Das Kopftuchurteil des Bundesverfassungsgerichts Stärkung des Föderalismus

Heiner Adamski

Das Bundesverfassungsgericht hat im September 2003 ein Urteil zu einem praktisch schwer lösbaren Spannungsverhältnis zwischen Religionsfreiheit und Staatsneutralität verkündet.¹ Das Urteil betrifft die Schulen. Zu entscheiden waren diese Fragen: Darf eine Lehrerin muslimischen Glaubens an staatlichen Schulen im Unterricht aus religiösen Gründen ihre Haare mit einem Kopftuch verhüllen? Darf der Staat die Bewerbung einer solchen (deutschen) Lehrerin eben wegen der erklärten Absicht des Tragens eines Kopftuches ablehnen? Das Urteil ist in einer Auseinandersetzung mit dem Land Baden-Württemberg (das von dem früheren Bundesverfassungsrichter Kirchhof vertreten wurde) ergangen. Es hat aber Bedeutung für alle Bundesländer. Sie sind ja im Rahmen der sog. Kulturhoheit für die Schulen zuständig und stehen zumindest teilweise ebenfalls vor diesen Fragen.

Verwaltungsgerichte und das Bundesverwaltungsgericht haben das Tragen eines Kopftuches als unzulässig angesehen und die Ablehnung der Bewerbung als rechtmäßig erklärt. Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage anders beantwortet. In den Leitsätzen des Urteils stellt das Gericht fest, dass es erstens im geltenden Recht des Landes Baden-Württemberg keine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage für ein Kopftuchverbot gebe und dass zweitens „der mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene gesellschaftliche Wandel für den Gesetzgeber Anlass zu einer Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule sein (kann)“. Dieser Verweis auf die Möglichkeiten der politischen Willensbildungen und gesetzlichen Regelungen in den Bundesländern *stärkt den Föderalismus*. Die Entscheidung ist aber – und dies zeigt eine gewisse Unsicherheit – mit fünf gegen drei Stimmen ergangen.

Im Verlauf des Verfahrens hat das Bundesverfassungsgericht sachverständige Äußerungen zur Wirkung religiöser Ausdrucksformen auf die Schülerinnen und Schüler aus kinder- und entwicklungspsychologischer Sicht sowie zu den Gründen junger Musliminnen in Deutschland für das Anlegen eines Kopftuchs eingeholt. Sie haben offenbar die Entscheidung beeinflusst. Die Bundesregierung hat eine juristische Stellungnahme vorgelegt.

I. Religionsfreiheit versus Staatsneutralität

Der Kern des Problems ist die Präzisierung des Verhältnisses zwischen der vom Grundgesetz in Art. 4 als Grundrecht garantierten Religionsfreiheit und der vom Grundgesetz in mehreren Bestimmungen geforderten weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates. Art. 4 GG bestimmt: „Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich. Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.“ Dieses Grundrecht gilt für *alle* religiösen Bekenntnisse und also nicht nur für die christliche Religion. In Art. 33 GG – der die Zulassung zu öffentlichen Ämtern regelt – wird die in Art. 4 GG garantierte Glaubensfreiheit praktisch wiederholt: „... die Zulassung zu öffentlichen Ämtern ... (ist) unabhängig von einem religiösen Bekenntnis. Niemandem darf aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnisse oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen.“ Für das Lehramt an einer staatlichen Schule bedeutet dies: Das Tragen eines Kopftuches ist ein Grundrecht. Es kann nicht untersagt werden. Die Ablehnung einer Bewerbung aus religiösen Gründen wäre ein Verstoß gegen Art. 33 GG. Andererseits muss aber dieser Zusammenhang beachtet werden: Staatliche Schulen sind Einrichtungen eines zur Neutralität verpflichteten Staates. Lehrerinnen und Lehrer an diesen Schulen sind als Repräsentanten dieses Staates ebenfalls zur Neutralität verpflichtet. Diese Neutralität des Staates findet u.a. in der Nichtbeachtung eines religiösen Bekenntnisses beim Zugang zu öffentlichen Ämtern ihren Ausdruck. Genau diese Nichtbeachtung würde aber im Falle des religiös begründeten Tragens eines Kopftuches zu einer mit dem Gebot der Neutralität der staatlichen Schulen und des Lehrkörpers nicht zu vereinbarenden Praxis führen. Das Kopftuch ist ja eindeutiges religiöses Symbol und hat zudem auch noch eine gewisse politische Bedeutung (Rolle der Frau). Es ist nicht nur Teil der Kleidung oder eine „Mode“. Eine „Lehrerin mit Kopftuch“ würde Schülerinnen und Schüler ständig in eine „Beziehung“ zu diesem Symbol und damit zu einem religiösen und politischen Gesellschaftsverständnis bringen und gewollt oder ungewollt zu einer Auseinandersetzung zwingen. Darf der Staat dies zulassen? Muss er es sogar verhindern (auch im Blick auf das Grundrecht der elterlichen Erziehung nach Art. 6 GG)?

