

Christian Traulsen

Distanzierende Neutralität an Baden-Württembergs Schulen?

Der erste „Kopftuchstreit“ ist abgeschlossen.¹ Nachdem das Bundesverfassungsgericht entschieden hatte, ein Verbot für Lehrkräfte, in Schule und Unterricht ein Kopftuch zu tragen, finde im geltenden Recht des Landes Baden-Württemberg keine hinreichend bestimmte gesetzliche

¹ VG Stuttgart, NVwZ 2000, 959 = DÖV 2000, 560; VGH Mannheim, ESVGH 51, 234 = NJW 2001, 2899 = VBIBW 2001, 441; BVerwGE 116, 359; BVerfGE 108, 282; BVerwGE 121, 140. Die rechtswissenschaftliche Literatur tendiert mittlerweile ins Uferlose. Vor dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts, das hier wohl als Zäsur anzusehen ist, erschienen (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) *Adam, R.*, Religiöse Kleidung im öffentlichen Dienst, RiA 2002, S. 212 ff.; *Adenau, M.*, Der Islam und das deutsche Schulwesen, Diss. Bonn 2003; *Alan, Ö./Steuten, U.*, Kopf oder Tuch – Überlegungen zur Reichweite politischer und sozialer Akzeptanz, ZRP 1999, S. 209 ff.; *Anger, T.*, Islam in der Schule, Berlin 2003, S. 246 ff.; *Bader, J.*, Darf eine muslimische Lehrerin in der Schule ein Kopftuch tragen?, VBIBW 1998, S. 361 ff.; *Bertrams, M.*, Lehrerin mit Kopftuch?, DVBl. 2003, S. 1225 ff.; *Böckenförde, E.-W.*, „Kopftuchstreit“ auf dem richtigen Weg?, NJW 2001, S. 723 ff.; *Britz, G.*, Das verfassungsrechtliche Dilemma doppelter Fremdheit: Islamische Bekleidungs Vorschriften für Frauen und Grundgesetz, KJ 36 (2003), S. 95 ff.; *Debus, A.*, Der Kopftuchstreit in Baden-Württemberg – Gedanken zu Neutralität, Toleranz und Glaubwürdigkeit, KJ 1999, S. 430 ff.; *dies.*, Machen Kleider wirklich Leute? Warum der „Kopftuch-Streit“ so „spannend“ ist, NVwZ 2001, S. 1355 ff.; *Goerlich, H.*, Distanz und Neutralität im Lehrberuf – zum Kopftuch und anderen religiösen Symbolen, NJW 1999, S. 2929 ff.; *Goos, C.*, Kruzifix und Kopftuch – Anmerkungen zur Religionsfreiheit von Lehrerinnen und Lehrern, ZBR 2003, S. 221 ff.; *Häußler, U.*, Religion und Integration, ZAR 1999, S. 32 ff.; *Halfmann, R.*, Der Streit um die „Lehrerin mit Kopftuch“, NVwZ 2000, S. 862 ff.; *Heinig, H.M./Morlok, M.*, Von Schafen und Kopftüchern, JZ 2003, S. 777 ff.; *Huster, S.*, Warum die Lehrerin (k)ein Kopftuch tragen darf, in: Häberle, P./Morlok, M./Skouris, V. (Hrsg.), Festschrift für Dimitris Th. Tsatsos, Baden-Baden 2003, S. 215 ff.; *Janz, N./Rademacher, S.*, Islam und Religionsfreiheit, NVwZ 1999, S. 706 ff.; *dies.*, Das Kopftuch als religiöses Symbol oder profaner Bekleidungsgegenstand?, JuS 2001, S. 440 ff.; *Jestaedt, M.*, Grundrechtsschutz vor staatlich aufgedrängter Ansicht, in: Isensee, J./Rees, W./Rüfner, W. (Hrsg.), Dem Staat, was des Staates ist – der Kirche, was der Kirche ist (Listl-Festschrift), Berlin 1999, S. 259 ff.; *Kästner, K.-H.*, Religiös akzentuierte Kleidung des Lehrpersonals staatlicher Schulen, in: ders./Nörr, K. W./Schlaich, K. (Hrsg.) Festschrift für Martin Heckel, Tübingen 1999, S. 359 ff.; *Langenfeld, C.*, Darf eine muslimische Lehrerin in der Schule ein Kopftuch tragen?, RdJB 2000, S. 303 ff.; *Lanzerath, S.*, Religiöse Kleidung und öffentlicher Dienst, Frankfurt am Main u.a. 2003; *Mann, S.*, Das Kopftuch der muslimischen Lehramtsanwärterin als Eignungsmangel im Beamtenrecht, Frankfurt am Main u.a. 2003; *Michael, L.*, Anmerkung, JZ 2003, S. 256 ff.; *Morlok, M./Krüper, J.*, Auf dem Weg zum „forum neutrum“? Die „Kopftuch-Entscheidung“ des BVerwG, NJW 2003, S. 1020 f.; *Muckel, S.*, Gleicher Zugang zu jedem öffentlichen Amte – auch für muslimische Lehrerinnen mit Kopftuch?, in: de Wall, H./Germann, M. (Hrsg.), Bürgerliche Freiheit und Christliche Verantwortung (Link-Festschrift), Tübingen 2003, S. 232 ff.; *Mücl, S.*, Religionsfreiheit und Sonderstatusverhältnisse – Kopftuchverbot für Lehrerinnen?, Der Staat 40 (2001), S. 96 ff.; *Neureither, G.*, Kopftuch, JuS 2003, S. 541 ff.; *Oebbecke, J.*, Das „islamische Kopftuch“ als Symbol, in: Muckel, S. (Hrsg.), Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat (Rüfner-Festschrift), Berlin 2003, S. 593 ff.; *Robbers, G.*, Religion in der öffentlichen Schule, RdJB 2003, S. 11 ff. (16 ff.); *ders.*, Schule und Religion, in: Dill, R./Reimers., S./Thiele, C. (Hrsg.), Im Dienste der Sache (Gaertner-Festschrift), Frankfurt am Main u.a. 2003, S. 585 ff.; *Rux, J.*, Anmerkung, DVBl. 2001, S. 1542 ff.; *ders.*, Der Kopftuchstreit und kein Ende, ZAR 2002, S. 366 ff.; *Summer, R.*, Die Suren 24 und 33 des Koran und das deutsche Beamtenrecht, in: Franke, I. (Hrsg.), Öffentliches Dienstrecht im Wandel (Fürst-Festschrift), Berlin 2002, S. 327 ff.; *Triebel, M.*, Kopftuch und staatliche Neutralität, BayVBl. 2002, S. 624 ff.; *Wiese, K.*, Anmerkung, ZBR 2003, S. 39 ff.; *Zacharias, D.*, Der Streit um das Kopftuch, KuR 2002, S. 115 ff. = 110, S. 171 ff.; *Zuck, R.*, Nur ein Kopftuch? Die Schavan-Ludin-Debatte, NJW 1999, 2948 f. Siehe ferner EGMR, NJW 2001, 2871; dazu *Goerlich, H.*, Religiopolitische Distanz und kulturelle Vielfalt unter dem Regime des Art 9 EMRK, NJW 2001, S. 2862 f.; *Schöbener, B.*, Die „Lehrerin mit dem Kopftuch“ – europäisch gewendet!, Jura 2003, S. 186 ff.; *Wittinger, M.*, „Kopftuchstreit auf europäisch“: Aspekte des europäischen Grund- und Menschenrechtsschutzes, VBIBW 2001, S. 425 ff.; sowie EGMR, EuGRZ 2005, 31; dazu *Pabel, K.*, Islamisches Kopftuch und Prinzip des Laizismus, EuGRZ 2005, S. 12 ff. Zur Rezeption des Falles in der Öffentlichkeit *Karakasoglu-Aydn, Y.*, Eine Analyse der Reaktionen auf den „Fall Ludin“ in Politik und Medienöffentlichkeit, in: Jonker, G. (Hrsg.), Kern und Rand, Berlin 1999, S. 169 ff.; *Oestreich, H.*, Der Kopftuch-Streit, Frankfurt am Main 2004; ferner epd-Dokumentation Nr. 4/2004.

Grundlage,² hatte der Landesgesetzgeber in das baden-württembergische Schulgesetz eine einschlägige Regelung eingefügt.³ Das Bundesverwaltungsgericht hat daraufhin die Revision der muslimischen Lehramtsbewerberin Fereshta Ludin abschließend zurückgewiesen.⁴ Mit weiteren Konfliktfällen ist jedoch zu rechnen.⁵ Die hessische Landesanwältin hat gegen die dortige Regelung den Staatsgerichtshof angerufen, und der baden-württembergische Landtag hat einen Gesetzentwurf verabschiedet, der darauf abzielt, die für Lehrkräfte geltende Bestimmung auch in das Kindergartengesetz zu übernehmen.⁶ Es ist an der Zeit, das Verfahren kritisch zu bilanzieren; auch im Blick auf andere Bundesländer, die vergleichbare Regelungen erlassen haben.⁷ Dabei zeigt sich:

² BVerfGE 108, 282. Dazu *Adam, R.*, Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts im „Kopftuch-Streit“ und seine Bedeutung für das Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst, ZTR 2004, S. 450 ff.; *Adenau, M.*, Die Schule im Spannungsfeld zwischen kulturchristlicher Prägung und staatlicher Neutralität am Beispiel des „Kopftuchstreits“, NWVBl. 2004, S. 289 ff.; *Bader, J.*, Cuius regio, eius religio – Wessen Land, dessen Religion, NJW 2004, S. 3092 ff.; *Baer, S./Wrase, M.*, Staatliche Neutralität und Toleranz, JuS 2003, S. 1162 ff.; *Czermak, G.*, Kopftuch, Neutralität und Ideologie – Das Kopftuch-Urteil des BVerfG im ideologischen Streit, NVwZ 2004, S. 943 ff.; *Dübbbers, R./Dlovani, Z.*, Der „Kopftuchstreit“ vor dem Bundesverfassungsgericht – ein Zwischenspiel, ArbuR 2004, S. 6 ff.; *Engelken, K.*, Anmerkung, DVBl. 2003, S. 1539 ff.; *Häußler, U.*, Leitkultur oder Laizismus?, ZAR 2004, S. 6 ff.; *Ipsen, J.*, Karlsruhe locuta, causa non finita, NVwZ 2003, S. 1210 ff.; *Kästner, K.-H.*, Anmerkung, JZ 2003, S. 1178 ff.; *Kühling, J.*, „Christliche Neutralität“, Vorgänge 2004, S. 127 ff.; *Laskowski, S.*, Der Streit um das Kopftuch geht weiter, KJ 36 (2003), S. 420 ff.; *Lohse, V.*, Kein islamisches Kopftuch im deutschen öffentlichen Dienst, DVP 2004, S. 133 ff.; *Mager, U.*, Der Kopftuchstreit vor dem Bundesverfassungsgericht, Religion – Staat – Gesellschaft 5 (2004), S. 275 ff.; *Pofalla, R.*, Kopftuch ja – Kreuzifix nein?, NJW 2004, S. 1218 ff.; *Robbers, G.*, Muslimische Lehrerinnen, das Kopftuch und das deutsche Bundesverfassungsgericht, öarr 2003, S. 405 ff.; *Rux, J.*, Kleiderordnung, Gesetzesvorbehalt und Gemeinschaftsschule, ZAR 2004, S. 14 ff.; *Sachs, M.*, Wiederbelebung des besonderen Gewaltverhältnisses?, NWVBl. 2004, S. 209 ff.; *Sacksofsky, U.*, Die Kopftuch-Entscheidung – von der religiösen zur föderalen Vielfalt, NJW 2003, S. 3297 ff.; *Schwerdtner, E.*, Das Kopftuch ein Beschäftigungshindernis?, VBIBW 2004, S. 137 ff.; *Weber, A.*, Religiöse Symbole in der Einwanderungsgesellschaft, ZAR 2004, S. 53 ff.; *Winter, J.*, Die Kopftuchentscheidung – Das Bundesverfassungsgerichtsurteil in der öffentlichen Debatte, KuR 2003, S. 129 ff. = 110, S. 243 ff.; *Zuck, R.*, „Das Gericht hat sich nicht gedrückt“, ZRP 2003, S. 420 ff. Speziell mit den Folgen des Urteils für den Landesgesetzgeber befassen sich *Battis, U./Bultmann, P.*, Was folgt für die Gesetzgeber aus dem Kopftuchurteil des BVerfG?, JZ 2004, S. 581 ff.; *Engelken, K.*, Schulgesetzregelungen der Länder zum Kopftuch, Winterbach 2004; *ders.*, Nach dem Kopftuchurteil des Bundesverfassungsgerichts, BayVBl. 2004, S. 97 ff.; *ders.*, Einzelfallentscheidungen bei einem gesetzlichen Kopftuchverbot?, JZ 2004, S. 900 ff.; *Hufen, F.*, Der Regelungsspielraum des Landesgesetzgebers im Kopftuchstreit, NVwZ 2004, S. 575 ff.; *Mahlmann, M.*, Dienstrechtliche Konkretisierung staatlicher Neutralität, ZRP 2004, S. 123 ff.; *Neureither, G.*, Ein neutrales Gesetz in einem neutralen Staat, ZRP 2003, S. 465 ff.

³ § 38 SchG wurde um die Absätze 2 bis 5 erweitert. Der zentrale Absatz 2 lautet: „Lehrkräfte an öffentlichen Schulen nach § 2 Abs. 1 dürfen in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnlichen äußeren Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Insbesondere ist ein äußeres Verhalten unzulässig, welches bei Schülern oder Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrkraft gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung der Menschen nach Art. 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt. Die Wahrnehmung des Erziehungsauftrags nach Art. 12 Abs. 1, Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg und die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen widerspricht nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1. Das religiöse Neutralitätsgebot des Satzes 1 gilt nicht im Religionsunterricht nach Art. 18 Satz 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg.“ Dazu *Anger, T.*, Was bedeutet und wie wichtig ist der „Schulfrieden“?, KritV 2005, S. 52 ff. (58 ff.); *Langenfeld, C.*, Die Diskussion um das Kopftuch verkürzt das Problem der Integration, RdJB 2004, S. 4 ff.; *Häußler* (Anm. 2), S. 12 f.; *Rux* (Anm. 2), S. 20 f.; *ders.*, Ring frei für die nächste Runde – „Kopftuchgesetz“ in Baden-Württemberg verabschiedet, ZAR 2004, S. 188 ff.

⁴ BVerfGE 121, 140. Dazu *Böckenförde, E.-W.*, Anmerkung, JZ 2004, S. 1181 ff.

⁵ So etwa die Klage einer Stuttgarter Grund- und Hauptschullehrerin vor dem VG Stuttgart, Stuttgarter Zeitung vom 12. 11. 2005.

⁶ GBl. 2006, S. 30.

⁷ Dazu *Baer, S./Wrase, M.*, Staatliche Neutralität und Toleranz in der „christlich-abendländischen Wertewelt“, DÖV 2005, S. 243 ff.; *Mahlmann, M.*, Laizismus in Berlin?, NJ 2004, S. 394 ff.; *Röper, E.*, Frau mit Kopftuch ungeeignet als Lehrerin und Beamte, VBIBW 2005, S. 81 ff.; *Steiger, H.*, Der Streit um das Kopftuch – Plädoyer für eine aktive Neutralität, MRM 2004, S. 115 ff.; *Sydow, G.*, Religiöse Symbole im öffentlichen Dienst, ZG 2004, S. 313 ff.

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts ermöglicht dem Landesgesetzgeber, der religiöse Bekundungen seiner Lehrkräfte reglementieren möchte, sich entweder für eine strikte, distanzierende Neutralitätsform zu entscheiden, oder aber im schonenden Ausgleich zwischen den Grundrechten der betreffenden Lehrkräfte einerseits und ihrer Schüler sowie deren Eltern andererseits eine differenzierende Lösung zu suchen (1.). Mit der baden-württembergischen Gesetzesnovelle sollte eine Rechtsgrundlage geschaffen werden, muslimischen Lehrerinnen das Tragen eines Kopftuches zu untersagen und Lehramtsbewerberinnen, die hierauf nicht verzichten wollen, abzulehnen, ohne zugleich christliche und auch jüdische Kleidungsstücke und Symbole – gedacht war ausdrücklich an Nonnenhabit und Kippa – zu verhindern (2.).⁸ Das Bundesverwaltungsgericht interpretiert diese Regelung in fragwürdiger Weise als strikte Neutralitätsdefinition; es wahrt damit ihre Verfassungsmäßigkeit, erklärt aber entgegen der gesetzgeberischen Intention für Baden-Württembergs Lehrkräfte alle religiösen Symbole gleichermaßen für unzulässig (3.).

1 Verfassungsrechtliche Vorgaben

Den Rahmen für die jeweiligen landesgesetzlichen Regelungen hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 24. September 2003 gesteckt.⁹ Danach ist der Glaubensfreiheit der Lehrer wie auch der betroffenen Schüler, dem Erziehungsrecht der Eltern sowie der Pflicht des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität in angemessener Weise Rechnung zu tragen.¹⁰ Die Senatsmehrheit hat damit – durchaus in Fortführung der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtes – einen ausgesprochen grundrechtsfreundlichen Weg beschritten.¹¹ Sie hat sowohl der Beschwerdeführerin im angestrebten Beamtenverhältnis den vollen Schutz der Religionsfreiheit zugebilligt als auch durch den bloßen Anblick einer kopftuchtragenden Lehrerin die Grundrechte der Schüler und ihrer Eltern als betroffen angesehen; sie hat ferner Art. 33 III GG als einschlägig erachtet.

Das Sondervotum bestreitet nachdrücklich einen Eingriff in die Religions- und Weltanschauungsfreiheit der beschwerdeführenden Lehramtsbewerberin: Wer Beamter werde, 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 jemand, der nicht in die Staatsorganisation eingegliedert sei.¹² Eine vergleichbare Argumentation lässt sich

⁸ Siehe dazu die Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drs. 13/2793, sowie die Plenarprotokolle 13/62, S. 4385 ff. (erste Beratung), und 13/67, S. 4699 ff. (zweite Beratung und Beschluss).

⁹ Die Vorgaben sind vielfach als zu vage kritisiert worden; siehe etwa *Kästner* (Anm. 2), S. 1180; *Sacksofsky* (Anm. 2), S. 3300; *Winter* (Anm. 2), S. 138 = 110, S. 252. Immerhin hat das Gericht dem Landesgesetzgeber zwei Regelungsvarianten als verfassungsgemäß vorgezeichnet, ihm in der Tat jedoch nicht die Möglichkeit genommen, die Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen mit anderen Regelungsinhalten auszutesten.

¹⁰ BVerfGE 108, 282 [309].

¹¹ Ohne Not – da die Rechtspositionen, welche die Entscheidung als den Rechten der Beschwerdeführerin entgegenstehend erkannt hat, ohnehin sämtlich Verfassungsrang genießen – hat übrigens der 2. Senat beiläufig die überkommene Rechtsprechung des Gerichtes bekräftigt, wonach Art. 4 I, II GG lediglich verfassungsimmanente Schranken unterworfen sei (S. 297), und damit der Lehre von Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 I WRV als Schranke der Religionsfreiheit eine Absage erteilt – eine Frage, die der 1. Senat im Jahr zuvor in seinem Schächt-Urteil noch planmäßig, wenngleich dogmatisch wenig überzeugend umgangen hatte; dazu *Traulsen, C.*, Betäubungsloses Schlachten nach islamischem Ritus in Deutschland, ZevKR 48 (2003), 198. Zu der Figur des „verstärkten Schutzbereichs“ und anderen Kritikpunkten an der neueren Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts nunmehr treffend *Höfling, W.*, Kopernikanische Wende rückwärts?, in: Rüfner-Festschrift (Anm. 1), S. 329 ff.

¹² BVerfGE 108, 282 [315]; ebenso *Hillgruber, C.*, Der deutsche Kulturstaat und der muslimische Kulturimport, JZ 1999, S. 538 ff. (543 f.); *Ipsen* (Anm. 2), S. 1212; *Rux*, Anmerkung (Anm. 1), S. 1543; *ders.*, Kleiderordnung (Anm. 1), S. 15; differenzierend *Mückl* (Anm. 1), S. 121 ff. Eingehend nunmehr *Sachs* (Anm. 2), S. 209 ff.

