

Erschienen in: Juristische Schulung 2003, 1162-1166

Prof. Dr. Susanne Baer, LL.M. und wiss. Mitarbeiter Michael Wrase, Berlin

Staatliche Neutralität und Toleranz: Das Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts – BVerfG, X*

L ist deutsche Staatsangehörige afghanischer Abstammung und muslimischen Glaubens, was sie auch durch das Tragen eines Kopftuches in der Öffentlichkeit zum Ausdruck bringt. Sie bestand 1998 die Zweite Staatsprüfung für das Lehramt an Grund und Hauptschulen mit den Ausbildungsfächern Deutsch, Englisch und Gemeinschaftskunde/ Wirtschaftslehre mit der Gesamtnote 1,8. Ihren Antrag auf Einstellung in den Schuldienst in Baden-Württemberg lehnte das Oberschulamt Stuttgart wegen mangelnder persönlicher Eignung ab. Das Kopftuch sei Ausdruck kultureller Abgrenzung und damit nicht nur religiöses, sondern auch politisches Symbol. Die mit dem Kopftuch verbundene objektive Wirkung der Desintegration lasse sich mit dem Gebot der staatlichen Neutralität nicht vereinbaren. Gegen diese Entscheidung blieben der Widerspruch, die Klage vor dem VG Stuttgart und die Berufung zum VGH Mannheim erfolglos. Letztinstanzlich entschied auch das BVerfG zugunsten des Landes. Das Gebot der religiösen Neutralität des Lehrers verbiete es L, während des Unterrichts ein Kopftuch zu tragen. Nun hat das BVerfG über die von L eingelegte Verfassungsbeschwerde entschieden. In der Mehrheitsentscheidung stellt das BVerfG fest, dass die beanstandeten Entscheidungen die Grundrechte der L verletzen. Für ein Verbot des Kopftuchs fehle es einer (landes-) gesetzlichen Grundlage. Das Urteil des BVerfG wurde aufgehoben und die Sache dorthin zurückverwiesen.

I. Einleitung

Der Fall der Kopftuch tragenden Lehramtsanwärterin *Fereshta Ludin*¹ hat in der Medienöffentlichkeit große Aufmerksamkeit auf sich gezogen und eine breite öffentliche Debatte ausgelöst. In deren Mittelpunkt stand meist die Frage nach der religiösen Neutralität des Staates in einer zunehmend multireligiösen Gesellschaft, manchmal auch die Frage nach der Gleichberechtigung von Männern und Frauen im Islam. Angesichts von einigen hundert muslimischen Lehramtsbewerberinnen², von denen manche ebenfalls Kopftuch tragen, handelt es sich keinesfalls um ein Einzelproblem. Das verdeutlicht auch eine Entscheidung des BAG, wonach die Kündigung des privaten Arbeitsverhältnisses³ einer

* Urt. v. 24. 9. 2003 – 2 BvR 1436/02. Prof. *Baer* ist Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Geschlechterstudien der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität Berlin. Der Autor *Wrase* ist wiss. Mitarbeiter und Doktorand ebenda.

¹ Zu den Hintergründen: Zuck, NJW 1999 2948f.; die Entscheidungen der Instanzgerichte: VG Stuttgart, NVwZ 2000, 959 ff.; VGH Mannheim, NJW 2001, 2899 ff.; BVerwGE 116, 359 ff. ; zum Parallellfall in Niedersachsen: VG Lüneburg, NJW 2001, 767 ff.; OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2002, 658 ff.

² Vgl. Alan/Steuten, ZRP 1999, 209; bereits gegenwärtig unterrichten an staatlichen Schulen in Hamburg eine und in NRW fünfzehn Lehrerinnen mit Kopftuch.

³ Im Privatrechtsverhältnis finden die Grundrechte keine unmittelbare Anwendung, allerdings haben die Zivilgerichte ihre Ausstrahlungswirkung zu beachten; grdl. BVerfGE 7, 198, 204f. - Lüth.

muslimischen Verkäuferin in einem Kaufhaus, die mit Kopftuch arbeiten will, rechtswidrig ist⁴. Nun sind Kaufhäuser allerdings anders als der Staat nicht zur weltanschaulich-religiösen Neutralität verpflichtet⁵. Die Mehrheit des BVerfG kommt deshalb aber zu keinem anderen Ergebnis: Auch im Schuldienst darf aus religiösen Gründen ein Kopftuch getragen werden.

