

## Öffentliches Recht

### Problem: Verfassungswidrigkeit eines generellen Kopftuch-Verbots für Lehrkräfte

BVERFG, BESCHLUSS VOM 27.01.2015  
1 BVR 471/10, 1 BVR 1181/10 (BECKRS 2015, 42522)

#### EINLEITUNG:

Das sog. „Kopftuch-Urteil“ des BVerfG vom 24. September 2003 (2 BvR 1436/02, NJW 2003, 3111) ist ein „Klassiker“ im Bereich der Grundrechte. Das BVerfG entschied, dass es an einer gesetzlichen Grundlage fehlte, um einer kopftuchtragenden muslimischen Lehrerin die Einstellung in den Schuldienst zu verweigern. Es betonte jedoch explizit, dass es dem zuständigen Landesgesetzgeber frei stehe, die fehlende gesetzliche Grundlage zu schaffen. Daraufhin schufen acht Bundesländer Regelungen, welche ihren Lehrern in der Schule religiöse Bekundungen untersagen, die geeignet sind, die Neutralität des Landes zu gefährden. In dem nachfolgend dargestellten Beschluss untersucht das BVerfG die Zulässigkeit eines solchen generellen Verbots und kommt zu einem für viele Beobachter überraschenden Ergebnis.

#### SACHVERHALT (LEICHT ABGEWANDELT)

A und B sind Musliminnen. Beide sind beim Land Nordrhein-Westfalen beschäftigt, A als angestellte Sozialpädagogin, B als angestellte Lehrerin. Sie tragen aus religiösen Gründen ein Kopftuch. Nach Inkrafttreten der formell verfassungsgemäßen §§ 57 IV, § 58 S. 2 SchulG NW forderte die Schulbehörde sie auf, das Kopftuch während des Dienstes abzulegen. Nachdem arbeitsrechtliche Sanktionen angedroht und umgesetzt wurden, beschritten beide Beschwerdeführerinnen erfolglos den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten. Mit zulässigen Verfassungsbeschwerden wenden sich A und B gegen die arbeitsgerichtlichen Entscheidungen und mittelbar gegen die zugrunde liegende landesschulgesetzliche Regelung. Sind ihre Verfassungsbeschwerden begründet?

#### PRÜFUNGSSHEMA:

- A. Verstoß gegen Art. 4 I, II GG
  - I. Eingriff in den Schutzbereich
    - 1. Personeller Schutzbereich
    - 2. Sachlicher Schutzbereich
    - 3. Eingriff
  - II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs
    - 1. Festlegung der Schranke
    - 2. Schranken-Schranken
      - a) Formelle Verfassungsmäßigkeit des eingreifenden Gesetzes
      - b) Materielle Verfassungsmäßigkeit des eingreifenden Gesetzes
      - c) Verfassungsmäßigkeit des Einzelakts
- B. Verstoß gegen Art. 3 III 1 GG
  - I. Ungleichbehandlung
  - II. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

#### Leitsätze:

Der Schutz des Grundrechts auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) gewährleistet auch Lehrkräften in der öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule die Freiheit, einem aus religiösen Gründen als verpflichtend verstandenen Bedeckungsgebot zu genügen, wie dies etwa durch das Tragen eines islamischen Kopftuchs der Fall sein kann.

Ein landesweites gesetzliches Verbot religiöser Bekundungen (hier: nach § 57 Abs. 4 SchulG NW) durch das äußere Erscheinungsbild schon wegen der bloß abstrakten Eignung zur Begründung einer Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität in einer öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule ist unverhältnismäßig, wenn dieses Verhalten nachvollziehbar auf ein als verpflichtend verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen ist. Ein angemessener Ausgleich der verfassungsrechtlich verankerten Positionen - der Glaubensfreiheit der Lehrkräfte, der negativen Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Schülerinnen und Schüler sowie der Eltern, des Elterngrundrechts und des staatlichen Erziehungsauftrags - erfordert eine einschränkende Auslegung der Verbotsnorm, nach der zumindest eine hinreichend konkrete Gefahr für die Schutzgüter vorliegen muss.

Wird in bestimmten Schulen oder Schulbezirken aufgrund substantieller Konfliktlagen über das richtige religiöse Verhalten bereichsspezifisch die Schwelle zu einer hinreichend konkreten Gefährdung oder Störung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität in einer beachtlichen Zahl von Fällen erreicht, kann ein verfassungsrechtlich anzuerkennendes Bedürfnis bestehen, religiöse Bekundungen durch das äußere Erscheinungsbild nicht erst im konkreten Einzelfall, sondern etwa für bestimmte Schulen oder Schulbezirke über eine gewisse Zeit auch allgemeiner zu unterbinden.

