

**HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN**

JURISTISCHE FAKULTÄT

LEHRSTUHL PROF. DR. SUSANNE BAER, LL.M., ÖFFENTLICHES RECHT & GESCHLECHTERSTUDIEN



**Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 15/4513**

**Gutachterliche Stellungnahme**

**für den Bildungsausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtags**

**Landesrechtliche Konsequenzen der „Kopftuch-Entscheidung“  
des Bundesverfassungsgerichts**

Von

**Prof. Dr. Susanne Baer, LL.M.**

und

**Wiss. Mitarbeiter Michael Wrase**

## 1. Rechtliche Ausgangslage

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in dem sog. „Kopftuch-Urteil“ vom 24. 9. 2003 (NJW 2003, S. 3111 ff.) zum Fall *Ludin* in Baden-Württemberg festgestellt, dass es einer Lehrkraft ohne gesetzliche Grundlage nicht untersagt werden darf, im Unterricht ein Kopftuch oder ein anderes religiöses Erkennungsmerkmal zu tragen. Folglich darf einer islamischen Lehramtsbewerberin die Einstellung in den Staatsdienst aus diesem Grund nicht verweigert werden.

Andererseits hat das Gericht betont, dass es dem zuständigen Landesgesetzgeber freisteht, eine bislang fehlende gesetzliche Grundlage zu schaffen, um das zulässige Maß religiöser Bezüge in der Schule neu zu bestimmen. Dazu führt das Gericht aus:

Die Schule sei ein Ort, an dem unterschiedliche religiöse Auffassungen unausweichlich aufeinander trafen und wo sich dieses Nebeneinander in besonders empfindlicher Weise auswirke. Gleichzeitig könne ein tolerantes Miteinander mit Andersgesinnten gerade hier durch Erziehung eingeübt werden. Dies bedeute nicht zwingend die Verleugnung der eigenen Position. Es böte sich die Chance zur Erziehung in gegenseitiger Toleranz, die sich nicht als nivellierender Ausgleich verstehe. Zugleich könne ein Beitrag im Bemühen um Integration geleistet werden („**Integrations- oder Toleranzlösung**“, s. BVerfG, NJW 2003, S. 3115).

Es bestehe allerdings die zumindest abstrakte Gefahr, dass vermehrtes Auftreten religiöser Symbole und Einflüsse in der Schule zu Konflikten führe. Insofern gäbe es gute Gründe dafür, die staatliche Neutralitätspflicht in öffentlichen Schulen zu verstärken und von Lehrkräften Distanz von religiösen Bekenntnissen insgesamt zu fordern („**Neutralitätslösung**“, s. BVerfG, S. 3116). Allerdings ist die Bundesrepublik auch kein laizistischer Staat, sodass kein Zwang zur Abstinenz von Religion im öffentlichen Raum besteht.

Entscheidet sich die Politik im Sinne der Neutralitätslösung, so muss gesetzgeberisch eine Regelung gesucht werden, die das Neutralitätsgebot, die Glaubensfreiheit der Lehrerin einerseits und der Schülerinnen und Schüler andererseits sowie das **Gleichbehandlungsgebot** hinsichtlich der Religion beachtet. Das BVerfG betont: Eine Regelung, die es Lehrern verbietet, in ihrem äußeren Erscheinungsbild ihre Religionszugehörigkeit erkennbar zu machen, kann in verfassungsmäßiger, insbesondere mit Art. 33 Abs. 3 GG vereinbar Weise nur begründet werden, „wenn Angehörige unterschiedlicher Religionsgemeinschaften dabei gleich behandelt werden“ (BVerfG, S. 3116).