jedenfalls Art. 33 III GG nicht entgegenhalten, der ja gerade als grundrechtsgleiches Recht¹³ den Zugang zu öffentlichen Ämtern unabhängig vom Bekenntnis garantiert. Allenfalls ist zu fragen, ob diese Norm nicht lediglich eine Anknüpfung an die Bekenntniszugehörigkeit als solche verbietet, die Berücksichtigung eines aus dieser Bekenntniszugehörigkeit folgenden Verhaltens als Auswahlkriterium jedoch gestattet. Dies wird zum Teil mit der Begründung vertreten, Art. 33 III GG solle ausschließlich konfessionelle Patronage und konfessionellen Proporz im öffentlichen Dienst unterbinden. Das ist nicht der Fall: Art. 33 III GG ist Element der staatlichen Neutralitätsverpflichtung in religiösen Belangen und letztlich Ausfluss der Trennung von Staat und Religion.¹⁴ Der säkulare Staat hat sich die Stellungnahme in Glaubensfragen versagt. Es ist ihm nicht allein verwehrt, sich mit einer bestimmten Religion zu identifizieren. Er hat sich darüber hinaus grundsätzlich und ausnahmslos der eigenen Stellungnahme in Glaubensdingen zu enthalten. Das bedeutet freilich, dass es vor den Schranken der Verfassung nicht allein keinen richtigen oder falschen, sondern auch keinen erwünschten oder missbilligten Glauben geben kann. In der Person des einzelnen Amtsträgers ist diese völlige religiöse Enthaltsamkeit nicht zu verwirklichen. Jeder Mensch, der nicht das Transzendente völlig aus seinem Bewusstseinshorizont ausblenden vermag, verfügt notwendigerweise über eine eigene Haltung in Glaubensdingen – sei es in Glauben, Unglauben oder Indifferenz. Der Staat kann seiner Neutralitätsverpflichtung und dem Trennungsgrundsatz in Ermangelung religiös neutraler Bewerber nur genügen, indem er bei der Auswahlentscheidung vom Glauben völlig absieht. Durch Art. 33 III GG eröffnet er – wie Wortlaut und Genese der Vorschrift bestätigen – seine Ämter darum grundsätzlich ohne Ansehung der religiösen Überzeugungen; die Religion ist damit insgesamt als Auswahlkriterium untersagt.¹⁵ Personen, die aus religiösen Gründen ein bestimmtes Verhalten als für sich verbindlich ansehen, dürfen vom Zugang zu öffentlichen Ämtern nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Entsprechend hat auch die Senatsmehrheit Art. 33 III GG das Verbot entnommen, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern aus Gründen zu verwehren, die mit der in Art. 4 I, II GG geschützten Glaubensfreiheit unvereinbar sind.¹⁶ Eine Rechtfertigung ist nur durch konkurrierendes Verfassungsrecht möglich.¹⁷

Umgekehrt lässt sich mit guten Gründen bezweifeln, dass der Staat in die Grundrechte von Schülern und Eltern eingreift, wenn er seinen Lehrkräften gestattet, religiösen Bekleidungsvorschriften Folge zu leisten.¹⁸ Art. 4 I, II GG gewährleistet keinen Schutz vor dem Anblick fremder Religionsausübung.¹⁹ Negative Religionsfreiheit ist das Recht, keinen Glauben zu haben und sich von kultischen Handlungen eines nicht geteilten Glaubens fern zu halten, wie dies auch in Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 IV WRV ausdrücklich niedergelegt ist. Mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts: In einer Gesellschaft, die unterschiedlichen Glaubensüberzeugungen Raum gibt, hat der Einzelne kein Recht darauf, von fremden Glaubensbekundungen, kultischen Handlungen und religiösen Symbolen verschont zu bleiben.²⁰ Alles andere hieße, die Religionsfreiheit in eine Religionsverhinderungsfreiheit umzumünzen.²¹ Es ist nun nicht einzu-

¹³ BVerfGE 79, 69 [75]; vgl. Art. 93 I Nr. 4a GG.

¹⁴ Vgl. *Heckel, M.*, Die Kirchen unter dem Grundgesetz, VVDStRL 26 (1968), S. 5 ff. (28) = *ders.*, Gesammelte Schriften, Bd. 1, Tübingen 1989, S. 402 ff. (422).

¹⁵ *Höfling, W.*, in: Bonner Kommentar, 85. Lfg. August 1998, Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 323 f.; *Maunz, T.*, in: *ders./Dürig, G./Herzog, R.* (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Lfg. März 1966, Art. 33 Rn. 25; *Muckel* (Anm. 1), S. 338; *Zacharias* (Anm. 1), S. 120 = 110, S. 176.

¹⁶ BVerfGE 79, 69 [75]; 108, 282 [298].

¹⁷ *Höfling* in Bonner Kommentar (Anm. 15), Art. 33 Abs. 1 bis 3 Rn. 328.

¹⁸ Eingehend und differenziert zu dieser Problematik *Jestaedt* (Anm. 1), S. 259 ff.

¹⁹ v. *Campehausen, A.*, Staatskirchenrecht, 3. Aufl. 1996, S. 78; *Jestaedt* (Anm. 1), S. 267 ff.; *Zacharias*, Schutz vor religiösen Symbolen durch Art. 4 GG?, in: *Rüfner-Festschrift* (Anm. 1), S. 987 ff.

²⁰ BVerfGE 108, 282 [302].

²¹ *Huster* (Anm. 1), S. 222.

sehen, warum – wie das Bundesverfassungsgericht bereits in seinem Kreuzifix-Beschluss judiziert hat²² – dies in einer vom Staat geschaffenen Lage anders sein soll, „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 ist.“²³ Wenn Art. 4 I, II GG nicht vor der Wahrnehmung schützt, dass andere einen bestimmten Glauben haben und die Regeln ihres Glaubens befolgen, dann kommt es auf Ausweichmöglichkeiten oder auf die Intensität und Dauer des Anblicks schlechterdings nicht an. Für die Schule gilt nichts anderes. Im Gegenteil: Die Schule ist in einer immer pluraler werdenden Gesellschaft der vielleicht letzte Ort, der den Bürgern in ihrer überwältigenden Mehrheit einmal zwangsläufig und ohne Ausweichmöglichkeit zumutet, die selbst gewählte Umgebung zu verlassen, mit anderen Individuen, Anschauungen, Prägungen konfrontiert zu werden, gleichwohl sich in ein größeres Ganzes zu stellen und dessen Notwendigkeiten zu unterwerfen. Bei der Auslegung des Art. 4 I, II GG wird diese eminent wichtige Integrationsfunktion der öffentlichen Schule in Zukunft verstärkt zu berücksichtigen sein.²⁴ Maßstab der Grundrechtsgewährleistung kann und darf nicht der Wunsch sein, sich den Zumutungen des Anderen möglichst wenig aussetzen zu müssen; Maßstab ist vielmehr der viel beschworene „Staat als Heimstatt aller Bürger“, der dem einzelnen größtmögliche individuelle Freiheit gewährt und dafür größtmögliche Toleranz gegenüber der Freiheitsausübung der anderen einfordert. Gewiss macht es verfassungsrechtlich einen erheblichen Unterschied, ob der Zwang zur Hinnahme fremder Glaubensäußerungen nur im Hinblick auf Mitschüler oder auch auf das Lehrpersonal besteht, ob die Lehrkräfte die Pluralität der Gesellschaft durch ihre individuellen Unterschiede widerspiegeln oder, jeder für sich, in Unparteilichkeit über ihnen stehen. Aber es ist ein objektivrechtlicher Unterschied, der keine subjektiven Abwehransprüche auslöst.

Nichts anderes gilt im Hinblick auf das Erziehungsrecht der Eltern aus Art. 6 II GG. Zwar räumt Art. 6 II GG den Eltern das Recht ein, erzieherische Einflüsse Dritter auf ihr Kind abzuwehren. Ein reiner Konfrontationsschutz aber ginge zu weit.²⁵

Diese also durchaus diskussionswürdige Grundrechtsfreundlichkeit der Entscheidung sollte nicht den Blick darauf verstellen, dass die Zulässigkeit religiös motivierter Bekleidung von Lehrkräften zuallererst eine institutionelle Frage ist, genauer: eine Frage des Neutralitätsverständnisses.

1.1 Neutralitätsdefinition

Dieser wichtige Aspekt wird vom Bundesverfassungsgericht in aller wünschenswerten Deutlichkeit entfaltet. Die staatliche Neutralitätsverpflichtung in religiösen Belangen (Artt. 4 I, 3 III 1, 33 III 3 GG sowie Artt. 140 GG i.V.m. 136 I, IV und 137 I WRV) kann bekanntlich in zweierlei Weise verwirklicht werden: als „offene“ Neutralität der gleichmäßigen Respektierung ebenso wie als „strikte“ Neutralität der gleichmäßigen Distanzierung.²⁶ Der Staat wahrt seine Neutralität im einen Falle, indem er allen Lehrkräften gestattet, sich erkennbar mit einer bestimmten Religion zu identifizieren, im anderen, indem er jeden einzelnen verpflichtet, sich

²² BVerfGE 93, 1 [15 f.].

²³ BVerfGE 108, 282 [302].

²⁴ Aus dieser Perspektive ist auch die mittlerweile weitgehend praktizierte Befreiung vom Unterricht oder sonstigen schulischen Veranstaltungen aus religiösen Gründen als durchaus problematisch anzusehen – vielleicht problematischer als die religiös motivierte Kleidung von Lehrkräften.

²⁵ So aber *Jestaedt* (Anm. 1), S. 295 ff. Wie hier *Kästner, K.-H.*, Lernen unter dem Kreuz?, ZevKR 41 (1996), 241 ff. (260 ff.); *ders.* (Anm. 1), S. 366; *Muckel* (Anm. 1), S. 343; *Zacharias* (Anm. 1), S. 132 = 110, S. 188.

²⁶ Vgl. *Heckel, M.*, Religionsfreiheit, in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Bd. 4, Tübingen 1997, S. 774 ff.; *ders.*, Das Kreuz im öffentlichen Raum, DVBl. 1996, S. 453 ff. (472 ff.) = *ders.*, Gesammelte Schriften 4, S. 1069 ff. (1111 ff.).

nach außen hin religiös indifferent zu geben; einmal also Zulassung, das andere Mal Verbot religiös motivierter Kleidung. Als Ausgangspunkt und Normalfall sieht das Bundesverfassungsgericht mit Recht die offene Neutralität an. Die dem Staat gebotene religiös-weltanschauliche Neutralität sei „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.“²⁷ Der mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene gesellschaftliche Wandel könne jedoch Grund und Anlass sein, „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 vermeiden.“²⁸ Das Bundesverfassungsgericht spricht in diesem Zusammenhang von einer „Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule“, die dem zuständigen Landesgesetzgeber im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben freigestellt sei.²⁹ Dies bedeutet nichts anderes, als dass der Landesgesetzgeber, so er sich zu einer Regelung entschließt (anderenfalls verbleibt es ohne weiteres bei der offenen Neutralitätsform), eine Neutralitätsdefinition vornehmen darf, aber auch muss. Diese Neutralitätsdefinition ist dem Ausgleich mit widerstreitenden Grundrechtspositionen der Schüler und ihrer Eltern notwendigerweise vorgelagert. Denn das Neutralitätsprinzip stellt für die Grundrechte der Lehrkräfte aus Artt. 4 I, II und 33 III GG eine starre, nicht ausgleichs- oder abwägungsfähige Schranke dar.³⁰ Wenn der Staat seine Neutralität in der Schule als distanzierende definiert, kann dies im Blick auf die Lehrkräfte nur dadurch verwirklicht werden, dass äußerlich sichtbare Bekenntnisse zu jedweden Glaubensinhalten zu unterbleiben haben. Allenfalls mag dann der Gesetzgeber für kleine, unauffällige Symbole (wie sie etwa, und zum Teil aus rein modischen Gründen, an einer Halskette getragen werden) noch eine Ausnahme vorsehen, deren Anblick sich nicht weiter aufdrängt. Die strikte Neutralitätsform verlangt zwingend strikte Abstinenz von religiösen Inhalten, durch die sie gerade definiert ist; insofern wirkt sie gegebenenfalls als verfassungsimmanente Schranke für die Religionsfreiheit der Lehrkräfte aus Art. 4 I, II GG und für das Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern aus Art. 33 III GG. Auf die Grundrechte der Eltern und Schüler kommt es dann nur noch insofern an, als sie diesen ein subjektiv-öffentliches Recht auf Einhaltung der gesetzlichen Neutralitätsbindung vermitteln können.

1.2 Grundrechtsausgleich

Ganz anders verhält es sich, wenn der Gesetzgeber an der offenen Neutralität grundsätzlich festhält, religiös motivierte Bekleidung der Lehrkräfte aber in differenzierter Weise unterbinden bzw. einschränken möchte. Auch dieser Weg wird durch das Bundesverfassungsgerichtsurteil nicht ausgeschlossen.³¹ Dann steht seine Regelung aber im Spannungsfeld der genannten Grundrechte, die das Bundesverfassungsgericht als betroffen ansieht, und muss den allgemeinen Kollisionsregeln genügen.³² Nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz³³ bzw. des

²⁷ BVerfGE 108, 282 [300].

²⁸ BVerfGE 108, 282 [310].

²⁹ BVerfGE 108, 282 [309 und LS 2].

³⁰ Vgl. *Czermak* (Anm. 2), S. 944.

³¹ *Engelken*, Anmerkung (Anm. 2), S. 1540; *ders.*, Kopftuchurteil (Anm. 2), S. 99.

³² *Ebenso Battis/Bultmann* (Anm. 2), S. 581; *Böckenförde, E.-W.*, in: Gemeinsame öffentliche Anhörung des Ausschusses für Schule, Jugend und Sport und des Ständigen Ausschusses zu den Gesetzentwürfen zur Änderung des Schulgesetzes, S. 65, <<http://www.landtag-bw.de/Aktuelles/SCHa26p.pdf>>. Siehe auch *Morlok/Krüper* (Anm. 1), S. 1021; *Halfmann* (Anm. 1), S. 864 ff.; *Debus, Kleider* (Anm. 1), S. 1356 ff. Für einen strukturellen Vorrang der Grundrechtspositionen von Eltern und Schülern *Jestaedt, M.*, in: Anhörung (a.a.O.), S. 43.

³³ *Hesse, K.*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1995, Rn. 72, 317.

möglichst schonenden Ausgleichs³⁴ ist eine Regelung zu suchen, die den beiderseitigen Rechtsgütern größtmögliche Geltung verschafft.³⁵ In den Worten *Konrad Hesses* stellt sich dem Gesetzgeber damit eine Optimierungsaufgabe. Er darf nicht die eine Grundrechtsposition auf Kosten der anderen realisieren, sondern hat durch verhältnismäßige Zuordnung beide zu optimaler Wirksamkeit zu bringen.³⁶

1.3 Gleichbehandlung

In beiden Fällen sind, wie das Bundesverfassungsgericht mit Recht hervorgehoben hat, Angehörige unterschiedlicher Religionsgemeinschaften gleich zu behandeln.³⁷ Allfällige landesgesetzliche Regelungen sind insoweit an Art. 33 III GG zu messen.³⁸ Die Vorschrift verbietet nach zutreffender Ansicht des Bundesverfassungsgerichts zum einen, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern aus Gründen zu verwehren, die mit der in Art. 4 I, II GG geschützten Glaubensfreiheit unvereinbar sind. Dies schließe die Begründung von Dienstpflichten, die in die Glaubensfreiheit von Amtsinhabern und Bewerbern um öffentliche Ämter eingreifen und damit für glaubensgebundene Bewerber den Zugang zum öffentlichen Dienst erschweren oder ausschließen, nicht aus, unterwerfe sie aber den strengen Rechtfertigungsanforderungen, die für Einschränkungen der vorbehaltlos gewährleisteten Glaubensfreiheit gelten; außerdem sei das Gebot strikter Gleichbehandlung der verschiedenen Glaubensrichtungen sowohl in der Begründung als auch in der Praxis der Durchsetzung solcher Dienstpflichten zu beachten.³⁹ Art. 33 III GG hat also eine doppelte Relevanz. Er betrifft zum einen die Benachteiligung glaubensgebundener Bewerber gegenüber solchen Mitbewerbern, die entweder keinen Glauben haben oder deren Glaubensüberzeugung sie nicht mit Dienstpflichten in Konflikt bringt,⁴⁰ zum anderen die Gleichbehandlung unterschiedlicher Bekenntnisse bei der Begründung und Durchsetzung von Dienstpflichten der Lehrkräfte. Insoweit ist – gerade im Hinblick auf die baden-württembergische Regelung – von Belang, ob es eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung geben kann, zwischen christlichen Symbolen und christlich (oder jüdisch) geprägten Kleidungsstücken einerseits und dem islamischen Kopftuch andererseits zu unterscheiden. Dabei gilt: Kraft der Trennung von Kirche und Staat ist es letzterem verwehrt, sich mit einer bestimmten Religion zu identifizieren⁴¹ oder Glauben und Lehre einer Religionsgemeinschaft als solche zu bewerten.⁴² Diese staatskirchenrechtlichen Grundsätze sind der entscheidende verfassungsrechtliche Maßstab für alle denkbaren Differenzierungsgründe. Als solche werden namentlich die Schulform der christlichen

³⁴ *Lerche, P.*, in: Isensee, J./Kirchhof, P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 5, Heidelberg 1992, § 122 Rn. 5.

³⁵ *Stern, K.*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3/2, München 1994, S. 624 ff.

³⁶ *Hesse* (Anm. 33), Rn. 72, 318.

³⁷ BVerfGE 108, 282 [313].

³⁸ Den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG zieht *Engelken*, Kopftuchurteil (Anm. 2), S. 99 ff. heran, mit der Folge, dass die verfassungsrechtliche Rechtfertigung allfälliger Ungleichbehandlungen nach der „Neuen Formel“ des Bundesverfassungsgerichts zu beurteilen wäre; dies dürfte aufgrund der Spezialität der Besonderen Gleichheitssätze unzulässig sein.

³⁹ BVerfGE 108, 282 [298].

⁴⁰ Zu diesem Gesichtspunkt eingehend *Muckel* (Anm. 1), S. 331 ff.

⁴¹ BVerfGE 30, 415 [422]; 93, 1 [17]; 108, 282 [300].

⁴² BVerfGE 33, 23 [29]; 108, 282 [300].

Gemeinschaftsschule⁴³ und der gegenüber christlichen Symbolen unterschiedliche gesellschaftspolitische Gehalt des islamischen Kopftuchs⁴⁴ genannt.

1.3.1 Artt. 12 I, 15 I, 16 I BadWürttlLV

Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg enthält eine grundsätzliche Entscheidung zur Erziehung „im Geiste der christlichen Nächstenliebe“ (Art. 12 I BadWürttlLV) und – in christlichen Gemeinschaftsschulen nach Art. 15 I BadWürttlLV – „auf der Grundlage christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte“ (Art. 16 I BadWürttlLV).⁴⁵ Solcherlei christliche Bezüge in der öffentlichen Schule werden vom Bundesverfassungsgericht in seinen Gemeinschaftsschulentscheidungen streng nach dem Grundsatz der Nichtidentifikation interpretiert und insoweit, aber auch nur insoweit für bundesverfassungsrechtlich zulässig gehalten. Außerhalb des Religionsunterrichts bezieht sich die Bejahung des Christentums auf seine Anerkennung als prägender Kultur- und Bildungsfaktor, nicht auf bestimmte Glaubenswahrheiten.⁴⁶ Es ist also klar zu unterscheiden zwischen der unzulässigen inhaltlichen Identifikation mit dem christlichen Glauben und der gebotenen Vermittlung von Werten und Normen, „die, vom Christentum maßgeblich geprägt, auch weitgehend zum Gemeingut des abendländischen Kulturkreises geworden sind“⁴⁷.

Nun kann bereits wegen Art. 31 GG Landesrecht den Verstoß gegen ein bundesrechtliches Gleichbehandlungsgebot nicht rechtfertigen;⁴⁸ überdies haben nach Art. 15 I BadWürttlLV nur die Grund- und Hauptschulen den Charakter von christlichen Gemeinschaftsschulen, sodass für alle übrigen öffentlichen Schulen nur Art. 12 I LV einschlägig ist. Bei genauer Betrachtung zeigt sich aber, dass die Schulform der christlichen Gemeinschaftsschule ohnehin keine Sonderbehandlung christlicher Bekleidung des Lehrkörpers zu begründen vermag. Denn hier geht es um einen Bekenntnisakt, um die inhaltliche Identifikation mit einem bestimmten Glauben. Es ist dies zwar der individuelle Bekenntnisakt der jeweiligen Lehrkraft, der richtigerweise dem

⁴³ Die baden-württembergische Landesregierung hält es für zulässig, im Schulgesetz an diese Verfassungsentscheidung anzuknüpfen: Das Bundesverfassungsgericht habe anerkannt, dass eine Verhaltensregelung Schultraditionen, die konfessionelle Zusammensetzung der Bevölkerung und ihre mehr oder weniger starke religiöse Verwurzelung berücksichtigen dürfe und dass christliche Bezüge bei der Gestaltung der öffentlichen Schule nicht schlechthin verboten seien. Der Rückgriff auf die Landesverfassung berücksichtige in Übereinstimmung mit dem Bundesverfassungsgerichtsurteil die Verfassungstradition des Landes Baden-Württemberg hinsichtlich christlicher und abendländischer Erziehungswerte und Schulen; sie anerkenne z. B. die Beiträge der christlichen und jüdischen Religionen dazu. Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drs. 13/2793, S. 7; siehe auch *Kirchhof, F.*, in: Anhörung (Anm. 32), S. 11 ff. Ähnlich *VG Stuttgart*, NVwZ 2000, 959 (961); *Bader* (Anm. 1), S. 365; *Adenau* (Anm. 2), S. 293; unklar *Engelken*, Kopftuchurteil (Anm. 2), S. 101.

⁴⁴ So *Battis/Bultmann* (Anm. 2), S. 584, da das Kopftuch in seiner gesellschaftspolitischen Deutungsvariante für die dem Mann nicht ebenbürtige Sonderstellung der Frau in der Gesellschaft stehe; dagegen *Engelken*, Einzelfallentscheidungen (Anm. 2), S. 901 f.

⁴⁵ Dazu *Braun, K.*, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Stuttgart u.a. 1984, Art. 12 Rn. 16 f., Art. 16 Rn. 1 ff., 15; *Feuchte, P.*, in: ders. (Hrsg.), Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Stuttgart u.a. 1987, Art. 15 Rn. 1 ff., Art. 16 Rn. 1 ff.; *Holfelder, W./Bosse, W.*, Schulgesetz für Baden-Württemberg, 12. Aufl., Stuttgart u.a. 1998, § 1 Rn. 7 f.

⁴⁶ BVerfGE 41, 29 [51 f.]; 41, 65 [85 f.]; 52, 223 [236 f.]; 93, 1 [23]; *Heckel*, Kreuz (Anm. 26), S. 461 f.

⁴⁷ BVerfGE 41, 65 [84 f.].

⁴⁸ *Hufen* (Anm. 2), S. 578; *Baer/Wrase* (Anm. 7), S. 249. – Wenn BVerfGE 108, 282 [303] sagt, die einzelnen Länder könnten zu verschiedenen Regelungen kommen, weil auch Schultraditionen, die konfessionelle Zusammensetzung der Bevölkerung und ihre mehr oder weniger starke religiöse Verwurzelung berücksichtigt werden dürften, so bezieht sich diese Aussage auf das Ausmaß religiöser Bezüge in der Schule, entgegen der Begründung zu § 38 II 3 BadWürttlSchG (soeben Fußn. 43) aber nicht auf eine mögliche Bevorzugung christlicher Symbole; so zutreffend *Rux* (Anm. 2), S. 21; *Sacksofsky* (Anm. 2), S. 3300 f.; *Laskowski* (Anm. 2), S. 435; *Böckenförde* (Anm. 32), S. 65. Die Formulierung geht zurück auf BVerfGE 41, 29 [51].

Staat nicht ohne weiteres zugerechnet werden kann.⁴⁹ Und wenn die Schüler ihren Lehrer als glaubendes Individuum erfahren, mag dies der Vermittlung christlicher Bildungs- und Kulturwerte durchaus förderlich sein. Gleichwohl bleibt es ein Bekenntnisakt. Wie das Bundesverwaltungsgericht sehr treffend formuliert hat: Die Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte von neutraler Warte ist etwas anderes als die Bekundung eines individuellen Bekenntnisses.⁵⁰ Der neutrale Staat, der auch in der christlichen Gemeinschaftsschule kein Bekenntnis zum christlichen Glauben ablegen darf, verhindert die Zurechnung des individuellen Bekenntnisses nun gerade dadurch, dass er andere individuelle Bekenntnisakte in gleicher Weise zulässt. Dass die christliche Gemeinschaftsschule keine missionarische Schule ist und keine Verbindlichkeit christlicher Glaubensinhalte beansprucht, zeigt sie durch ihre Offenheit auch für andere weltanschauliche und religiöse Inhalte und Werte.⁵¹ Zum Christentum als Kulturfaktor gehört gerade auch der Gedanke der Toleranz für Andersdenkende, wie das Bundesverfassungsgericht in den Gemeinschaftsschulentscheidungen ausdrücklich hervorgehoben hat.⁵² Es entspricht darum nicht dem Wesen der christlichen Gemeinschaftsschule in seiner verfassungskonformen Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht, bei der Kleidung von Lehrkräften zwischen christlichem und nichtchristlichem Bekenntnis zu unterscheiden.⁵³

1.3.2 Gesellschaftspolitische Implikationen und Konfliktpotential

Hingegen kann der Gesetzgeber im Rahmen einer Ausgleichslösung – also unterhalb der Ebene einer strikten Neutralitätsdefinition – den unterschiedlichen gesellschaftspolitischen Gehalt religiöser Zeichen und ihre unterschiedlichen Auswirkungen auf die Aufgabenerfüllung einer Lehrkraft durchaus berücksichtigen.⁵⁴ Denn Artt. 33 III, 3 III GG verbieten nach richtiger Auffassung keineswegs jegliche Differenzierung glaubensgeleiteter Handlungen. Abermals ist der entscheidende Gesichtspunkt, dass der säkulare Staat den Glauben und Unglauben seiner Bürger nicht *bewerten* darf – bemerken darf er ihn sehr wohl. Untersagt ist darum die Benachteiligung oder Bevorzugung, die sich an eine solche inhaltliche Bewertung von Glaubensüberzeugungen knüpft; sofern unterschiedliche Glaubensüberzeugungen aber unterschiedliche Wirkungen im weltlichen Bereich zeitigen, kann eine verschiedene Behandlung durchaus zulässig, ja verfassungsrechtlich geboten sein. Mit anderen Worten: Benachteiligung oder Bevorzugung „wegen“ der Religion ist nur die Ungleichbehandlung aus religiösen und weltanschaulichen, nicht aber aus sonstigen, aus weltlichen Gründen.⁵⁵ Die verbreitete Lehre von den Anknüpfungs- bzw. Unterscheidungsverboten⁵⁶ ist – anders als etwa bei Rasse, Abstammung und Geschlecht – in Fragen der religiösen Parität wenig geeignet, den durch die besonderen Gleichheitssätze bezweckten Diskriminierungsschutz zu gewährleisten.⁵⁷ Gerade durch formalparitätische Regelungen kann religiöse Diskriminierung bewirkt werden.⁵⁸ Freilich führt dieser dogmatische Streitpunkt, der im Bereich der institutionellen Zusammenarbeit von Staat und Religionsgemeinschaften hochgradig bedeutsam ist, im vorliegenden Zusammenhang nicht zu un-

⁴⁹ BVerfGE 108, 282 [306]. Anders etwa *Kästner* (Anm. 1), S. 369.

⁵⁰ BVerfGE 121, 140 [147].

⁵¹ Vgl. BVerfGE 41, 29 [51].

⁵² BVerfGE 41, 29 [52]; 41, 65 [78]; 52, 223 [237]; 93, 1 [23].

⁵³ Vgl. *Robbers*, Religion (Anm. 1), S. 19; *Rux* (Anm. 2), S. 17 f.

⁵⁴ Im Ergebnis ebenso *Battis/Bultmann* (Anm. 2), S. 583; *Hufen* (Anm. 2), S. 577.

⁵⁵ *Heckel, M.*, Gleichheit oder Privilegien?, Tübingen 1993, S. 100 f.; *ders.*, Art. 3 III GG. Aspekte des Besonderen Gleichheitssatzes, in: Maurer, H. (Hrsg.), Das akzeptierte Grundgesetz (Dürig-Festschrift), München 1990, S. 241 ff.

⁵⁶ Dazu statt anderer *Sachs, M.*, in: Handbuch des Staatsrechts 5 (Anm. 34), § 126 passim.

⁵⁷ *Heckel*, Gleichheit (Anm. 55), S. 87 ff. Skeptisch gegenüber einer „kategorischen Einheitslösung“ aufgrund der Heterogenität der Tatbestandsmerkmale des Art. 3 III GG auch *Osterloh, L.*, in: *Sachs, M.* (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl., München 2003, Art. 3 Rn. 241 ff.

⁵⁸ *Heckel*, Gleichheit (Anm. 55), S. 81 f.

terschiedlichen Ergebnissen. Denn auch dann, wenn Art. 33 III GG jegliche Unterscheidung glaubensgeleiteter Verhaltensweisen verbieten sollte, wäre eine Rechtfertigung durch konkurrierendes Verfassungsrecht möglich. Für die Frage religiös motivierter Kleidung von Lehrkräften sind dies das Eignungserfordernis nach Art. 33 II GG und das Erfordernis der Verfassungstreue, das als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums über Art. 33 V GG Verfassungsrang genießt. Insofern ist der Einwand, eine bestimmte religiös motivierte Bekleidung begründe einen Eignungsmangel oder lasse gar auf mangelnde Verfassungstreue schließen, nach beiden Auffassungen geeignet, eine Unterscheidung gegenüber solchen Symbolen und Kleidungsstücken zu legitimieren, gegenüber denen dieser Einwand nicht erhoben werden kann. Entscheidend ist ein anderes: Abzuwehren, da dem Sinn und Zweck der Besonderen Gleichheitsregeln diametral zuwiderlaufend, ist die Rationalisierung oder Scheinrationalisierung religiöser und kultureller Vorbehalte.⁵⁹ Stets wurden und werden Ungleichbehandlungen entsprechend den Vorurteilen der Zeit und keineswegs im Bewusstsein ihrer Sachwidrigkeit, sondern gerade in der Überzeugung ihrer Sachgemäßheit durch vorgeblich objektive Tatsachen gerechtfertigt.⁶⁰ Besonders heikel ist insofern gerade der Bereich religiöser Verhaltenspflichten. Sie ermöglichen höchst wirkungsvolle Benachteiligungen durch scheinbar völlig gleiche Gegebenheiten; sie können ebensogut Auswirkungen im weltlichen Bereich zeitigen, welche tatsächlich nach Differenzierung verlangen, wie den Vorwand ebensolcher liefern. Darum ist, wenn eine Ungleichbehandlung verschiedener Bekenntnisse mit tatsächlichen Gründen nicht religiöser Art gerechtfertigt werden soll, besonders streng darauf zu achten, dass die Differenzierungsgründe auf einer objektiven Tatsachengrundlage und nicht lediglich auf Zuschreibungen, Ängsten oder Vorurteilen beruhen.⁶¹ Die Erfordernisse der Eignung (Art. 33 II GG) und Verfassungstreue (Art. 33 V GG) können das Gebot religiöser Gleichbehandlung keinesfalls eliminieren.⁶² Auch wenn diese Vorschriften als Schranke des Art. 33 III GG eingreifen, kann eine Ungleichbehandlung nur unter zwei Voraussetzungen gerechtfertigt sein: Zum einen muss der Mangel der Eignung bzw. der Verfassungstreue tatsächlich objektiv bestehen, zum anderen hat eine differenzierende gesetzgeberische Regelung in ihrer abstrakt-generellen Ausgestaltung wie auch in ihrer konkret-individuellen Anwendung streng paritätisch zu sein.

Die erste Voraussetzung scheint nicht mehr zu sein als eine Selbstverständlichkeit. Ihre praktische Umsetzung ist jedoch nicht weniger als der archimedische Punkt der gesamten Kopftuchdebatte.⁶³ Die Einstellung der Klägerin in den Schuldienst wurde ja ausschließlich wegen ihrer Weigerung abgelehnt, im Unterricht auf das Tragen eines islamischen Kopftuches zu verzichten. Ein Bewerber, der etwa seine verfassungsfeindliche Gesinnung durch eindeutig verfassungsfeindliche Symbole zur Schau stellt oder durch aktive Mitgliedschaft in einer verfassungsfeindlichen Organisation bezeugt, kann unstreitig abgelehnt werden. Selbst wenn diese Gesinnung aus einer religiösen Überzeugung gespeist würde, wäre dies – das ist zu betonen – auch nach dem Kopftuchurteil des Bundesverfassungsgerichts ohne besondere gesetzliche Grundlage möglich. Gegenstand des gesamten Verfahrens war das bloße Kleidungsstück. Das Kopftuch ist aber keineswegs ein eindeutig verfassungsfeindliches Symbol.⁶⁴ Jüngere sozialwissenschaftliche Studien betonen, dass das Kopftuch in Deutschland in einem grundsätzlich anderen Bedeu-

⁵⁹ *Sachs* (Anm. 56), Rn. 64.

⁶⁰ *Sachs, M.*, Grenzen des Diskriminierungsverbots, München 1987, S. 328 f.

⁶¹ Eindringlich *Engelken*, Schulgesetzregelungen (Anm. 2), S. 20 ff.

⁶² So aber wohl *Goerlich* (Anm. 1), S. 2930.

⁶³ Wie denn überhaupt die Schwierigkeiten der Grenzziehung das besondere Merkmal der Kopftuchproblematik sind: zwischen rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Ebene, zwischen religiöser und politischer Bedeutung des Kopftuchs, zwischen kulturchristlichen und bekenntnishaften Äußerungen.

⁶⁴ Deziert in diesem Sinne aber *Bertrams* (Anm. 1), S. 1225 ff.; ähnlich *Röper* (Anm. 7), S. 88 f. Grundlegend zum islamischen Kopftuch als Symbol *Oehbecke* (Anm. 1), S. 593 ff.; ferner *Motzki, H.*, Das Kopftuch – ein Symbol wofür?, *Religion – Staat – Gesellschaft* 5 (2004), S. 157 ff.

tungszusammenhang steht als in außereuropäischen Ländern und dass es hier gerade auch von jungen und emanzipierten islamischen Frauen als Zeichen einer selbstbestimmten, religiösen Lebensführung getragen wird.⁶⁵ Demnach ist die Sichtbarkeit bzw. Unsichtbarkeit religiöser Orientierung im äußeren Erscheinungsbild kein hinreichendes Kriterium für die Beurteilung muslimischer Religiosität⁶⁶ und das Tragen eines Kopftuchs kein Indiz für eine bestimmte Konzeption des Islam. Zwar dürfen diese Studien nach Zahl und Auswahl der Probandinnen kaum als repräsentativ gelten. Zumindest zeigen sie aber, dass Selbstverständnis und Fremdwahrnehmung der Kopftuchträgerinnen stark voneinander abweichen; dies ist nicht die geringste Ursache für die spezifischen Probleme des Themas auf tatsächlicher wie auf juristischer Ebene. In letzterer Hinsicht wird man freilich sagen müssen: Alleine der Umstand, dass ein religiöses Kleidungsstück *auch* als Ausdruck einer verfassungsfeindlichen oder zumindest mit den Erziehungswerten, die eine Lehrkraft zu vermitteln hat, unvereinbaren Haltung verstanden werden *kann* – und nicht mehr als dies ist für das Kopftuch auf abstrakt-genereller Ebene objektiv feststellbar –, dürfte sich kaum in einer dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechenden Weise in eine gesetzliche Regelung umsetzen lassen.⁶⁷

Weniger problematisch wäre insofern eine Regelung, die auf das Konfliktpotential religiöser Symbole und hierdurch auftretende Gefährdungen des Schulfriedens und der Erziehungsaufgabe der jeweiligen Lehrkraft abstellen würde; derartige Konflikte sind verhältnismäßig leicht objektiv feststellbar. Hier ist dann die zweite Voraussetzung, nämlich die paritätische Umsetzung, von Belang. Sowohl auf der Ebene der Rechtssetzung als auch der Rechtsanwendung ist strikt auf die Wirkung abzustellen.⁶⁸ Christlich-abendländische Symbole können nicht grundsätzlich und per se ausgenommen werden. Wie der Kruzifixstreit gezeigt hat, können durchaus auch sie zu Konflikten führen. Ein Lehrer, der sich äußerlich erkennbar zum christlichen Glauben bekennt, wäre dann in atheistisch oder muslimisch geprägter Umgebung, sollten sich hieraus Konflikte ergeben, nicht anders zu behandeln als die kopftuchtragende Lehrerin im umgekehrten Falle. Vor dem Maßstab des Art. 33 III GG kann es keinen Kultur- oder Religionsvorbehalt zu-

⁶⁵ Frese, H.-L., Den Islam ausleben. Konzepte authentischer Lebensführung junger türkischer Muslime in der Diaspora, Bielefeld 2002; Nökel, S., Die Töchter der Gastarbeiter und der Islam, Bielefeld 2002; Karakaşoğlu-Aydın, Y., Muslimische Religiosität und Erziehungsvorstellungen, Frankfurt am Main 2000; dies., „Kopftuch-Studentinnen“ türkischer Herkunft an deutschen Universitäten, in: Bielefeldt, H./Heitmeyer, W. (Hrsg.), Politisierte Religion, Frankfurt am Main 1998, S. 450 ff.; dies., „Das Kopftuch gibt mir meine Identität als muslimische Frau zurück“. Zum Selbst- und Fremdbild kopftuchtragender Studentinnen in Deutschland, Frauen in der einen Welt 9 (1998), S. 31 ff.; Klinkhammer, G., Moderne Formen islamischer Lebensführung, Marburg 2000; dies., Zur Bedeutung des Kopftuchs für das Selbstverständnis von Musliminnen im innerislamischen Geschlechterverhältnis, in: Lukatis, I./Sommer, R./Wolf, Ch. (Hrsg.), Religion und Geschlechterverhältnis, Opladen 2000, S. 271 ff.; dies., „... und wenn ich da lang komme, trauen sie sich nicht hochzugucken.“ Zur Dynamik religiöser Identitätsbildung bei Musliminnen der zweiten Generation in Deutschland, Religion – Staat – Gesellschaft 5 (2004), S. 305 ff. Siehe ferner Colpe, C., Problem Islam, 2. Aufl., Weinheim 1994, S. 105 ff., sowie zur Kopftuchproblematik in der Türkei Göle, N., Republik und Schleier, Berlin 1995; Göztepe, E., Die Kopftuchdebatte in der Türkei, Aus Politik und Zeitgeschichte 33–34/2004, S. 32 ff. Vgl. auch BVerfGE 108, 282 [304 f.]; Frau Karakaşoğlu-Aydın war in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht als Sachverständige gehört worden.

⁶⁶ Karakaşoğlu-Aydın, Muslimische Religiosität (Anm. 65), S. 179.

⁶⁷ So aber die Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drs. 13/2793, S. 7. Siehe unten Ziff. 3.2.

⁶⁸ Auch Battis/Bultmann (Anm. 2), 584, die in dem von ihnen angenommenen Widerspruch des Kopftuchs zur grundrechtlichen Gleichstellung von Mann und Frau ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal zu Symbolen anderer Glaubens- und Religionsgemeinschaften sehen, halten es auf der Basis des Kopftuchurteils für fraglich, ob ein Verbot allein des Kopftuchs verfassungsgemäß wäre.

gunsten des Christentums geben.⁶⁹ Dies ist der Preis der Trennung: Der säkulare Staat lässt seine christlichen Wurzeln nur noch als solche gelten.⁷⁰

Kurz gesagt bieten sich damit dem Landesgesetzgeber zwei grundsätzliche Möglichkeiten der Beschränkung religiös motivierter Bekleidung bei Lehrkräften dar: Entweder, er nimmt eine (strikte) Neutralitätsdefinition vor und verbietet religiöse Bekundungen; dann hat dies aber für alle Bekenntnisse in gleicher Weise zu gelten.⁷¹ Oder er stellt auf die Möglichkeit einer Beeinträchtigung (etwa des Schulfriedens) ab; dann kann dies zwar eine Ungleichbehandlung verschiedener Bekenntnisse rechtfertigen, es kann aber kein bestimmtes Bekenntnis von vornherein ausgeschlossen werden.

2 Die baden-württembergische Regelung

Nach alledem hätte es durchaus nahe gelegen, da der baden-württembergische Gesetzgeber sich zu dem Wagnis einer offenen, multireligiösen Schule nicht entschließen mochte, zu einer strikten Neutralitätsdefinition zu schreiten. Seinem Anliegen, die christlichen Werte und Traditionen zu wahren, wäre damit in Wahrheit kein Abbruch geschehen. Es ist ja nicht zu verkennen, dass ein formalparitätisches Verbot religiöser Bekundungen – freilich in verfassungsrechtlich hinzunehmender Weise – diejenigen, die bestimmte Bekleidungsvorschriften für sich als verbindlich erachten, gegenüber den Angehörigen aller Religionen faktisch benachteiligt, die keine derartigen Gebote kennen, dass also kein Christ und keine Christin sich zwischen Glauben und Lehramt an staatlichen Schulen zu entscheiden hätte, eine Muslima aber unter Umständen sehr wohl; auch ein strenggläubiger Jude könnte in diese Situation kommen.⁷² Die Nonnen des Klosters Lichtenthal in Baden-Baden, deren Schule seit 1877 staatliche Volksschule ist, hätten im Übrigen keineswegs gezwungen werden müssen, ihren Habit abzulegen. Mit einer großzügigen Übergangsregelung hätte ihr Status quo ohne weiteres gesichert werden können. Rechtsprobleme wären vielmehr auf landesverfassungsrechtlicher Ebene aufgetreten: Es ist nämlich durchaus fraglich, ob die Schulform der christlichen Gemeinschaftsschule, die ja gerade für religiöse Bezüge außerhalb des Religionsunterrichts offen ist, eine strikte Neutralitätsdefinition überhaupt zulässt, ob also nicht die bundesverfassungsrechtlich gegebene Wahl zwischen beiden Neutralitätsformen sich durch Art. 15 I, 16 I BadWürttlLV auf die Alternative der offenen Neutralität

⁶⁹ *Heinig/Morlok* (Anm. 1), S. 784; *Langenfeld* (Anm. 3), S. 6 f.; *Mahrenholz, E. G.*, in: Anhörung (Anm. 32), S. 32, 38 f.; *Böckenförde* (Anm. 32), S. 69.

⁷⁰ Man mag dies bedauern, sollte aber bedenken, dass niemand als Staatsbürger gezwungen ist, das Gleiche zu tun. Die notwendige Auseinandersetzung mit dem Islam kann nur am Rande mit den Mitteln des Rechts und muss in der Sache mit den Mitteln des Geistes geführt werden. Die Auseinandersetzung mit Werten, die uns fremd erscheinen, kann dabei nur auf der Basis eigener, von Überzeugung getragener und überzeugender Werte gelingen, die gewiss nicht notwendig religiös begründet sein müssen; jedoch kommt der Religion hier eben auch große Bedeutung zu. Gerade die klare Scheidung zwischen staatlicher Neutralität und individueller Glaubens- und Wertebindung gibt letzterer ihren Rang, macht sie aber umso unentbehrlicher. Der Staatsbürger kann sich hierin nicht an den Staat entlasten noch die genannte Auseinandersetzung an die Rechtsordnung delegieren. Ob es dann klug ist, die Religion aus dem öffentlichen Raum zurückzudrängen, als sei sie durch striktes Neutralitätsverständnis selbst zu neutralisieren, erscheint fraglich.

⁷¹ In dieser Richtung der Vorschlag von *Neureither* (Anm. 2), S. 468, sowie der unter Mitwirkung von *Ernst-Wolfgang Böckenförde* erarbeitete Gesetzentwurf der Fraktion Grüne im Stuttgarter Landtag, LT-Drs. 13/2837.

⁷² Abgrenzungsprobleme ließen sich allerdings auch damit nicht vermeiden. Wäre etwa der Bart eines gläubigen Moslems als religiöse Bekundung anzusehen? Ließe sich dem gegebenenfalls durch die Behauptung entgehen, es handle sich um einen nicht aus Glaubensgründen getragenen, gleichsam säkularen Bart? Könnte eine gläubige Muslima dem Gebot, ihre Haare zu verbergen, durch eine hiesigen modischen Gepflogenheiten entsprechende Mütze oder Kappe willfahren, ohne gegen das Verbot religiöser Bekundung zu verstoßen, oder wenigstens – wie von Studentinnen an türkischen Universitäten zum Teil geübt – durch das Tragen einer Perücke?

verkürzt.⁷³ Diese Frage ist hier nicht weiter zu vertiefen, denn eine solche Lösung war politisch nicht gewollt und ist zu keiner Zeit ernsthaft in Erwägung gezogen worden. § 38 II–V BadWürtSchG ist ein scharfsinniger Versuch, die politischen Vorgaben, die von einer breiten Mehrheit des baden-württembergischen Landtages getragen wurden, zu positivieren und zugleich den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts gerecht zu werden. Das Bundesverwaltungsgericht hat diesen Versuch durchkreuzt.

3 Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts

Vor dem skizzierten Hintergrund hatte das Bundesverwaltungsgericht nicht allein über die Einstellung der Klägerin in den Schuldienst des Landes Baden-Württemberg, sondern inzident auch über die Verfassungsmäßigkeit der baden-württembergischen Gesetzesnovelle zu entscheiden. Die zentrale Aussage des Urteils findet sich sogleich zu Anfang: Das Bundesverwaltungsgericht zieht als Rechtsgrundlage für die Ablehnung § 38 III 1 i.V.m. II 1 BadWürtSchG heran, sieht also im Tragen eines islamischen Kopftuchs einen Verstoß gegen das Verbot, in der Schule politische, religiöse, weltanschauliche oder ähnliche äußere Bekundungen abzugeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören.⁷⁴ Ob hierin zugleich ein Verhalten zu sehen ist, welches im Sinne des § 38 II 2 BadWürtSchG bei Schülern oder Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass die betreffende Lehrkraft gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung der Menschen nach Art. 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt, wird hingegen ausdrücklich offen gelassen.⁷⁵ Dies ist eine Weichenstellung mit weitreichenden Konsequenzen. Denn das Bundesverwaltungsgericht liest damit § 38 II 1 BadWürtSchG im Sinne der oben getroffenen Unterscheidung als Neutralitätsdefinition, und zwar als Entscheidung des Gesetzgebers für ein striktes, distanzierendes Neutralitätsverständnis: Der Landesgesetzgeber wolle den Gefährdungen, die sich aus der gewachsenen religiösen Vielfalt in der Gesellschaft für den religiösen Schulfrieden ergäben, durch eine auch in der Kleidung sichtbar bleibende Neutralität der Lehrer begegnen.⁷⁶ Die bewusste Wahl einer religiös oder weltanschaulich bestimmten Kleidung falle ohne weiteres unter § 38 II 1 BadWürtSchG;⁷⁷ dieser verbiete den Lehrkräften, durch Kleidung oder sonstige Zeichen ihre Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft oder Glaubensrichtung äußerlich sichtbar erkennen zu lassen.⁷⁸

Diese Interpretation ist überaus fragwürdig.⁷⁹ Sie findet zwar eine vage Stütze in § 38 II 4 BadWürtSchG, der ausdrücklich vom „religiösen Neutralitätsgebot“ des Satzes 1 spricht, verstößt jedoch gegen den klaren Willen des Gesetzgebers⁸⁰ und ist mit der Systematik des § 38 II BadWürtSchG keinesfalls zu vereinbaren. Satz 2, der sich durch das Wort „insbesondere“ zweifelsfrei als Spezialfall des Satzes 1 zu erkennen gibt, zeigt, dass der Gesetzgeber gerade nicht jegliche politische, religiöse oder weltanschauliche Bekundung unterbinden wollte, sondern nur solche mit Störungspotential. Der (wie sogleich zu zeigen freilich missglückte) Versuch einer Ausnahmeregelung für christliche und abendländische Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen in Satz 3 bestätigt diesen Befund. Satz 1 enthält nicht mehr als das allgemeine

⁷³ So mit guten Gründen *Rux* (Anm. 2), S. 19 f.

⁷⁴ BVerwGE 121, 140 [142, 144].

⁷⁵ BVerwGE 121, 140 [144].

⁷⁶ BVerwGE 121, 140 [146 f.].

⁷⁷ BVerwGE 121, 140 [147].

⁷⁸ BVerwGE 121, 140 [148].

⁷⁹ So auch *Baer/Wrase* (Anm. 7), S. 250.

⁸⁰ LT-Drs. 13/2793, S. 7.

beamtenrechtliche Mäßigungsgebot. Die religiös-weltanschaulichen Bekundungen werden keineswegs über einen Leisten geschlagen. Kulturadäquate Bekundungen sollen möglich bleiben (Satz 3), solche, die im Ruche der Verfassungsfeindlichkeit stehen, hingegen unterbunden werden (Satz 2). Nicht umsonst hat das Bundesverwaltungsgericht die Frage, ob § 38 II 2 BadWürtSchG nach seiner Lesart des Satzes 1 überhaupt noch eine weitergehende Bedeutung hat, vorsichtig ausgeklammert – er hätte dies nämlich gerade nicht, sondern es käme ihm allenfalls eine Klarstellungsfunktion zu, und dies ohne erkennbares Klarstellungsbedürfnis. Jedoch – und darauf dürfte es dem Senat angekommen sein – diese Interpretation wahrt die Verfassungsmäßigkeit der Regelung; freilich um den Preis, dass von einer strikten Neutralitätsdefinition alle religiösen Symbole und religiös motivierten Kleidungsstücke gleichermaßen erfasst werden.

3.1 Christliche und jüdische Kleidung und Symbole

Diese Konsequenz ist zwingend und wird in der Entscheidung ausdrücklich, wenngleich nur obiter ausgesprochen.⁸¹ Wenn es sich bei § 38 II 1 SchG um eine Neutralitätsdefinition handelt, ist alleine der Umstand von Belang, dass eine Lehrkraft sich erkennbar mit einer bestimmten Religion identifiziert. Dies ist bei der Tracht einer katholischen Ordensschwester und bei der Kippa eines jüdischen Lehrers zweifelsfrei der Fall. § 38 II 3 BadWürtSchG ändert hieran nichts. Diese Vorschrift bezieht sich ausdrücklich auf die Artt. 12 I, 15 I und 16 I BadWürtLV und erklärt die „entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen“ für zulässig.⁸² Da das Bundesverfassungsgericht, wie ausgeführt, in seiner Gemeinschaftsschulentscheidung solche christlichen Bezüge verfassungskonform auf ihren kulturchristlichen Gehalt reduziert hat, hat das Bundesverwaltungsgericht sie mit Recht und unter Berufung auf § 31 BVerfGG in entsprechendem Sinne ausgelegt: Der hier verwendete Begriff des „Christlichen“ bezeichne – ungeachtet seiner Herkunft aus dem religiösen Bereich – eine von Glaubensinhalten losgelöste, aus der Tradition der christlich-abendländischen Kultur hervorgegangene Wertewelt, die erkennbar auch dem Grundgesetz zu Grunde liege und unabhängig von ihrer religiösen Fundierung Geltung beanspruche; der Auftrag zur Weitergabe christlicher Bildungs- und Kulturwerte verpflichte und berechtige 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.⁸³ Der Wille des Gesetzgebers, christliche Kleidungsstücke und Symbole zu privilegieren, hat hier der verfassungskonformen Auslegung zu weichen, zumal er im Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag gefunden hat: Während § 38 II BadWürtSchG in Satz 1 mit dem Wort „Bekundungen“ die nach außen hin deutlich werdende subjektive Überzeugung einer Lehrkraft bezeichnet und in Satz 2 „äußeres Verhalten“ untersagt, das in bestimmter Weise als Ausdruck subjektiver Überzeugung verstanden werden kann, weicht Satz 3 auf den neutralen Begriff der „Darstellung“ aus; dessen Wortbedeutung ist gerade nicht die Äußerung eines Bekenntnisses, sondern die (objektive) Wiedergabe eines Gegenstandes im Sinne einer Beschreibung oder Schilderung. Wenn somit das Bundesverwaltungsgericht die bereits zitierte Feststellung trifft, die Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte von neutraler Warte sei etwas anderes als die Bekundung eines individuellen Bekennt-

⁸¹ BVerwGE 121, 140 [150].

⁸² Im Gesetzesentwurf der Landesregierung hatte Satz 3 zunächst gelaute: „Die Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen entspricht dem Erziehungsauftrag nach Artikel 12 Abs. 1, Artikel 15 Abs. 1 und Artikel 16 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg und widerspricht nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1“; LT-Drs. 13/2793, S. 3. Die nunmehr verabschiedete Fassung ist verfassungsrechtlichen Bedenken geschuldet; siehe LT-Drs. 13/3071. Dazu *Rux*, Ring frei (Anm. 3), S. 188.

⁸³ BVerwGE 121, 140 [151].

nisses, so ist damit sowohl die allein verfassungskonforme als auch die dem Wortlaut gemäße Auslegung des § 38 II 3 BadWürttSchG gegeben.