Werden äußere religiöse Bekundungen durch Pädagoginnen und Pädagogen in der öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule zum Zweck der Wahrung des Schulfriedens und der staatlichen Neutralität gesetzlich untersagt, so muss dies für alle Glaubens- und Weltanschauungsrichtungen grundsätzlich unterschiedslos geschehen.

**LÖSUNG:**

Die Verfassungsbeschwerden von A und B sind begründet, soweit ein Eingriff in eines ihrer Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte vorliegt, der verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist.

**A. Verstoß gegen Art. 4 I, II GG**

A und B könnten in ihrem Grundrecht aus Art. 4 I, II GG verletzt sein. Das verlangt einen Eingriff in den Schutzbereich dieses Grundrechts, der verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist.

**I. Eingriff in den Schutzbereich**

**1. Personeller Schutzbereich**

Die Glaubensfreiheit des Art. 4 I, II GG ist ein Grundrecht, das jedermann zusteht und somit auch A und B. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass A und B Bedienstete des öffentlichen Dienstes sind:

„[84] Die Beschwerdeführerinnen können sich **auch als Angestellte im öffentlichen Dienst auf ihr Grundrecht aus Art. 4 I und II GG berufen**. Die Grundrechtsberechtigung der Beschwerdeführerinnen wird durch ihre Eingliederung in den staatlichen Aufgabenbereich der Schule nicht von vornherein oder grundsätzlich in Frage gestellt. **Der Staat bleibt zudem auch dann an die Grundrechte gebunden, wenn er sich zur Aufgabenerfüllung zivilrechtlicher Instrumente bedient**, wie das hier durch den **Abschluss privatrechtlicher Arbeitsverträge** mit den zur Erfüllung seines Erziehungsauftrags von ihm angestellten Pädagoginnen der Fall ist.“

**2. Sachlicher Schutzbereich**

Art. 4 GG garantiert in Absatz 1 die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses, in Absatz 2 das Recht der ungestörten Religionsausübung. Beide Absätze des Art. 4 GG **enthalten ein umfassend zu verstehendes einheitliches Grundrecht**. Art. 4 I, II GG schützt die Freiheit, einen Glauben zu bilden und zu haben (sog. „**forum internum**“), aber auch zu äußern und dementsprechend zu handeln (sog. „**forum externum**“).

„[86] Bei der Würdigung dessen, was im Einzelfall als Ausübung von Religion und Weltanschauung zu betrachten ist, darf das Selbstverständnis der jeweils betroffenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften und des einzelnen Grundrechtsträgers nicht außer Betracht bleiben. Dies bedeutet jedoch nicht, dass jegliches Verhalten einer Person allein nach deren subjektiver Bestimmung als Ausdruck der Glaubensfreiheit angesehen werden muss. **Die staatlichen Organe dürfen prüfen und entscheiden, ob hinreichend substantiiert dargelegt ist, dass sich das Verhalten tatsächlich nach geistigem Gehalt und äußerer Erscheinung in plausibler Weise dem Schutzbereich des Art. 4 GG zuordnen lässt**, also tatsächlich eine als religiös anzusehende Motivation hat. [...]

[88] Die beiden Beschwerdeführerinnen machen mit ihren Verfassungsbeschwerden eine **religiöse Motivation für das Tragen ihrer Kopfbedeckungen geltend**. Sie bezeichnen deren Tragen als unbedingte religiöse Pflicht und als elementaren Bestandteil einer am Islam orientierten Lebensweise.

[89] Diese religiöse Fundierung der Bekleidungswahl ist auch mit Rücksicht auf die im Islam vertretenen unterschiedlichen Auffas-

Kurze und knappe Absage an das sog. besondere Gewaltverhältnis. Auch Staatsdiener können sich bei ihrer Amtstätigkeit auf die Grundrechte berufen.

Art. 4 I, II GG: einheitliches Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit

Substantiierte Darlegung der Glaubensgeleitetheit des Handelns ist erforderlich. Korrespondierend darf der Staat dies überprüfen.

Kopftuch ist religiöses Symbol

sungen zum sogenannten Bedeckungsgebot **nach geistigem Gehalt und äußerer Erscheinung hinreichend plausibel**. Dabei kommt es nicht darauf an, dass der genaue Inhalt der Bekleidungs Vorschriften für Frauen unter islamischen Gelehrten durchaus umstritten ist. **Es genügt, dass diese Betrachtung unter den verschiedenen Richtungen des Islam verbreitet ist** und insbesondere auf zwei Stellen im Koran (Sure 24, Vers 31; Sure 33, Vers 59) zurückgeführt wird. [...]"