Der Fall *Ludin* berührt nicht nur eine gesellschaftspolitisch brisanten Problembereich, es handelt es sich auch juristisch um eine „harte Nuss“⁶, die „stark examensverdächtig“⁷ ist. Zwar wurde die vorliegende Problematik auch in der Fachpresse ausgiebig diskutiert⁸ und es schien kaum mehr ein juristisches Argument zu geben, das nicht zugunsten der einen oder anderen Seite vorgebracht war. Dennoch überraschte die Entscheidung der Mehrheit im 2. Senat des BVerfG die Senatsminderheit derart, dass sie den Vorwurf einer Überraschungsentscheidung und damit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG)⁹ erhob¹⁰. Der Clou der Mehrheit liegt darin, die eigentliche Entscheidung für oder gegen das Kopftuch einer Lehrerin an die Landesgesetzgeber zu delegieren. Zeigen lässt sich, dass so nicht alle verfassungsrechtlichen Fragen beantwortet werden, die dieser Fall aufwirft. Auch deshalb lohnt die Auseinandersetzung mit den Details.

II. Die Entscheidung des BVerfG im Einzelnen

Das BVerfG beginnt seine Prüfung mit Art. 33 II GG. Danach hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Dieser positive Gleichbehandlungssatz legt die Kriterien fest, nach denen Bewerber für eine öffentliche Stelle auszuwählen sind, Nach diesem Grundsatz der Bestenauslese entscheidet insbesondere die „Eignung“ über die Einstellung in den öffentlichen Dienst. Die Eignung fehlt, wenn zu erwarten ist, dass die vorgeschriebenen Dienstpflichten nicht erfüllt werden. Bei der Ausgestaltung von Dienstpflichten steht dem Gesetzgeber eine weite Gestaltungsfreiheit zu. Sie findet selbstverständlich ihre Grenze in den Grundrechten, muss also selbst grundrechtskonform sein¹¹. Damit erlangt die in Art. 4 GG geschützte Glaubensfreiheit zentrale Bedeutung. Daraus ergebe sich, die Eignung für ein öffentliches Amt nicht aus Gründen abzusprechen, die mit dem Grundrecht der Glaubensfreiheit unvereinbar sind¹². Art. 4 GG normiert ein einheitliches Grundrecht¹³. Neben dem *forum internum* ist auch die

⁴ BAG, NJW 2003, 1685 ff.; bestätigt durch Kammerentscheidung des 1. Senats BVerfG, NJW 2003, 1685 f.; vgl. auch ArbG Dortmund, Urt. v. 16. 1. 2003, Az. Ca 5736/02 - juris (Kindergärtnerin mit Kopftuch).

⁵ Das BAG hat es als entscheidend angesehen, dass der Arbeitgeber keine Tatsachen vortragen konnte, aufgrund derer es beim weiteren Einsatz der Kopftuch tragenden Verkäuferin zu konkreten betrieblichen Störungen oder wirtschaftlichen Einbußen kommen würde, vgl. BAG NJW 2003, 1685, 1687. Eine freilich nicht unproblematische Begründung.

⁶ Morlok/Krüper, NJW 2003, 1020.

⁷ Neureither, JuS 2003, 541.

⁸ Aus der Vielzahl an Literatur erscheinen uns besonders empfehlenswert: Böckenförde, NJW 2001, 723 ff., Wiese, ZBR 2003, 39 ff. (jew. für das Kopftuch), Hillgruber, JZ 1999, 538 ff. (gegen das Kopftuch) und Heinig/Morlok, JZ 2003, 777 ff. (vermittelnd).

⁹ Vgl. BVerfGE 84, 188, 190; 86, 133, 144; Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl., Art. 103 Rn. 39a m. w. Nachw.

¹⁰ BVerfG X abw. M., Rn. 135 ff.

¹¹ BVerfG X, Rn. 33 ff.

¹² BVerfG X, Rn. 39.

¹³ Vgl. BVerfGE 24, 236, 245f.; 32, 98, 106; 83, 341, 354; krit. Pieroth/Schlink, Grundrechte, 18. Aufl., Rn. 506 ff.

Freiheit des Bekenntnisses nach außen (*forum externum*) geschützt. Dazu gehört das individuelle Recht, das eigene Verhalten am eigenen Glauben auszurichten und entsprechend zu handeln¹⁴. Das BVerfG hat Tendenzen widerstanden, dieses Grundrecht restriktiver zu interpretieren¹⁵. Das überzeugt, denn nur ein weit gefasster Schutzbereich kann dazu beitragen, der Vielfalt religiösen und weltanschaulichen Handelns in der heutigen Lebenswirklichkeit gerecht zu werden.

