine Frage der Verfassungsmäßigkeit der Regelung selbst, da diese nicht schon deswegen verfassungswidrig würde, wenn sie den speziellen grundrechtlichen Fall nicht erfasst. Die Bearbeiter sollten das Problem des Parlamentsvorbehaltes erkennen. Ausführungen zu dem Parlamentsvorbehalt sind unter Berücksichtigung des Ausbildungsstandes für eine Bewertung mit „ausreichend“ jedoch nicht zwingend. Arbeiten, die mit einem „vollbefriedigend“ oder besser benotet werden, sollten eine Stellungnahme zum Parlamentsvorbehalt enthalten. Das VG Berlin und OVG Berlin-Brandenburg gehen auf dieses Problem nicht wirklich ein. Das BVerwG (NVwZ 2012, 163 [168]), ist der Auffassung, dass die Schulgeneralklausel als Grundlage für Einschränkungen der Glaubensfreiheit ausreicht, soweit es „nicht um die Konkretisierung des Gebotes der staatlichen Neutralität mit Blick auf abstrakt mögliche Gefährdung des Schulfriedens, sondern [...] um die Abwehr konkreter Gefahren für dieses Schutzgut geht [...].“

³⁸ Vgl. u.a. BVerfGE 52, 223 (246 f.); 108, 282 (297).

³⁹ Aufbauhinweis: Die Frage der Verfassungsimmanenz deckt sich mit der Frage nach dem legitimen Zweck des Gesetzes, sodass es möglich ist diese Frage im Rahmen der Verhältnismäßigkeit des Gesetzes zu erörtern. An dieser Stelle darf jedoch zumindest nicht der Hinweis fehlen, dass das § 32 Abs. 2 SächsSchulG Ausdruck einer verfassungsimmanenten Schranke sein muss.

b) Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes (§ 32 Abs. 2 Sächs-SchulG)

Das Gesetz müsste in jeder Hinsicht, das heißt formell und materiell, verfassungsmäßig sein.⁴⁰

aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes

Dem Land Sachsen steht mangels weiterer Regelung im Grundgesetz nach Art. 70 GG die Gesetzgebungskompetenz für das Schulrecht zu. Im Sachverhalt sind keine Anhaltpunkte dafür ersichtlich, dass das Gesetz an Verfahrens- oder Formfehlern leidet. Das Gesetz ist formell verfassungsmäßig.

bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes**(1) Bestimmtheitsgebot nach Art. 19 Abs. 1 und 2 GG⁴¹**

§ 32 Abs. 2 SächsSchulG stellt zwar eine so genannte Generalklausel dar; diesbezüglich ist aber anerkannt, dass ihr Regelungsgehalt hinreichend konkretisiert ist⁴² und sie damit dem Bestimmtheitsgebot genügt. Es handelt sich nicht um ein unzulässiges Einzelfallgesetz im Sinne des Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG. Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG gilt nicht für die Fixierung verfassungsimmanenter Schranken aus kollidierendem Verfassungsrecht.⁴³ Es ist auch nicht ersichtlich, dass das Gesetz das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG in seinem Wesensgehalt antastet und damit gegen Art. 19 Abs. 2 GG verstößt.

(2) Verhältnismäßigkeit des Gesetzes

Das Gesetz müsste auch verhältnismäßig sein. Das ist der Fall, wenn es einen legitimen Zweck verfolgt und ein legitimes Mittel zur Durchsetzung dieses Zweckes darstellt, d.h. geeignet, erforderlich und angemessen (verhältnismäßig im engeren Sinne) ist.

Der legitime Zweck des Gesetzes muss aufgrund der verfassungsimmanenten Schranke der Glaubensfreiheit ein kollidierendes Verfassungsgut widerspiegeln.

Hinsichtlich § 32 Abs. 2 SächsSchulG kommt in erster Linie die Sicherung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags durch Wahrung der Funktionsfähigkeit der Einrichtung Schule und des Schulfriedens in Betracht. Nach allgemeiner Auffassung enthält Art. 7 Abs. 1 GG einen Verfassungsauftrag an den Staat zur Gewährleistung eines leistungsfähigen Schulwesens.⁴⁴ Der staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag ist mithin ein Gemeinschaftswert von Verfassungsrang und stellt einen legitimen Zweck für die Regelung des § 32 Abs. 2 SächsSchulG dar.

⁴⁰ Vgl. BVerfGE 32, 6.