II. Hintergrund und Begründung der Verfassungsbeschwerde

Die beschwerdeführende Lehrerin wurde 1972 in Kabul/Afghanistan geboren und ist muslimischen Glaubens. Sie lebt seit 1987 in Deutschland und ist seit 1995 deutsche Staatsbürgerin. Sie hat ein Lehramtsstudium für Grund- und Hauptschulen mit den Fächern *Deutsch, Englisch und Gemeinschaftskunde/Wirtschaftslehre* sowie den Vorbereitungsdienst absolviert und zwei Staatsprüfungen abgelegt. Ihr Antrag auf Einstellung in den Schuldienst wurde abgelehnt wegen ihrer erklärten Absicht, aus religiösen Gründen ein Kopftuch zu tragen. Nach Ansicht der Behörde fehlt ihr die „persönliche Eignung“; sie sei für den Schuldienst nicht geeignet, weil das Tragen eines Kopftuchs mit dem staatlichen religiösen Neutralitätsgebot nicht zu vereinbaren sei. Gegen die Ablehnung hat die Lehrerin erfolglos den Verwaltungsrechtsweg beschritten und dann beim Bundesverfassungsgericht eine im Wesentlichen so begründete Verfassungsbeschwerde vorgelegt:

Einer muslimischen Bewerberin – die ein Kopftuch trägt – stehe verfassungsrechtlich ein subjektives Recht auf Einstellung nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 2 GG zu. Die Zulassung zu öffentlichen Ämtern habe unabhängig von einem religiösen Bekenntnis zu erfolgen (Art. 33 Abs. 3 Satz 1 GG), ohne dass dem Bewerber insoweit Nachteile erwachsen dürften (Art. 33 Abs. 3 Satz 2 GG). Das Tragen eines Kopftuchs sei danach kein Eignungsmangel. Die Fachgerichte legten ihren Entscheidungen eine gewandelte Auffassung des staatlichen Neutralitätsgebots in der Bundesrepublik Deutschland zugrunde. Dieses strikte Neutralitätsverständnis führe zur Zurückdrängung der Möglichkeit, dass ein Beamter sich während des Dienstes zu seiner religiösen Haltung bekenne. Im Gegensatz zu einem laizistischen Staat sei die Bundesrepublik Deutschland auch im Bereich der Schule von Verfassungen wegen offen für eine religiöse Betätigung und befolge eine so genannte übergreifende, offene und respektierende Neutralität. Die Schule sei kein Refugium, in dem die Augen vor der gesellschaftlichen Pluralität und Realität verschlossen werden könnten. Vielmehr habe die Schule den Erziehungsauftrag, die Heranwachsenden auf das vorzubereiten, was ihnen in der Gesellschaft begegne. Die maßgeblichen Aussagen in der Kreuzifix-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts seien auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Während es dort um ein religiöses Symbol gegangen sei, dessen Anbringung von der staatlichen Einrichtung Schule verantwortet werde, sei hier die Beschwerdeführerin als Grundrechtsträgerin in ihrem subjektiven Recht auf Glaubensfreiheit betroffen. Eine Einschränkung der Grundrechtsausübung komme bei vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten nur im Falle konkreter Gefährdung in Betracht. Hieran fehle es; eine angebliche Suggestivkraft des Kopftuchs und die behauptete Möglichkeit schädlicher psychischer Beeinflussung seien nicht belegt. Im Vorbereitungsdienst der Beschwerdeführerin sei es nicht zu Konflikten oder zu ernsthaften Schwierigkeiten gekommen. Die von der Einstellungsbehörde angeführten Gefährdungen seien lediglich abstrakt-theoretischer Natur. Beim Auftreten konkreter Konflikte gebe es zumutbare Lösungsmöglichkeiten.

III. Rechtsauffassungen des Landes Baden-Württemberg

Das Land Baden-Württemberg hat die Auffassung vertreten, die verfassungsrechtliche Prüfung habe sich darauf zu beschränken festzustellen, ob das Urteil des Fachgerichts willkürfrei sei und ob es Auslegungsfehler aufweise, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhten. Das Bundesverwaltungsgericht habe die verfassungsrechtlichen Aspekte des Falles in vollem Umfang geprüft, eingehend gewürdigt und abgewogen und sei zu einem zutreffenden, willkürfreien Ergebnis gelangt. Art. 33 Abs. 2 GG und die Grundrechte aus Art. 4 und Art. 6 GG seien zutreffend ausgelegt und angewendet worden. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG als Garantie der negativen Religionsfreiheit sichere die Freiheit vor Bekundungen religiöser Meinungen, denen die Schüler sich in der Schule nicht entziehen könnten. Dabei sei zu beachten, dass Schulkinder für mentale Beeinflussungen durch Autoritätspersonen infolge ihrer noch nicht fertig ausgeformten Persönlichkeit besonders zugänglich seien und in ihrer Entwicklungsphase in erster Linie durch Imitation des Erwachsenenverhaltens lernten. Daneben komme insbesondere bei religionsunmün-

digen Kindern das elterliche Erziehungsrecht zum Tragen. Der Staat habe nach Art. 7 Abs. 1 GG einen eigenständigen und dem Art. 6 Abs. 2 GG gleichgeordneten Erziehungsauftrag. Die praktische Konkordanz zwischen dem staatlichen Erziehungsauftrag und den Rechten von Eltern und Kindern aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG werde dadurch hergestellt, dass der Staat sich religiös und weltanschaulich neutral verhalte. Das Neutralitätsgebot gewinne umso höhere Bedeutung, je mehr die Gesellschaft religiös vielfältig sei. Die Neutralität des Staates müsse sich in der Person des Lehrers erweisen. Auch eine übergreifende, offene und respektierende Neutralität erlaube nicht eine individuelle Religionsausübung als Emanation der Staatsgewalt. Das Bundesverwaltungsgericht habe keinen gewandelten Neutralitätsbegriff eingeführt, sondern lediglich dem Neutralitätsgebot in einer religionspluralistischen Gesellschaft eine wachsende Bedeutung zugewiesen. Da das Kopftuch den Kindern im Schulunterricht ständig vor Augen stehe, könne die Möglichkeit einer Einwirkung auf sie nicht ausgeschlossen werden; schon damit werde das Neutralitätsgebot gegenüber religionsunmündigen Kindern verletzt.

