

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 15/4803**

Ergänzung zu Umdruck 15/4463

**Universität Hamburg
Fachbereich Rechtswissenschaft**

Dr. Silke Ruth Laskowski
Wissenschaftliche Assistentin

Edmund-Siemers-Allee 1
20146 Hamburg
Tel : 040 / 42838 - 6545
Fax: 040 / 42838 - 2635
Email: s-laskowski@jura.uni-hamburg.de

31. Juli 2004

An den
Bildungsausschuss
des Schleswig-Holsteinischen Landtages

Per E-Mail

Betr.:
**Überblick über den aktuellen Stand der "Kopftuch"-Frage,
Artikel der Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes (DJB)**

Der „Kopftuchstreit“ – und kein Ende...

Am 14. Juni 2004 hat das BVerwG (2 C 45.03)¹ im Nachgang zu der spektakulären Entscheidung des BVerfG vom 24. September 2003 (2 BvR 1436/02)² entschieden, dass der deutschen Muslimin Fereshda Ludin, die sich seit 1999 um ihre Einstellung in den Schuldienst in Baden-Württemberg bemüht, wegen ihrer Weigerung, ohne „islamisches“ Kopftuch zu unterrichten, die erforderliche Eignung für die Einstellung fehlt. Somit ist sie auch im zweiten Durchgang vor dem BVerwG³, an das die Rechtssache durch die Entscheidung des BVerfG zurückverwiesen wurde, erfolglos geblieben. Doch nicht nur das! In seiner bislang noch unveröffentlichten Entscheidung hat das BVerwG laut Presseerklärung vom 14.06.2004 die Verfassungsmäßigkeit von § 38 Abs. 2 des neuen SchulG BW, der nun die Rechtsgrundlage für das Kopftuchverbot von Lehrerinnen im Unterricht bildet, festgestellt. Die Neuregelung wurde am 1. April 2004 durch den Landtag in Stuttgart beschlossen⁴. Das Gesetz untersagt Lehrerinnen das Tragen „islamischer“ Kopftücher, gestattet hingegen das Tragen christlicher und jüdischer Zeichen (z. B. Kreuz, Kipa, aber auch christliche und jüdische Kopftücher). Christliche Zeichen werden durch § 38 Abs. 2 S. 3 SchulG BW ausdrücklich – jüdische hingegen versteckt in der Gesetzesbegründung⁵ – von dem grundsätzlichen Verbot unter Bezugnahme auf die Verfassung des Landes Baden-Württemberg ausgenommen und privilegiert. Insoweit drängt sich die Frage auf: kann das rechtens sein?

Den Hintergrund der aktuellen Entscheidung des BVerwG bildet die „Ludin“-Entscheidung des BVerfG vom 24.09.2003, in der sich das BVerfG mit der Frage auseinander setzte, ob das Tragen eines islamischen Kopftuchs als genereller Eignungsmangel für das Amt der Lehrerin zu betrachten ist. Diese Frage ließ das Gericht jedoch (vorerst) unbeantwortet und verwies sie an den Gesetzgeber zurück. Das BVerfG stellte klar, dass ein Kopftuchverbot für Lehrerinnen wegen des damit für die Betroffenen verbundenen Eingriffs in die vorbehaltlos geschützte Religionsfreiheit aus Art. 4 GG und die grundrechtsgleichen Gleichheitsrechte aus Art. 33

* Wiss. Assistentin, Geschäftsführerin der Forschungsstelle für Rechtsfragen der internationalen Migration.

¹ Urteil noch nicht veröffentlicht, Pressemitteilung Nr. 38/2004: BVerwG 2 C 45.03, abrufbar unter <http://www.bundesverwaltungsgericht.de>.

² Abrufbar unter <http://www.bundesverfassungsgericht.de>.

³ Vgl. die erste Entscheidung, BVerwG vom 04.07.2002 - 2 C 21.01 -, BVerwGE 116, 359.

⁴ Entsprechende Regelungen sind auch in Bayern, Hessen, Niedersachsen und Saarland vorgesehen.

⁵ Landtag BW, Drs. 13/2793 v. 14.01.2004, S. 7.