Es liegt nahe, sich nicht ausschließlich an Art. 4 GG zu orientieren, auf den sich die Mehrheit dieser Entscheidung konzentriert. Art. 33 III GG, den das BVerfG nur ergänzend heranzieht¹⁶, regelt ausdrücklich, dass die Zulassung zu öffentlichen Ämtern unabhängig vom religiösen Bekenntnis erfolgen muss (Satz 1) und das aus dem Bekenntnis oder der Weltanschauung kein Nachteil erwachsen darf (Satz 2). Daraus folgt, dass eine Dienstpflicht dort ihre Grenze findet, wo sie an einen Glauben einen Nachteil knüpft. Desgleichen vernachlässigt das BVerfG Art. 3 III 1 GG. Der spezielle Gleichheitssatz enthält ein strenges Differenzierungsverbot und verbietet nicht nur die Benachteiligung wegen des Glaubens, sondern auch die Diskriminierung wegen des Geschlechts. Zwar richtet sich ein Verbot, Kleidungsstücke mit bestimmten religiösen Bedeutungsgehalt zu tragen, gegen Frauen und Männer gleichermaßen, so dass keine unmittelbare Diskriminierung vorliegt¹⁷. Doch erfasst Art. 3 III 1 GG nicht nur die unmittelbare, ausdrückliche, sondern auch die mittelbare, tatsächlich bewirkte Benachteiligung¹⁸. Das Verbot, im Dienst ein Kopftuch zu tragen, wirkt sich tatsächlich nur auf muslimische Frauen aus¹⁹. Es liegt also eine mittelbare Diskriminierung gegenüber Frauen vor, die einer Rechtfertigung bedarf.

Aus Sicht der Mehrheit des BVerfG ist also entscheidend, ob das Tragen des Kopftuchs von Art. 4 I, II GG geschützt ist. Das ist nur der Fall, wenn dies von der Grundrechtsträgerin als verpflichtend verstanden wird und Teil eines Glaubens ist. Um „Glaube“ handelt es sich, wenn religiöse Überzeugungen von mehreren geteilt werden. Deshalb betont das BVerfG auch das Selbstverständnis der jeweiligen *Religionsgemeinschaft*. Allerdings gibt es bekanntlich im Islam sehr unterschiedliche Ansichten zur Frage des Kopftuchs. Das ist auch der Tatsache geschuldet, dass der Islam keine Einheitskirche ist, sondern verschiedene Lehren nebeneinander stehen. Der Zentralrat der Muslime in Deutschland, ein Dachverband muslimischer Vereine in der Bundesrepublik²⁰, hat erklärt, das Tragen des Kopftuchs sei für muslimische Frauen eine religiöse Pflicht²¹. Demgegenüber stehen Koran-Interpretationen gerade auch von Frauen, die eine solche Pflicht ablehnen. Verfassungsrechtlich entscheidet hier das Selbstverständnis des Grundrechtsträgers oder der Grundrechtsträgerin. Solange es sich auf eine nicht ganz individuelle Glaubensregel bezieht, ist es Teil der Religionsfreiheit. Diese subjektive Deutung rechtfertigt sich daraus, dass die Glaubensfreiheit Ausdruck der in Art. 1 I GG

¹⁴ Grdl. BVerfGE 32, 98, 106f. – Gesundbeter.

¹⁵ Vgl. etwa Pieroth/Schlink, Grundrechte (o. Fußn. 14), Rn. 512.

¹⁶ Ähnlich Neureither, JuS 2003, 541, 542.

¹⁷ S. EGMR NJW 2001, 2871, 2873 – Dhalab/Schweiz.

¹⁸ Vgl. BVerfGE xxx

¹⁹ Vgl. Britz, KJ 2003, 95, 98.

²⁰ S. Hillgruber, JZ 1999, 538, 539.

²¹ Erklärung des Zentralrats der Muslime in Deutschland vom 14. 7. 1998, s. Alan/Steuten, ZRP 1999, 209, 212.

garantierten Menschenwürde ist. Sie umfasst deshalb gerade auch die vereinzelt auftretende Glaubensüberzeugung, solange diese noch „Glaube“ ist²². Dem Staat ist es so gerade verwehrt, Glaubensgehalte verbindlich zu definieren, denn der Glaube als Ausdruck einer Gewissheit über bestimmte Aussagen zum Weltganzen, zur Herkunft und zu Zielen menschlichen Lebens²³ ist tiefer Ausdruck der eigenen Persönlichkeit. Das erzwingt die individuelle Deutung und versagt die überpersönliche, objektive Festlegung. L hat hier auch plausibel dargelegt, dass ihr Handeln glaubensgeleitet ist²⁴. Damit kann das BVerfG eine Verpflichtung der L zum Tragen des Kopftuchs in der Öffentlichkeit als islamisch-religiös begründete Glaubensregel dem Schutzbereich des Art. 4 I, II GG plausibel zuordnen²⁵.