Daher können sich A und B auf den Schutz der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit aus Art. 4 I, II GG berufen.

### 3. Eingriff

Unter einem Eingriff ist jedes staatliche Maßnahme zu verstehen, die dem Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht.

„[96] Die Beschwerdeführerinnen berufen sich **nicht nur auf eine religiöse Empfehlung**, deren Befolgung für die einzelnen Gläubigen disponibel oder aufschiebbar ist. **Vielmehr** haben sie plausibel dargelegt, dass es sich für sie – entsprechend dem Selbstverständnis von Teilen im Islam – um ein **imperatives religiöses Bedeckungsgebot in der Öffentlichkeit** handelt, das zudem nachvollziehbar ihre **persönliche Identität berührt (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)**, so dass ein Verbot dieser Bedeckung im Schuldienst für sie sogar den **Zugang zum Beruf verstellen kann (Art. 12 Abs. 1 GG)**. **Dass auf diese Weise derzeit faktisch vor allem muslimische Frauen von der qualifizierten beruflichen Tätigkeit als Pädagoginnen ferngehalten werden, steht zugleich in einem rechtfertigungsbedürftigen Spannungsverhältnis zum Gebot der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen (Art. 3 Abs. 2 GG)**. **Vor diesem Hintergrund greift das gesetzliche Bekleidungsverbot in ihr Grundrecht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit trotz seiner zeitlichen und örtlichen Begrenzung auf den schulischen Bereich mit erheblich größerem Gewicht ein, als dies bei einer religiösen Übung ohne plausiblen Verbindlichkeitsanspruch der Fall wäre.**“

Handelte es sich nur um eine unverbindliche religiöse Empfehlung, könnte der Eingriff verneint werden.

Erhebliche Eingriffsintensität trotz Beschränkung des Verbots auf die Dienstzeit, weil neben Art. 4 I, II GG auch noch andere Grundrechte - z.T. massiv - betroffen sind. Diese anderen Grundrechte sollten in einer Klausur im Übrigen besser separat geprüft, und nicht nur einfach inzident beim Eingriff in die Glaubensfreiheit erwähnt werden.

Beachte: Genaue Prüfung der Eingriffsintensität ist wichtig für die später vorzunehmende Abwägung.

## II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

Der Eingriff ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, soweit er durch die Schranken der Glaubensfreiheit gedeckt ist.

### 1. Festlegung der Schranke

Das BVerfG geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Glaubensfreiheit nur den sog. verfassungsimmanenten Schranken unterliegt und sieht auch keine Veranlassung, dies groß zu erklären:

„[98] Einschränkungen dieses Grundrechts müssen sich aus der Verfassung selbst ergeben, **weil Art. 4 Abs. 1 und 2 GG keinen Gesetzesvorbehalt** enthält. Zu solchen verfassungsimmanenten Schranken zählen die Grundrechte Dritter sowie Gemeinschaftswerte von Verfassungsrang. [...]"

BVerfGE 52, 223, 247; 93, 1, 21; 108, 282, 297

In einer **Klausur** muss die Schrankenfrage diskutiert werden, weil die Gegenauffassung, die von einem Gesetzesvorbehalt gem. Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 I WRV ausgeht, gut vertretbar ist (vgl. BVerfG, DVBl. 2001, 485, 487).

Kollidierende Grundrechte Dritter und andere Rechtsgüter von Verfassungsrang sind hier die negative Glaubensfreiheit der Schüler (**Art. 4 I GG**), das Erziehungsrecht der Eltern (**Art. 6 II 1 GG**) und der staatliche Erziehungsauftrag aus **Art. 7 I GG**, der weltanschauliche Neutralität bei der schulischen Erziehung fordert.

Das wird in Klausuren ganz oft vergessen, ist aber völlig unstrittig.

§ 57 Schulgesetz Nordrhein-Westfalen (SchulG NW):

„[...]“

(4) 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 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 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt. Die Wahrnehmung des Erziehungsauftrags nach Artikel 7 und 12 Abs. 6 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen und die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen widerspricht nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1. Das Neutralitätsgebot des Satzes 1 gilt nicht im Religionsunterricht und in den Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen.