Abs. 2 und Abs. 3 GG in jedem Fall eine „hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage“ erfordert, die das damalige Landesrecht Baden-Württembergs nicht enthielt. Das Kopftuchverbot für Lehrkräfte war daher verfassungswidrig. Die Länder müssen nun, falls sie eine entsprechende Regelung schaffen wollen, „innerhalb der vom Grundgesetz (...) abgesteckten Grenzen einen zumutbaren Kompromiss“ zwischen den in Widerstreit stehenden Verfassungsgütern finden.⁶ Dabei sind, so das BVerfG, „strenge Rechtfertigungsanforderungen“, zu beachten, insbesondere „das Gebot strikter Gleichbehandlung der verschiedenen Glaubensrichtungen sowohl in der Begründung als auch in der Praxis der Durchsetzung solcher Dienstpflichten“.⁷

Ob diese Anforderungen durch § 38 Abs. 2 SchlG BW in der gebotenen Weise beachtet werden, erscheint trotz der Entscheidung des BVerwG sehr zweifelhaft. Denn unabhängig davon, wie man das Kopftuch rechtlich (nicht persönlich!) bewertet, leuchtet doch unmittelbar ein: erlässt der Landesgesetzgeber eine Regelung, die das staatliche Neutralitätsgebot in einem strikten Sinne zugrunde legt und im Grundsatz alle religiösen Zeichen im Schulunterricht verbietet, so kann nicht derselbe Gesetzgeber eine ausdrückliche Ausnahme von eben diesem Verbot allein für die Angehörigen einer bestimmten Religion vorsehen, so dass faktisch nur Muslime/-innen und andere Religionsangehörige von dem Verbot erfasst werden. Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG bzw. Art. 33 Abs. 3 GG drängt sich geradezu auf. Da hilft es auch nicht, wenn zur Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung auf die Landesverfassung Baden-Württembergs verwiesen wird, die auf das Christentum deutlich Bezug nimmt. Im Gegenteil erscheint es problematisch, ob Regelungen in Landesverfassungen, die ihre Bevölkerung auf die christliche Religion verpflichten wollen – vgl. z. B. Art. 1 Verf. BW -, mit der Wertordnung des Grundgesetzes, das keine Präferenz für das Christentum kennt, in Einklang stehen. Nach der Rspr. des BVerfG sind solche Formulierungen für den Schulbereich nur insoweit verfassungsgemäß, als sie gerade nicht auf den religiösen Charakter des Christentums abstellen, sondern lediglich auf seinen Charakter als „prägender Kultur- und Bildungsfaktor“.⁸ Jedenfalls aber vermag die Bezugnahme auf die christliche Orientierung der Landesverfassung BW nicht die Benachteiligung von Angehörigen anderer Religionen zu rechtfertigen. Das Landesrecht hat die Wertordnung des Grundgesetzes zu beachten. Dies folgt aus Art. 31 GG und Art. 1 Abs. 3 GG. Nichts anderes ergibt sich im Übrigen aus der Feststellung des BVerfG, dass der Gesetzgeber die

⁶ BVerfG vom 24.09.2003 – 2 BvR 1439/02 -, Rz. 62.

⁷ BVerfG vom 24.09.2003 – 2 BvR 1439/02 -, Rz. 38, 39.

⁸ BVerfGE 93, 1, 23; 41, 65, 79 ff. („christliche Gemeinschaftsschule“).

konfessionelle und religiöse Verwurzelung der Bevölkerung berücksichtigen kann. Dieser Passus steht in Zusammenhang mit der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Frage, ob die Gestaltung eher in einem stärkeren oder aber geringeren Maße religiös-weltanschaulich geprägt sein soll – also eine Frage des Neutralitätskonzepts. Dass die nähere Ausgestaltung dem Gesetzgeber überlassen ist, bedeutet daher nicht, dass etwa ein *Dispens von der strikten Gleichbehandlung aller Religionsgemeinschaften und Bekenntnisse* gerechtfertigt werden könnte. Dies ergibt sich zudem deutlich aus der Formulierung des BVerfG in der „Ludin“-Entscheidung,⁹ im Übrigen aus Art. 33 Abs. 3 (und Art. 3 Abs. 3) GG und dem Europäischen Antidiskriminierungsrecht, auf das im Folgenden kurz eingegangen werden soll.

Einschlägig sind hier die auf einen umfassenden Diskriminierungsschutz abzielenden EU-Antidiskriminierungsrichtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG (u. a. „Religion“) und die novellierte Richtlinie 76/207/EWG i. V. m. 2002/73/EG, die mittlerweile im öffentlichen Dienst unmittelbar anwendbar sind. Die Richtlinien sind bislang - trotz entsprechender Hinweise in der Literatur¹⁰ - von der Rechtsprechung kaum beachtet worden. Dass sich dies demnächst ändern dürfte, zeigt die prompte Reaktion der EU-Kommission auf die jüngste „Kopftuch“-Entscheidung des BVerwG vom Juni 2004, die sich in den deutschen Kopftuchstreit eingeschaltet hat und prüft, ob die „Anti-Kopftuch-Gesetze“ mit EU-Recht vereinbar sind.¹¹ Letzteres ist mehr als zweifelhaft. Denn eine Rechtfertigung der Privilegierungsregelung nach § 38 Abs. 2 Satz 3 SchulG BW, in der eine *direkte* Bevorzugung bzw. Benachteiligung liegt, gelingt nicht.

