

## ZUR RECHTSPRECHUNG

Hans-Jürgen Papier

### Zur Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

#### 1 Änderung der Rechtsprechung

1.1 Die jüngste Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015<sup>1</sup> hat, wie zu erwarten, heftige und kontroverse Diskussionen ausgelöst. Nach dieser, nicht einstimmig ergangenen Entscheidung gewährleistet das Grundrecht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit auch den Lehrkräften in öffentlichen Schulen die Freiheit, einem „aus religiösen Gründen als verpflichtend verstandenen Bedeckungsgebot zu genügen“. Gemeint ist damit in erster Linie das Tragen eines islamischen Kopftuchs. Ein generelles landesgesetzliches Verbot für Lehrerinnen, ein solches Kopftuch in der Schule zu tragen, könne nicht allein wegen einer abstrakten Gefährdung des auf religiös-weltanschauliche Neutralität ausgerichteten staatlichen Erziehungsauftrags und der gegenläufigen Glaubens- und Bekenntnisfreiheit von Schülern und ihren Eltern gerechtfertigt werden. Nur wenn in „bestimmten Schulen oder Schulbezirken aufgrund substanzialer Konfliktlagen über das richtige religiöse Verhalten“ die Schwelle zu einer hinreichend konkreten Gefährdung oder Störung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität erreicht werde, könne ein solches Verbot verfassungsrechtlich zulässig sein.

1.2 Soweit die Kritik an dieser Entscheidung auf stereotype Vorwürfe mangelnder Zurückhaltung und Selbstbeschränkung des Verfassungsgerichts, also der Anmaßung politischer Gestaltung jenseits der Grenzen richterlicher Rechtsanwendung hinausläuft, ist sie eindeutig verfehlt. Das Bundesverfassungsgericht übt seine ureigenste Funktion als Hüter der Verfassung und speziell der Grundrechte aus, wenn es Inhalt und Grenzen der Grundrechte, hier der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit bestimmt. Die Ergebnisse dieser Auslegung von Inhalt und Schranken der Grundrechte mögen einem im konkreten Fall nicht gefallen, sie können als rechtlich nicht überzeugend und sogar als falsch gewertet werden, aber nicht jede als verfehlt erachtete verfassungsgerichtliche Entscheidung ist deswegen schon ein die Gewaltenteilung missachtender Übergriff in die politischen Gestaltungskompetenzen des Gesetzgebers. Das Bundesverfassungsgericht ist dazu berufen, auch dem Gesetzgeber die von den Grundrechten aufgezeigten Grenzen aufzuzeigen und ihn gegebenenfalls in diese Grenzen zu verweisen. Man sollte also nicht immer gleich die martialische Keule der richterlichen Anmaßung herausziehen, wenn es eigentlich um ein Nichteinverständsein mit den konkreten Ergebnissen eines Richterspruchs geht.

1.3 Solche konkreten Einwände sind freilich im Hinblick auf die jüngste Kopftuch-Entscheidung des Ersten Senates nicht ganz von der Hand zu weisen, was übrigens auch schon dadurch sichtbar wird, dass zwei der Mitglieder des Ersten Senates ein Sondervotum vorgelegt haben. Besonders bemerkenswert ist, dass die Entscheidung deutlich von dem im Jahr 2003 zu derselben Sach-

1 NJW 2015, S. 1359 = NVWZ 2015, S. 884 = DÖV 2015, S. 471.

frage ergangenen Urteil des Zweiten Senates des Bundesverfassungsgerichts<sup>2</sup> abweicht. Damals hatte das Gericht das Kopftuchverbot für Lehrkräfte in öffentlichen Schulen wegen des Fehlens einer speziellen gesetzlichen Grundlage für verfassungsrechtlich unzulässig erachtet. Dem zuständigen Landesgesetzgeber wurde aber ausdrücklich das Recht eingeräumt, eine solche gesetzliche Grundlage zu schaffen und das zulässige Maß religiöser Bezüge in der Schule neu zu bestimmen. Dabei habe er der Glaubensfreiheit der Lehrkräfte wie auch derjenigen der betroffenen Schüler, dem Erziehungsrecht der Eltern sowie der Pflicht des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität in angemessener Weise Rechnung zu tragen. Dem Gesetzgeber ist damals vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich ein Gestaltungsspielraum zugebilligt worden. Er könne die zunehmende religiöse Vielfalt in der Schule aufnehmen und als Mittel für die Einübung von gegenseitiger Toleranz nutzen, um so einen Beitrag in dem Bemühen um Integration zu leisten. Der Gesetzgeber ist aber andererseits auch ausdrücklich für befugt angesehen worden, der staatlichen Neutralitätspflicht im schulischen Bereich eine striktere und stärker distanzierende Bedeutung beizumessen. Das hieß im Klartext, der Gesetzgeber wurde als berechtigt angesehen, auch durch das äußere Erscheinungsbild einer Lehrkraft vermittelte religiöse Bezüge von den Schülern grundsätzlich fernzuhalten, um Konflikte mit Schülern, Eltern oder anderen Lehrkräften von vorneherein zu vermeiden.