## 2. Bedeutung und Wirkung des Kopftuchs

Über die **Bedeutung** des Kopftuchs gibt es sehr unterschiedliche Auffassungen. Eine allgemeine islamische Glaubensregel, die Frauen das Tragen des Kopftuchs oder auch des Schleiers vorschreibt, gibt es nicht. Allerdings sind solche Regeln

im Islam weit verbreitet. Die Frau soll den Blicken des Mannes entzogen werden, und eine Frau, die sich in der Öffentlichkeit nicht verhüllt, wird als unrein und sexuell minderwertig angesehen. In der Diasporasituation, in der sich Muslime und Muslime in Mitteleuropa befinden, gilt das Kopftuch jedoch auch als Zeichen gesellschaftlicher und religiöser Identität. Es bietet damit gerade jungen Frauen mit Migrationshintergrund die Möglichkeit, „Loyalität“ zur eigenen Kultur zu bekunden und dennoch Freiheitsräume anzustreben (ausführlich *Baer/Wrase*, S. 1165).

Die Bedeutung des Kopftuchs ist also vielfältig und muss vor dem jeweiligen soziokulturellen Hintergrund und der Persönlichkeit der Kopftuchträgerin beurteilt werden. Dementsprechend stellt das BVerfG in seinem Urteil fest: „Die Forschungsergebnisse zeigen (...), dass angesichts der Vielfalt der Motive die Deutung des Kopftuchs nicht auf ein Zeichen gesellschaftlicher Unterdrückung verkürzt werden darf“ (BVerfG, S. 3114).

Bezüglich der **Wirkung** des Kopftuchs als Glaubenssymbol stellt das BVerfG mit Hilfe von Sachverständigen fest, dass derzeit keine gesicherten Erkenntnisse vorliegen, die eine Beeinflussung von Schulkinder allein durch die täglichen Begegnung mit einer Kopftuch tragenden Lehrerin belegen würden (BVerfG, S. 3114f.).

Da also von keiner *konkreten*, sondern von einer bloß *abstrakten* Gefährdung des Schulfriedens auszugehen ist, kann ein Verbot des Kopftuchs und anderer religiöser Erkennungszeichen im Schuldienst nur auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage erfolgen.

### 3. Problemlagen

Der Gesetzgeber muss, wenn er die abstrakte Gefahr bekämpfen will, die aus religiösen Zeichen in der öffentlichen Schule resultiert, insbesondere den **Grundsatz der Gleichbehandlung der unterschiedlichen Religionen** beachten. Was das bedeutet, ist umstritten.

Eine Auffassung, die sich in der Begründung der meisten Gesetzesentwürfe wiederfindet, im Schrifttum aber nur vereinzelt vertreten wird, hält eine Durchbrechung des Rechts auf Gleichbehandlung zugunsten der „christlichen und abendländischen“ Religion für möglich (Vgl. etwa Landtag von Baden-Württemberg, Drucks. 13/2793, 7; Niedersächsischer Landtag, Drucks. 15/720, S. 8; Hessischer Landtag, Drucks. 16/1897, S. 3f.; Landtag des Saarlandes, Drucks. 12/1072, S. 3f; Gesetzentwurf der Bayrischen Staatsregierung zur Änderung des BayEUG, S. 4; aus dem Schrifttum allein: *Engelken*, S. 1540f.; s.a. so auch *Weber*, S. 60). Sie stützt sich auf die Feststellung des BVerfG, wonach die Länder im Rahmen ihrer Gestaltungsbefugnis „auch Schultraditionen, die konfessionelle Zusammensetzung der Bevölkerung und ihre mehr oder weniger starke Verwurzelung berücksichtigen“ könnten (BVerfG, S. 3114). Daraus soll nach dieser Ansicht folgen, dass der Gesetzgeber auch dem besonderen Bezug einer Landesverfassung für die Christlichkeit der Gemeinschaftsschule oder für

ähnliche christliche oder abendländische Bezüge im Schulwesen Rechnung tragen kann.

Die Mehrheit der Rechtswissenschaft geht demgegenüber davon aus, dass eine landesgesetzliche Regelung alle Religionen strikt und ausnahmslos gleich zu behandeln habe (*Sacksofsky*, S. 3300; *Häußler*, S. 13f.; *Rux*, S. 21; *Neureither*, S. 466; *Laskowsky*, S. 435; *Klingst*, S. 400 *Baer/Wrase*, S. 1166). Danach darf der christliche oder „abendländische“ Glaube nicht bevorzugt werden, da sonst das Neutralitätsgebot und das Diskriminierungsverbot verletzt würden.