Die Senatsmehrheit geht dabei davon aus, dass die Glaubensfreiheit auch im Beamtenverhältnis gilt. Das entspricht auch der ganz herrschenden Meinung in der Literatur²⁶. So stellt etwa *Böckenförde* fest: „Es bedarf heute keiner Begründung mehr, dass die Grundrechte und somit auch die Bekenntnisfreiheit grundsätzlich auch im Beamtenverhältnis und bei der Tätigkeit des Beamten gelten und nicht etwa beim Eintritt in das Beamtenverhältnis, wie man noch nach 1949 meinte, an der Tür „abgegeben“ werden“²⁷. Eine ganz andere Auffassung wird allerdings in der abweichenden Meinung vertreten. Wer verbeamtet werden wolle, so das „dissenting vote“, stelle sich in freier Willensentschließung auf die Seite des Staates und könne sich deshalb nicht in gleicher Weise auf die freiheitssichernde Wirkung der Grundrechte berufen wie Menschen, die nicht in die Staatsorganisation eingegliedert sind²⁸. „Der Beamte“ habe den demokratischen Willen des Gesetzgebers sachlich, nüchtern und neutral zur Geltung zu bringen, und als Individuum dort zurückzustehen, wo Ansprüche auf Verwirklichung der Persönlichkeit geeignet sein könnten, Hindernisse für die Verwirklichung des staatlichen Willens zu erzeugen. Die grundrechtliche Freiheit sei im Beamtenverhältnis von vornherein nur insoweit gewährleistet, als sie mit den jeweiligen Sachgesetzlichkeiten des Berufsbeamtentums vereinbar seien²⁹. Damit wird ein Funktionsvorbehalt etabliert, der als Rückfall in die an sich längst überwundene³⁰ Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis interpretiert werden kann, wenn auch begrenzt auf das Beamtenverhältnis. Die Grundrechte der Beamtinnen und Beamten werden per se – im Schutzbereich, nicht im Rahmen der Beschränkungen und ihrer Rechtfertigungen - verkürzt. Die Freiwilligkeit Bewerbung um ein öffentliches Amt ist der Senatsminderheit des BVerfG Grund genug, den Verzicht auf Grundrechtsschutz legitimieren zu können. Das widerspricht allerdings den hohen bis unüberwindbaren Anforderungen, die sonst an einen Grundrechtsverzicht gestellt

²² BVerfGE 33, 23, 28f. – Bergpredigt.

²³ Heinig/Morlok, JZ 2003, 777, 779.

²⁴ Vgl. BVerfGE 83, 341, 353.

²⁵ BVerfG X, Rn. 40.

²⁶ Statt vieler: Dreier, in Dreier, GG Bd. 1, 1. Aufl. 1996, Vorb. Rn. 84; v. Münch, in v. Münch/Kunig, GG Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Vorb. Art. 1-19 Rn. 59f.; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 325.

²⁷ Böckenförde, NJW 2001, 723, 725.

²⁸ BVerfG X abw. M., Rn. 77.

²⁹ BVerfG X abw. M., Rn. 82.

³⁰ Grdl. BVerfGE 33, 1 ff. – Strafvollzug.

werden. Zudem entspricht es nicht dem freiheitlichen Menschenbild des Grundgesetzes, das auch in Art. 17a GG eine Bestätigung findet. Dogmatisch überzeugt es also nicht.

Die Grenzen der Freiheit im Beamtenverhältnis lassen sich dagegen verfassungsrechtlich überzeugender bestimmen. Ist der Ausgangspunkt der grundrechtliche Schutz, und liegt in der verweigerten Einstellung bzw. der Dienstpflicht, ohne Kopftuch zu unterrichten, der Eingriff, so ist entscheidend, ob dieser gerechtfertigt werden kann. Dazu bedarf es einer gesetzlichen Ermächtigung und es muss der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt sein. Die Glaubensfreiheit unterliegt nach der Rechtsprechung keinem Gesetzesvorbehalt, doch kann sie aufgrund der Einheit der Verfassung wie jedes Grundrecht aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts beschränkt werden³¹. Dagegen wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass der über Art. 140 GG inkorporierte Art. 136 I WRV einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt für die Religions- und Weltanschauungsfreiheit begründe³². Das BVerfG geht hierauf nicht weiter ein. Gegen diese Auffassung spricht die Systematik des Grundgesetzes, das Gesetzesvorbehalte nahezu ausnahmslos im Grundrechtsteil selbst verankert. Dagegen spricht auch die historisch-genetische Auslegung der Verfassung³³, denn vor dem Hintergrund der nationalsozialistischen Religionspolitik wurde der Vorschlag eines Vorbehalts der allgemeinen Gesetze, wie er in Art. 5 II GG enthalten ist, ausdrücklich verworfen³⁴. Der historischen Absicht, gerade die Religionsfreiheit umfassend zu schützen, folgt die Rspr. des BVerfG zu den verfassungsimmanenten Schranken. Sie sichert den beabsichtigten erhöhten Schutz der Glaubensfreiheit, lässt aber auch Eingriffe in das Grundrecht zu, soweit ein durch das GG legitimes Schutzgut dies erfordert³⁵.

Eine Rechtfertigung des Eingriffs kann sich hier aus mehreren Verfassungspositionen ergeben. Eine Option ist das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 II 1 GG, welches auch das Recht auf Kindererziehung in religiöser und weltanschaulicher Sicht umfasst. Eine weitere Option ist die negative Glaubensfreiheit der Schülerinnen und Schüler aus Art. 4 I, II GG, denn das Grundrecht gewährleistet auch die Freiheit, kultischen Handlungen oder Symbolen eines nicht geteilten Glaubens fern zu bleiben³⁶. Schließlich ist Grenze der Religionsfreiheit einer Lehrerin der Grundsatz der weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates, den das Gericht aus einer Zusammenschau der Art. 4 I, II, Art. 3 III 1, Art. 33 III GG sowie Art. 136 I, IV und Art. 137 I WRV i.V.m. Art. 140 GG als allgemeinen Verfassungsgrundsatz herleitet. Der Staat muss danach alle Glaubensüberzeugungen gleich behandeln. Er dürfe keine gezielte Beeinflussung in Richtung einer bestimmten Religion oder Weltanschauung betreiben oder sich mit einer solchen identifizieren³⁷.