Auf diese in der früheren Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgericht aus dem Jahre 2003 dem Gesetzgeber zugebilligten Regelungsspielräume haben sich die Landesgesetzgeber dann im Wesentlichen gestützt und sich mit einem mehr oder weniger generellen Kopftuchverbot für Lehrkräfte in öffentlichen Schulen für eine striktere Durchsetzung des Neutralitätsgebotes zur vorbeugenden Konfliktvermeidung im schulischen Bereich entschieden.

Für die zuständigen Gesetzgeber in den Ländern muss diese mit der jüngsten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vollzogene Wendung als große Überraschung wirken. Grundsätzlich ist in dem Fall, in dem ein Senat des Bundesverfassungsgerichts von der Rechtsauffassung des anderen Senates abweichen will, das Plenum des Bundesverfassungsgerichts einzuschalten (§ 16 BVerfGG). Das Plenum ist im vorliegenden Fall offenbar deshalb nicht angerufen worden, weil vom Ersten Senat die hier kurz geschilderte Rechtsauffassung des Zweiten Senates des Bundesverfassungsgerichts in dem früheren Urteil als nicht tragend und nicht entscheidungserheblich erachtet wurde. Unmittelbar entscheidungserheblich war damals das Fehlen einer besonderen gesetzlichen Grundlage für das Kopftuchverbot gewesen. Die Notwendigkeit einer speziellen gesetzlichen Regelung, die über die allgemeinen dienstrechtlichen Eignungsvoraussetzungen hinausgeht, konnte damals sinnvollerweise aber nur deshalb gefordert werden, weil der demokratisch legitimierte Gesetzgeber den angesprochenen Entscheidungsspielraum besitzt. Ohne einen solchen Entscheidungsspielraum gäbe die Forderung nach einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung keinen wirklichen Sinn, sodass man letztlich doch von tragenden Gründen sprechen kann. Die Nichtbefassung des Plenums des Bundesverfassungsgerichts mag also formal noch korrekt sein, in der Sache ist sie nicht ohne Bedenken.

## 2 Inhaltliche Kritik

2.1 Das Bundesverfassungsgericht geht zutreffend davon aus, dass hier auf der einen Seite die Glaubens- und Bekennnisfreiheit der Lehrkraft steht, die sich aus religiösen Gründen auf ein ver-

2 Urteil vom 24. September 2013, BVerfGE 108, S. 282 ff.

pflichtend verstandenes Bedeckungsgebot beruft, dass aber auf der anderen Seite der auf staatliche Neutralität ausgerichtete staatliche Erziehungsauftrag und die negative Glaubens- und Bekennnissfreiheit der Schüler und ihrer Eltern sowie das elterliche Erziehungsrecht stehen. Der entscheidende Unterschied zur früheren Rechtsauffassung besteht darin, dass das Bundesverfassungsgericht nunmehr die widerstreitenden verfassungsrechtlich geschützten Belange anders gewichtet und die Verhältnismäßigkeit des gesetzgeberischen Interessenausgleichs verneint, wenn die gegen das Kopftuchtragen in die Waagschale zu werfenden Belange nur einer abstrakten Gefährdung ausgesetzt sind. Erst zur Abwehr einer hinreichend konkreten Gefährdung oder Störung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität dürfe ein Kopftuchverbot ausgesprochen werden, genüge ein solches Verbot dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

In solchen Abwägungsfragen zu einem eindeutigen Votum „richtig“ oder „falsch“ zu gelangen, fällt verständlicherweise schwer. Beide Abwägungsergebnisse erscheinen an sich nicht von vorneherein unvertretbar. Dies war eben auch der Grund, weshalb das Bundesverfassungsgericht in seinem früheren Urteil diese Entscheidung dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber und seinem politischen Ermessen überantwortet hatte.