⁴¹ Die Bearbeiter sollen die allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen nennen, aber auch erkennen, dass hier keine vertieften Ausführungen notwendig sind.

⁴² BVerfGE 54, 143 (144 f.); Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl. 2009, Rn. 49.

⁴³ BVerfGE 83, 130 (154); a.A. Sachs, in: Sachs (Fn. 23), Art. 19 Rn. 30.

⁴⁴ Vgl. statt vieler Pieroth, in: Jarass/Pieroth (Fn. 8), Art. 7 Rn. 1.

Als weitere legitime Zwecke des Gesetzes kommen vorliegend die Wahrung der Neutralitätspflicht des Staates in religiösen und weltanschaulichen Fragen, der Schutz der negativen Glaubensfreiheit von Mitschülern und Lehrern und das elterliche Erziehungsrecht in Betracht. Ob es dem Gesetzgeber beim Erlass des Gesetzes auch auf diese Zwecke unmittelbar ankam oder ob sie mittelbar in dem Hauptzweck des Gesetzes, der Sicherung des Bildungs- und Erziehungsauftrags des Staates, aufgehen, kann dahinstehen, soweit diese Zwecke ebenfalls Güter vom Verfassungsrang erfassen.

Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewährleistet auch das Recht, einer religiösen Handlung fernzubleiben. Diese so genannten negativen Religionsfreiheit ist als ein grundrechtlich verbürgtes subjektives Recht Dritter daher ebenfalls ein Gut von Verfassungsrang. Entsprechendes gilt für das in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verankerte elterliche Erziehungsrecht.

Hingegen ist fraglich, inwieweit die religiös-weltanschauliche Neutralitätspflicht des Staates in Glaubensfragen einen entsprechenden verfassungsimmanenten legitimen Zweck darstellen kann. Das Grundgesetz enthält kein unmittelbares Gebot einer solchen Neutralität des Staates. Sie kann aber nach allgemeiner Auffassung aus der Gesamtschau verfassungsrechtlicher Vorschriften wie des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, des Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, Art. 33 Abs. 3 GG sowie Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV, Art. 137 Abs. 1 WRV geschlussfolgert werden.⁴⁵ Allerdings ist „[d]ie dem Staat gebotene religiös-weltanschauliche Neutralität [...] indes nicht als eine distanzierende im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche, sondern als eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung zu verstehen. [...] Der Staat darf lediglich keine gezielte Beeinflussung im Dienste einer bestimmten politischen, ideologischen oder weltanschaulichen Richtung betreiben oder sich durch von ihm ausgehende oder ihm zuzurechnende Maßnahmen ausdrücklich oder konkludent mit einem bestimmten Glauben oder einer bestimmten Weltanschauung identifizieren und dadurch den religiösen Frieden in einer Gesellschaft von sich aus gefährden.“⁴⁶ In dieser Form der staatlichen Zurückhaltung stellt die Neutralitätspflicht ebenfalls ein Gut vom Verfassungsrang dar.

Das dementsprechende Mittel des Gesetzes, die generalsklauselartige Ermächtigung zu „Maßnahmen“, ist wegen der Ausgestaltung als Ermessensnorm in allen Einzelfällen verfassungskonform anwendbar auch damit geeignet, erforderlich und angemessen.

cc) Zwischenergebnis

Das Gesetz ist als Schrankenregelung verfassungsmäßig.

c) Verfassungsmäßige Anwendung

Der Gegenstand der Verfassungsbeschwerde, das Verbot des Betens, müsste auch im Rahmen des bei Verfassungsbe-

⁴⁵ BVerfGE 93, 1 (17); 19, 206 (216); 108, 282 (299); Jarass, in: Jarass/Pieroth (Fn. 8), Art. 4 Rn. 5.

⁴⁶ BVerfGE 108, 282 (300).

schwerden anzuwendenden Prüfungsumfangs den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechen.

aa) Prüfungsumfang

Das Bundesverfassungsgericht ist keine „Superrevisionsinstanz“. Vielmehr sind Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts Sache der Fachgerichte. Die Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts ist nur auf die spezifische Verletzung von Grundrechten beschränkt. Es wird überprüft, ob ein Grundrecht durch die Gerichte verkannt oder falsch ausgelegt wurde (zum Beispiel im Umfang des Schutzbereichs) und dies materielle Auswirkungen auf den konkreten Rechtsfall hatte. Hier könnte bei dem Verbot des Betens, das durch die Gerichtsurteile bestätigt wurde, das Grundrecht der Glaubensfreiheit nicht ausreichend berücksichtigt worden sein. Ein Verfassungsverstoß bei der konkreten Anwendung liegt nach allen bisher erörterten Prüfungspunkten insofern nur noch vor, wenn das Verbot mit Blick auf die Glaubensfreiheit des A unverhältnismäßig ist.

bb) Verhältnismäßigkeit

Das Verbot des Betens ist verhältnismäßig, wenn es einen legitimen Zweck verfolgt und darauf bezogen ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Mittel darstellt.