(6) Die Einstellung einer Lehrerin oder eines Lehrers setzt als persönliches Eignungsmerkmal voraus, dass sie oder er die Gewähr für die Einhaltung der Bestimmungen des Absatzes 4 in der gesamten voraussichtlichen Dienstzeit bietet. [...]“

§ 58 SchulG NW:

„Sonstige im Landesdienst stehende pädagogische und sozialpädagogische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wirken bei der Bildungs- und Erziehungsarbeit mit. § 57 Abs. 4 und 6 gilt entsprechend.“

Das geht in einer Klausur natürlich nicht. Da muss Farbe bekannt werden, ob die Erforderlichkeit zu bejahen oder zu verneinen ist.

Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne oder Angemessenheitsprüfung

**Diese verfassungsimmanenten Schranken müssen durch ein einfaches Parlamentsgesetz konkretisiert werden.** Das gebietet die **Wesentlichkeitstheorie**. Bei dem konkretisierenden Gesetz handelt es sich um **§§ 57 IV, 58 S. 2 SchulG NW**. Diese Vorschriften müssen den aufgezeigten Grundrechtskonflikt nach dem **Prinzip der praktischen Konkordanz** lösen. D.h. sie müssen die kollidierenden Grundrechte bzw. Rechtsgüter von Verfassungsrang so in Ausgleich zueinander bringen, dass alle ein maximales Maß an Wirksamkeit behalten.

## 2. Schranken-Schranken

### a) Formelle Verfassungsmäßigkeit des eingreifenden Gesetzes

Formell sind die Vorschriften verfassungskonform.

### b) Materielle Verfassungsmäßigkeit des eingreifenden Gesetzes

Darüber hinaus müssen sie auch materiell verfassungsmäßig sein. Das verlangt insbesondere die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips.

„[99] Der nordrhein-westfälische Landesschulgesetzgeber verfolgt mit dem Verbot äußerer religiöser Bekundungen im Sinne des § 57 Abs. 4 S. 1 SchulG NW [...] **legitime Ziele**. Sein Anliegen ist es, den **Schulfrieden und die staatliche Neutralität zu wahren**, so den staatlichen Erziehungsauftrag abzusichern, gegenläufige Grundrechte von Schülern und Eltern zu schützen und damit Konflikten in dem von ihm in Vorsorge genommenen Bereich der öffentlichen Schule von vornherein vorzubeugen. Gegen diese Zielsetzungen ist von Verfassungs wegen offensichtlich nichts zu erinnern. [...]“

Das Verbot äußerer religiöser Bekundungen im Unterricht ist auch **geeignet**, den Schulfrieden und die staatliche Neutralität zu wahren.

„[100] Die **Erforderlichkeit der Regelung** in § 57 Abs. 4 S. 1 SchulG NW, die in der Interpretation der Fachgerichte **schon die abstrakte Eignung** äußerer religiöser Bekundungen durch das Tragen einer religiös konnotierten Kopfbedeckung **zur Gefährdung der Schutzgüter genügen lässt, erscheint bereits fraglich**.

Es bedarf hier indes keiner Entscheidung, ob angesichts des mittlerweile zu verzeichnenden Verbreitungsgrades des islamischen Kopftuchs in der deutschen Gesellschaft und des gängigen Verständnisses von seiner Bedeutung, aber auch in Anbetracht der durchaus unterschiedlichen Deutungsmöglichkeiten der Beweggründe seiner Trägerinnen, insbesondere in einem flächengroßen und bevölkerungsreichen Land wie Nordrhein-Westfalen, ausnahmslos in allen öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschulen und Schüleraltersgruppen schon einer abstrakten Gefahr für die Schutzgüter des Schulfriedens und der staatlichen Neutralität vorgebeugt werden muss, um konkrete Gefährdungen für sie gar nicht erst aufkommen zu lassen. **Denn die Erfordernisse einer im engeren Sinne verhältnismäßigen gesetzlichen Regelung gebieten jedenfalls ein einschränkendes Verständnis des Merkmals einer Eignung zur Gefährdung der Schutzgüter.**“

Bei dieser **Verhältnismäßigkeitsprüfung im engeren Sinne** ist maßgeblich, dass der angestrebte Erfolg nicht außer Verhältnis zur Schwere des Grundrechtseingriffs steht. Dabei ist zu beachten, dass - wie bei der Eingriffsprüfung dargestellt - **§ 57 IV 1 SchulG NW**

einen schweren Eingriff in die Glaubensfreiheit der Lehrkräfte aus Art. 4 I, II GG darstellt. Der Gesetzgeber muss bei diesem weitgehend vorbeugend wirkenden Verbot äußerer religiöser Bekundungen ein angemessenes Verhältnis zwischen dem in **Neutralität zu erfüllenden Erziehungsauftrag und den Grundrechten des pädagogischen Personals** finden.