Die letztgenannte Auffassung entspricht der dogmatischen Weichenstellung des BVerfG. In der Kopftuch-Entscheidung wird ausdrücklich hervorgehoben, dass Angehörige unterschiedlicher Religionsgemeinschaften gleich zu behandeln sind und der Staat sich auch insofern „neutral“ zu verhalten hat. Hier stützt sich das Gericht auf frühere Entscheidungen zur christlichen Gemeinschaftsschule in Baden-Württemberg (BVerfGE 41, S. 29) und zum Schulgebet (BVerfGE 52, 223). Dort wird ausgeführt, dass christliche Bezüge im Schulwesen nicht gegen das Neutralitätsgebot des Grundgesetzes verstoßen, wenn und soweit sie von Toleranz gegenüber Andersgläubigen geleitet sind. Es besteht ein – verfassungsrechtlich zwingender – untrennbarer Zusammenhang zwischen dem Bekenntnis zur christlichen Religion als „prägenden Kultur- und Bildungsfaktor“ auf der einen Seite und dem Toleranzgebot auf der anderen Seite. Will der (Landes-)Gesetzgeber christliche Bezüge im Schulwesen fördern, so muss er sich zugleich gegenüber den Gläubigen anderer Religionen tolerant verhalten. Damit ist unvereinbar, Kleidungsstücke mit religiöser Bedeutung im Schuldienst allgemein zu verbieten, von diesem Verbot jedoch die christlichen oder abendländischen Glaubensüberzeugungen auszunehmen.

Der Gesetzgeber muss sich folglich entscheiden: Will er zulassen, dass Lehrkräfte in öffentlichen Schulen auch bestimmte Kleidungsstücke als sichtbares Zeichen ihres christlichen oder jüdischen Glaubens tragen können, dann darf er das Kopftuch als Ausdruck der moslemischen Religion nicht verbieten. Will er hingegen eine Regelung schaffen, die das Tragen religiöser Kleidungsstücke während der Dienstausbübung untersagt, so darf er auch die christliche Ordnenstracht oder die jüdische Kippa nicht generell davon ausnehmen.

#### **4. Die Gesetze bzw. Gesetzesentwürfe der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen, Hessen und Saarland**

Mehrere Bundesländer haben zu diesem Sachbereich mittlerweile Gesetzentwürfe vorgelegt bzw. Gesetze verabschiedet.

In diesen wird auf einer ersten Stufe Lehrerinnen und Lehrern (oder Beamtinnen und Beamten allgemein) untersagt, religiöse oder weltanschauliche „Kleidungsstücke“ oder „Symbole“ zu tragen (Bayern, Hessen) oder „äußere Bekundungen“ abzugeben (Baden-Württemberg, Niedersachsen, Saarland), die „geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber den Schülerinnen und Schülern bzw. ihren Eltern in Frage zu stellen oder den Schulfrieden zu gefährden

oder zu stören“ (Baden-Württemberg, Niedersachsen, sehr ähnlich auch Saarland und Hessen) oder „als Ausdruck einer Haltung verstanden werden können, die mit den verfassungsrechtlichen Grundwerten und Bildungszielen der Verfassung nicht vereinbar ist“ (Bayern).

Auf der zweiten Stufe wird die Darstellung von „christlichen und abendländischen Bildungs- und Kulturwerten oder Traditionen“ von dem Verbot ausgenommen.