³¹ St. Rspr.; s. etwa BVerfGE 32, 98, 108; 33, 23, 29; 52, 223, 247; 93, 1, 21.

³² So u.a. Muckel, Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum GG, Stand: 8. Erg.-Lfg. 2003, Art. 4 Rn. 47f.; Starck, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 4. Aufl. 1999, Art. 4 Rn. 75f.; Ehlers, in Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 136, Rn. 4; Jarass/Piero, GG, 6. Aufl. 2002, Art. 4 Rn. 31 m. w. Nachw.

³³ Anders aber Hillgruber, JZ 1999, 538, 543.

³⁴ S. JöR 1 (1951), S. 74 f.

³⁵ Vgl. auch Heinig/Morlock, JZ 2003, 777, 781f.

³⁶ BVerfG, X Rn. 46.

³⁷ BVerfG, X Rn. 42f.

Die staatliche Neutralität ist aus der Sicht der Senatsmehrheit im BVerfG entscheidend. Das BVerwG hatte in seiner nun aufgehobenen Entscheidung gefordert, religiöse Einflüsse im staatlichen Unterricht strikt auszuschließen³⁸. Das BVerfG hält dagegen, dass das Grundgesetz einen derart strengen Laizismus in der Schule nicht vorschreibt. Es betont, dass den Ländern im Schulwesen nach Art. 7 GG eine weite Gestaltungsfreiheit zusteht, die auch weltanschaulich-religiöse Elemente zulasse. Auch in den Entscheidungen zur christlichen Gemeinschaftsschule in Baden-Württemberg³⁹ und zum Schulgebet⁴⁰ hatte das BVerfG bestimmte christlich-religiöse Einflüsse im Schulwesen für zulässig gehalten, soweit dabei das Gebot der Toleranz und Offenheit gegenüber anderen Religionen und Weltanschauungen gewahrt bleibt⁴¹. Erlaubt sei daher nur ein Minimum an Zwang⁴². Dieses Minimum ist nach der Kruzifix-Entscheidung des BVerfG zum Beispiel überschritten, wenn eine Schulordnung vorschreibt, Symbole einer bestimmten, vorherrschenden Religion in den Klassenräumen der öffentlichen Grundschulen anzubringen⁴³. Das BVerfG meint aber mehrheitlich, dass der Kopftuch-Fall anders liege. Die staatliche Duldung einer religiösen Bekleidung einzelner Lehrerinnen oder Lehrer könne mit einer staatlichen Anordnung, ein bestimmtes religiöses Symbol in der Schule anzubringen, nicht gleichgesetzt werden⁴⁴. Zudem verletze die Anordnung den Grundsatz staatlicher Nicht-Identifikation⁴⁵, während die Lehrerin das Kopftuch als Ausdruck ihres persönlichen Glaubens trägt und nicht die Schule insgesamt oder gar „den Staat“ personifiziert. Das ist schon deshalb erkennbar, weil andere Lehrerinnen ohne Kopftuch unterrichten. Ein weiterer Unterschied liegt darin, dass die Lehrerin zwar verbeamtet, aber doch auch Individuum ist, also grundrechtsgeschützt, während der Staat sich für seine Anordnung, in Klassenzimmern ein Kreuz anzubringen, nicht auf (eigene) Grundrechte berufen kann

Das BVerfG zieht aus diesen Grundsätzen konsequente Schlüsse. Man mag eine strenger laizistische Ausrichtung der hiesigen öffentlichen Schulen befürworten, wofür sicher gute Gründe sprechen, doch schreibt das GG diese nicht zwingend vor. Das verdeutlicht auch die Regelung zum Religionsunterricht in Art. 7 III GG. Staatliche Neutralität im Sinne des Grundgesetzes erzwingt insbesondere nicht die Ausblendung religiöser Überzeugungen, soweit diese als Ausdruck individueller Persönlichkeit sichtbar werden.

Anders liegt es, wenn die *konkrete* Gefahr einer zwangsweisen Beeinflussung von Schülerinnen und Schülern besteht. Dann setzen deren Grundrechte dem Handeln von Lehrerinnen und Lehrern Grenzen. Das BVerfG diskutiert, ob bereits das Tragen des Kopftuchs als Glaubenssymbol eine solche Einflussnahme bewirkt. Es befasst sich eingehend mit der *Bedeutung* und der *Wirkung* des Kopftuchs. Dabei entsteht – wie angedeutet – ein ambivalentes Bild. Eine allgemeine islamische Glaubensregel,

³⁸ BVerwGE 116, 359, 363f.