3.2 Verfassungsmäßigkeit

Durch seine Auslegung des § 38 II 1 BadWürttSchG konnte das Bundesverwaltungsgericht die eigentlich brisante Frage außer Acht lassen, ob nämlich Satz 2 den verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen schonenden Ausgleich konkurrierender Grundrechtspositionen im Sinne der praktischen Konkordanz genügt. Hieran bestehen erhebliche Zweifel. § 38 II 2 BadWürttSchG löst den vom Bundesverfassungsgericht angenommenen Konflikt zwischen den Grundrechten der Lehrkräfte einerseits sowie der Schüler und Eltern andererseits einseitig zu Lasten der Religionsfreiheit der Lehrkräfte; ihnen wird die Verantwortung für die Wahrung des Schulfriedens zur Gänze aufgebürdet. Die Vorschrift stellt ausschließlich auf den Eindruck bei Schülern und Eltern ab, mehr noch: auf die bloße Möglichkeit eines negativen Eindrucks. Die tatsächliche Motivationslage der Lehrkraft findet keinerlei Berücksichtigung; diese hat auch keine Möglichkeit, durch ihr tatsächliches Verhalten den Verdacht zu entkräften, sie trete gegen grundlegende Verfassungswerte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auf.⁸⁴ Zwar hat auch das Bundesverfassungsgericht festgestellt, für die Beurteilung der Frage, ob die Absicht einer Lehrerin, in Schule und Unterricht ein Kopftuch zu tragen, einen Eignungsmangel begründe, komme es darauf an, wie ein Kopftuch auf einen Betrachter wirken könne (objektiver Empfängerhorizont). Es hat aber hieran sogleich die Feststellung angeschlossen, deshalb seien alle denkbaren Möglichkeiten, wie das Tragen eines Kopftuchs verstanden werden könne, bei der Beurteilung zu berücksichtigen.⁸⁵ Der dem Zivilrecht entnommene Begriff des objektiven Empfängerhorizontes erhebt nämlich gerade nicht den Eindruck des Betrachters zum Maßstab; das wäre ein subjektiver Empfängerhorizont. Der Empfänger einer Erklärung darf dieser nicht einfach den für ihn günstigsten Sinn beilegen. Er ist nach Treu und Glauben verpflichtet, unter Berücksichtigung aller ihm erkennbaren Umstände mit gehöriger Aufmerksamkeit zu prüfen, was der Erklärende gemeint hat.⁸⁶ § 38 II 2 BadWürttSchG hingegen liefert die Lehrkräfte vollständig den Bedeutungszuschreibungen der Eltern und Schüler aus, die ja unter Umständen auch überreizter, unsachlicher und feindseliger Art sein können.⁸⁷ Umgekehrt berücksichtigt die Regelung nicht, ob im Einzelfall überhaupt Konflikte auftreten. Und schließlich differenziert § 38 II 2 BadWürttSchG in keiner Weise zwischen Schultypen und Klassenstufen. Wenn es darum geht, eine mögliche Beeinflussung der Schüler auszuschließen, macht es aber einen ganz erheblichen Unterschied, ob eine Lehrerin (wie etwa eine Grundschullehrerin) ihrer Klasse als einzige Lehrkraft die ganze Woche hindurch gegenübersteht oder diese lediglich in einem Umfang von wenigen Wochenstunden und neben anderen Lehrkräften unterrichtet, die dann keine oder evtl. sogar andere religiös akzentuierte Kleidung tragen; ebenso, wie alt und selbständig urteilsfähig die Schüler sind.⁸⁸

Aus diesen Gründen ist auch die Verhältnismäßigkeit des § 38 II 2 BadWürttSchG zweifelhaft.⁸⁹ Die Wahrung der Neutralität und des Schulfriedens sowie der Schutz grundlegender Verfassungswerte stellen zweifellos ein verfassungslegitimes Ziel des Gesetzgebers dar. Die Regelung erscheint hierzu nicht nur geeignet, sondern auch erforderlich. Zwar wären die genannten Ziele möglicherweise auch durch eine Rechtsgrundlage für einzelfallbezogene Maßnahmen zu

⁸⁴ Vgl. *Jestaedt* (Anm. 32), S. 47 ff.

⁸⁵ BVerfGE 108, 282 [305].

⁸⁶ *Heinrichs, H.*, in: *Palandt, O.* (Begr.), BGB, 63. Aufl., München 2004, § 133 Rn. 9.

⁸⁷ Vgl. *Mahrenholz* (Anm. 69), S. 30 f.

⁸⁸ *Mahlmann* (Anm. 2), S. 125 f.

⁸⁹ So auch *Böckenförde* (Anm. 32), S. 69.

erreichen, falls Konflikte oder Agitationsversuche tatsächlich auftreten.⁹⁰ Diesem Einwand lässt sich jedoch mit Hinweis auf die höhere Wirksamkeit eines grundsätzlichen Verbotes begegnen. Soweit der Gesetzgeber bereits den Anschein der Verfassungsfeindlichkeit von Lehrkräften legitimerweise unterbinden möchte, ist dies ohnehin nur durch ein solches grundsätzliches Verbot, nicht aber durch eine Einzelfallregelung zu erreichen. Allerdings fehlt es der Regelung an der Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.), wenn mehrdeutige Symbole völlig ohne Berücksichtigung der Gesinnung ihrer Träger und ohne die Möglichkeit für dieselben, ihre Verfassungstreue durch ihr persönliches Verhalten zu bekräftigen, untersagt werden. Bei der Einstellung von Lehrkräften bietet der vorangegangene Vorbereitungsdienst jeweils die Gelegenheit, das tatsächliche Verhalten des Bewerbers mit zu berücksichtigen.⁹¹

Nur am Rande sei erwähnt, dass – worüber das Bundesverwaltungsgericht nicht zu befinden hatte – auch die Vereinbarkeit der Neuregelung mit dem Toleranzgebot der baden-württembergischen Landesverfassung als durchaus nicht unproblematisch erscheint. Art. 17 I BadWürttLV zufolge „waltet in allen Schulen der Geist der Duldsamkeit“.⁹² Das Toleranzgebot verpflichtet zur Duldsamkeit gegenüber dem Anderen und Fremden und verbietet dessen Ausgrenzung; es will der Isolierung anderer, insbesondere der Minderheiten vorbeugen.⁹³ Gewiss: Wer sich selbst zu einer intoleranten Haltung bekennt, hat seinerseits keine Toleranz verdient; der Staat kann die Verwirklichung des Toleranzgebotes nur gewährleisten, indem er den Feinden der Toleranz keinen Raum gibt. Soweit § 38 II BadWürttSchG verfassungsfeindliche, gegen die Wertordnung des Grundgesetzes und die freiheitlich-demokratische Grundordnung gerichtete Symbole untersagt, ist hierin (selbstverständlich) kein Verstoß gegen Art. 17 I BadWürttLV zu sehen. Bedenklich ist auch in diesem Zusammenhang wieder, dass die Regelung allein auf den Eindruck bei Eltern und Schülern abstellt und damit letztlich der Unduldsamkeit den Vorrang gibt

⁹⁰ *Battis/Bultmann* (Anm. 2), S. 587 f., halten eine Einzelfallprüfung für erforderlich, die sich allerdings nicht auf die Verfassungstreue der Kopftuchträgerin, sondern darauf beziehen soll, ob die Schüler und Erziehungsberechtigten dem Kopftuch im Einzelfall zustimmen; dagegen *Engelken*, Einzelfallentscheidungen (Anm. 2), S. 900 f.

⁹¹ *Battis/Bultmann* (Anm. 2), 588.

⁹² Dazu *Braun* (Anm. 45), Art. 17 Rn. 1, 4 ff.; *Feuchte* (Anm. 45), Art. 17 Rn. 1 ff.; *Holfelder/Bosse* (Anm. 45), § 1 Rn. 9.

⁹³ *Braun* (Anm. 45), Art. 17 Rn. 5.

gegenüber der Offenheit für das Fremde.⁹⁴ Der Skandal liegt oftmals im Auge des Betrachters.⁹⁵ Dem nachzugeben, ist nicht Ausdruck von Duldsamkeit.

4 Schluss

Das Kopftuch ist mehr als ein Stück Stoff, für die, die es tragen, und, nolens volens, für alle anderen auch. Der Umgang mit ihm wird das Gesicht dieser Republik in den nächsten Jahrzehnten prägen, so oder so; im unmittelbaren Sinne des Wortes und mehr noch durch seine mittelbaren Auswirkungen. Es geht um den Stellenwert, den die Religion künftig im öffentlichen Raum noch einnehmen dürfen, und um die richtige Erwiderung auf die ernste Bedrohung, der sich die freiheitliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland durch Islamismus und Terrorismus ausgesetzt sieht.⁹⁶ Die Risiken sind erheblich. Einerseits gilt es, die Schulen nachdrücklich freizuhalten von radikalisierender Einflussnahme; hierüber dürfte im Ergebnis kein ernstlicher Streit bestehen. Andererseits droht eine Ausgrenzung der Lebensäußerungen islamischer Religiosität der Radikalisierung und der Verfestigung einer islamisch oder dann eben islamistisch geprägten Parallelgesellschaft womöglich gerade erst Vorschub zu leisten. Die zweite Gefahr scheint freilich derzeit in der Diskussion weniger gegenwärtig zu sein als die erste. Hat der freiheitliche Staat gegenüber der kopftuchtragenden Lehrerin seine Freiheitlichkeit zu verteidigen oder zu erweisen? Hierauf kann es keine einfache Antwort geben, und es bestehen ernstliche Zweifel daran, ob eine adäquate Antwort eine rein juristische sein kann. In rechtspolitischer Hinsicht hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts – und das nicht allein unter den Befürwortern verfassungsgerichtlicher Selbstbeschränkung – bei aller dogmatischen Diskussionswürdigkeit eine deutlich größere Sympathie verdient, als ihr bislang zumeist entgegengebracht wurde.⁹⁷ Das Gericht hat die Entscheidung denjenigen Staatsorganen überantwortet, die der richtige Ort für die notwendigen Debatten und zu den erforderlichen Weichenstellungen berufen sind, nämlich den Parlamenten.⁹⁸ Es hat ferner berücksichtigt, dass die tatsächlichen Grundlagen einer solchen Entscheidung durchaus im Flusse sind. Das Konfliktpotential eines Kopftuches kann in den nächsten Jahren kontinuierlich ab- oder – im Falle, dass der islamistische Terror Deutschland erreichen sollte, auch rapide – zunehmen; es kann in wesentlich eindeutigerer Weise als jetzt zum unbedenklichen Bestandteil eines „europäischen“ Islam oder zum Kampfzeichen eines verfassungsfeindlichen Islamismus werden. Welcher Weg aber sich im gesellschaftlichen Diskurs und der politischen Willensbildung auch herausbilden mag: Auf die ernste und glaubhafte Gleichachtung und Gleichbehandlung der Religionen wird zu halten sein – um der Glaubwürdigkeit unserer freiheitlichen Ordnung und des religionsverfassungsrechtlichen Systems des Grundgesetzes willen.

Verf.: Dr. Christian Traulsen, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Kirchenrecht, Juristische Fakultät der Universität Tübingen, Wilhelmstr. 7, 72074 Tübingen

⁹⁴ Ebenso *Rux* (Anm. 2), S. 20.

⁹⁵ Die Londoner Metropolitan Police ermöglicht Polizeibeamten, religiösen Bekleidungs Vorschriften auch im Dienst Folge zu leisten. So existiert ein Uniform-Turban für Sikhs und Moslems und seit 2003 auch ein Uniform-Kopftuch für muslimische Polizistinnen. Vgl. (bebildert) <<http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/1294417.stm>>; <<http://news.bbc.co.uk/1/hi/england/london/2993778.stm>>. Dies muss nicht unbedingt ein Vorbild für Deutschland sein, zeigt aber deutlich, dass das Skandalon einer Beamtin, die sich sichtbar zum Islam bekennt, stark vom Kontext abhängig ist.

⁹⁶ Vgl. *Bundesministerium des Innern* (Hrsg.), *Texte zur Inneren Sicherheit: Islamismus*, Dezember 2003.

⁹⁷ Vgl. bereits *Huster* (Anm. 1), S. 226 f., 229 f.

⁹⁸ *Sachs* (Anm. 2), 214.