Wollte man die Landesregelungen dahin interpretieren, dass es der Schulbehörde im Einzelfall erlaubt werden soll, den Bedeutungsgehalt des jeweiligen religiösen Symbols auf sein *konkretes* „Gefährdungspotential“ hin zu überprüfen, so wären die Regelungen verfassungswidrig. Der Grundsatz religiös-weltanschaulicher Neutralität verwehrt es den staatlichen Institutionen prinzipiell, den Glauben oder die Symbole einer Religionsgemeinschaft zu bewerten. Mit einer solchen „Einzelfallprüfung“ würde der vollziehenden Behörde eine Deutungskompetenz zugesprochen, über die sie von Verfassung wegen nicht verfügt.

Die genannten Regelungen lassen sich auf der **ersten Stufe** aber verfassungskonform auslegen. Sie können dahin interpretiert werden, dass bereits die *abstrakte* (oder *potentielle*) Gefahr einer Beeinträchtigung der staatlichen Neutralität oder des Schulfriedens ausreichen soll, um die Rechtsfolge auszulösen. Dann werden von dem Verbot alle religiösen Bekleidungsstücke und Bekundungsformen unabhängig von ihrem konkreten Bedeutungsgehalt erfasst, da sie sämtlich die staatliche Neutralität tangieren und darüber hinaus geeignet sind, eine Beeinträchtigung des Schulfriedens herbeizuführen (so ausdr. auch die Gesetzesbegründung des Landes Niedersachsen, Niedersächsischer Landtag Drucks. 15/720, S. 5). Das gilt selbstverständlich auch für christliche Symbole und Erkennungszeichen, wie u.a. der Streit um das Kreuz bzw. Kruzifix in den Bayrischen Klassenräumen belegt (dazu BVerfGE 93, 1 ff.). Auch christliche Symbole sind keinesfalls „neutral“ und mit den „verfassungsrechtlichen Grundwerten“ – zu denen ja auch und vor allem das Neutralitätsgebot gehört – ohne weiteres vereinbar.

Versteht man die jeweiligen Regelungen in diesem Sinne, dann sind von dem Verbot nur solche Erkennungszeichen bzw. Kleidungsstücke ausgenommen, bei denen wegen ihrer geringen Größe bzw. Sichtbarkeit von vornherein keine Gefahr der Beeinflussung besteht. Dann sind die Vorschriften auf der ersten Stufe verfassungsgemäß.

Soweit die Regelungen jedoch auf einer **zweiten Stufe** christliche und „abendländische“ Symbole und Bekundungen von dem generellen Verbot ausnehmen, verstoßen sie gegen das Gebot der Gleichbehandlung. Wie dargelegt, ist es den Landesgesetzgebern **nicht gestattet, einzelne Religionen und Glaubensrichtungen zu privilegieren**. Möchte der Gesetzgeber die staatliche Neutralität im Schulbereich zukünftig strikter handhaben, so muss er dabei die Angehörigen der verschiedenen Religionen ausnahmslos gleich behandeln. Dafür müssten die Länder ggf. auch ihre Verfassungen ändern, soweit darin eine christliche Ausgestaltung und Prägung des Schulwesens vorgegeben ist (vgl. Sacksofsky, S. 3301).

## 5. Handlungsalternativen des Landesgesetzgebers

Soweit die verfassungsrechtlichen Vorgaben eingehalten werden, eröffnet sich dem Landesgesetzgeber ein nicht unerheblicher Gestaltungsspielraum. Nach der Entscheidung des BVerfG bieten sich zwei Alternativen an:

**(a) Neutralitätslösung:** Der Gesetzgeber kann sich dazu entschließen, das Tragen religiöser Kleidungsstücke oder Symbole im Schuldienst oder für Beamte allgemein zu untersagen. Er muss die unterschiedlichen Glaubensrichtungen strikt gleich behandeln. Ausnahmen können nur in ganz besonderen Einzelfällen zugelassen werden, etwa um der besonderen Tradition einer Schule o.ä. Rechnung zu tragen. Das Tragen kleinerer Bekleidungs- und Schmuckstücke, wie das kleine Kreuz an der Halskette, sollte von dem Verbot ausgenommen werden, da hier schon abstrakt keine Gefahr der Beeinflussung besteht. Weiter sollte für Lehrkräfte, die schon bislang in Ordenstracht oder mit Kippa unterrichtet haben, aus Gründen des Vertrauensschutzes eine Ausnahmeregelung getroffen werden.