³⁹ BVerfGE 41, 29 ff.

⁴⁰ BVerfGE 52, 223 ff.

⁴¹ BVerfGE 41, 29, 49 ff.; 52, 223, 236f.

⁴² BVerfGE 41, 29, 51.

⁴³ BVerfGE 93, 1, 23f.

⁴⁴ BVerfG, X Rn. 54.

⁴⁵ Dazu Richter/Schuppert/Bumke, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl. 2001, Art. 4, S. 117f.

die Frauen das Tragen des Kopftuchs oder auch des Schleiers vorschreibt, gibt es nicht. Allerdings sind solche Regeln im Islam weit verbreitet⁴⁶. Sie berufen sich auf einige Suren des Koran über die Frauen des Propheten⁴⁷. Das Verhüllungsgebot stützt sich im wesentlichen auf die Sunna und spätere Überlieferungen in Gelehrtenansammlungen, in denen Frauen zum Teil deutlich sexualisiert werden und ihnen eine untergeordnete Position zugewiesen wird⁴⁸. Die Frau soll den Blicken des Mannes entzogen werden⁴⁹, und eine Frau, die sich in der Öffentlichkeit nicht verhüllt, wird als unrein und sexuell minderwertig angesehen⁵⁰. Dementsprechend findet sich in islamistischen Ländern, die diese Regeln zwingend durchsetzen, nicht nur ein staatlicher oder faktischer Verhüllungszwang, sondern auch eine deutliche Separierung und Unterordnung von Frauen nicht nur im öffentlichen Leben⁵¹. Das Kopftuch wird andererseits oft mit dem Argument verteidigt, Frauen in einer feindseligen Umgebung vor Übergriffen zu schützen und so ein erhöhtes Maß an sozialer Anerkennung und Selbstbestimmung zu ermöglichen⁵². Es überzeugt allerdings nicht, wenn die eigene Freiheit damit letztlich von der Anerkennung durch Männer abhängig ist, und der Schutz tatsächlich und im Privaten ohnehin nicht greift. In der Diasporasituation, in der sich Muslima und Muslime in Mitteleuropa befinden, gilt das Kopftuch des weiteren als Zeichen gesellschaftlicher und religiöser Identität⁵³. Es bietet gerade jungen Frauen mit Migrationshintergrund die Möglichkeit, „Loyalität“ zur eigenen Kultur zu bekunden und dennoch Freiheitsräume anzustreben⁵⁴. Dann wird das Kopftuch zum Ausdruck eines kulturellen und religiösen Selbstbewusstseins muslimischer Frauen. Eine Untersuchung von 1993 zeigt: „Schon das Selbstverständnis der Verhüllung als freiwillige, religiös begründete Entscheidung – wie es die befragten Musliminnen darstellen – gibt dem Symbol eine Basis, die die traditionellen Herrschaftsverhältnisse zwischen den Geschlechtern und Generationen fast in das Gegenteil verkehrt“⁵⁵. Also ist die Bedeutung des Kopftuchs vielfältig und muss vor dem jeweiligen soziokulturellen Hintergrund und der Persönlichkeit der Kopftuchträgerin beurteilt werden. In der abweichenden Meinung zur Entscheidung des BVerfG wird dagegen vertreten, dass eine diskriminierende Auffassung über Frauen von einer nicht unbedeutenden Zahl der Anhänger des islamischen Glaubens vertreten werde und deshalb geeignet sei, Konflikte mit der im Grundgesetz deutlich „akzentuierten“ (sic!) Gleichberechtigung hervorzurufen⁵⁶. Das kommt einer religiösen „Sippenhaft“ für die Angehörigen des islamischen Glaubens gleich. Die differenzierende Position der Senatsmehrheit wird dagegen nicht nur der Ambivalenz des Kopftuchs gerecht, das „nicht auf ein

⁴⁶ S. Rohe, *Der Islam – Alltagskonflikte und Lösungen*, 2. Aufl. 2001, S. 145; Ghadban, *Das Kopftuch in Koran und Sunna*, Friedrich-Ebert-Stiftung, abrufbar unter www.fes-online-akademie.de, S. 10f.

⁴⁷ Knieps, *Geschichte der Verschleierung der Frauen im Islam*, 1. Aufl. 1993; Ghadban, aaO (Fußn. 48), S. 4 ff.; Glassé, *The Concise Encyclopaedia of Islam*, 1989, S. 413.

⁴⁸ Vgl. etwa Knieps aaO (Fußn. 49), S. 262 ff.

⁴⁹ Vgl. Knieps, aaO (Fußn. 49), S. 405.

⁵⁰ Ghadban, aaO (Fußn. 48), S. 10 ff.

⁵¹ Als bekannte Beispiele seien hier der Iran und Saudi-Arabien genannt; dazu Knieps, aaO (Fußn. 49), S. 415 ff.