„[104] Die negative Glaubensfreiheit der Schülerinnen und Schüler (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) gewährleistet die Freiheit, kultischen Handlungen eines nicht geteilten Glaubens fernzubleiben; [...]. Die Einzelnen haben in einer Gesellschaft, die unterschiedlichen Glaubensüberzeugungen Raum gibt, **allerdings kein Recht darauf, von der Konfrontation mit ihnen fremden Glaubensbekundungen, kultischen Handlungen und religiösen Symbolen verschont zu bleiben. Davon zu unterscheiden ist aber eine vom Staat geschaffene Lage, in welcher der Einzelne ohne Ausweichmöglichkeiten dem Einfluss eines bestimmten Glaubens [...] ausgesetzt ist.** In einer unausweichlichen Situation befinden sich Schülerinnen und Schüler zwar auch dann, wenn sie sich infolge der allgemeinen Schulpflicht während des Unterrichts ohne Ausweichmöglichkeit einer vom Staat angestellten Lehrerin gegenüber sehen, die ein islamisches Kopftuch trägt. **Im Blick auf die Wirkung religiöser Ausdrucksmittel ist allerdings danach zu unterscheiden, ob das in Frage stehende Zeichen auf Veranlassung der Schulbehörde oder aufgrund einer eigenen Entscheidung von einzelnen Pädagoginnen und Pädagogen verwendet wird, die hierfür das individuelle Freiheitsrecht des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG in Anspruch nehmen können. Der Staat, der eine mit dem Tragen eines Kopftuchs verbundene religiöse Aussage einer einzelnen Lehrerin oder einer pädagogischen Mitarbeiterin hinnimmt, macht diese Aussage nicht schon dadurch zu seiner eigenen und muss sie sich auch nicht als von ihm beabsichtigt zurechnen lassen.**

[105] Zwar trifft die für das Tragen eines islamischen Kopftuchs in der Schule in Anspruch genommene Glaubensfreiheit der Lehrerin auf die negative Glaubensfreiheit der Schülerinnen und Schüler. **Doch ist das Tragen eines islamischen Kopftuchs, einer vergleichbaren Kopf- und Halsbedeckung oder sonst religiös konnotierten Bekleidung nicht von vornherein dazu angetan, die negative Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Schülerinnen und Schüler zu beeinträchtigen. Solange die Lehrkräfte, die nur ein solches äußeres Erscheinungsbild an den Tag legen, nicht verbal für ihre Position oder für ihren Glauben werben und die Schülerinnen und Schüler über ihr Auftreten hinausgehend zu beeinflussen versuchen, wird deren negative Glaubensfreiheit grundsätzlich nicht beeinträchtigt. Die Schülerinnen und Schüler werden lediglich mit der ausgeübten positiven Glaubensfreiheit der Lehrkräfte in Form einer glaubensgemäßen Bekleidung konfrontiert, was im Übrigen durch das Auftreten anderer Lehrkräfte mit anderem Glauben oder anderer Weltanschauung in aller Regel relativiert und ausgeglichen wird. Insofern spiegelt sich in der bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule die religiös-pluralistische Gesellschaft wider.**

[107] [...] Auch die negative Glaubensfreiheit der Eltern, die hier im Verbund mit dem elterlichen Erziehungsrecht ihre Wirkung entfalten

Kein generelles Recht darauf, von fremden Glaubensbekundungen verschont zu bleiben. Konfrontation mit fremden Glaubensbekundungen daher auch grds. kein Grundrechtseingriff.

Ausnahme: Staat erzwingt die Konfrontation.

Trennung zwischen Glaubenssymbolen, die der Staat in der Schule anbringen lässt, und religiösen Bekundungen der Pädagogen.

1. (kleinere) Überraschung: dem Staat, der gegen kopftuchtragende Pädagoginnen nicht einschreitet, muss sich deren Glaubensaussage nicht zurechnen lassen.

Konnotiert = eine zusätzliche Vorstellung hervorrufen

2. (viel größere) Überraschung: das Tragen eines religiösen Symbols als solches beeinträchtigt nicht die negative Glaubensfreiheit der Schüler. Das kann man wegen des besonderen Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Schüler und Lehrer aber auch ganz anders sehen (s. das Minderheitsvotum der Richterinnen Hermanns und des Richters Schluckebier, Rn 11-13).

Kein weitergehender Schutz durch Art. 6 II 1 GG

Keine strikte Trennung von Staat und Kirche!