IV. Stellungnahme der Bundesregierung

Für die Bundesregierung hat das Bundesministerium des Innern ausgeführt, dass aus Art. 33 Abs. 2 GG und aus den zu dessen Konkretisierung ergangenen landesrechtlichen Vorschriften kein Anspruch auf Einstellung in ein öffentliches Amt folge. Vielmehr entscheide hierüber der Dienstherr nach pflichtgemäßem Ermessen. Für die Eignung eines Bewerbers komme es auf die Anforderungen des konkret zu besetzenden Amtes an; sie sei aufgrund einer Prognose festzustellen, die eine Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Bewerbers voraussetze. Die Eignung für den Schuldienst umfasse die Fähigkeit und die Bereitschaft der Lehrkraft, die sich aus dem Beamtenverhältnis ergebenden Dienstpflichten unter den konkreten Bedingungen des Schulbetriebs zu erfüllen. Zu den in Art. 33 Abs. 5 GG verankerten hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, welche die Grundrechte der Beamten beschränkten, gehöre die Verpflichtung beamteter Lehrkräfte zu objektiver und neutraler Amtsführung. Diese Dienstpflicht habe auch die Verpflichtung zu einer religiös und weltanschaulich neutralen Amtsführung unter Respektierung der Standpunkte von Schülern und Eltern zum Inhalt. Unabhängig von der subjektiven Einschätzung der Beschwerdeführerin, dass ihr eine Demonstration ihres Glaubens fern liege, komme der Gefahrenprognose des Dienstherrn, der Schulfriede könne durch das auffällige Erscheinungsbild der Lehrerin nachhaltig gestört werden, großes Gewicht zu, insbesondere weil die Schüler während des gesamten Unterrichts durch den Anblick des Kopftuchs mit dem Ausdruck einer fremden Religiosität ohne Ausweichmöglichkeit konfrontiert seien. Ein Dienstherr, der unter diesen Umständen von einer fehlenden Eignung der Lehrkraft mangels umfassender Einsetzbarkeit ausgehe, halte den ihm eingeräumten Beurteilungsspielraum ein. Er verletze auch nicht das Diskriminierungsverbot des Art. 33 Abs. 3 GG, da die Ablehnung nicht auf dem religiösen Bekenntnis, sondern auf fehlender Distanz und Neutralität der Lehrkraft beruhe. Jedenfalls Lehrer an Grund- und Hauptschulen seien gehalten, auf das Tragen eines islamischen Kopftuchs im Unterricht und damit auch insoweit auf die Ausübung religiöser Bekenntnisfreiheit zu verzichten.

Beim muslimischen Kopftuch sei ebenso wie beim Kruzifix im Klassenzimmer maßgeblich, dass aufgrund der allgemeinen Schulpflicht – anders als bei einer flüchtigen Begegnung im Alltag – die dauernde Konfrontation mit einem religiösen Symbol unausweichlich sei. Die Eigenschaft der Beschwerdeführerin als Grundrechtsträgerin ändere nichts daran, dass das von ihr verwendete Symbol dem Staat zuzurechnen sei. Allerdings sei bei der Abwägung zu berücksichtigen, dass mit dem Tragen des religiösen Symbols gleichzeitig auch ein Grundrecht ausgeübt werde. Bei der Suche nach praktischer Konkordanz sei neben den kollidierenden Grundrechtspositionen auch das nicht zur Disposition stehende staatliche Neutralitätsgebot zu berücksichtigen. Diesem könne hier nur durch den Verzicht auf das religiöse Symbol Rechnung getragen werden. Eine Verschärfung „in Richtung auf ein laizistisches Verständnis“ sei damit nicht verbunden. Vielmehr werde lediglich der wachsenden Bedeutung staatlicher Neutralität bei zunehmender religiöser Vielfalt der Gesellschaft Rechnung getragen.

V. Auszüge aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts

„Die angegriffenen Entscheidungen verstoßen gegen Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und mit Art. 33 Abs. 3 GG.

Das Tragen eines Kopftuchs macht im hier zu beurteilenden Zusammenhang die Zugehörigkeit der Beschwerdeführerin zur islamischen Religionsgemeinschaft und ihre persönliche Identifikation als Muslima deutlich. Die Qualifizierung eines solchen Verhaltens als Eignungsmangel für das Amt einer Lehrerin an Grund- und Hauptschulen greift in das Recht der Beschwerdeführerin auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt aus Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit dem ihr durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewährleisteten Grundrecht der Glaubensfreiheit ein, ohne dass dafür gegenwärtig die erforderliche, hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage besteht. Damit ist der Beschwerdeführerin der Zugang zu einem öffentlichen Amt in verfassungsrechtlich nicht tragfähiger Weise verwehrt worden.