(1) Legitimer Zweck

Als legitime Zwecke der Gesetzesanwendung kommen die oben genannten Zwecke des angewendeten Gesetzes in Betracht. Diese sind Sicherung des Bildungs- und Erziehungsauftrags, die Wahrung der Neutralitätspflicht, die Berücksichtigung der Rechte Dritter in Gestalt des elterlichen Erziehungsrechts und der negativen Glaubensfreiheit anderer Schüler und Lehrer.

Im Hinblick auf die Neutralitätspflicht ist allerdings fraglich, ob es im Rahmen der verfassungsmäßigen Anwendung des Gesetzes tatsächlich einen legitimen Zweck für ein Gebetsverbot darstellen kann.

Zum einen relativiert das Grundgesetz selbst das Neutralitätsgebot gerade hinsichtlich des Religionsunterrichts an den Schulen, Art. 7 Abs. 3 S. 1 GG. Die Schule ist also auch nach dem Willen des Verfassungsgebers kein religionsfreier Raum. Fraglich ist, inwieweit das Argument zu berücksichtigen ist, dass aufgrund der „Bremer Klausel“, Art. 141 GG, Art. 7 Abs. 3 S. 1 GG in manchen Bundesländern keine Anwendung findet und die Schule daher berechtigt sei, den schulischen Raum zu einem Ort weltanschaulicher und religiöser Neutralität zu erheben. Sachsen zählt zu den Bundesländern, die sich auf Art. 141 GG berufen können. Allerdings ist auch in Sachsen der Religionsunterricht an den öffentlichen Schulen ordentliches Lehrfach (§ 18 Abs. 1 SächsSchulG). Damit ist die Schule bereits nach dem Willen des sächsischen Gesetzgebers kein religionsfreier Raum.

Zum anderen richtet sich die Neutralitätspflicht an den Staat und verlangt von diesem Zurückhaltung bei dessen Aktivitäten (zum Beispiel Schulgebet als schulische Veranstaltung, Kruzifix im Klassenraum) und nicht die Zurückhaltung Privater hinsichtlich ihrer religiösen Aktivität. A ist

daher als Privatperson nicht gehalten, das Neutralitätsgebot zu berücksichtigen. Dieses an den Staat gerichtete Gebot beinhaltet aber prinzipiell auch nicht die Pflicht des Staates, gegen religiöse Betätigungen Einzelter im öffentlichen Raum vorzugehen.⁴⁷ Folglich kommt die Wahrung der Neutralitätspflicht nicht als legitimer Zweck des Verbotes in Betracht.⁴⁸

Hinterfragt kann auch werden, inwieweit der staatlicher Bildungs- und Erziehungsauftrag als legitimer Zweck des Verbotes in Betracht kommt. Dieser beinhaltet unter anderem die Gewährleistung des Schulfriedens. Der Schulfrieden könnte bei einer konkreten Gefahr tatsächlich gefährdet sein. Worin jedoch eine solche bei einem – verfassungsrechtlich erlaubten, da durch Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG verbürgten – Gebet eines Schülers in den Schulpausen zu sehen ist, ist äußerst fragwürdig. Dem Sachverhalt sind keine Hinweise auf konkrete Auseinandersetzungen aufgrund des Gebetes zwischen Schülern zu entnehmen.⁴⁹ Mithin kann auch dieser legitime Zweck des Verbotes verneint werden.⁵⁰ Als legitimer Zweck des Verbotes verbleibt daher nur noch der Schutz der Rechte Dritter in Gestalt der negativen Glaubensfreiheit der anderen Schüler und der Lehrer und das elterliche Erziehungsrecht.

(2) Legitimes Mittel

(a) Geeignetheit

Das Verbot müsste zur Erreichung der genannten Zwecke geeignet sein. Hier werden durch den vollständigen Ausschluss der Gebetshandlungen aus dem Bereich der Schule

⁴⁷ VG Berlin LKV 2010, 42.