Unzulässig ist erst eine gezielte religiöse Parteinahme des Staates.

Abstrakte Gefahr für die o.g. verfassungsimmanenten Schranken kann Verbot des Tragens äußerlich sichtbarer religiöser Symbole grds. nicht rechtfertigen.

Ausnahme: treten in einer Schule massive religiöse Spannungen auf, kann das bloße Zeigen religiöser Symbole doch verboten werden.

Oben genannte Ausnahme kann auch ganze Schulbezirke umfassen.

kann, garantiert keine Verschönerung von der Konfrontation mit religiös konnotierter Bekleidung von Lehrkräften, die nur den Schluss auf die Zugehörigkeit zu einer anderen Religion oder Weltanschauung zulässt, von der aber sonst kein gezielter beeinflussender Effekt ausgeht. [...]

[110] Die dem **Staat gebotene weltanschaulich-religiöse Neutralität** ist indessen **nicht** als eine distanzierende im Sinne einer **strikten Trennung von Staat und Kirche** zu verstehen, **sondern** als eine **offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung**. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gebietet auch im positiven Sinn, den Raum für die aktive Betätigung der Glaubensüberzeugung und die Verwirklichung der autonomen Persönlichkeit auf weltanschaulich-religiösem Gebiet zu sichern. **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**. Auch verwehrt es der Grundsatz weltanschaulich-religiöser Neutralität dem Staat, Glauben und Lehre einer Religionsgemeinschaft als solche zu bewerten.

[112] Davon ausgehend ist [...] **an eine bloß abstrakte Gefährdung** der in § 57 Abs. 4 S. 1 SchulG NW genannten Schutzgüter anknüpfende strikte und landesweite Verbot einer äußeren religiösen Bekundung jedenfalls für die hier gegebenen Fallkonstellationen den betroffenen Grundrechtsträgerinnen **nicht zumutbar und verdrängt in unangemessener Weise deren Grundrecht auf Glaubensfreiheit**. [...]

[113] **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**. [...] Aber auch dann wird die Dienstbehörde im Interesse des Grundrechtsschutzes der Betroffenen zunächst eine anderweitige pädagogische Verwendungsmöglichkeit mit in Betracht zu ziehen haben.

„[114] **Wird in bestimmten Schulen oder Schulbezirken aufgrund substantieller Konfliktlagen über das richtige religiöse Verhalten bereichsspezifisch die Schwelle zu einer hinreichend konkreten Gefährdung oder Störung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität in einer beachtlichen Zahl von Fällen erreicht, kann** ein verfassungsrechtlich anzuerkennendes Bedürfnis bestehen, **äußere religiöse Bekundungen nicht erst im konkreten Einzelfall, sondern etwa für bestimmte Schulen**

oder Schulbezirke über eine gewisse Zeit auch allgemeiner zu unterbinden. [...]

„[116] Das Gewicht der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit des pädagogischen Personals in der bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule erfordert demnach jedenfalls für die hier gegebenen Fallkonstellationen eine **reduzierende verfassungskonforme Auslegung** des § 57 Abs. 4 S. 1 SchulG NW, soweit er äußere religiöse Bekundungen untersagt. **Hierfür ist das Merkmal der Eignung, den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität zu gefährden oder zu stören, dahin einzuschränken, dass von der äußeren religiösen Bekundung nicht nur eine abstrakte, sondern eine hinreichend konkrete Gefahr für die in § 57 Abs. 4 S. 1 SchulG NW genannten Schutzgüter ausgehen muss.** Das Vorliegen der konkreten Gefahr ist zu belegen und zu begründen. **Das Tragen eines islamischen Kopftuchs begründet eine hinreichend konkrete Gefahr im Regelfall nicht. Vom Tragen dieser Kopfbedeckung geht für sich genommen noch kein werbender oder gar missionierender Effekt aus.** [...]"

Verfassungskonforme Auslegung des § 57 IV 1 SchulG NW: konkrete Gefahr ist erforderlich

Weitere zentrale Aussage: Tragen eines Kopftuchs verursacht i.d.R. keine konkrete Gefahr, es wirkt **nicht** missionierend.

### c) Verfassungsmäßigkeit des Einzelakts

Da die Fachgerichte die geforderte verfassungskonforme Auslegung des § 57 IV 1 SchulG NW, dass nur eine hinreichend konkrete Gefahr für die dort genannten Schutzgüter das Verbot des Tragens eines Kopftuchs für Lehrkräfte rechtfertigen kann, nicht vorgenommen haben, ist der angegriffene Einzelakt verfassungswidrig:

Damit verletzen die angegriffenen Entscheidungen A und B in ihrem Grundrecht aus Art. 4 I und II GG.