Die verfassungsgerichtliche Kontrolle im Rahmen einer Urteilsverfassungsbeschwerde beschränkt sich in der Regel auf die Prüfung, ob die angegriffenen Entscheidungen bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts auf einer grundsätzlich unrichtigen Auffassung von Bedeutung und Tragweite des in Anspruch genommenen Grundrechts beruhen oder willkürlich sind (...). Soweit allerdings das Gericht, dessen Entscheidung mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen wird, Grundrechtsbestimmungen unmittelbar selbst ausgelegt und angewandt hat, obliegt es dem Bundesverfassungsgericht, Reichweite und Grenzen der Grundrechte zu bestimmen und festzustellen, ob Grundrechte nach ihrem Umfang und Gewicht in verfassungsrechtlich zutreffender Weise berücksichtigt worden sind. So liegt es hier. Das Bundesverwaltungsgericht und auch die Vorinstanzen haben eine bestimmte Interpretation von Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zur tragenden Grundlage ihrer Entscheidungen gemacht. Entsprechend seiner Aufgabe, das Verfassungsrecht zu bewahren, zu entwickeln und fortzubilden und insbesondere die verschiedenen Funktionen einer Grundrechtsnorm zu erschließen (...) ist das Bundesverfassungsgericht insoweit im Verhältnis zu den Fachgerichten nicht auf die Prüfung beschränkt, ob diese das Verfassungsrecht willkürfrei zugrunde gelegt ha-

ben, sondern hat selbst letztverbindlich über dessen Auslegung und Anwendung zu entscheiden. (...)

Art. 33 Abs. 2 GG eröffnet jedem Deutschen nach Maßgabe seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. (...) Eine dem Beamten auferlegte Pflicht, als Lehrer die eigene Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft in Schule und Unterricht nicht durch das Befolgen von religiös begründeten Bekleidungsregeln sichtbar werden zu lassen, greift in die von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verbürgte individuelle Glaubensfreiheit ein. Sie stellt den Betroffenen vor die Wahl, entweder das angestrebte öffentliche Amt auszuüben oder dem von ihm als verpflichtend angesehenen religiösen Bekleidungsgebot Folge zu leisten. (...) Auch Art. 33 Abs. 3 GG ist berührt. Danach ist die Zulassung zu öffentlichen Ämtern unabhängig von dem religiösen Bekenntnis (Satz 1); niemandem darf aus der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnis oder zu einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen (Satz 2). Mithin ist ein Zusammenhang zwischen der Zulassung zu öffentlichen Ämtern und dem religiösen Bekenntnis ausgeschlossen. Art. 33 Abs. 3 GG richtet sich in erster Linie gegen eine Ungleichbehandlung, die unmittelbar an die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion anknüpft. Darüber hinaus verbietet die Vorschrift jedenfalls auch, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern aus Gründen zu verwehren, die mit der in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützten Glaubensfreiheit unvereinbar sind (...). Dies schließt die Begründung von Dienstpflichten, die in die Glaubensfreiheit von Amtsinhabern und Bewerbern um öffentliche Ämter eingreifen und damit für glaubensgebundene Bewerber den Zugang zum öffentlichen Dienst erschweren oder ausschließen, nicht aus, unterwirft sie aber den strengen Rechtfertigungsanforderungen, die für Einschränkungen der vorbehaltlos gewährleisteten Glaubensfreiheit gelten; außerdem ist das Gebot strikter Gleichbehandlung der verschiedenen Glaubensrichtungen sowohl in der Begründung als auch in der Praxis der Durchsetzung solcher Dienstpflichten zu beachten.

Das Tragen eines Kopftuchs durch die Beschwerdeführerin auch in der Schule fällt unter den Schutz der in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verbürgten Glaubensfreiheit. Die Beschwerdeführerin betrachtet nach den von den Fachgerichten getroffenen und im Verfahren über die Verfassungsbeschwerde nicht angezweifelten tatsächlichen Feststellungen das Tragen eines Kopftuchs als für sich verbindlich von den Regeln ihrer Religion vorgegeben; das Befolgen dieser Bekleidungsregel ist für sie Ausdruck ihres religiösen Bekenntnisses. Auf die umstrittene Frage, ob und inwieweit die Verschleierung für Frauen von Regeln des islamischen Glaubens vorgeschrieben ist, kommt es nicht an. Zwar kann nicht jegliches Verhalten einer Person allein nach deren subjektiver Bestimmung als Ausdruck der besonders geschützten Glaubensfreiheit angesehen werden; vielmehr darf bei der Würdigung eines vom Einzelnen als Ausdruck seiner Glaubensfreiheit reklamierten Verhaltens das Selbstverständnis der jeweiligen Religionsgemeinschaft nicht außer Betracht bleiben (...) Eine Verpflichtung von Frauen zum Tragen eines Kopftuchs in der Öffentlichkeit lässt sich nach Gehalt und Erscheinung als islamisch-religiös begründete Glaubensregel dem Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG hinreichend plausibel zuordnen (...); dies haben die Fachgerichte in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise getan.