⁴⁸ I.d.S. auch BVerwG NVwZ 2012, 163 (165). Allerdings lässt das Gericht i.E. offen, ob das Neutralitätsgebot aufgrund veränderter gesellschaftlicher Verhältnisse nicht gegebenenfalls doch im schulischen Raum zu berücksichtigen wäre. Denn nach Ansicht des Gerichts könne jedenfalls nicht die schulrechtliche Generalklausel zur Durchsetzung eines solchen Neutralitätsgebotes herangezogen werden. Diese genüge in diesem Zusammenhang nämlich nicht den Anforderungen des Parlamentsvorbehaltens, BVerwG NVwZ 2012, 163 (166).

⁴⁹ Anders das OVG Berlin-Brandenburg (LKV 2010, 422 [426]), das auf ein immanentes Konfliktpotential zwischen muslimischen und nichtmuslimischen Schülern abstellt. Diese Argumentation des OVG überzeugt auch bei der Tatsachenlage im Originalfall nicht. Das BVerwG (NVwZ 2012, 163 [166]) folgt dem OVG, allerdings ist es gemäß § 137 Abs. 2 VwGO an die tatsächlichen Feststellungen und die Beweiswürdigung des OVG gebunden gewesen. Das konkrete Konfliktpotential der Gebetshandlung war daher auch für das BVerwG das entscheidende Abwägungskriterium im Rahmen der praktischen Konkordanz. Krit. diesbezüglich auch *Enders*, JZ 2012, 363 (365), der die Figur des polizeilichen Notstandes heranzieht, i.E. aber auch dessen Voraussetzungen in Bezug auf den betenden Schüler als nicht erfüllt erachtet.

⁵⁰ A.A. ist bei diesem Sachverhalt schwer vertretbar; dann kommt es auf die Abwägung im Rahmen der praktischen Konkordanz an.

alle „Gefahren“ für den Schulfrieden sowie die Möglichkeit, dass andere Schüler oder Lehrer den Gebeten ausgesetzt werden, von vornherein unterbunden. Das Verbot ist damit geeignet.

(b) Erforderlichkeit

Das Verbot müsste zur Förderung der Zwecke auch erforderlich sein. Dies ist der Fall, wenn dem Staat kein gleich geeignetes, milderes Mittel zur Verfügung steht.

Fraglich ist, ob die Schule als milderes Mittel einen Gebetsraum zur Verfügung stellen müsste. Laut Sachverhalt wäre dies zumindest möglich. Für die Frage des milderenden Mittels kommt es gerade nicht darauf an, ob Art. 4 Abs. 1 und 2 GG grundsätzlich einen Anspruch auf Einräumung eines solchen Raumes besteht. A hat jedenfalls Anspruch darauf, ungestört, vor allem ohne einen staatlichen Eingriff, seiner religiösen Betätigung nachzukommen. Ein Verbot des Betens wäre nur dann erforderlich, wenn der Staat ohne großen Aufwand keinen anderen, weniger belastenden Zustand als ein Verbot schaffen kann.⁵¹ Das Ausweichen auf einen anderen Schulraum ist im vorliegenden Fall ohne übermäßigen Aufwand für die Schule möglich und stellt daher ein milderes Mittel zum Verbot dar. Das Verbot ist daher nicht erforderlich und mithin unverhältnismäßig.⁵²

(c) Angemessenheit (Praktische Konkordanz)

Es ist eine Abwägung zwischen der Glaubensfreiheit des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und der kollidierenden Verfassungsnorm im Wege der so genannten praktischen Konkordanz vorzunehmen. Es darf nicht eine der widerstreitenden Rechtspositionen bevorzugt und maximal behauptet werden, sondern alle müssen einen möglichst schonenden Ausgleich erfahren.