⁵² Knieps, aaO (Fußn. 49), S. 420f.

⁵³ Rohe, aaO (Fußn. 48), S. 147.

⁵⁴ Klinkhammer, *Moderne Formen islamischer Lebensführung: eine qualitativ-empirische Untersuchung zur Religiosität sunnitisch geprägter Türkinnen der zweiten Generation in Deutschland*, 1. Aufl. 2000, S. 276

⁵⁵ Klinkhammer, aaO (Fußn. 56), S. 275.

⁵⁶ BVerfG, X abw. M., Rn. 122.

Zeichen gesellschaftlicher Unterdrückung der Frau verkürzt werden darf⁵⁷, sondern steht auch im Einklang mit der auf das Selbstverständnis abstellenden Dogmatik⁵⁸.

Neben der Bedeutung des Kopftuchs steht allerdings noch die Frage nach der *Wirkung* dieses Glaubenssymbols. Das BVerfG stellt mit Hilfe der Sachverständigen fest, dass keine gesicherten entwicklungspsychologischen Erkenntnisse vorliegen, die eine Beeinflussung von Schulkindern allein durch die tägliche Begegnung mit einer Kopftuch tragenden Lehrerin belegen würden. Fehlt die Sicherheit, kann sich ein Eingriff in die Glaubensfreiheit nicht auf kollidierende Grundrechte stützen: der behördlichen Anordnung fehlt die Grundlage⁵⁹. Ähnlich hatte das BAG entschieden, eine nur mögliche Negativwirkung des Kopftuchs allein rechtfertige keinen Rechtsverlust der Trägerin⁶⁰. Grundrechte dürfen nicht auf einen Verdacht hin eingeschränkt werden. Folglich liegt mangels Nachweis einer einseitigen Beeinflussung weder eine Verletzung der Kinderrechte noch eine Verletzung des staatlichen Neutralitätsgebots vor.

Die Überraschung, die die Entscheidung ausgelöst hat, hängt nun an dem letzten Schritt, den das BVerfG macht. Der Hinweis auf den grundsätzlichen Gestaltungsspielraum des (Landes-) Gesetzgebers im Schulwesen verdichtet sich nun zu einem Regelungsauftrag an eben diesen. Das BVerfG meint, der mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene gesellschaftliche Wandel könne Anlass zu einer Neubestimmung des Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule sein⁶¹. Dabei könne der Gesetzgeber unter Wahrung des Gleichbehandlungs- und des Toleranzgebotes verschiedene religiöse Einflüsse in der Schule zulassen. So böte sich die Chance zu Erziehung in gegenseitiger Toleranz, die sich nicht als nivellierender Ausgleich verstehe⁶². Allerdings bestehe auch die zumindest abstrakte Gefahr, dass vermehrtes Auftreten religiöser Symbole und Einflüsse zu Konflikten führe. Es gäbe insofern auch gute Gründe dafür, die staatliche Neutralitätspflicht in öffentlichen Schulen zu verstärken und Distanz von religiösen Bekenntnissen insgesamt zu fordern⁶³. Mit diesen Hinweisen überlässt es das BVerfG dem Gesetzgeber, seine Gestaltungsbefugnis nach Art. 7 I GG zu nutzen. Er kann dem Lehrpersonal untersagen, sich äußerlich sichtbar zu einer bestimmten Glaubensrichtung zu bekennen, oder aber individuelle Symbole in bestimmtem Umfang zulassen. Die relevanten Verfassungspositionen –Neutralitätsgebot, positive und negative Glaubensfreiheit, Elternrecht – fungieren damit nicht als unmittelbare Beschränkung der Glaubensfreiheit, sondern als Eingriffsermächtigung für den Staat; es handelt sich um ein „kollidierendes Verfassungsrecht als Eingriffsrechtfertigung“⁶⁴. Da es sich um eine für die Grundrechtsausübung bedeutsame Frage handelt, muss sie nach der Wesentlichkeitstheorie⁶⁵ parlamentarisch entschieden werden.

⁵⁷ BVerfG, X Rn. 52.

⁵⁸ Ähnlich bereits Neureither, JuS 2003, 541, 543.

⁵⁹ BVerfG, X Rn. 56.

⁶⁰ S.o. Fußn. 3.

⁶¹ BVerfG, X Rn. 64.

⁶² BVerfG, X Rn. 65.

⁶³ BVerfG X, Rn. 65.

⁶⁴ S. Pieroth/Schlink, Grundrechte (o. Fußn. 14), Rn. 325 ff.

⁶⁵ Dazu Jarass/Pieroth, GG (o. Fußn. 33), Art. 20 Rn. 46 ff.