Die Annahme, der Beschwerdeführerin fehle für die Wahrnehmung der Aufgaben einer Lehrerin an Grund- und Hauptschulen die erforderliche Eignung, weil sie

in Widerspruch zu einer bestehenden Dienstpflicht in Schule und Unterricht ein Kopftuch tragen wolle, das ihre Zugehörigkeit zur islamischen Religionsgemeinschaft deutlich mache, und die darauf gegründete Verweigerung des Zugangs zu einem öffentlichen Amt wären mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG vereinbar, wenn der beabsichtigten Ausübung der Glaubensfreiheit Rechtsgüter von Verfassungsrang entgegenstünden und sich diese Begrenzung der freien Religionsausübung auf eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage stützen könnte. Als mit der Glaubensfreiheit in Widerstreit tretende Verfassungsgüter kommen hier neben dem staatlichen Erziehungsauftrag (Art. 7 Abs. 1 GG), der unter Wahrung der Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität zu erfüllen ist, das elterliche Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) und die negative Glaubensfreiheit der Schulkinder (Art. 4 Abs. 1 GG) in Betracht. (...)

Das Einbringen religiöser oder weltanschaulicher Bezüge in Schule und Unterricht durch Lehrkräfte kann den in Neutralität zu erfüllenden staatlichen Erziehungsauftrag, das elterliche Erziehungsrecht und die negative Glaubensfreiheit der Schülerinnen und Schüler beeinträchtigen. Es eröffnet zumindest die Möglichkeit einer Beeinflussung der Schulkinder sowie von Konflikten mit Eltern, die zu einer Störung des Schulfriedens führen und die Erfüllung des Erziehungsauftrags der Schule gefährden können. Auch die religiös motivierte und als Kundgabe einer Glaubensüberzeugung zu interpretierende Bekleidung von Lehrern kann diese Wirkungen haben. Dabei handelt es sich aber lediglich um abstrakte Gefahren. Sollen bereits derartige bloße Möglichkeiten einer Gefährdung oder eines Konflikts aufgrund des Auftretens der Lehrkraft und nicht erst ein konkretes Verhalten, das sich als Versuch einer Beeinflussung oder gar Missionierung der anvertrauten Schulkinder darstellt, als Verletzung beamtenrechtlicher Pflichten oder als die Berufung in das Beamtenverhältnis hindernder Mangel der Eignung bewertet werden, so setzt dies, weil damit die Einschränkung des vorbehaltlos gewährten Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG einhergeht, eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage voraus, die dies erlaubt. Daran fehlt es hier. (...)

Dem zuständigen Landesgesetzgeber steht es jedoch frei, die bislang fehlende gesetzliche Grundlage zu schaffen, etwa indem er im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben das zulässige Maß religiöser Bezüge in der Schule neu bestimmt. Dabei hat er der Glaubensfreiheit der Lehrer wie auch der betroffenen Schüler, dem Erziehungsrecht der Eltern sowie der Pflicht des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität in angemessener Weise Rechnung zu tragen. (...) Solange keine gesetzliche Grundlage besteht, aus der sich mit hinreichender Bestimmtheit ablesen lässt, dass für Lehrer an Grund- und Hauptschulen eine Dienstpflicht besteht, auf Erkennungsmerkmale ihrer Religionszugehörigkeit in Schule und Unterricht zu verzichten, ist auf der Grundlage des geltenden Rechts die Annahme fehlender Eignung der Beschwerdeführerin mit Art. 33 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 33 Abs. 3 GG nicht vereinbar. Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Entscheidungen verletzen deshalb die in diesen Vorschriften gewährleistete Rechtsposition der Beschwerdeführerin. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist aufzuheben und die Sache an das Bundesverwaltungsgericht zurückzuverweisen (...).“

**Auszüge aus der abweichenden Meinung der Richter Jentsch,
Di Fabio und Mellinshoff:**

„Die Senatsmehrheit nimmt zu Unrecht einen schwerwiegenden Eingriff in die Religions- und Weltanschauungsfreiheit der Beschwerdeführerin an, um einen Gesetzesvorbehalt zu rechtfertigen. Damit verkennt sie die funktionelle Begrenzung des Grundrechtsschutzes für Beamte. Im Fall des Zugangs zu einem öffentlichen Amt gibt es keine offene Abwägungssituation gleichwertiger Rechtsgüter; das für die Grundrechtsverwirklichung wesentliche Rechtsverhältnis in der Schule wird in erster Linie durch den Grundrechtsschutz von Schülern und Eltern geprägt.