Als kollidierende Verfassungsgüter kommen hier nur noch die negative Glaubensfreiheit der anderen Schüler und der Lehrer und das elterliche Erziehungsrecht in Betracht.⁵³

Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewährleistet auch das Recht einer religiösen Handlung fernzubleiben. Der Einzelne hat in einer Gesellschaft, die unterschiedlichen Glaubensüberzeugungen Raum gibt, jedoch kein Recht darauf von fremden Glaubensbekundungen, kultischen Handlungen und religiö-

sen Symbolen verschont zu bleiben.⁵⁴ Bei staatlich veranlasster Konfrontation mit religiösen Bekundungen (Schulgebet, Kruzifix im Klassenzimmer) kann die negative Glaubensfreiheit allerdings vor allem dann unverhältnismäßig tangiert sein, wenn keine Ausweichmöglichkeit für den Betroffenen geschaffen wird.⁵⁵ Zu beachten ist, dass auch die negative Glaubensfreiheit unmittelbar nur im Verhältnis zwischen Privatem und dem Staat wirkt und für die Beziehungen unter Privaten die mittelbare Drittewirkung der negativen Glaubensfreiheit bemüht werden muss.

Hier im Fall handelt es sich jedoch nicht um eine Konfrontation mit einer staatlichen Handlung, sondern mit der einer Privatperson. Auch ist grundsätzlich eine Ausweichmöglichkeit der anderen Schüler (damit wird auch der Erziehungsaufrag der Eltern nicht berührt) und Lehrkräfte gegeben. Es kann ein Gebetsraum zur Verfügung gestellt werden oder die Betroffenen können sich auch „entfernen“. Einzelne Irritationen können jedenfalls nicht zu einem grundsätzlichen Zurücktreten der Glaubensfreiheit des A führen.⁵⁶

Das elterliche Erziehungsrecht folgt aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Es umfasst die freie Entscheidung der Eltern über die Pflege und die Erziehung ihrer Kinder in weltanschaulicher und auch religiöser Hinsicht.⁵⁷ Auch dieses Grundrecht entfaltet Schutzwirkung in erster Linie gegenüber Eingriffshandlungen des Staates, die dieses Recht beinträchtigen. Es entfaltet jedoch nicht unmittelbare Schutzwirkung gegenüber Handlungen Privater. Das elterliche Erziehungsrecht reicht daher jedenfalls nicht weiter als die negative Glaubensfreiheit des eigenen Kindes, wenn es um die Begegnung des Kindes mit religiösen Handlungen Dritter geht.⁵⁸ Somit kann auch das elterliche Erziehungsrecht nicht zu einem grundsätzlichen Zurücktreten der Glaubensfreiheit des A führen.

cc) Zwischenergebnis

Das Gesetz wurde nicht verfassungskonform angewendet.

d) Zwischenergebnis

Der Eingriff in den Schutzbereich der Glaubensfreiheit ist nicht gerechtfertigt.

4. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

⁵¹ Vgl. Pieroth/Schlink (Fn. 27), Rn. 295.

⁵² Es kommt auf den Einzelfall an. Das OVG Berlin-Brandenburg führte aus, dass die Einrichtung eines Gebetsraumes für die Schule organisatorisch unzumutbar sei. Auch an diese Tatsachenfeststellung war das BVerwG gebunden. Wo die Grenzen für einen noch angemessenen Aufwand des Staates liegen, ist nicht eindeutig. Ob diese bereits dann erreicht wäre, wenn die Schule keinen freien Raum zur Verfügung hätte, sondern einen Raum extra frei machen müsste, kann vorliegend dahingestellt bleiben, ist aber sicherlich eine Frage, die in der schulischen Praxis relevant werden kann.

⁵³ Für eine durchschnittliche Bearbeitung wird erwartet, dass zumindest das Problem der negativen Glaubensfreiheit erkannt wird.

⁵⁴ BVerfGE 93, 1 (16).

⁵⁵ BVerfGE 93, 1 (24); 52, 223 (248).

⁵⁶ So auch VG Berlin LKV 2010, 42 (45) und BVerwG NVwZ 2012 163 (164); anders das OVG Berlin-Brandenburg (LKV 2010, 422 [426]), das auf begrenzte Ausweichmöglichkeiten – und daher ein hohes Konfliktpotential – abstellt. Beide Ansichten sind vertretbar. Es kommt auf die Argumentation an. Der Sachverhalt bietet jedoch eher Anhaltspunkte für die Meinung des VG Berlin und des BVerwG.

⁵⁷ U.a. BVerfGE 41 29 (47); 52, 223 (235).

⁵⁸ So auch deutlich BVerwG NVwZ 2012, 163 (165).

III. Gesamtergebnis und Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Die Verfassungsbeschwerde hat Aussicht auf Erfolg. Das Bundesverfassungsgericht wird den Verfassungsverstoß feststellen, die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte aufheben und die Sache zurückverweisen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG).