



Wissenschaftliche Dienste

Abteilung II

Wissenschaftlicher Dienst, Parlamentsdienst und Informationsdienste

Aktenzeichen WD 2-1/52-1582

8. Juni 2009

Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Differenzierung zwischen unterschiedlichen religiösen Symbolen

A. Auftrag

Die Fraktion der FDP hatte den Wissenschaftlichen Dienst gebeten, zu dem Themenkomplex „Regelungen zu äußerlichen Bekundungen religiöser Überzeugungen durch verbeamtete Lehrkräfte bzw. Beamtinnen und Beamte zur Anstellung“ eine länderübergreifende Recherche durchzuführen. Mit Datum vom 20. Mai 2009 wurde die entsprechende Stellungnahme gefertigt (Az.: WD 2-2/52-1579).

In der Stellungnahme wird unter anderem auch auf die einschlägigen gesetzlichen Regelungen in Bayern und Hessen eingegangen, die vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof bzw. vom Staatsgerichtshof des Landes Hessen für verfassungskonform befunden worden sind. In diesem Zusammenhang wird die Frage aufgeworfen, ob das Verständnis des Gebotes staatlicher Neutralität, wie es von diesen Gerichten vertreten wird, den Anforderungen und Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in dessen Kopftuch-Urteil vom 24. September 2003 genügt (Seite 13 der Stellungnahme).

Die Fraktion der FDP bittet vor diesem Hintergrund um eine ergänzende gutachtliche Stellungnahme zu der Frage, ob in Rheinland-Pfalz in Anbetracht der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen einer gesetzlichen Regelung eine Differenzierung zwischen unterschiedlichen religiösen Symbolen in der Weise vorgenommen werden könnte, dass der Gesetzgeber äußere Symbole und Kleidungsstücke, die zwar eine religiöse oder weltanschauliche Überzeugung ausdrücken, aber mit den Grundwerten und Bildungszielen der Landesverfassung sowie mit den Vorgaben des Grundgesetzes vereinbar sind, zulässt. Mit Blick auf die anstehende Beratung eines entsprechenden Gesetzentwurfs (LT-Drucks. 15/3125) hat die Fraktion der FDP um möglichst kurzfristige Prüfung gebeten.

Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes sind parlamentsinterne Stellungnahmen, die nicht für die öffentliche Diskussion außerhalb des Landtags bestimmt sind. Eine - auch nur auszugsweise - Veröffentlichung oder Verbreitung bedarf der Zustimmung des Direktors beim Landtag.

B. Stellungnahme

I. Vorbemerkung

In Anbetracht der Eilbedürftigkeit und der Komplexität der Rechtsmaterie beschränkt sich die nachfolgende Stellungnahme darauf, die wichtigsten Argumentationslinien in der gebotenen Kürze nachzuzeichnen, ohne dabei allen aufgeworfenen Rechtsfragen vertieft nachgehen zu können. Insbesondere kann die zu dem angesprochenen Themenkomplex zwischenzeitlich vorliegende überaus umfangreiche Literatur nicht vollständig ausgewertet, sondern nur in ihren wesentlichen Grundzügen berücksichtigt werden.

Ausgehend von dem im Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts¹ als Prüfmaßstab herangezogenen Bestimmungen des Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 33 Abs. 3 GG (dazu unter II), werden im Folgenden die prinzipiellen Möglichkeiten einer verfassungskonformen Einschränkung der vorgenannten Grundrechte bzw. grundrechtsgleichen Rechte aufgezeigt (unter III). Im Anschluss hieran wird untersucht, ob und inwieweit diese Gründe in Ansehung des Grundsatzes der strikten Gleichbehandlung der verschiedenen Glaubensrichtungen eine Ungleichbehandlung unterschiedlicher religiöser Symbole zulassen (dazu unter IV).

II. Der Prüfmaßstab des Bundesverfassungsgerichts: Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 33 Abs. 3 GG

Wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Kopftuch-Urteil ausführt, ist das an Lehrkräfte gerichtete Verbot, in Schule und Unterricht ein religiös motiviertes Kopftuch zu tragen, am Maßstab des Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG sowie Art. 33 Abs. 3 GG zu messen².

Art. 33 Abs. 2 GG eröffnet jedem Deutschen nach Maßgabe seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Er gewährleistet das Maß an Freiheit der Berufswahl, das angesichts der von der jeweils zuständigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft zulässigerweise begrenzten Zahl von Arbeitsplätzen im öffentlichen Dienst möglich ist³. Der Gesetzgeber hat, wie das Bundesverfassungsgericht betont, bei der Aufstellung von Eignungskriterien für das jeweilige Amt und bei der Ausgestaltung von Dienstplichten, nach denen die Eignung von Bewerbern für den öffentlichen Dienst zu beurteilen ist, grundsätzlich eine weite Gestaltungsfreiheit; bei der Wahrnehmung dieser Gestaltungsfreiheit ist allerdings den Wertentscheidungen in anderen Verfassungsnormen, insbesondere in den

¹ Urteil vom 24. September 2003, BVerfGE 108, 282 ff.

² BVerfGE 108, 282, 294.

³ BVerfGE 7, 377, 397 f.; 39, 334, 369; 108, 282, 295.

Grundrechten, in angemessener Weise Rechnung zu tragen⁴. Das Bundesverfassungsgericht stellt insoweit ausdrücklich fest, dass die Grundrechte auch im Beamtenverhältnis Geltung beanspruchen⁵, weist aber zugleich in Anknüpfung an seine bisherige Rechtsprechung darauf hin, dass der Pflichtenkreis des Beamten gemäß Art. 33 Abs. 5 GG dessen rechtliche Möglichkeit begrenzt, von Grundrechten Gebrauch zu machen⁶. So können der Grundrechtsausübung des Beamten im Dienst Grenzen gesetzt werden, die sich aus allgemeinen Anforderungen an den öffentlichen Dienst oder aus besonderen Erfordernissen des jeweiligen öffentlichen Amtes ergeben⁷. Wenn aber schon der Zugang zu einem öffentlichen Amt im Hinblick auf ein künftiges Verhalten des Bewerbers verweigert wird, das unter grundrechtlichem Schutz steht, muss sich nach dem Bundesverfassungsgericht die Annahme eines hierauf gestützten Eignungsmangels ihrerseits vor dem betroffenen Grundrecht rechtfertigen lassen⁸.

Anknüpfend hieran stellt das Bundesverfassungsgericht sodann fest, dass 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, in die von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verbürgte individuelle Glaubensfreiheit eingreift⁹. Sie stellt, so das Bundesverfassungsgericht, den Betroffenen vor die Wahl, entweder das angestrebte öffentliche Amt auszuüben oder dem von ihm als verpflichtend angesehenen religiösen Bekleidungsverbot Folge zu leisten¹⁰. Die in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verbürgte Glaubensfreiheit ist vorbehaltlos gewährleistet. Das Bundesverfassungsgericht leitet daraus in ständiger Rechtsprechung ab, dass sich Einschränkungen aus der Verfassung selbst ergeben müssen. Hierzu zählen die Grundrechte Dritter sowie Gemeinschaftswerte von Verfassungsrang¹¹. Überdies bedarf die Einschränkung der vorbehaltlos gewährleisteten Glaubensfreiheit einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage¹².

Ferner zu berücksichtigen ist nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts die Bestimmung des Art. 33 Abs. 3 GG¹³. Danach ist die Zulassung zu öffentlichen Ämtern unabhängig von dem religiösen Bekenntnis (Satz 1). Niemandem darf aus seiner Zugehörigkeit oder

⁴ BVerfGE 108, 282, 296.

⁵ BVerfGE 108, 282, 296; st. Rspr. seit E 33, 1 ff. Dagegen nimmt das Sondervotum eine funktionelle Begrenzung des Grundrechtsschutzes für Beamte an. Das für die Grundrechtsverwirklichung wesentliche Rechtsverhältnis werde in erster Linie durch den Grundrechtsschutz von Schülern und Eltern geprägt (BVerfGE 108, 282, 315). Kritisch zu diesem, an die überkommene Lehre des „besonderen Gewaltverhältnisses“ anknüpfenden Grundrechtsverständnis *Hufen*, NVwZ 2004, 575. Die herrschende Meinung innerhalb des Schrifttums geht davon aus, das Beamte sich dann auf Grundrechte berufen können, wenn sie in ihrer persönlichen Rechtsstellung betroffen sind, vgl. z.B. *Battis/Bultmann*, JZ 2004, 581, 582; *Isensee*, HdbVerfR, § 32 Rn. 81; *Lecheler*, HStr III, § v72 Rn. 27.

⁶ BVerfGE 39, 334, 366 f.; 108, 282, 296.

⁷ BVerfGE 108, 282, 296; vgl. auch BVerwGE 56, 227, 228 f.

⁸ BVerfGE 108, 282, 296.

⁹ BVerfGE 108, 282, 297 ff.

¹⁰ BVerfGE 108, 282, 297.

¹¹ BVerfGE 28, 243, 260 f.; 41, 29, 50 f.; 41, 88, 107; 44, 37, 49 f., 53; 52, 223, 247; 93, 1, 21; 108, 282, 297.

¹² BVerfGE 83, 130, 142; 108, 282, 297.

¹³ BVerfGE 108, 282, 298.

Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnis oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen (Satz 2). Ein Zusammenhang zwischen der Zulassung zu öffentlichen Ämtern und dem religiösen Bekenntnis ist mithin ausgeschlossen. In erster Linie richtet sich Art. 33 Abs. 3 GG gegen eine Ungleichbehandlung, die unmittelbar an die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion anknüpft. Das Bundesverfassungsgericht versteht die Vorschrift darüber hinaus aber auch im Sinne eines Verbots, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern aus Gründen zu verwehren, die mit der in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützten Glaubensfreiheit unvereinbar sind¹⁴. Hieraus folgen nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts besondere Anforderungen an gesetzliche Zulassungsregeln. So ist 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 per se ausgeschlossen; sie muss sich jedoch an den strengen Rechtfertigungsanforderungen messen lassen, die für die Einschränkung der vorbehaltlos gewährleisteten Glaubensfreiheit gelten. Überdies ist, wie das Bundesverfassungsgericht betont, das „Gebot strikter Gleichbehandlung der verschiedenen Glaubensrichtungen sowohl in der Begründung als auch in der Praxis der Durchsetzung der Dienstpflichten zu beachten“¹⁵.

Aus den vorstehend dargestellten Ausführungen ergibt sich folglich der Maßstab, an dem sich nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts jede gesetzliche Regelung messen lassen muss, die religiöse Bekundungen durch Lehrkräfte in der Schule (partiell) einschränkt oder gänzlich unterbindet: Eine solche Regelung genügt dann den Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 33 Abs. 3 GG, wenn der beabsichtigten Ausübung der Glaubensfreiheit durch die Lehrkraft Grundrechte Dritter oder Rechtsgüter von Verfassungsrang entgegenstehen und das Gebot strikter Gleichbehandlung der verschiedenen Glaubensrichtungen sowohl in der Begründung als auch in der Praxis der Durchsetzung der Dienstpflichten beachtet wird.

Jener Maßstab ist Konsequenz des vom Bundesverfassungsgericht verfolgten Ansatzes, der das Freiheitsrecht des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG mit den Gleichheitsrechten des Art. 33 Abs. 2 und 3 GG verbindet und gemeinsam prüft. Dies hat zu Folge, dass in dem Urteil die Besonderheiten der gleichheitsrechtlichen Verbürgungen des Art. 33 GG nur in Ansätzen erörtert werden, was aus Sicht der Landesgesetzgeber insoweit unbefriedigend ist, als damit die Frage der Reichweite der Regelungsbefugnis letztlich offen bleibt. Für die nachfolgende Darstellung soll deshalb in zwei Schritten vorgegangen werden: Zunächst sind die zur Rechtfertigung eines Eingriffs in das Freiheitsrecht der Glaubensfreiheit prinzipiell in Betracht kommenden Grundrechte und Verfassungsgüter zu behandeln, die nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich auch im Rahmen der gleichheitsrechtlichen Gewährleistungen in Art. 33 Abs. 2 und 3 GG zur Rechtfertigung herangezogen werden können¹⁶. Im An-

¹⁴ BVerfGE 79, 69, 75; 108, 282, 298.

¹⁵ BVerfGE 108, 282, 298.

¹⁶ BVerfGE 108, 282, 298.

schluss hieran ist sodann der Frage nachzugehen, ob und inwieweit auf der Grundlage jener Grundrechte und Verfassungsgüter eine Differenzierung zwischen verschiedenen religiösen Symbolen zulässig ist¹⁷.

III. In Betracht kommende Grundrechte Dritter und Rechtsgüter von Verfassungsrang

Das Bundesverfassungsgericht nennt in seiner Kopftuch-Entscheidung verschiedene Grundrechte und Verfassungsgüter, die mit der Glaubensfreiheit in Widerstreit treten können, so den staatlichen Erziehungsauftrag gemäß Art. 7 Abs. 1 GG, der unter Wahrung der Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität zu erfüllen ist (dazu unter 1), das elterliche Erziehungsrecht gemäß Art. 6 Abs. 2 GG (dazu unter 2) und die negative Glaubensfreiheit der Schulkinder gemäß Art. 4 Abs. 1 GG (dazu unter 3)¹⁸. Wie das Bundesverfassungsgericht ausführt, kann das Einbringen religiöser oder weltanschaulicher Bezüge in Schule und Unterricht durch Lehrkräfte die vorgenannten Rechtsgüter beeinträchtigen; zumindest eröffnet es 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 können¹⁹.

In der Literatur werden darüber hinaus mit Blick auf das religiös motivierte Tragen eines Kopftuchs weitere Rechtfertigungsgründe diskutiert, von denen das Verfassungsziel der Gleichberechtigung von Frauen und Männern gemäß Art. 3 Abs. 2 GG (dazu unter 4)²⁰ sowie die Pflicht zum Eintreten für die freiheitlich demokratische Grundordnung (dazu unter 5)²¹ näher erörtert werden sollen.

Dagegen wird für die vorliegende gutachtliche Stellungnahme mit Blick auf die Eilbedürftigkeit davon abgesehen, spezifisch landesverfassungsrechtliche Rechtfertigungsgründe, wie etwa bestimmte Bildungsziele²², gesondert zu prüfen. Dies erscheint insoweit auch nicht erforderlich, als mit Blick auf Art. 31 GG, wonach das Grundgesetz als Bundesrecht landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen vorgeht, solche landesverfassungsrechtlichen Besonderheiten, die mit den Vorgaben des Grundgesetzes nicht vereinbar sind, keine Einschränkung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten des Grundgesetzes rechtfertigen könnten (siehe auch unten, IV 2 a)²³; solche Bestimmungen wären dann verfassungskonform, also

¹⁷ Auch in der juristischen Literatur wird in dieser Weise zwischen freiheitsrechtlichen und gleichheitsrechtlichen Gewährleistungen unterschieden, vgl. etwa *Hufen*, NVwZ 2004, 575, 577; *Wiese*, Lehrerinnen mit Kopftuch, 2008, S. 220 ff., 224 f.; *Coumont*, Islam und Schule, in: *Muckel* (Hrsg.), *Der Islam im öffentlichen Recht des säkularen Verfassungsstaats*, 2008, S. 440 ff., 489 ff.

¹⁸ BVerfGE 108, 282, 299.

¹⁹ BVerfGE 108, 282, 303.

²⁰ Vgl. z.B. *Hufen*, NVwZ 2004, 575, 576; *Lohse*, DVP 2004, 133, 138; *Wiese* (Fn. 17), S. 164 ff.; vgl. auch *Röper*, VBIBW 2005, 81, 89, *Öztürk*, DÖV 2007, 993, 999 sowie *Frenz*, DÖV 2007, 690, 694, die gleichfalls auf die Gleichberechtigung von Frauen und Männern abstellen, ohne Art. 3 Abs. 2 GG explizit zu nennen.

²¹ Vgl. z.B. *Lohse*, DVP 2004, 133, 138; *Wiese* (Fn. 17), S. 194 ff.

²² Vgl. z.B. Art. 29, 33 und 38 der rheinland-pfälzischen Landesverfassung.

²³ Vgl. auch *Hufen*, NVwZ 2004, 575, 578; *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297, 3301.

im Einklang mit dem Grundgesetz, auszulegen²⁴. Soweit sich die landesverfassungsrechtlichen Regelungen mit den Grundwerten des Grundgesetzes decken, bedarf es ohnehin keiner gesonderten Darstellung.

1. Staatlicher Erziehungsauftrag und Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität

Das Bundesverfassungsgericht betont in seiner Kopftuch-Entscheidung die aus Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3 Satz 1, Art. 33 Abs. 3 GG sowie Art. 136 Abs. 1 und 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV in Verbindung mit Art. 140 GG folgende Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität²⁵. Diese Pflicht untersagt die Einführung staatskirchlicher Rechtsformen und verbietet die Privilegierung bestimmter Bekenntnisse ebenso wie die Ausgrenzung Andersgläubiger²⁶. Ausfluss des Neutralitätsgebots ist es, dass der Staat auf eine am Gleichheitssatz orientierte Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu achten hat²⁷ und sich nicht mit einer bestimmten Religionsgemeinschaft identifizieren darf²⁸. Wie das Bundesverfassungsgericht hervorhebt, ist der freiheitliche Staat des Grundgesetzes von Offenheit gegenüber der Vielfalt weltanschaulich-religiöser Überzeugungen geprägt, gründend auf ein Menschenbild, das von der Würde des Menschen und der freien Entfaltung der Persönlichkeit in Selbstbestimmung und Eigenverantwortung geprägt ist²⁹.

Auch in der Kopftuch-Entscheidung betont das Bundesverfassungsgericht, dass die dem Staat gebotene religiös-weltanschauliche Neutralität nicht als eine distanzierende, im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche, sondern als eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung zu verstehen ist³⁰. Dem Staat ist lediglich eine gezielte Beeinflussung im Dienste einer bestimmten, politischen, ideologischen oder weltanschaulichen Richtung untersagt; er darf sich nicht durch von ihm ausgehende oder ihm zurechenbare Maßnahmen ausdrücklich oder konkludent mit einem bestimmten Glauben oder einer bestimmten Weltanschauung identifizieren und dadurch den religiösen Frieden in einer Gesellschaft von sich aus gefährden³¹.

Für den Bereich der staatlichen Schulen hat das Bundesverfassungsgericht den Neutralitätsgrundsatz in ständiger Rechtsprechung dahingehend konkretisiert, dass christliche Bezüge bei der Gestaltung nicht schlechthin verboten sind. Allerdings muss die Schule für andere weltan-

²⁴ Vgl. etwa die Kommentierung von *Hennecke*, in: Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2001, Art. 33 Rn. 22, wonach die Erziehung zur „Gottesfurcht“ offenkundig in einem Spannungsverhältnis zu der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates stehe und daher zu einem „allgemein-sittlichen Anspruch“ zu abstrahieren sei

²⁵ BVerfGE 108, 282, 299.

²⁶ St. Rspr., vgl. BVerfGE 19, 206, 216; 24, 236, 246; 33, 23, 28; 93, 1, 17.

²⁷ BVerfGE 19, 1, 8; 19, 206, 216; 24, 236, 246; 93, 1, 17.

²⁸ BVerfGE 30, 415, 422; 93, 1, 17.

²⁹ BVerfGE 108, 282, 300.

³⁰ BVerfGE 108, 282, 302; str. Rspr., vgl. E 41, 29, 49; 93, 1, 16.

³¹ BVerfGE 93, 1, 16 f.; 108, 282, 300.

schauliche und religiöse Inhalte und Werte offen sein³². Es ist Aufgabe des Staates, für die Spannungen, die bei der gemeinsamen Erziehung von Kindern unterschiedlicher Weltanschauungs- und Glaubensrichtungen unvermeidlich sind, unter Berücksichtigung des Toleranzgebotes als Ausdruck der Menschenwürde nach einem Ausgleich zu suchen³³. Dabei kann der mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene gesellschaftliche Wandel nach Aufassung des Bundesverfassungsgerichts Anlass zu einer Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule sein. Das Gericht weist insoweit zwar darauf hin, dass sich gute Gründe dafür anführen ließen, die zunehmende religiöse Vielfalt in der Schule aufzunehmen und als Mittel für die Einübung von gegenseitiger Toleranz zu nutzen, um so einen Beitrag in dem Bemühen um Integration zu leisten; gleichzeitig konstatiert es jedoch, dass die beschriebene Entwicklung auch mit einem größeren Potential möglicher Konflikte in der Schule verbunden sei. Es möge deshalb auch gute Gründe dafür geben, der staatlichen Neutralitätspflicht im schulischen Bereich eine striktere und mehr als bisher distanzierende Bedeutung beizumessen und demgemäß auch durch das äußere Erscheinungsbild einer Lehrkraft vermittelte religiöse Bezüge von den Schülern grundsätzlich fern zu halten, um Konflikte mit Schülern, Eltern oder anderen Lehrkräften von vornherein zu vermeiden³⁴.

Mit Blick auf den staatlichen Erziehungsauftrag gemäß Art. 7 GG weist das Bundesverfassungsgericht darauf hin, dass das Grundgesetz den Ländern im Schulwesen umfassende Gestaltungsfreiheit lässt, auch in Bezug auf die weltanschaulich-religiöse Ausprägung der öffentlichen Schulen³⁵. Es ist Aufgabe des demokratisch legitimierten Landesgesetzgebers, das Spannungsverhältnis zwischen positiver Glaubensfreiheit eines Lehrers einerseits und der staatlichen Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität, dem Erziehungsrecht der Eltern sowie der negativen Glaubensfreiheit der Schüler andererseits unter Berücksichtigung des Toleranzgebotes aufzulösen³⁶. Der Gesetzgeber muss sich bei seiner Entscheidung daran orientieren, dass einerseits im Bereich des Schulwesens Art. 7 GG weltanschaulich-religiöse Einflüsse unter Wahrung des Erziehungsrechts der Eltern zulässt, dass aber andererseits Art. 4 GG gebietet, bei der Entscheidung für eine bestimmte Schulform weltanschaulich-religiöse Zwänge soweit wie möglich auszuschalten³⁷. Dabei stellt das Bundesverfassungsgericht fest, dass die einzelnen Länder zu unterschiedlichen Regelungen kommen können, weil bei dem zu findenden Mittelweg auch Schultraditionen, die konfessionelle Zusammensetzung der Bevölkerung und ihre mehr oder weniger starke religiöse Verwurzelung berücksichtigt werden dürfen³⁸. Dies gilt nach dem Bundesverfassungsgericht auch für die Frage, in welchem Umfang Lehrern unter Beschränkung ihres individuellen Grundrechts der Glaubensfreiheit für ihr Auf-

³² BVerfGE 41, 29, 49 ff.; 52, 223; 236 f.; 108, 282, 300.

³³ BVerfGE 41, 29, 63; 52, 223, 247, 251; 93, 1, 21 ff.; 108, 282, 301.

³⁴ BVerfGE 108, 282, 310.

³⁵ BVerfGE 108, 282, 302; vgl. schon BVerfGE 41, 29, 44 f.; 52, 223, 242 f.

³⁶ BVerfGE 108, 282, 302.

³⁷ BVerfGE 108, 282, 302.

³⁸ BVerfGE 41, 29, 50 f.; 93, 1, 22 f.; 108, 282, 303.

treten und Verhalten in der Schule Pflichten in Bezug auf die Wahrung der weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates auferlegt werden dürfen³⁹.

In Anknüpfung an die vorstehend dargelegten Grundsätze haben die meisten der Länder, die eine gesetzliche Regelung erlassen haben, das Neutralitätsgebot und den religiös-weltanschaulichen Schulfrieden explizit als Schutzgüter benannt, so Baden-Württemberg, Bremen, Hessen, Nordrhein-Westfalen und das Saarland. Insoweit wird auf die Darstellung in der gutachtlichen Stellungnahme vom 20. Mai 2009 (S. 2 bis 7) Bezug genommen. Das Bundesverwaltungsgericht⁴⁰ und der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg⁴¹ haben dies mit Blick auf die baden-württembergische Regelung als verfassungskonform bestätigt. Ebenso hat das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss vom 22. Februar 2006 zu der bremischen Regelung entschieden⁴².

Demgegenüber fehlt in den Regelungen in Berlin und Niedersachsen eine explizite Benennung, wengleich sich aus den Gesetzesbegründungen ergibt, dass es der Sache nach um den Schutz ebendieser Rechtsgüter geht⁴³. Allein die bayerische Lösung benennt ausdrücklich und ausschließlich andere Schutzgüter, nämlich die „verfassungsrechtlichen Grundwerte und Bildungsziele der Verfassung einschließlich den christlich abendländischen Bildungs- und Kulturwerten“. Auch die gesetzliche Begründung rückt diese Werte in den Mittelpunkt, lediglich am Rande wird erwähnt, dass die Regelung auch dem Schulfrieden diene⁴⁴.

2. Elterliches Erziehungsrecht

Nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG haben die Eltern das natürliche Recht zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder. Wie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung betont, umfasst dieses Recht zusammen mit Art. 4 Abs. 1 GG auch das Recht zur Kindererziehung in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht. Es ist deshalb in erster Linie Sache der Eltern, ihren Kindern diejenigen Überzeugungen in Glaubens- und Weltanschauungsfragen zu vermitteln, die sie für richtig halten⁴⁵. Hiermit korrespondiert das elterliche Recht, ihre Kinder vor Glaubensüberzeugungen fern zu halten, die den Eltern als falsch oder schädlich erscheinen⁴⁶. Zugleich betont das Bundesverfassungsgericht, dass Art. 6 Abs. 2 GG keinen ausschließlichen Erziehungsanspruch der Eltern enthält. Vielmehr übt der Staat, dem nach Art. 7 Abs. 1 GG die Aufsicht über das gesamte Schulwesen übertragen ist, eigenständig und in seinem Bereich

³⁹ BVerfGE 108, 282, 303.

⁴⁰ BVerwGE 121, 140, 147; nochmals bestätigt mit Beschluss vom 16.12.2008, VBIBW 2009, 140, 141.

⁴¹ VBIBW 2008, 437 ff.

⁴² BVerfG, B. v. 22.02.2006 – 2 BvR 1657/05 – (juris, Rn. 22 f.).

⁴³ Vgl. den Gesetzentwurf der Berliner Senatsverwaltung für Inneres vom 08.10.2004 (Drs. 15/3249), S. 5 ff., sowie den Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und FDP des niedersächsischen Landtags vom 13.01.2004 (Drs. 15/720), S. 8.

⁴⁴ Gesetzentwurf der Staatsregierung vom 18.02.2004 (Drs. 15/368), S. 4.

⁴⁵ BVerfGE 41, 29, 44, 47 f.; 52, 223, 236; 93, 1, 17; 108, 282, 301.

⁴⁶ BVerfGE 93, 1, 17; 108, 282, 301.

gleichgeordnet neben den Eltern in der Schule einen eigenen Erziehungsauftrag aus⁴⁷. Es obliegt dabei innerhalb der vom Grundgesetz – vornehmlich in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG – abgesteckten Grenzen der Gestaltungsfreiheit der Länder, wie dieser Erziehungsauftrag im Einzelnen zu erfüllen ist und insbesondere in welchem Umfang religiöse Bezüge in der Schule ihren Platz haben sollen⁴⁸.

3. Negative Glaubensfreiheit der Schulkinder

Schließlich nennt das Bundesverfassungsgericht in seiner Kopftuch-Entscheidung die negative Glaubensfreiheit der Schülerinnen und Schüler als einen der Glaubensfreiheit der Lehrerin widerstreitenden Belang⁴⁹. In Fortführung seiner ständigen Rechtsprechung zu Art. 4 Abs. 1 und 2 GG weist das Gericht darauf hin, dass das Grundgesetz in gleicher Weise die negative wie die positive Äußerungsform der Glaubensfreiheit schützt und insbesondere auch die Freiheit gewährt, kultischen Handlungen und Symbolen eines nicht geteilten Glaubens fern zu bleiben. Es ist nach Art. 4 GG Sache jedes Einzelnen zu entscheiden, welche religiösen Symbole er anerkennt und verehrt und welche nicht. Bereits in seiner Kreuzifix-Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass in einer Gesellschaft, die unterschiedlichen Glaubensüberzeugungen Raum bietet, niemand einen Anspruch darauf hat, von fremden Glaubensüberzeugungen, kultischen Handlungen und religiösen Symbolen verschont zu bleiben; hiervon zu unterscheiden ist aber eine vom Staat geschaffene Lage, in welcher der Einzelne ohne Ausweichmöglichkeiten dem Einfluss eines bestimmten Glaubens, den Handlungen, in denen dieser sich manifestiert, und den Symbolen, in denen er sich darstellt, ausgesetzt ist⁵⁰.

4. Verfassungsziel der Gleichberechtigung von Frauen und Männern

Insbesondere mit Blick auf das religiös motivierte Tragen eines Kopftuchs durch eine Lehrerin in der Schule kommt als weiterer Rechtfertigungsgrund die Bestimmung des Art. 3 Abs. 2 GG in Betracht. Nach dieser Vorschrift sind Männer und Frauen gleichberechtigt (Satz 1). Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin (Satz 2). Nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG darf niemand wegen seines Geschlechts benachteiligt oder bevorzugt werden.

Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG enthält eine Staatszielbestimmung⁵¹, die für die öffentlichen Schulen ein verbindliches Erziehungsziel vorgibt⁵². Schülerinnen und Schüler sollen durch die schulische Erziehung zu einer gleichberechtigten Freiheitsausübung befähigt und zu einer positiven

⁴⁷ BVerfGE 34, 165, 183; 41, 29, 44; 108, 282, 301.

⁴⁸ BVerfGE 41, 29, 44, 47 f.; 52, 223, 242 f.; 108, 282, 302.

⁴⁹ BVerfGE 108, 282, 301 f.

⁵⁰ BVerfGE 93, 1, 15 f.; 108, 282, 302.

⁵¹ BVerfGE 92, 91, 109.

⁵² Vgl. Wiese (Fn. 17), S. 164.

Einstellung gegenüber dem Ziel der Gleichberechtigung von Frauen und Männern erzogen werden⁵³. In der Literatur wird hierzu die Auffassung vertreten, dass es dem Staat vor dem Hintergrund des Gleichberechtigungsgrundsatzes keineswegs gleichgültig sein darf, wenn eine Lehrkraft selbst zur Ursache für fortbestehende Nachteile werden kann oder diese durch ihr Verhalten rechtfertigt⁵⁴. Das Erziehungsziel der Gleichberechtigung der Geschlechter wäre daher dann in Frage gestellt, wenn die Verwendung eines religiösen Symbols in der Schule durch eine Lehrkraft der Gleichstellung von Frauen und Männern widerstreiten würde⁵⁵. Ob dies der Fall ist, wird im wissenschaftlichen Schrifttum namentlich mit Blick auf das Kopftuch kontrovers diskutiert⁵⁶.

Das Bundesverfassungsgericht, das im Übrigen den Aspekt des Gleichberechtigungsgrundsatzes in seinem Kopftuch-Urteil keine Beachtung schenkt⁵⁷, spricht diese Diskussion an, gelangt allerdings auf der Grundlage der Aussage einer Sachverständigen, die 25 muslimische Pädagogikstudentinnen befragt hat – davon zwölf Kopftuchträgerinnen⁵⁸ –, zu dem Ergebnis, es sei nicht belegt, dass eine Lehrerin allein dadurch, dass sie ein Kopftuch trage, muslimischen Schülerinnen die Entwicklung eines den Wertvorstellungen des Grundgesetzes entsprechenden Frauenbildes oder dessen Umsetzung im eigenen Leben erschweren würde⁵⁹. Gleichzeitig konstatiert das Gericht, dass das von Musliminnen getragene Kopftuch als Kürzel für höchst unterschiedliche Aussagen und Wertvorstellungen wahrgenommen werde. So könne das Tragen des Kopftuchs dem Wunsch entspringen, als verpflichtend empfundene, religiös fundierte Bekleidungsregeln einzuhalten⁶⁰. Auch könne es als ein Zeichen für das Festhalten an Traditionen der Herkunftsgesellschaft gedeutet werden; so werde das Kopftuch von jungen Frauen auch getragen, um in einer „Diasporasituation“ die eigene Identität zu bewahren und zugleich auf die Traditionen der Eltern Rücksicht zu nehmen⁶¹. Das Kopftuch werde ferner als Zeichen für sexuelle Nichtverfügbarkeit getragen, um auf diese Weise mehr eigen-

⁵³ *Coumont* (Fn. 17), S. 454.

⁵⁴ *Hufen*, NVwZ 2004, 575, 576; *Lohse*, DVP 2004, 133, 138; *Bader*, VBIBW 1998, 361, 364 f.; *Bertrams*, DVBl. 2003, 125, 1230 ff.; *Battis/Bultmann*, JZ 2004, 581, 585; *Kästner*, in: de Wall/Germann (Hrsg.), Bürgerliche Freiheit und Christliche Verantwortung, Festschrift für Christoph Link zum 70. Geburtstag, 2003, S. 301, 369 f.

⁵⁵ *Coumont* (Fn. 17), S. 454.

⁵⁶ Eingehend hierzu *Röper*, VBIBW 2005, 81 ff.; *Wiese* (Fn. 17), S. 79 ff. m.w.N.

⁵⁷ Kritisch hierzu *Ipsen*, NVwZ 2003, 1210, 1212.

⁵⁸ BVerfGE 108, 282, 304.

⁵⁹ BVerfGE 108, 282, 305. Zustimmend *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297, 3299, wonach die Einschätzung, bei dem Kopftuch handle es sich um ein Symbol eines unterdrückenden Frauenbildes, „heikel“ sei. Auch handle es sich bei dem Islam nicht um eine a priori frauenunterdrückende Religion, da auch das Christentum jahrhundertlang an einer dominierenden Stellung des Mannes festgehalten habe; im Ergebnis ähnlich *Wiese* (Fn. 17), S. 176 f., die die Bibel als „Produkt und Abbild einer patriarchalischen Gesellschaftsordnung“ bezeichnet. *Lohse*, DVP 2004, 133, 138, begegnet diesem Einwand mit dem Hinweis darauf, dass die christlichen Bekenntnisse auf der Grundlage von Renaissance, Reformation und Aufklärung, die im islamischen Bereich nicht stattgefunden hätten, diese Position seit langem überwunden hätten; im Übrigen gebe es keine Gleichheit im Unrecht. In diese Richtung auch *Frenz*, DÖV 2007, 690, 694.

⁶⁰ BVerfGE 108, 282, 304.

⁶¹ BVerfGE 108, 282, 304.

ständigen Schutz zu erlangen und sich selbstbestimmt zu integrieren⁶². Schließlich könne in ihm auch ein politisches Symbol des islamischen Fundamentalismus gesehen werden, welches die Abgrenzung zu Werten der westlichen Gesellschaft, wie die individuelle Selbstbestimmung und insbesondere Emanzipation der Frau, ausdrücke⁶³.

Unter Bezugnahme auf die letztgenannte Deutungsmöglichkeit wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber berechtigt sei, den gerade unter Muslimen in Deutschland zu beobachtenden Druck auf Mädchen und junge Frauen zum Kopftuch und den Missbrauch dieses Symbols durch religiöse Fundamentalisten bei seiner Abwägung zur Kenntnis zu nehmen⁶⁴. Eine Lehrerin mit Kopftuch gebe diesen Druck – bewusst oder unbewusst, beabsichtigt oder unbeabsichtigt – an ihre Schülerinnen weiter⁶⁵, eine Auffassung, die im Übrigen durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 9 EMRK gedeckt ist⁶⁶.

Auch wenn die vorstehend erörterte Deutungsmöglichkeit, wie bereits dargelegt, keineswegs die einzig mögliche ist, wird man dem Gesetzgeber im Ergebnis doch zubilligen können, dass er in Anbetracht der zumindest nicht auszuschließenden fundamentalistischen Deutungsmöglichkeit des Kopftuchs von einer abstrakten Gefahr im Sinne des Kopftuch-Urteils des Bundesverfassungsgerichts⁶⁷ für das Schutzgut der Gleichberechtigung von Frauen und Männern ausgehen darf⁶⁸. Art. 3 Abs. 2 GG wird man daher im Ergebnis als eine verfassungsimmanente

⁶² BVerfGE 108, 282, 304; zustimmend *Britz*, KJ 2003, 95, 100; *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297, 3299. A.A. *Lohse*, DVP 2004, 133, 138, der auf den „naheliegenden Umkehrschluss“ hinweist, demzufolge dann alle Frauen, die kein islamisches Kopftuch tragen, sexuell verfügbar sein müssten.

⁶³ BVerfGE 108, 282, 304. In dieser Weise etwa *Battis/Bultmann*, JZ 2004, 581, 583; *Hufen*, NVwZ 2004, 575, 576; *Ipsen*, NVwZ 2003, 1210, 1212. *Öztürk*, DÖV 2007, 993, 994, beschreibt einen wachsenden Fundamentalismus innerhalb der muslimischen Bevölkerung und bezeichnet in diesem Zusammenhang das Kopftuch als „Hauptkennungszeichen des islamischen Fundamentalismus“. Das politische Kopftuch sei – anders als etwa das Nonnehabit – ein Symbol der Unterdrückung der Frau, der sozialen Abgrenzung zur Mehrheitsgesellschaft (1001). In der Praxis könne man Kopftücher per se durch ihre Bindungstechnik und die Verdeckung bestimmter Körperstellen dem politischen Islam zurechnen (999).

⁶⁴ *Hufen*, NVwZ 2004, 575, 576; *Öztürk*, DÖV 2007, 993, 1001 f.

⁶⁵ *Hufen*, NVwZ 2004, 575, 576; *ders.* VVDStRL 68 (2009), 114 (Aussprache): „Ein muslimisches Mädchen in der Schule, dem die Brüder aufsitzen, wenn sie sich nicht verschleiert, das der Vater von der Klassenfahrt fernhält, hat einen Anspruch darauf, in der Schule nicht wieder mit einer Lehrerin mit Vorbildfunktion konfrontiert zu werden, die ihr wieder sagt, du bist religiös nicht in Ordnung, wenn du kein Kopftuch trägst“; vgl. auch *Kokott*, VVDStRL 59 (2000), 356 (Aussprache); *Bader*, VBIBW 1998, 361; *Bertrams*, DVBl. 2003, 1225, 1230 ff.; *Lohse*, DVP 2004, 133, 138; *Röper*, VBIBW 2005, 81, 87, 88 f.

⁶⁶ Vgl. z.B. das Urteil des EGMR vom 15.02.2001, NJW 2001, 2871, 2873 und dazu *Goerlich*, NJW 2001, 2862 ff.; *Schöbener*, Jura 2003, 186 ff.; *Bock*, NVwZ 2007, 1250, 1252.

⁶⁷ BVerfGE 108, 282, 303.

⁶⁸ *Sacksofsky*, VVDStRL 68 (2009), 121 (Aussprache), Gegnerin eines Kopftuchverbots (vgl. *dies.*, NJW 2003, 3297 ff.), räumt auf den Einwand von *Hufen* ein, die Sorge um die muslimischen Schülerinnen sei eines der besten Argumente für ein Verbot.

Schranke für die individuelle Religionsfreiheit sowie die Gleichheitsrechte des Art. 33 GG ansehen können⁶⁹.

5. Pflicht zum Eintreten für die freiheitlich demokratische Grundordnung

Das religiös motivierte Tragen eines Kopftuchs durch eine Lehrerin in der Schule könnte ferner in Widerstreit mit der Pflicht beamteter Lehrer zum Eintreten für die freiheitlich demokratische Grundordnung stehen.

Es gehört zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gemäß Art. 33 Abs. 5 GG, dass Beamte eine besondere Pflicht zur Verfassungstreue haben⁷⁰. Die Verfassungstreue ist ein Eignungskriterium im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG, der Beamte muss folglich bereits bei seiner Einstellung die Gewähr bieten, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten⁷¹.

Geht man, wie im vorangehenden Gliederungsabschnitt dargestellt, davon aus, dass das islamische Kopftuch zumindest auch im Sinne eines Erkennungszeichens des islamischen Fundamentalismus gedeutet werden kann, so erscheint die Annahme vertretbar, dass von einer Lehrerin, die ein solches Kopftuch in Schule und Unterricht trägt, eine abstrakte Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung ausgehen kann⁷². Denn auch insoweit kommt es nach den Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts nicht darauf an, welche Bedeutung die Kopftuchträgerin ihrem Kleidungsstück zugrunde legt; allein maßgeblich ist vielmehr der objektive Empfängerhorizont⁷³. Dass eine fundamentalistische Lesart des Islam, die sich die Errichtung einer Theokratie zum Ziel setzt, mit der freiheitlich demokratischen Grundordnung,

⁶⁹ A.A. *Coumont* (Fn. 17), S. 454 ff., die zwar zutreffend darauf hinweist, dass das Kopftuch angesichts dessen Ambivalenz nicht auf ein Zeichen gesellschaftlicher Unterdrückung der Frau verkürzt werden könne, daraus jedoch den Schluss zieht, für die Bestimmung des Bedeutungsgehalts müsse auf das objektiv beurteilbare Verhalten muslimischer Lehrerinnen und diejenigen Bedeutungsgehalte, die sie ihrer Kleidung selbst geben, abgestellt werden (S. 455). Letzterer Einwand geht auf der Grundlage der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Kopftuch fehl, wonach es gerade auf den objektiven Empfängerhorizont ankommt (BVerfGE 108, 282, 305). Ersterer Einwand geht dann ins Leere, wenn man, wie das Bundesverfassungsgericht, bereits die Möglichkeit einer Gefährdung der geschützten Rechtsgüter, also eine *abstrakte* Gefahr für eine gesetzliche Regelung ausreichen lässt. Vor diesem Hintergrund können auch die Ausführungen von *Wiese* (Fn. 17), S. 175 ff., im Ergebnis nicht überzeugen; denn ob die Lehrerin den „bösen Schein“ des Kopftuchs (ebenda, S. 177) durch ihre Persönlichkeit widerlegen kann, wäre nur dann beachtlich, wenn ein gesetzliches Kopftuchverbot eine *konkrete* Gefährdung verfassungsrechtlicher Schutzgüter erforderte, was, wie gezeigt, nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts gerade nicht der Fall ist.

⁷⁰ BVerfGE 39, 334, 347 f.; vgl. auch BVerwGE 47, 330; 73, 261, 263, 103, 126, 126 f.; 113, 118, 124.

⁷¹ BVerfGE 39, 334, 339 f.; *Pieper*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG. Kommentar, 11. Aufl. 2008, Art. 33 Rn. 128.

⁷² So *Lohse*, DVP 2004, 133, 138; *Hufen*, NVwZ 2004, 575, 576; *Ipsen*, NVwZ 2003, 1210, 1212; *Öztürk*, DÖV 2007, 993, 1002.

⁷³ BVerfGE 108, 282, 305, 307. Dies verkennen die Gegner eines gesetzlichen Kopftuchsverbots, die auf die Motive und das konkrete Verhalten der jeweiligen Kopftuchträgerin abstellen und eine Be-

wie sie das Grundgesetz vorsieht, nicht vereinbar ist, liegt auf der Hand und wird auch durch die Rechtsprechung bestätigt⁷⁴. In diesem Zusammenhang ist auch auf die vorstehenden Ausführungen zu Art. 3 Abs. 2 GG und die abstrakte Gefahr, die von einem religiös motivierten Kopftuch für dieses Verfassungsziel ausgehen kann, hinzuweisen. Denn die Menschenrechte, darunter der Grundsatz der Gleichberechtigung von Frauen und Männern, zählen zum Kern der freiheitlich demokratischen Grundordnung⁷⁵.

Alles in allem wird man dem Gesetzgeber zugestehen können, dass er in Anbetracht der zumindest nicht auszuschließenden fundamentalistischen Deutungsmöglichkeit des Kopftuchs von einer abstrakten Gefahr auch für das Schutzgut der freiheitlich-demokratischen Grundordnung ausgehen darf. Die Pflicht beamteter Lehrkräfte zur Verfassungstreue wird man daher mit Blick auf das religiös motivierte Kopftuch als eine verfassungsimmanente Schranke für die individuelle Religionsfreiheit sowie der Gleichheitsrechte des Art. 33 GG ansehen können.

IV. Das Gebot der strikten Gleichbehandlung der verschiedenen Glaubensrichtungen und der Spielraum für landesgesetzliche Regelungen

Zu prüfen ist nun, ob und inwieweit auf der Grundlage der im vorangehenden Gliederungsabschnitt dargestellten Rechtfertigungsgründe eine gesetzliche Regelung zulässig wäre, die sich in unterschiedlicher Weise auf verschiedene religiöse Symbole auswirkt, insbesondere vor dem Hintergrund der oben zitierten Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts, dass jede gesetzliche Regelung das Gebot strikter Gleichbehandlung der verschiedenen Glaubensrichtungen sowohl in der Begründung als auch in der Praxis der Durchsetzung solcher Dienstpflichten zu beachten hat.

Vorweg ist festzustellen, dass die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts, wie sie eingangs (unter I) dargestellt sind, letztlich zu allgemein gehalten sind, um eine sichere Handhabe für gesetzliche Regelungen zu bieten⁷⁶. Das gilt insbesondere dann, wenn sich der Landesgesetz-

trachtung des jeweiligen Einzelfalls verlangen, vgl. z.B. *Wiese* (Fn. 17), S. 198 ff.; *Walter/Ungern-Sternberg*, DÖV 2008, 488, 493; *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297, 3299.

⁷⁴ Vgl. das Urteil des OVG Rheinland-Pfalz vom 24.05.2005 – 7 A 10953/04.OVG -, abrufbar im Internet unter www.asyl.net/Magazin/Docs/2005/M-5/7001.pdf. Dort wird mit Blick auf die 1995 gegründete „Islamische Gemeinschaft Milli Görüs e.V.“ (IGMG) ausgeführt, diese strebe die Errichtung einer islamischen Ordnung auf der Grundlage der Scharia zumindest in den Staaten an, in denen – wie in Deutschland – Muslime leben. Dies sei insbesondere mit dem in Art. 20 Abs. 1 GG verankerten Demokratieprinzip unvereinbar (S. 8 des Umdrucks). Die westliche Zivilisation werde als eine als auf Gewalt beruhende „nichtige“ Ordnung bezeichnet, die durch eine islamische, auf der göttlichen Wahrheit und dem daraus abgeleiteten Recht basierende „Gerechte Ordnung“ abgelöst sei. Ziel sei die Umgestaltung des Staatswesens in eine islamische Republik (S. 10 des Umdrucks). Die IGMG wolle daher unter Ausnutzung der von der Verfassung selbst gebotenen Gestaltungs- und Mitwirkungsmöglichkeiten die demokratische Grundordnung und damit die Verfassung der Bundesrepublik überwinden (S. 14 des Umdrucks). Zustimmend *Öztürk*, DÖV 2007, 993, 1002.

⁷⁵ Vgl. auch *Lohse*, DVP 2004, 133, 138.

⁷⁶ Entsprechend einhellig fällt die Kritik an der Entscheidung im Schrifttum aus, und zwar unabhängig vom jeweiligen Standpunkt pro oder contra Kopftuchverbot, vgl. statt aller *Ipsen*, NVwZ 2003,

geber nicht dafür entscheiden will, Lehrkräften jedwede religiöse Bekundung in Schule und Unterricht zu untersagen, sondern eine differenzierende Lösung ins Auge fasst, die etwa die Wirkung religiöser Bekundungen auf bestimmte Grundwerte der Verfassung zum Maßstab erhebt; gerade in einer solchen Konstellation stellt sich die Frage, was unter jener strikten Gleichbehandlung in der Begründung und der Praxis der Durchsetzung zu verstehen ist. Da das Bundesverfassungsgericht in seinem Kopftuch-Urteil eine konkrete Antwort hierauf nicht gibt, müssen sich die nachfolgenden Ausführungen an der einschlägigen juristischen Fachliteratur und den zu den existierenden landesgesetzlichen Regelungen ergangenen Gerichtsentscheidungen, die bereits in der gutachtlichen Stellungnahme vom 20. Mai 2009 dargestellt worden sind (S. 10 ff.) und auf die Bezug genommen wird, orientieren.

1. Vorliegen einer Ungleichbehandlung religiöser Bekenntnisse

Zu klären ist zunächst, welche Formen der Ungleichbehandlung von Art. 33 Abs. 2 und 3 GG erfasst werden, ob also nur unmittelbare (offene/direkte) bzw. gezielte Formen der Ungleichbehandlung oder auch mittelbare (versteckte/indirekte) bzw. nur in Kauf genommene Formen tatbestandsmäßig sind⁷⁷.

So kann etwa die Entscheidung des Hessischen Staatsgerichtshofs vom 10. Dezember 2007⁷⁸ zu den einschlägigen hessischen Regelungen so gelesen werden, dass nur unmittelbare Formen der Ungleichbehandlung in den Anwendungsbereich des Gleichheitsrechtes fallen sollen (Grundlage der Entscheidung war der Gleichheitssatz des Art. 1 Hessischen Verfassung). Denn der Staatsgerichtshof führt aus, die Hessische Verfassung verbiete keine Unterscheidung zwischen religiösen Kleidungsstücken, Symbolen und anderen Merkmalen, die objektiv geeignet seien, das Vertrauen in die Neutralität der Amtsführung zu beeinträchtigen oder den Schulfrieden zu stören, und religiösen Kleidungsstücken, Symbolen und anderen Kennzeichen, bei denen dies nicht der Fall sei. Unzulässig sei lediglich eine generelle Diskriminierung bestimmter Religionen oder Weltanschauungen. Dies wäre zum Beispiel der Fall, wenn der Gesetzgeber die Verwendung von Merkmalen gerade deshalb verbieten würde, weil sie Ausdruck eines bestimmten religiösen oder weltanschaulichen Glaubens seien. Dies sei jedoch bei den hessischen Regelungen nicht der Fall⁷⁹.

In ähnlicher Weise hatte zuvor bereits der Bayerische Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 15. Januar 2007 betreffend die einschlägigen bayerischen Regelungen argumentiert⁸⁰. Mit Blick auf den Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung führte der Gerichtshof aus, die fragliche bayerische Regelung statuiere Verhaltensweisen ge-

2110, 1212 f., der die Landesparlamente vor „schier unlösbare Aufgaben“ gestellt sieht, einerseits, und Sacksofsky, NJW 2003, 3297, 3300, andererseits.

⁷⁷ Eingehend hierzu Sachs, HStr IV, § 126 Rn. 20 ff.; Wiese (Fn. 17), S. 220 ff., jeweils m.w.N.

⁷⁸ NVwZ 2008, 199 ff.

⁷⁹ NVwZ 2008, 199, 203 f.

⁸⁰ NVwZ 2008, 420 ff.

genüber sämtlichen Lehrkräften, unabhängig von der Frage ihres Geschlechts und ihrer Religionszugehörigkeit. Die Regelung beziehe sich abstrakt auf religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen zum Ausdruck bringende äußere Symbole und Kleidungsstücke. Zwar könnten sich die Anknüpfung der angegriffenen Regelung an die Grundwerte und Bildungsziele der Verfassung bei der Anwendung und dem Vollzug dahingehend auswirken, dass bestimmte Symbole und Kleidungsstücke von Lehrkräften im Unterricht getragen werden dürften, andere dagegen nicht; dies sei jedoch Ausfluss der der Bayerischen Verfassung zugrunde liegenden Wertordnung, insbesondere der dort festgelegten Bildungsziele, die der Gesetzgeber im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit in seine Überlegungen einbezogen habe⁸¹.

Demgegenüber deuten die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts, wonach jede gesetzliche Regelung das Gebot strikter Gleichbehandlung der verschiedenen Glaubensrichtungen sowohl in der Begründung als auch in der Praxis der Durchsetzung solcher Dienstpflichten zu beachten habe, eher darauf hin, dass auch mittelbare Formen der Ungleichbehandlung, also gerade solche Regelungen, die formal unterschiedslos gelten, sich aber in der konkreten Anwendung unterschiedlich auswirken, in den Geltungsbereich des Grundsatzes der Gleichbehandlung einzubeziehen sind.

Letztlich ist die vorliegende Untersuchung nicht der Ort, der Frage nach den dogmatischen Konturen des Art. 33 Abs. 2 und 3 GG vertieft nachzugehen. Im Folgenden wird deshalb davon ausgegangen, dass eine gesetzliche Regelung nicht erst dann eine Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 33 Abs. 2 und 3 GG darstellt, wenn sie bereits im Gesetzeswortlaut zwischen verschiedenen religiösen Bekundungen unterscheidet – also etwa die Verwendung eines Kopftuchs in der Schule ausdrücklich untersagt, andere religiöse Symbole dagegen zulässt –, sondern auch in dem Fall, dass sie zwar formal unterschiedslos für alle religiösen Bekundungen gilt, sich aber im Ergebnis nur zu Lasten bestimmter religiöser Bekundungen, etwa des Kopftuchs, auswirkt⁸². Diese Vorgehensweise erlaubt es, die Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit bestimmter gesetzlicher Ausgestaltungen nicht bereits im Rahmen des Anwendungsbereichs klären zu müssen, sondern auf die einer differenzierten Betrachtung weit eher zugängliche Ebene der Rechtfertigung zu verlagern.

Unter Anwendungen dieses Maßstabes fallen alle diejenigen landesgesetzlichen Regelungen, die sich im Ergebnis unterschiedlich für die verschiedenen religiösen Bekundungen und Symbole auswirken können, eine Ungleichbehandlung also zulassen, in den Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2 und 3 GG. Allein die Regelungen in Berlin und Bremen⁸³ sind danach von vornherein nicht vom Anwendungsbereich des Gleichheitssatzes erfasst; alle übrigen Regelungen stellen dagegen Ungleichbehandlungen dar, die einer Rechtfertigung bedürfen.

⁸¹ NVwZ 2008, 420, 423.

⁸² In diesem Sinne im Ergebnis auch *Wiese* (Fn. 17), S. 221 f., 225 ff. und *Hufen*, NVwZ 2004, 575, 576.

⁸³ Bestätigt durch BVerfG, Beschluss vom 22.02.2006 – 2 BvR 1657/05 – (juris, Rn. 21 f.).

2. Rechtfertigung durch verfassungsimmanente Schranken

Ob und in welchem Umfang eine Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 33 Abs. 2 und 3 GG verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden kann, ist im Einzelnen streitig⁸⁴. Auch die oben (unter I) dargestellten Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts im Kopftuch-Urteil bringen keine hinreichende Klarheit. Nachfolgend sollen daher zunächst solche Regelungen betrachtet werden, die bereits im Gesetzeswortlaut zwischen verschiedenen religiösen Bekundungen unterscheiden, also etwa die Verwendung eines Kopftuchs in der Schule ausdrücklich untersagen, andere religiöse Symbole dagegen zulassen (unter a). Anschließend werden die Regelungen untersucht, die zwar formal unterschiedslos für alle religiösen Bekundungen gelten, sich aber im Ergebnis nur zu Lasten bestimmter religiöser Bekundungen, etwa des Kopftuchs, auswirken (unter b).

a) Rechtfertigung von unmittelbaren und gezielten Ungleichbehandlungen

Fraglich ist, ob eine gesetzliche Ungleichbehandlung zu Lasten bestimmter, im Gesetz ausdrücklich genannter religiöser Bekundungen gerechtfertigt werden könnte. Diese Frage stellte sich für die Rechtsprechung bezüglich der Regelungen in Baden-Württemberg, in Bayern und in Hessen. Dort finden sich in den einschlägigen Regelungen, wie im Übrigen auch in Nordrhein-Westfalen und im Saarland, explizite Bezüge auf das Christentum, die den Anschein einer Privilegierung von christlichen Bekundungen und Symbolen erwecken können. Wie in der gutachtlichen Stellungnahme vom 20. Mai 2009 dargestellt (S. 9 ff.), haben die damit befassten Gerichte die einschlägigen Bestimmungen – entgegen der Intention der Gesetzgeber – verfassungskonform dahingehend ausgelegt, dass gerade keine Privilegierung damit verbunden ist⁸⁵. Im Umkehrschluss folgt hieraus, dass die Gerichte solche Regelungen, die ausdrücklich eine Ungleichbehandlung verschiedener religiöser Bekundungen vorsehen, für mit dem Gleichbehandlungsgebot schlechterdings unvereinbar halten mit der Folge, dass für eine etwaige Rechtfertigung aus kollidierenden Verfassungsgütern oder Grundrechten Dritter von vornherein kein Raum ist. Art. 33 Abs. 2 und 3 GG enthält nach dieser Lesart ein absolutes Differenzierungsverbot. Dies entspricht im Ergebnis wohl auch der herrschenden Meinung innerhalb der zum Kopftuchstreit veröffentlichten juristischen Publikationen⁸⁶.

⁸⁴ Vgl. die Übersicht bei Wiese (Fn. 17), S. 227 ff.

⁸⁵ Vgl. für Baden-Württemberg die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts aus den Jahren 2004 (BVerwGE 121, 140, 150 f.) und 2008 (VBIBW 2009, 140) sowie die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg aus dem Jahr 2008 (VBIBW 2008, 437, 441) und für Hessen die Entscheidung des Staatsgerichtshofs Hessen aus dem Jahr 2007 (NVwZ 2008, 199, 203). Zu der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs aus dem Jahr 2007 (NVwZ 2008, 420, 423) sogleich.

⁸⁶ Vgl. *Walter/Ungern/Sternberg*, DÖV 2008, 488, 492 ff.; *Baer/Wrase*, DÖV 2005, 243, 249; *dies.* JuS 2003, 1162, 1166; *Hufen*, NVwZ 2004, 575, 578; *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297, 3300 f.; *Schwerdtner*, VBIBW 2004, 137, 139; *Czermak*, NVwZ 2004, 943, 945; *Battis/Bultmann*, JZ 2004, 581, 587; *Mahlmann*, ZRP 2004, 123, 125; *Bergmann*, ZAR 2004, 135, 141; *Laskowsky*, KJ 2003, 420, 435; *Häußler*, ZAR 2004, 6, 13.

Dagegen soll nach anderer Auffassung die christliche Prägung und Tradition eines Landes und seiner Verfassung⁸⁷ eine explizite Ungleichbehandlung religiöser Bekundungen rechtfertigen⁸⁸. In diese Richtung könnte auch die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs – nicht dagegen die des Hessischen Staatsgerichtshofs⁸⁹ – zu deuten sein, will man sie nicht, wie oben dargestellt (unter 1), so verstehen, dass bereits der Anwendungsbereich des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht eröffnet ist. Zur Begründung wird auch auf die erwähnten Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts verwiesen, wonach die einzelnen Ländern zu verschiedenen Regelungen kommen könnten, weil auch Schultraditionen, die konfessionelle Zusammensetzung der Bevölkerung und ihre mehr oder weniger starke religiöse Verwurzelung berücksichtigt werden dürften⁹⁰, eine Argumentation, die etwa auch im Gesetzgebungsverfahren im Landtag von Baden-Württemberg eine nicht unmaßgebliche Rolle gespielt hat⁹¹.

Letztlich kann diese Argumentation jedoch nicht überzeugen. So legen bereits die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts, betrachtet man sie im Kontext der gesamten Begründung, keineswegs nahe, dass das Gericht innerhalb der einzelnen Länder einer Ungleichbehandlung der verschiedenen Religionen das Wort reden wolle. Vielmehr betont das Gericht, die Länder könnten „das zulässige Maß religiöser Bezüge in der Schule neu bestimmen“, der Gesetzgeber könnte „durch das äußere Erscheinungsbild einer Lehrkraft vermittelte religiöse Bezüge von den Schüler grundsätzlich fern“ halten, „um Konflikte mit Schülern, Eltern oder anderen Lehrkräften von vornherein zu vermeiden“⁹². Es geht dem Gericht daher ersichtlich um das *generelle* Maß der religiösen Bezüge innerhalb eines Landes, nur so ist auch das an mehreren Stellen der Entscheidung betonte Gebot der strikten Gleichbehandlung unterschiedlicher Religionsgemeinschaften zu verstehen⁹³. Im Übrigen erscheint es auch mit Blick auf Art. 31 GG, wonach das Grundgesetz als Bundesrecht dem Landesrecht vorgeht, ausgeschlossen, durch landesverfassungsrechtliche Bestimmungen eine zwingende Vorgabe des Grundgesetzes, hier das Verbot einer unmittelbaren, gezielten Privilegierung einzelner religiöser Bekenntnisse, auszuhebeln⁹⁴. Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn man aus dem Grundgesetz selbst eine christliche Prägung dergestalt herauslesen wollte, dass hierdurch Privilegierungen christlicher Bekundungen gleichsam verfassungsimmanent wären. Ohne dies an dieser Stelle vertiefen zu können, erscheint eine solche Argumentation zumindest

⁸⁷ So sind z.B. die öffentlichen Grund-, Haupt- und Sonderschulen nach Art. 29 der rheinland-pfälzischen Landesverfassung christliche Gemeinschaftsschulen. Ähnliche Regelungen finden sich z.B. in den Landesverfassungen von Baden-Württemberg, Bayern und Nordrhein-Westfalen.

⁸⁸ Vgl. *Bader*, VBIBW 1998, 361; *Hillgruber*, JZ 1999, 538, 540, 546 f.; *Isensee*, FAZ vom 08.06.2004, S. 11; *Kirchhof*, FAZ vom 03.06.2004, S. 8. In die gleiche Richtung, wenn auch zurückhaltend *Hofmann*, NVwZ 2009, 74, 79.

⁸⁹ Dort wird ausdrücklich festgestellt, dass eine „gezielte Privilegierung des christlichen Glaubens gegenüber anderen Glaubens- und Weltanschauungsrichtungen“ nicht mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben vereinbar wäre (NVwZ 2008, 199, 203).

⁹⁰ BVerfGE 108, 282, 303.

⁹¹ Vgl. die Gesetzesbegründung (Drs. 13/2793 vom 14.01.2004), S. 7 und die Aussprache im Plenum (13. Wahlperiode, 62. Sitzung vom 04.02.2004, Plenarprotokoll S. 4399r, Abg. Dr. Reinhart).

⁹² BVerfGE 108, 282, 309 f.

⁹³ So zu Recht *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297, 3300 f. und *Böckenförde*, JZ 2004, 1181, 1183.

⁹⁴ *Hufen*, NVwZ 2004, 575, 578; *Sacksofsky*, NJW 2003, 3297, 3301.

nicht unproblematisch⁹⁵. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinen beiden Entscheidungen zu der baden-württembergischen Regelung jedenfalls völlig unmissverständlich im Sinne einer strikten Gleichbehandlung aller religiösen Bekundungen entschieden⁹⁶.

Wenn auch eine abschließende Klärung durch das Bundesverfassungsgericht noch nicht erfolgt ist, so kann doch festgehalten werden, dass gesetzliche Regelungen, die eine unmittelbare und gezielte Privilegierung bestimmter, im Gesetz explizit genannter religiöser Bekundungen vornehmen, mit einem hohen verfassungsrechtlichen Risiko behaftet sind.

b) Rechtfertigung von mittelbaren Ungleichbehandlungen, die an die Wirkung der jeweiligen religiösen Bekundung anknüpfen

Zu prüfen bleibt, ob eine Ungleichbehandlung in der Weise verfassungsrechtlich zulässig wäre, dass an den unterschiedlichen Grad der abstrakten Gefahr angeknüpft wird, der von religiösen Symbolen für Schutzgüter von Verfassungsrang ausgeht. Dies ist der Grundgedanke, wie er allen landesgesetzlichen Regelungen mit Ausnahme Berlins zugrunde liegt (vgl. die gutachtliche Stellungnahme vom 20. Mai 2009, S. 8 f.). Die Beurteilung, ob dieser Weg tragfähig ist, könnte dabei davon abhängen, um welche konkrete Zielsetzung es dem jeweiligen Landesgesetzgeber geht.

aa) Zielsetzung staatliche Neutralität und Wahrung des Schulfriedens

Wie dargestellt verfolgen die Regelungen in Baden-Württemberg, Hessen, Nordrhein-Westfalen und dem Saarland das Ziel, die religiös-weltanschauliche Neutralität und den Schulfrieden zu schützen. Sie greifen damit entsprechende Passagen im Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts auf, wonach die gewachsene religiöse Vielfalt in der Gesellschaft mit einem größeren Potential möglicher Konflikte in der Schule verbunden sei. Es möge deshalb gute Gründe dafür geben, der staatlichen Neutralitätspflicht im schulischen Bereich eine striktere und mehr als bisher distanzierende Bedeutung beizumessen und demgemäß auch durch

⁹⁵ Hierauf weist auch *Hufen*, NVwZ 2004, 575, 578, der eine Differenzierung nach der Wirkung einzelner religiöser Bekundungen für zulässig erachtet, hin. Zur Darstellung dieser Frage im Einzelnen vgl. *Wiese* (Fn. 17), S. 229 ff. Das Bundesverfassungsgericht spricht von der aus der Tradition der christlich-abendländischen Kultur hervorgegangenen Wertewelt, die erkennbar auch dem Grundgesetz zugrunde liege und unabhängig von ihrer religiösen Fundierung Geltung beanspruche. Hierzu gehöre etwa die Auffassung von der unverfügbaren und unantastbaren Menschenwürde, von der allgemeinen Handlungsfreiheit, von der Gleichheit aller Menschen und Geschlechter und von der Religionsfreiheit einschließlich der negativen Glaubensfreiheit. Umfasst seien auch humane Werte wie Hilfsbereitschaft, Sorge für und allgemeine Rücksichtnahme auf den Nächsten sowie Solidarität mit den Schwächeren (BVerfGE 41, 29, 52 f.). Das Bundesverwaltungsgericht betont in diesem Zusammenhang, der Auftrag zur Weitergabe christlicher Bildungs- und Kulturwerte verpflichte oder berechtere die Schule deshalb keineswegs zur Vermittlung bestimmter Glaubensinhalte, sondern betreffe Werte, denen jeder auf dem Boden des Grundgesetzes stehende Beamte unabhängig von seiner religiösen Überzeugung vorbehaltlos zustimmen könne (BVerwGE 121, 141, 151 und VBIBW 2009, 140, 142).

⁹⁶ BVerwGE 121, 141, 150 f.; VBIBW 2009, 140, 141 f.

das äußere Erscheinungsbild einer Lehrkraft vermittelte religiöse Bezüge von den Schülern grundsätzlich fern zu halten, um Konflikte mit Schülern, Eltern oder anderen Lehrkräften von vornherein zu vermeiden⁹⁷.

Bewegen sich die gesetzlichen Regelungen insoweit auf gesichertem verfassungsrechtlichen Boden, so dürfte diese gesetzliche Zielsetzung gleichwohl nicht ohne Auswirkungen auf die Frage bleiben, in welchem Maße oder ob überhaupt zwischen verschiedenen religiösen Bekundungen unterschieden werden darf. Denn es wird sich nicht ohne weiteres begründen lassen, dass christliche Bekundungen anders als etwa ein islamisches Kopftuch keine *abstrakte* Gefährdung der Neutralität und des Schulfriedens darstellen; ausreichend ist nämlich bereits die bloße *Möglichkeit*, dass es durch die Verwendung des jeweiligen religiösen Symbols zu einer Beeinträchtigung der genannten Schutzgüter kommen könnte. Angesichts wachsender religiöser und ethnischer Heterogenität in den Schulen und Schulklassen dürften auch christliche Bezüge in Schulen ein mit der Zeit wohl eher zunehmendes Konfliktpotential aufweisen. Das Bundesverwaltungsgericht hat insoweit zu der Regelung in Baden-Württemberg ausgeführt, der Gesetzgeber dürfe die allgemeinen beamtenrechtlichen Pflichten zu Mäßigung und Zurückhaltung für Lehrer dahin konkretisieren, dass sie in der Schule keine Kleidung oder sonstige Zeichen tragen dürften, die ihre Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft erkennen lasse⁹⁸. Das Einbringen religiöser oder weltanschaulicher Bezüge in Schule und Unterricht durch Lehrkräfte könne den in Neutralität zu erfüllenden staatlichen Erziehungsauftrag, das elterliche Erziehungsrecht und die negative Glaubensfreiheit der Schülerinnen und Schüler beeinträchtigen. Es eröffne 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 könnten⁹⁹.

Diese Betrachtung mag auch der Grund dafür sein, dass der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg – ohne dass es darauf im konkreten Fall angekommen wäre – entschieden hat, dass die baden-württembergischen Regelungen entgegen der Intention des Gesetzgebers jegliche religiösen Bekundungen ausschließen, also nicht nur das islamische Kopftuch, sondern auch Ordensgewänder christlicher Gemeinschaften und die jüdische Kippa¹⁰⁰. Dieser Linie sind eine Reihe von unterinstanzlichen Entscheidungen in Nordrhein-Westfalen gefolgt¹⁰¹.

Demgegenüber hat der Hessische Staatsgerichtshof entschieden, dass Kleidung, Symbole und ähnliche Merkmale, die lediglich die Wertordnung des Grundgesetzes und der Hessi-

⁹⁷ BVerfGE 108, 282, 310.

⁹⁸ BVerwGE 121, 140, 148.

⁹⁹ BVerwGE 121, 140, 149 f.

¹⁰⁰ VGH Baden-Württemberg, VBIBW 2008, 437, 441.

¹⁰¹ VG Köln vom 22.10.2008 - 3 K 2630/07 – (juris, Rn. 40 ff.); VG Düsseldorf, Urteil vom 05.06.2007 - 2 K 6225/06 – (juris, Rn. 71 ff.); VG Aachen, Urteil vom 09.11.2007 – 1 K 323/07 – (juris, Rn. 32); LAG Düsseldorf, Urteil vom 10.04.2008 - 5 Sa 1836/07 – (juris, Rn. 54 ff.); LAG Hamm, Urteil vom 16.10.2008 – 11 Sa 280/08 – (juris, Rn. 33).

schen Landesverfassung zum Ausdruck bringen oder mit ihnen jedenfalls im Einklang stehen, objektiv nicht geeignet sind, das Vertrauen in die Neutralität der Amtsführung der Lehrkräfte zu beeinträchtigen oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Frieden in der Schule zu gefährden; andere Symbole fielen hingegen unter das Verbot. Die Hessische Verfassung verbiete keine Unterscheidung zwischen religiösen Kleidungsstücken, Symbolen und anderen Merkmalen, die objektiv geeignet seien, das Vertrauen in die Neutralität zur Amtsführung zu beeinträchtigen oder den Schulfrieden zu stören, und religiösen Kleidungsstücken, Symbolen und anderen Kennzeichen, bei denen dies nicht der Fall sei¹⁰².

Nach alledem bleibt festzuhalten, dass die mit den Regelungen in Baden-Württemberg, Hessen, Nordrhein-Westfalen und dem Saarland verfolgte Zielsetzung, das islamische Kopftuch in Schule und Unterricht zu verbieten, für christliche Bekundungen aber weiterhin Raum zu lassen, nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und den unmissverständlichen Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts wohl nicht zu erreichen sein dürfte¹⁰³. In Anbetracht der anderslautenden Entscheidung des Hessischen Staatsgerichtshofs kann dieses gesetzgeberische Ziel aber noch nicht endgültig für nicht tragfähig befunden werden; hierfür bedürfte es einer klärenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

bb) Elterliches Erziehungsrecht und negative Glaubensfreiheit der Kinder

Auch wenn dies gerichtlich bislang nicht explizit entschieden wurde, dürfte auch unter dem Blickwinkel der Grundrechte der Eltern bzw. der Schulkinder keine andere Betrachtung folgen. Denn die im voranstehenden Gliederungsabschnitt beschriebenen abstrakten Gefahren für die Neutralität und insbesondere den Schulfrieden hängen unmittelbar mit den Grundrechten der Beteiligten, also der Eltern und Schüler, zusammen. Dies wird auch aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts deutlich¹⁰⁴. Wenn also die Rechtsgüter Neutralität und Schulfrieden eine Differenzierung zwischen verschiedenen religiösen Bekundungen nach deren Auswirkungen nicht zulassen sollten, dürfte dies in gleicher Weise auch für die hier zu untersuchenden Grundrechte gelten. Etwas anderes mag aber dann gelten, wenn die Schutzgüter Neutralität und Schulfrieden nicht als (primärer) Anknüpfungspunkt einer gesetzlichen Regelung gewählt werden. Hierauf ist im folgenden Abschnitt einzugehen.

cc) Verfassungsziel der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und freiheitlich-demokratische Grundordnung

Fraglich ist, ob eine gesetzliche Regelung, die wie die bayerische nicht auf die Schutzgüter der Neutralität und des Schulfriedens abstellt, sondern andere Grundwerte der Verfassung, namentlich die Gleichberechtigung von Frauen und Männern und die freiheitlich-

¹⁰² NVwZ 2008, 199, 203 f.

¹⁰³ Vgl. Böckenförde, JZ 2004, 1181, 1184.

¹⁰⁴ BVerfGE 108, 282, 310.

demokratische Grundordnung, schützen will, von Verfassungs wegen eine andere Bewertung hinsichtlich der möglichen Differenzierungen zulässt.

Wie bereits ausgeführt wurde, hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof festgestellt, dass die bayerischen Regelungen sich bei der Anwendung und dem Vollzug dahingehend auswirken, dass bestimmte Symbole und Kleidungsstücke von Lehrkräften im Unterricht getragen werden dürfen, andere dagegen nicht. Dies sei auch vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebotes nicht zu beanstanden¹⁰⁵.

Eine gerichtliche Entscheidung, die dieser Argumentation entgegensteht, gibt es, anders als im Falle der Entscheidung des Hessischen Staatsgerichtshofs, nicht; denn wie gezeigt stehen im Mittelpunkt sowohl der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts als auch der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg sowie der unterinstanzlichen Gerichte in Nordrhein-Westfalen immer die Neutralität und der Schulfrieden. Angesichts der strukturellen Unterschiede, die zwischen diesen, tendenziell auf eine Gleichbehandlung aller religiösen Bekundungen zielenden Verfassungsgütern und dem Verfassungsgebot der Gleichbehandlung von Männern und Frauen sowie der freiheitlich-demokratischen Grundordnung bestehen, erscheint es aber zumindest nicht gänzlich ausgeschlossen, dass eine Regelung wie die bayerische auch vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesverfassungsgericht eine andere Bewertung erfahren würde.

Dabei sollte mit Blick auf das oben Gesagte (unter a) allerdings von einer expliziten Hervorhebung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte abgesehen werden. Nicht nur, dass ein solcher Bezug verfassungsrechtlich nicht unproblematisch ist, er ist zur Erreichung der gesetzlichen Zielsetzung auch nicht erforderlich, da christliche Bekundungen jedenfalls in der Regel die Verfassungsgüter der Gleichberechtigung sowie der Pflicht zum Eintreten für die freiheitliche und demokratische Grundordnung nicht, auch nicht abstrakt, gefährden¹⁰⁶. Gleiches gilt etwa für jüdische Glaubensbekundungen. Kruzifixe und jüdische Kopfbedeckungen wären daher von einer Regelung, die an die abstrakte Gefährdung der Gleichberechtigung sowie die Pflicht zum Eintreten für die freiheitliche und demokratische Grundordnung anknüpft, wohl nicht erfasst¹⁰⁷. Andere christliche und abendländische Bekundungen und Symbole, die etwa für fundamentalistische Positionen stehen, könnten dagegen durchaus unter ein solches Verbot fallen¹⁰⁸. Im Ergebnis müsste sich eine derartige Regelung also keinesfalls einseitig zu Lasten einer bestimmten Glaubensrichtung auswirken.

¹⁰⁵ NVwZ 2008, 420, 423.

¹⁰⁶ So zu Recht *Hufen*, NVwZ 2004, 575, 578.

¹⁰⁷ *Hufen*, NVwZ 2004, 575, 578.

¹⁰⁸ *Hufen*, NVwZ 2004, 575, 578, weist in diesem Zusammenhang auf das Beispiel eines Lehrers, der zum Hinausdrängen des Islam aus Europa aufruft oder Frauen „zurück an den Kochtopf“ bringen will.

Gegen die Zulässigkeit einer solchen Konstruktion werden indes im Schrifttum auch Bedenken vorgebracht. Der zentrale Einwand lautet, aus den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts folge, dass eine gesetzliche Regelung, die religiöse Bekundungen durch Lehrer in der Schule beschränken will, überhaupt nur dann gerechtfertigt sein könne, wenn eine solche Regelung dem Schutz der religiös-weltanschaulichen Neutralität und dem Schulfrieden diene. Die bayerische Regelung müsse daher verfassungskonform in diesem Sinne ausgelegt werden¹⁰⁹. Richtig an diesem Argument ist, dass sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch das Bundesverwaltungsgericht, wie bereits dargelegt, an den zentralen Stellen ihrer Entscheidungen jeweils die Neutralität und den Schulfrieden als zulässigen Anknüpfungspunkt benennen. Im Übrigen ist die Pflicht zu einer am Gleichheitssatz orientierten Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts Ausfluss des Neutralitätsgebots¹¹⁰. Andererseits betont das Bundesverfassungsgericht, dass dem Staat lediglich eine gezielte Beeinflussung im Dienste einer bestimmten, politischen, ideologischen oder weltanschaulichen Richtung untersagt ist; er darf sich nicht durch von ihm ausgehende oder ihm zurechenbare Maßnahmen ausdrücklich oder konkludent mit einem bestimmten Glauben oder einer bestimmten Weltanschauung identifizieren und dadurch den religiösen Frieden in einer Gesellschaft von sich aus gefährden¹¹¹. Letztlich wird man hier eine entsprechende Entscheidung abwarten müssen.

¹⁰⁹ So *Battis/Bultmann*, 581, 587; im Ergebnis auch *Böckenförde*, JZ 2004, 1181, 1184.

¹¹⁰ BVerfGE 19, 1, 8; 19, 206, 216; 24, 236, 246; 93, 1, 17.

¹¹¹ BVerfGE 93, 1, 16 f.; 108, 282, 300.

C. Fazit

Aus den voranstehenden Ausführungen ergibt sich, dass gesetzliche Regelungen, die eine unmittelbare und gezielte Privilegierung bestimmter, im Gesetz explizit genannter religiöser Bekundungen vornehmen, mit einem hohen verfassungsrechtlichen Risiko behaftet wären.

Dagegen bewegen sich Regelungen, die – wie die baden-württembergischen und die nordrhein-westfälischen – an die abstrakte Gefahr anknüpfen, welche von religiösen Symbolen für die Schutzgüter der religiös-weltanschaulichen Neutralität und den Schulfrieden ausgehen kann, auf gesichertem verfassungsrechtlichen Boden. Allerdings haben solche Regelungen entgegen der Intention der Gesetzgeber sowohl durch das Bundesverwaltungsgericht als auch durch den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg und mehrere unterinstanzliche Gerichte eine Auslegung erfahren, wonach von dem Verbot alle religiösen Bekundungen und Symbole – seien es christliche, jüdische oder islamische – in gleicher Weise erfasst sind. Eine Differenzierung lässt demgegenüber der Hessische Staatsgerichtshof zu, wenn er christlichen und jüdischen Symbolen und Bekundungen im Gegensatz zu dem islamischen Kopftuch eine abstrakte Gefahr für die religiös-weltanschauliche Neutralität und den Schulfrieden abspricht.

Ferner erscheint es von Verfassungs wegen vertretbar, ein Verbot religiöser Bekundungen nicht mit der Zielrichtung zu erlassen, die religiös-weltanschauliche Neutralität und den Schulfrieden zu schützen, sondern an die abstrakte Gefahr anzuknüpfen, welche von religiösen Bekundungen für die Schutzgüter der Gleichberechtigung von Frauen und Männern sowie die Pflicht zum Eintreten für die freiheitlich-demokratische Grundordnung ausgehen kann. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat auf der Grundlage der in diese Richtung weisenden bayerischen Regelung eine Unterscheidung zwischen christlichen und jüdischen Symbolen auf der einen Seite und insbesondere dem islamischen Kopftuch auf der anderen Seite zugelassen. Es ist mit Blick auf den strukturellen Unterschied zwischen den Schutzgütern der Gleichberechtigung und der freiheitlich-demokratischen Grundordnung einerseits und dem Ziel, die Neutralität und den Schulfrieden zu schützen, andererseits, zumindest nicht gänzlich ausgeschlossen, dass eine solche Differenzierung auf der Grundlage einer derartigen Regelung auch durch das Bundesverwaltungsgericht zugelassen würde.