Wer Beamter wird, stellt sich in freier Willensentschließung auf die Seite des Staates. (...) Beamtete Lehrer genießen deshalb bereits vom Ansatz her nicht denselben Grundrechtsschutz wie Eltern und Schüler: Die Lehrer sind vielmehr an Grundrechte gebunden, weil sie teilhaben an der Ausübung öffentlicher Gewalt. (...) die Dienstpflicht des Beamten ist die Kehrseite der Freiheit desjenigen Bürgers, dem die öffentliche Gewalt in der Person des Beamten gegenübertritt. Werden dem Lehrer Dienstpflichten für die Ausübung seines Amtes auferlegt, geht es daher nicht um Eingriffe in die staatsfreie Gesellschaft und die dadurch begründete Forderung nach dem parlamentarischen Gesetz zum Schutz des Bürgers. Mit Dienstpflichten sichert der Staat in seiner Binnensphäre die gleichmäßige, gesetzes- und verfassungstreue Verwaltung. (...) die Rechtsstellung des Bewerbers, dem es an einem Rechtsanspruch auf den begehrten Eintritt in die Organisationswelt des Staates fehlt, darf nicht aus der Abwehrperspektive eines Grundrechtsträgers gegen den Staat gesehen werden. Der freiwillige Eintritt in das Beamtenverhältnis ist eine vom Bewerber in Freiheit getroffene Entscheidung für die Bindung an das Gemeinwohl und die Treue zu einem Dienstherrn, der in der Demokratie für das Volk und kontrolliert durch das Volk handelt. Wer Beamter werden will, darf deshalb das Gebot der Mäßigung und der beruflichen Neutralität nicht ablehnen, weder generell noch in Bezug auf bestimmte, vorweg erkennbare dienstliche oder außerdienstliche Konstellationen. (...) Zwar ist die Geltung des Gesetzesvorbehalts im Schulrecht in der Vergangenheit um der Eltern und Schüler willen ausgeweitet worden, nicht jedoch zum Schutze der beamteten Lehrer. (...) Eine Lehrerin an einer Grund- oder Hauptschule verstößt gegen Dienstpflichten, wenn sie im Unterricht mit ihrer Kleidung Symbole verwendet, die objektiv geeignet sind, Hindernisse im Schulbetrieb oder gar grundrechtlich bedeutsame Konflikte im Schulverhältnis hervorzurufen. Das von der Beschwerdeführerin begehrte kompromisslose Tragen des Kopftuchs im Schulunterricht ist mit dem Mäßigungs- und Neutralitätsgebot eines Beamten nicht zu vereinbaren. (...)

Die Senatsmehrheit dehnt den Gesetzesvorbehalt auf einen Sachbereich aus, der einer gesetzlichen Normierung wegen der Einzelfallabhängigkeit und der bestehenden verfassungsrechtlichen Bindungen praktisch nicht zugänglich ist (...). Die Volksvertretung des Landes Baden-Württemberg hat ausdrücklich und mit guten Gründen eine formellgesetzliche Regelung aus Anlass der hier vorliegenden Eignungsbeurteilung abgelehnt. Der Landtag hat sich in der für den Rechtsstreit maßgeblichen Zeit zweimal mit dem Problem von Lehrerinnen befasst, die im Unterricht ein Kopftuch tragen wollen (...) Die Volksvertretung hat mit großer Mehrheit – nur gegen die Stimmen der Fraktion der Republikaner – beschlossen, die

Frage der Eignungsbeurteilung im Hinblick auf das Tragen religiöser Symbole im Schulunterricht nicht gesetzlich zu regeln. Die Entscheidung wurde damit begründet, eine weitere und detailliertere gesetzliche Regelung sei nicht nötig, eine gesetzliche Regelung erschwere die einzelfallangemessene Eignungsbeurteilung und damit auch eine freiheitsgerechte Ausübung des Beurteilungsspielraums bei der Vergabe öffentlicher Ämter. (...)

Die Senatsmehrheit gibt dem Landesgesetzgeber auf, verfassungsimmanente Schranken der Bundesverfassung zu konkretisieren, obwohl diese hinreichend konkret aus dem Grundgesetz zu ermitteln sind. Es ist deshalb bereits zweifelhaft, ob der Landesgesetzgeber überhaupt – über eine deklaratorische Bekräftigung oder Verdeutlichung hinausreichend – befugt ist, diese immanenten Schranken zu konkretisieren. (...) Der Aufgabe, eine verfassungsrechtliche Grundsatzfrage zu beantworten, ist der Senat nicht gerecht geworden, obwohl der Fall entscheidungsreif ist. Im Ergebnis muss der Landesgesetzgeber nunmehr ein – nach Ansicht der abweichenden Meinung gar nicht erforderliches – Gesetz erlassen, und dies, ohne eine Übergangsfrist für diese überraschende Notwendigkeit eingeräumt zu bekommen. Es wäre zudem mit dem Gleichheitsgrundsatz kaum zu vereinbaren, eine gesetzliche Grundlage für ein allgemeines Verbot signifikanter religiöser oder weltanschaulicher Symbole im Dienst – wie von der Senatsmehrheit vorgeschlagen – nur in das Schulgesetz und nicht allgemein in das Landesbeamtengesetz aufzunehmen; entsprechende Konfliktlagen können auch in anderen Bereichen des öffentlichen Dienstes auftreten, etwa im Rahmen der Jugendhilfe, der Sozialarbeit, der öffentlichen Sicherheit oder der Rechtspflege. (...)