**(b) Toleranz- bzw. Integrationslösung:** Der Gesetzgeber kann sich dazu entschließen, religiöse Bekleidungsstücke von Lehrkräften in einem vertretbaren Umfang zuzulassen. Damit könnte nach den Worten des BVerfG eine „Erziehung in gegenseitiger Toleranz“ gefördert und zugleich ein „Beitrag zur Integration“ geleistet werden (BVerfG, S. 3116). Für diesen Fall besteht kein Bedarf für eine gesetzliche Regelung. Das geltende Beamtenrecht genügt, um einer *konkreten* Gefahr religiöser Beeinflussung zu begegnen. So kann die Einstellung einer Lehramtsbewerberin, die kein Gewähr für eine jederzeit neutrale und tolerante Haltung während des Unterrichts bietet, aufgrund fehlender Eignung für den öffentlichen Dienst abgelehnt werden. Insbesondere wäre eine Lehrerin, die Frauen als „unrein“ erklärt, wenn diese kein Kopftuch tragen, und die in der Schule diskriminierende Abgrenzungen zwischen Menschen verschiedener Glaubensrichtungen vornimmt, für den Schuldienst nicht geeignet.

Mit dieser Lösung wird auch die Diskriminierung gerade der muslimischen Frauen verhindert, die zwar ein Kopftuch tragen, aber für die Grundrechte der Verfassung einschließlich der Gleichberechtigung von Männern und Frauen eintreten. In Anbetracht der ambivalenten Bedeutung des Kopftuchs (s.o.) kann von einer Lehramtsbewerberin, die das Kopftuch in der Schule nicht ablegen möchte, verlangt werden, glaubhaft für die Botschaften des Grundgesetzes, insbesondere für Gleichberechtigung und Toleranz einzutreten. Tut sie dies nicht, liegt dagegen eine *konkrete* Gefahr der Verletzung der Grundrechte der Schülerinnen und Schüler und des staatlichen Neutralitätsgebotes vor. Dies ist von der Einstellungsbehörde im Einzelfall zu prüfen, was allerdings nicht zu einer „Gesinnungsprüfung“ degenerieren darf.

**Literatur:**

*Baer, Susanne und Wrase, Michael:* Staatliche Neutralität und Toleranz: Das Kopftuch-Urteil des BVerfG – BVerfG, NJW 2003, 3111 in Juristische Schulung (JuS) 2003, S. 1162 –1166.

*Engelken, Klaas:* Urteilsanmerkung, Deutsche Verwaltungsblätter (DVBl.) 2003, S. 1539 – 1541.

*Häußler, Ulf:* Leitkultur oder Laizismus?, in Zeitschrift für Ausländerrecht (ZAR) 2004, S. 6 – 14.

*Klingst, Martin:* Auf den Kopf kommt es an, in Deutsche Richter Zeitschrift (DriZ) 2003, S. 400.

*Laskowski, Silke Ruth:* Der Streit um das Kopftuch geht weiter – Warum das Diskriminierungsverbot wegen der Religion nach nationalem und europäischen Recht immer bedeutsamer wird, in Kritische Justiz (KJ) 2003, S. 420 – 444.

*Neureither, Georg:* Ein neutrales Gesetz in einem neutralen Staat, in Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2003, S. 465 – 468.

*Rux, Johannes:* Kleiderordnung, Gesetzesvorbehalt und Gemeinschaftsschule, in Zeitschrift für Ausländerrecht (ZAR) 2004, 14 – 21.

*Sacksofsky, Ute:* Die Kopftuch-Entscheidung – von der religiösen zur föderalen Vielfalt, in Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2003, S. 3297 – 3301.

*Weber, Albrecht:* Religiöse Symbole in der Einwanderungsgesellschaft, in Zeitschrift für Ausländerrecht (ZAR) 2004, S. 53 – 60.