III. Die Folgen der Entscheidung

Das BVerfG hat geklärt, dass einer Lehrerin ohne gesetzliche Grundlage nicht verboten werden kann, in einer Kleidung zu unterrichten, die ihren Glaubensregeln folgt, solange diese Kleidung nicht per se Grundrechte anderer verletzt. Ohne gesetzliche Regelung kann der Einstellungsantrag von L allein wegen des Kopftuchs nicht abgelehnt werden. Betont werden sollte allerdings, dass die Einstellung aus den üblichen beamtenrechtlichen Gründen abgelehnt werden kann. Insbesondere ist eine Lehrerin, die Frauen als „unrein“ erklärt, die kein Kopftuch tragen, und die in der Schule diskriminierende Abgrenzungen zwischen Menschen verschiedener Glaubensrichtungen oder verschiedenen Geschlechts vornimmt, für den Schuldienst nicht geeignet. In Anbetracht der ambivalenten, teilweise diskriminierenden Bedeutung des Kopftuchs kann von einer Lehramtsbewerberin, die das Kopftuch in der Schule nicht ablegen möchte, verlangt werden, glaubhaft für die Botschaften des Grundgesetzes, insbesondere für Gleichberechtigung und Toleranz einzutreten. Tut sie dies nicht, liegt auch eine konkrete Gefahr der Verletzung der Grundrechte der Kinder vor. Dies ist von der Einstellungsbehörde im Einzelfall zu prüfen, was selbstverständlich nicht zu einer „Gesinnungsprüfung“ degenerieren darf.

Die Entscheidung des BVerfG ist ausdrücklich⁶⁶ auf die öffentliche Schule beschränkt. Sie lässt aber Schlüsse für andere Bereiche des öffentlichen Dienstes zu. Auch für eine Sachbearbeiterin in der Stadtverwaltung oder für eine Referentin in einem Ministerium dürfte die Feststellung des BVerfG gelten, das Tragen eines Kopftuchs könne als solches nur aufgrund eines Gesetzes verboten werden. Anderes gilt wohl für Bereiche, in denen die berufliche Rolle derart dominant und die Identifikation mit Staatsgewalt derart groß ist, dass individueller Selbstaussdruck mit Hilfe ambivalenter Symbole dahinter verblasst. Das ist der Fall in der Rechtspflege, in Polizei und Militär. Eine Richterin mit Kopftuch ist danach ebenso wenig akzeptabel wie eine Staatsanwältin, eine Polizistin oder eine Soldatin mit eindeutig religiöser Kleidung. Hier gebietet schon die Verfassung selbst strikte Neutralität, denn nach Art. 20 III GG und auch Art 97 GG muss jeder Anschein der Unparteilichkeit vermieden werden⁶⁷.

Einige Länder haben bereits angekündigt, dass sie in ihren Schulgesetzen oder auch generell im Beamtenrecht eine Regelung schaffen wollen, die das Tragen religiöser Kleidungsstücke während der Dienstausbübung untersagt⁶⁸. Wie das BVerfG hervorhebt, kann ein solche Regelung nur Bestand haben, „wenn Angehörige unterschiedlicher Religionsgemeinschaften dabei gleich behandelt werden“⁶⁹. Es darf also keine unmittelbare oder mittelbare Differenzierung nach Glaubensrichtungen stattfinden. Die Dienstpflicht darf also auch die christliche Ordenstracht oder die jüdische Kippa nicht privilegieren. Diskussionswürdig sind Ausnahmen unseres Erachtens nur in Einzelfällen. Das Sondervotum zur Entscheidung des BVerfG legt eine Regelung nahe, die etwa nur solche Symbole im

⁶⁶ BVerfG, X Rn. 47.

⁶⁷ S. auch Laskowski/Dietrich, Jura 2002, 271, 273 ff.

⁶⁸ Vgl. Süddeutsche Zeitung vom 10.10.2003: Kopftuch in der Schule – Sieben Länder wollen ein gesetzliches Verbot.

⁶⁹ BVerfG, X Rn. 71.

Schuldienst untersagt, die dem Gebot tatsächlicher Gleichstellung von Männern und Frauen aus Art. 3 II GG widersprechen⁷⁰. Nachdenken lässt sich auch über eine Regelung, die es allgemein untersagt, in öffentlichen Schulen Symbole zu nutzen, die Diskriminierung verfestigen. Allerdings müssen auch dann die verfassungsrechtlichen Anforderungen erfüllt werden. Grundrechte verlangen eine verhältnismäßige Beschränkung individueller Freiheit, weshalb kleine Bekleidungs- oder Schmuckstücke wie das kleine Kreuz an der Halskette zu tolerieren sind, da schon abstrakt keine Gefahr des Zwangs besteht. Ebenso bieten sich Differenzierungen nach Klassenstufen an, da Schule nicht zuletzt ein Raum der Kommunikation ist, in dem die Fähigkeit zur Auseinandersetzung die Macht der Symbole zunehmend relativiert. Hier bleibt also Gestaltungsspielraum, den nicht Gerichte, sondern die Politik zu füllen hat.

⁷⁰ Das wird im Sondervotum angedacht, s. BVerfG, X abw. M., Rn. 132.