Dem Gesetzgeber hätte von der Senatsmehrheit wenigstens eine Übergangsfrist eingeräumt werden müssen. (...) Eine angemessene Übergangsfrist wäre nicht nur aus Gründen des Respekts vor dem Gesetzgeber erforderlich gewesen, sondern hätte den von der Senatsmehrheit angenommenen Gesetzesvorbehalt ernst genommen und dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit gegeben, für den vorliegenden Fall eine wirksame gesetzliche Grundlage zu schaffen. Auch das Bundesverwaltungsgericht wird mit der Begründung der Senatsmehrheit in einer rechtsstaatlich bedenklichen Weise im Unklaren gelassen, wie es mit dem zurückverwiesenen Rechtsstreit weiter verfahren soll. Denn wenn – wie die Senatsmehrheit annimmt – die von der Beschwerdeführerin angegriffene Entscheidung verfassungswidrig ist, dann müsste das Bundesverwaltungsgericht der Klage zurzeit stattgeben. Da nur über die Frage des religiösen Symbols gestritten wurde, müsste demnach aber die Beschwerdeführerin vom Land Baden-Württemberg zur Beamtin ernannt werden. Dadurch würden beamtenrechtlich vollendete Tatsachen geschaffen, die der Gesetzgeber kaum noch korrigieren könnte. Die auch durch einzelne Begründungselemente der Senatsmehrheit nicht ausgeschlossene Alternative, die verwaltungsgewöhnlichen Verfahren auszusetzen, bis der Landtag eine lehrerdienstrechtliche gesetzliche Grundlage geschaffen hat, hätte klar ausgesprochen werden müssen.“

VI. Kommentar

Die rechtlichen Auseinandersetzungen zu Fragen der weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates und der Religions- bzw. Glaubensfreiheit am Beispiel des Kopftuchstreites zeigen erneut die Schwierigkeiten einer Lösung des Problems auf juristisch-gerichtlichen Wegen. Es darf und muss – dies sei am Rande erwähnt – davon ausgegangen werden, dass Juristen des Landes, Rechtsvertreter der streitenden Parteien, Richter der Verwaltungsgerichte bis zum Bundesverwaltungsgericht, Juristen der Bundesregierung und Richter des Bundesverfassungsgerichts – also alle beteiligten Experten – große Kompetenzen haben. Diese Erwartung ist zumindest für die beamteten Juristen berechtigt. Sie werden auch auf der Grundlage des in diesem Verfahren beanspruchten Art. 33 GG „ausgewählt“. Abs. 2 dieses Artikels bestimmt nämlich, dass „jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte (hat)“. Dies bedeutet ja, dass für den Staat bei der Besetzung öffentlicher Ämter die Besten Vorrang haben müssen. Trotz der Kompetenzen wird aber kein eindeutiges und allseits akzeptiertes Ergebnis gefunden. Die Mehrheit der Richter des Bundesverfassungsgericht widerspricht den Juristen des Landes, des Bundes und den Richtern der Verwaltungsgerichte. Die Minderheit der Richter des Bundesverfassungsgericht wirft der Mehrheit eine falsche Beurteilung grundsätzlicher Fragen vor. Gleichwohl wird das Urteil selbstverständlich als gültig akzeptiert. Die tatsächliche „innere Akzeptanz“ ist aber ein anderes Thema. In der „abweichenden Meinung“ wird es deutlich. Bei den Richtern des Bundesverwaltungsgerichts wird es nicht anders sein. Im juristischen Schrifttum werden beamtete Universitätsjuristen den Streit fortsetzen und auf ihre Weise für Klarheit sorgen.

Für die Öffentlichkeit und die zuständigen Politiker wie für die Beamten in der Kultusbürokratie und nicht zuletzt für Lehrerkollegien und die Schulen ist dies verwirrend. So hat das Urteil auch in den Medien, in der Landespolitik und den Verbänden aus dem Bereich des Bildungswesen viel Kritik gefunden. Offenbar waren viele überrascht, dass sich das Gericht nicht mit Verweisen auf die Neutralitätspflicht des Staates für ein „Kopftuchverbot“ entschieden hat. Hier wurde das Urteil mit einer deutlich erkennbaren Anpassungserwartung diskutiert („... wir leben in einer christlichen Tradition und hier gilt deutsches Recht!“). Dabei wurde aber nicht immer beachtet, was das deutsche Recht eigentlich bestimmt und dass die strittigen Fragen nicht einfach zu beantworten sind. Rechtlich eher unqualifiziert wurde auch auf christlich-religiöse Symbole wie etwa das Kreuzifix oder die Ordensstrahlen verwiesen. Die Vertreter einer „strengen Lösung“ betonten – und dies ist ein gewichtiger Einwand – die besonderen gesellschaftlich-politischen Implikationen und die „Signalwirkung“ der Verhüllung. Sie bewerten sie als Indiz für die Unterdrückung von Frauen. Andere plädierten für eine „liberale Lösung“ und betrachteten den Streit angesichts der „wirklichen Problemen der Gegenwart“ als absurd. Hier wurde aber auch die Möglichkeit einer verbesserten gesellschaftlichen Integration begrüßt.

In den Landesparlamenten muss es nun zu politischen Willensbildungen und ggfs. zu klaren Gesetzgebungen kommen. Diese Diskussionen sind jenseits des Streites der Juristen Konsequenz einer gewissen „Weisheit“ des Urteils. Es kann für die Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland nur gut sein, wenn solche politi-