Nach der vor allem einschlägigen RL 2000/78 könnte eine Rechtfertigung nur aufgrund des Art. 4 Abs. 1 RL in Betracht kommen. Abgesehen von der Frage, ob nach dem Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 RL direkte Diskriminierungen überhaupt rechtfertigungsfähig sind, stellt er jedenfalls hohe Anforderungen. Das betreffende Merkmal, an das angeknüpft wird – hier die christliche Religion – müsste „*aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingung ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung*“ darstellen. Dies ist im Hinblick auf die Tätigkeit der Lehrerin in öffentlichen Schulen aber nicht der Fall. Entsprechende Regelungen, auch § 38 Abs. 2 S. 3 SchulG BW, verstoßen daher

⁹ BVerfG, Urt. v. 24.09.2003 - 2 BvR 1436/02 -, Rz. 39, 71 (!).

¹⁰ So z. B. Laskowski, KJ 2003, 421.

¹¹ Vgl. dpa-Meldung „EU-Kommission prüft Kopftuch-Verbot – Zentralrat gegen Urteil“ vom 26.06.2004, <http://www.jurisweb.de/jurisweb/cgi-bin/j2000cgi.sh> (26.07.2004).

gegen das EU-Recht und dürfen – mangels einer in Betracht kommenden gemeinschaftskonformen Auslegung – von den Mitgliedstaaten nicht angewendet werden. Letztlich wird diese Frage wohl durch den EuGH zu entscheiden sein (Vorabentscheidung!), der allein für die Auslegung des EU-Rechts zuständig ist.

IV. Fazit

Die „Kopftuch-Frage“ bleibt trotz der Entscheidung des BVerwG vom 24.06.2004 weiterhin virulent. Wichtig ist es, den durch das BVerfG 2003 angestoßenen gesellschaftspolitischen und rechtlichen Diskurs konstruktiv fortzusetzen. Die Grundsatzfrage, „wie viel fremde Religiosität verträgt die Gesellschaft“, die *Hassemer* in der mündlichen Verhandlung des BVerfG am 3. Juni 2003 treffend stellte, ist noch immer nicht geklärt. Sie geht im Übrigen über „das Kopftuch“ weit hinaus. Insbesondere die mitbetroffenen frauenpolitischen und migrationspolitischen Aspekte müssen künftig stärker miteinander in Einklang gebracht werden. So ist es unter dem Gesichtspunkt des *Gebots der Gleichstellung von Frauen und Männern* nicht nachvollziehbar, wenn zum einen ein Verbot des *freiwillig* getragenen Kopftuchs gefordert wird, zum anderen Frauen aber vor dem *Zwang*, das Kopftuch tragen oder sich unter der Burka als Frau und Individuum unsichtbar machen zu müssen, staatlicherseits nicht geschützt werden (Art. 1 Abs. 1 GG, Menschenwürde!). Entscheidungen wie etwa die des OVG Rheinland-Pfalz aus dem Jahre 2002¹², dass eine „*der hergebrachten islamischen Ordnung entsprechende Verpflichtung, in bestimmten Lebenssituationen einen Schleier zu tragen*“ (tatsächlich ging es um die Burka!) „*nicht die Menschenwürde muslimischer Frauen*“ verletzt, bedürfen an sich keiner weiteren Kommentierung – aber der Änderung! Der Blick muss sich künftig stärker auf die in Deutschland lebenden Frauen und Mädchen mit Migrationshintergrund richten. In den gesellschafts- und rechtspolitischen Fokus müssen endlich die täglich gegenüber diesen Frauen stattfindenden Repressalien treten, die sich in erzwungenen Kopftüchern, Zwangsheirat, Gewalt etc. ausdrücken und in erster Linie von männlichen Familienangehörigen in den bereits existierenden islamischen Nebengesellschaften mitten in Deutschland ausgeübt werden. Es handelt sich dabei um ein gesamtgesellschaftliches Problem, das als solches wahrgenommen werden muss. Eine konstruktive rechtswissenschaftliche Begleitung des anstehenden rechtspolitischen Prozesses kann dabei künftig nur von Vorteil sein.

¹² OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 17.05.2002 – 6 A 10217/02 -, NVwZ 2002, Beilage Nr. I 9, 100.