## B. Verstoß gegen Art. 3 III 1 GG

Darüber hinaus könnte die vom Gesetzgeber als Privilegierungsbestimmung zugunsten der Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte gewollte Teilregelung in Satz 3 des § 57 IV SchulG NW eine gleichheitswidrige Benachteiligung aus Gründen des Glaubens und der religiösen Anschauungen darstellen (Art. 3 III 1, Art. 33 III GG). Art. 3 III 1 GG verlangt, dass niemand wegen seines Glaubens benachteiligt oder bevorzugt wird.

### I. Ungleichbehandlung

„[126] Nach Art. 33 Abs. 3 S. 2 GG darf keinem Träger eines öffentlichen Amtes aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen. **Der Begriff des öffentlichen Amtes in Art. 33 Abs. 3 GG ist im selben Sinne zu verstehen, wie er auch in Art. 33 Abs. 2 GG verwendet wird; er erfasst mithin auch Angestellte des öffentlichen Dienstes.** [...]"

Art. 33 III GG erfasst auch Angestellte im öffentlichen Dienst.

[127] Die Gesamtkonzeption des § 57 Abs. 4 SchulG NW sollte nach den **Vorstellungen, die im Gesetzgebungsverfahren hervorgetreten sind**, in Satz 3 der Regelung eine **Freistellung vom Verbot äußerer religiöser Bekundungen des Satzes 1** und damit eine **unmittelbare Ungleichbehandlung** aus Gründen der Religion bewirken. [...]"

LT-Drs. 13/4564, S. 8; 14/569, S. 9

### II. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Die Ungleichbehandlung ist gerechtfertigt, wenn es dafür einen sachlichen Grund gibt.

Vgl. Bertrams, DVBl 2003, 1225, 1232 ff.; Hufen, NVwZ 2004, 575, 576; Kokott, Der Staat 2005, 343, 355 ff.

Kopftuch steht nicht per se für eine Schlechterstellung der Frau.

Verfassungskonforme Auslegung des § 57 IV 3 SchulG NW?

Bejahung durch das BAG  
Ähnlich für eine vergleichbare Regelung im Schulgesetz von Bad.-Württ.: BVerwGE 121, 140, 147, 150.

LT-Drs. 14/569, S. 9

Ablehnung durch das BVerfG

„[129] Wenn **vereinzelt in der Literatur** geltend gemacht wird, im **Tragen eines islamischen Kopftuchs sei** vom objektiven Betrachtorhorizont her ein **Zeichen für die Befürwortung einer umfassenden auch rechtlichen Ungleichbehandlung von Mann und Frau zu sehen und deshalb stelle es auch die Eignung der Trägerin für pädagogische Berufe infrage, so verbietet sich eine derart pauschale Schlussfolgerung. Ein solcher vermeintlicher Rechtfertigungsgrund muss darüber hinaus schon daran scheitern, dass er bei generalisierender Betrachtung keineswegs für alle nicht-christlich-abendländischen Kulturwerte und Traditionen einen Differenzierungsgrund anbieten kann.**

Ist demnach eine Besserstellung der sichtbaren Darstellung christlich-abendländischer Symbole sachlich nicht gerechtfertigt, kommt möglicherweise - wie bei § 57 IV 1 SchulG NW - eine verfassungskonforme Auslegung des § 57 IV 3 SchulG NW in Betracht.

[133] Das Bundesarbeitsgericht hat darauf abgestellt, dass die „Darstellung“ christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte im Sinne des Satzes 3 nicht gleichzusetzen sei mit der „Bekundung“ eines individuellen Bekenntnisses im Sinne des Satzes 1. Zudem bezeichne der Begriff des „Christlichen“ eine von Glaubensinhalten losgelöste, aus der Tradition der christlich-abendländischen Kultur hervorgegangene Wertewelt, die erkennbar auch dem Grundgesetz zugrunde liege und unabhängig von ihrer religiösen Fundierung Geltung beanspruche.

Von den Gesetzesinitiatoren wurde jedoch bereits im Gesetzgebungsverfahren die Absicht gehegt, jedenfalls keine Regelung zu treffen, die beispielsweise Lehrerinnen das Unterrichten in einem Ordenshabit verbietet oder das Tragen der jüdischen Kippa untersagen sollte.