schen Debatten geführt werden. Es wären Diskussionen in den Ländern, in deren Verfassungen teilweise von einer „Ehrfurcht vor Gott“ die Rede ist. Es wären Diskussionen in einem Volk, von dem in der Präambel des Grundgesetzes gesagt wird, dass es sich „im Bewusstsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen dieses Grundgesetz gegeben (hat)“. Mit dieser „Anrufung“ Gottes – der sog. *vocatio dei* – ist zwar nur zum Ausdruck gebracht, dass die „Mütter und Väter“ des Grundgesetzes sich nicht als oberste Instanz verstanden haben. Sie wollten ein neutrales Grundgesetz. Auch die Formulierung „Die Würde des Menschen ist unantastbar“ in Art. 1 GG ändert daran nichts. Sie ist im geschichtlichen Horizont eines christlichen Menschenbildes zu sehen und Anlass zu fragen, was der letzte und tiefste Grund dieser – in der Praxis immer wieder angetasteten und verletzten – „Würde“ ist. Sie verpflichtet den Staat aber nicht auf ein religiöses Menschenbild. Gleichwohl kann doch jenseits dieser Neutralitätspflicht eine gewisse Offenheit für transzendente Fragen auch auf der normativen Ebene vermutet werden. Aber eben hier soll der Staat nicht eingreifen und die „Klärung“ dieser Fragen den Bürgerinnen und Bürgern überlassen. Der Schutz weltanschaulich-religiöser Auffassungen einschließlich der religiösen Erziehung durch die Erziehungsberechtigten und die Erteilung von Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften macht dies nur deutlich. Das Gleiche gilt für strafrechtliche Tatbestände zur Beschimpfung religiöser oder weltanschaulicher Bekenntnisse oder einer Religionsgesellschaft und die Störung der Religionsausübung.

Angesichts der möglichen Wahrheiten in den Religionen ist ihr Schutz wichtig. Dieser Schutz kann am besten von einem weltanschaulich-religiös neutralen Staat garantiert werden. Angesichts der Instrumentalisierung von Religion durch Staaten einschließlich pseudoreligiöser Behauptungen wie etwa bei der Begründung von Kriegen und auch angesichts der Instrumentalisierung von Religion zur Erreichung politischer Ziele durch religiöse Führer ist der neutrale Staat ein hohes Gut. Die Aufgabe dieses Wertes auch in scheinbar „kleinen Fragen“ wie die nach dem Kopftuch würden letztlich auch für Religionen gefährlich werden können. Dies sollte auch eine Muslima – wenn sie als Lehrerin auch im Fach Gesellschaftslehre/Wirtschaft arbeiten will – bedenken. Ein Verzicht auf das Kopftuch kann ihr wohl zugemutet werden. Andererseits kann von der Gesellschaft die Akzeptanz der Verhüllung erwartet werden. Über konkrete Regelungen sollen aber die Landesgesetzgeber entscheiden. Sie werden berücksichtigen müssen, dass es auch in der Wirtschaft Streifragen gibt (etwa kein Kopftuch wegen arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften und Vorrang des Kopftuchs vor dem Grundrecht der Unternehmerfreiheit). Sie sollten auch die Frage nach der „christlichen“ Verankerung der Gesellschaft diskutieren, wobei umgekehrt einmal an die Möglichkeit gedacht werden könnte, welche Probleme entstünden, wenn ein bekennender Christ an einer staatlichen Schule in einem Land mit islamischer Tradition unterrichten möchte. Neutralität und Liberalität können sich auch zu Tode feiern. Religiöse Symbole können auch mehr als eine nur religiöse Überzeugung demonstrieren. Vielleicht will mancher – auch eine Lehrerin – vorführen, dass sich „natürlich“ Neubürger islamischen Glaubens mit einem Symbol nahezu fordernd öffentlich präsentieren können. Sie sollen es ja auch können – aber muss es im Staatsdienst sein? Die möglichen Folgen für unterdrückte Mädchen aus strengen Familien sollten nicht unterschätzt werden; eine Lehrerin mit Kopftuch in der Schule könnte dazu führen, dass sie kei-

nen laizistischen Versuchungen mehr ausgesetzt werden dürfen und dass ihre Emanzipation behindert wird. Andererseits kann es aber auch positiv beurteilt werden, wenn eine Lehrerin in einer Gesellschaft der „Beliebigkeiten“ und zunehmender Orientierung an „materiellen Werten“ eine klare religiöse Position ohne Versuche der Beeinflussung erkennen lässt. Bei ernststen Problemen können disziplinarische Lösungsmöglichkeiten genutzt werden.

Für fast alle Positionen gibt es Pro- und Contra-Argumente. Letztlich dürfte die Neutralität einer Lehrerin auch im äußeren Erscheinungsbild das wichtigste Kriterium sein. Die Neutralitätspraxis anderer Staaten könnte hier Orientierungen bieten. Die Religiosität einer Lehrerin bleibt ja unbenommen – und eine großzügige Praxis der Auslegung eines Verbotes würde auch nicht schaden in einem Staat, dessen „Dienstherren“ gerade im Bildungsbereich große Kompetenzen haben und dies vor dem Bundesverfassungsgericht behaupten. Die PISA- und andere Studien und auch manche Verstrickungen von Dienstherren mit dem gepflegten Image des korrekten Beamten in diverse Affären zeigen die Herrenkompetenz.

Im Übrigen werden sich deutsche Juristen weiterhin mit religiösen Bezügen gesellschaftlicher Sachverhalte befassen müssen. Verfassungsrechtlich wird über Tischgebete in Kindergärten oder Wettbewerbsverzerrungen im Zusammenhang der „Sonntagsruhe“ gestritten. Vielleicht haben wir demnächst keine Lehrerinnen mit Kopftuch und nur noch Werktage.

Anmerkung

1 Urteil vom 24. September 2003. Az.: 2 BvR 1436/02.