2.2 Kritisch anzumerken ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass bei der Gewichtung der Glaubens- und Bekennnissfreiheit nicht hinreichend berücksichtigt wird, dass die Lehrkraft sich hier auf die Religionsfreiheit bei der Ausübung einer öffentlichen Amtstätigkeit beruft. Es geht nicht um die Grenzen der Religionsfreiheit einer Privatperson allgemein, sondern um die Grenzen bei der Ausübung eines öffentlichen Amtes. Die Lehrerin wird im Unterricht und in der Schule im Namen des Staates tätig, sie handelt hoheitlich in Wahrnehmung des staatlichen Erziehungsauftrags, eines Staates, der verfassungsrechtlich zur Neutralität, aber auch zur Gleichstellung von Männern und Frauen verpflichtet ist. Die Grenzen der Glaubens- und Bekennnissfreiheit eines Amtsträgers des Staates in Ausübung seines öffentlichen Amtes sind in jedem Fall enger zu ziehen als die einer Privatperson und eines Amtsträgers außerhalb seiner Amtstätigkeit. Das Abwägungsergebnis des Bundesverfassungsgerichts leidet meines Erachtens an dieser problematischen Beurteilung und Gewichtung des Grundrechtsschutzes der Lehrkraft in Ausübung eines öffentlichen Amtes.

2.3 Die verfassungsrechtlich zwingende Vorgabe der Feststellung einer konkreten Gefährdung oder Störung des Schulfriedens stößt aber auch in anderer Hinsicht auf erhebliche Bedenken. Auf diese Weise wird die Entscheidung über die Ausgestaltung der Neutralitätspflicht im schulischen Bereich vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber auf die Verwaltung und die Gerichte verlagert. Sie kann auch geradezu als – sicher ungewollte – „Anregung“ zur Schaffung von konkreten Gefährdungs- und Störungsszenarien wirken und sie wird zu höchst unerfreulichen Streitigkeiten, auch gerichtlichen, führen, die vermutlich auf dem Rücken gerade derjenigen ausgetragen werden, die sich auf ihre positive Glaubens- und Gewissensfreiheit berufen wollen und zu deren Schutz die Aufhebung des generellen Verbotes an sich gedacht war. Ob der Weg über die Feststellung einer hinreichend konkreten Gefährdung wirklich zu dem angestrebten angemessenen Ausgleich der widerstreitenden verfassungsrechtlichen Belange aller Betroffenen führt, ist in meinen Augen mehr als fraglich.

2.4 Ist einer Lehrerin das Tragen eines Kopftuchs im Unterricht und in der Schule – wie das Bundesverfassungsgericht nunmehr meint – als Ausfluss der Glaubensfreiheit trotz gegenläufiger Verfassungsgüter grundrechtlich gewährleistet, dann dürfte dieses Grundrecht auch bei konkreter Gefährdung des Schulfriedens meines Erachtens nicht zurückstehen. Es wäre vielmehr vom Staat gegen die „Störungen“ oder Störungsversuche durchzusetzen. Im Allgemeinen hat der Staat immer gegen die Störer und nicht gegen diejenigen vorzugehen, die legitimerweise von ihren Grund-

rechten Gebrauch machen. Der vom Bundesverfassungsgericht aufgezeigte Weg erscheint mir alles in allem nicht als Lösung des Problems, sondern als denkbare Ursache von Problemen.

2.5 Werden „äußere religiöse Bekundungen“ durch Lehrkräfte zur Wahrung des Schulfriedens und der staatlichen Neutralität gesetzlich untersagt, so müsse dies nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts „für alle Glaubens- und Weltanschauungsrichtungen“ grundsätzlich unterschiedslos gelten. Die Gleichbehandlung aller „Glaubens- und Weltanschauungsrichtungen“ ist aus verfassungsrechtlicher Sicht grundsätzlich zutreffend und zwingend. Andererseits dürfen bei dieser Sicht Unterschiede von Lebenssachverhalten aber nicht ignoriert werden. Werden etwa Amtsträger der Kirchen als Lehrkräfte an öffentlichen Schulen tätig und tragen sie bei Wahrnehmung dieser Tätigkeit statusbedingt ihre kirchliche Amtstracht, dann ist das etwas anderes, als wenn im Staatsdienst stehende Lehrkräfte, die weder ein kirchliches Amt ausüben noch über eine Amtstracht verfügen, durch die Bekleidung ihre Religion oder Weltanschauung in der Schule äußerlich bekunden. Diese Unterschiede werden vom Bundesverfassungsgericht unter Hinweis auf die Gleichbehandlung aller Religionsgemeinschaften nicht hinreichend berücksichtigt.

Verf.: Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier, Prof.-Huber-Platz 2, 80539 München, E-Mail:  
[hans-juergen@prof-papier.de](mailto:hans-juergen@prof-papier.de)