„[135] [...] Insofern folgerichtig hat der Gesetzgeber die Regelung des § 57 Abs. 4 S. 3 SchulG NW ausdrücklich auf das Bekundungsverbot des Satzes 1 bezogen und diese gesetzgebungstechnisch als Ausnahme konstruiert. Dies wird noch dadurch verstärkt, dass Satz 3 in seinem Wortlaut zwar den Erziehungsauftrag der Landesverfassung insgesamt erwähnt, dann aber nur die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen vom Verhaltensgebot des Satzes 1 ausnimmt. [...]

[136] **In der vom Bundesarbeitsgericht gewählten Auslegung kommt der Regelung des § 57 Abs. 4 Satz 3 SchulG NW allenfalls noch klarstellende Funktion zu.** Die Darstellung christlicher und abendländischer Kulturwerte erweist sich in dieser Auslegung schon wesensmäßig als etwas von vornherein anderes als die in Satz 1 untersagte äußere Bekundung einer individuellen religiösen Auffassung. Dann bedurfte es aber nicht der in Satz 3 getroffenen Ausnahmeregelung, dass eine solche Darstellung nicht dem Verhaltensgebot des Satzes 1 widerspreche. Die gesetzliche Feststellung der Zulässigkeit solcher bloßen Darstellung von Glaubensinhalten losgelöster Lehrgehalte fügt sich systematisch nicht in den Regelungskontext des Satzes 1. **Satz 3 kommt in dem Verständnis des Bundesarbeitsgerichts in dem gegebenen Normzusammenhang kein sinnvoll erscheinender Regelungsgehalt mehr zu.**

Demnach fehlt es für die aufgezeigte Ungleichbehandlung an einem sachlichen Grund, sodass ein Verstoß gegen Art. 3 III 1 GG vorliegt.

Die Verfassungsbeschwerden sind demnach begründet.

**FAZIT:**

Examenskandidaten mögen angesichts dieser Entscheidung nicht darüber sinnieren, inwieweit sie von der 1. Kopftuchentscheidung abweicht oder der zwischenzeitlich eingetretene politische und mediale Aufruhr gerechtfertigt ist. Das ist für die Lösung der in der Entscheidung angesprochenen Grundrechtsprobleme völlig irrelevant. Relevant ist hingegen – wie immer – die Argumentation des BVerfG. Und da lohnt sich ein Blick auf das Minderheitsvotum zu dieser Entscheidung. Es legt mögliche Gegenargumente zur Senatsmehrheit dar und zeigt, dass man die aufgeworfenen Grundrechtsprobleme durchaus auch anders lösen kann.

Als **Kernaussagen** der Entscheidung lassen sich festhalten:

1. Auch Beamte und Angestellte des öffentlichen Dienstes können sich während ihrer Dienstzeit auf die Grundrechte berufen.
2. Ein Kopftuch, das aus religiösen Gründen getragen wird, ist durch Art. 4 I, II GG geschützt.
3. Strikte Trennung zwischen staatlich angeordneten Glaubenssymbolen (z.B. Kruzifix in staatlichen Schulen) und solchen, die ein Pädagoge trägt.
4. Das schlichte äußerliche Tragen eines Glaubenssymbols durch einen Pädagogen soll die negative Glaubensfreiheit der Schüler nicht beeinträchtigen (sehr fraglich).
5. Keine strikte Trennung von Staat und Kirche.
6. Es muss grundsätzlich eine konkrete Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität bestehen, um das äußerliche Tragen religiöser Symbole untersagen zu dürfen. Das bloße Tragen eines islamischen Kopftuchs genügt dafür nicht. Es ist insbesondere nicht per se ein Symbol für die Unterdrückung der Frauen im Islam.
7. Ausnahmsweise darf an „Brennpunktschulen“, an denen religiöse Konflikte eskalieren, zeitlich vorübergehend das bloße Tragen äußerlich sichtbarer Glaubenssymbole untersagt werden.

Zusätzlich zu den grundrechtlichen Ausführungen prüft das BVerfG in relativ knappen Worten die Vereinbarkeit mit dem AGG und der EMRK. Bzgl. der EMRK nimmt das BVerfG Bezug auf die Rechtsprechung des EGMR und den Vertragsstaaten dort eingeräumten erheblichen Regelungsspielraum, wenn es um Bekleidungs Vorschriften für Lehrkräfte geht. Dieser Spielraum sei, bei der gebotenen verfassungskonformen Auslegung des § 57 IV 1 SchulG NW, nicht überschritten worden.

EGMR, NJW 2001, 2871, 2873;  
NVwZ 2006, 1389, 1392 ff.