



Klausur

ÖR

Streit um die Baskenmütze



JURIQ[®]
Intelligentes Lernen

Inhaltsverzeichnis

Streit um die Baskenmütze

A Zulässigkeit

I Zuständigkeit des BVerfG

II Beschwerdefähigkeit

III Beschwerdegegenstand

IV Beschwerdebefugnis

V Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

VI Form

VII Frist

VIII Zwischenergebnis

B Begründetheit

I Religionsfreiheit, Art. 4 Abs. 1 und 2 GG

1 Schutzbereich

a) Persönlicher Schutzbereich

b) Sachlicher Schutzbereich

2 Eingriff

3 Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

a) Schranken der Religionsfreiheit

b) Formelle Verfassungsmäßigkeit

c) Schranken-Schranke I – Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

aa) Legitimes Ziel

bb) Geeignetheit

cc) Erforderlichkeit

dd) Angemessenheit

d) Schranken-Schranke II – Zitiergebot

e) Verfassungsmäßigkeit des Urteils

II Allgemeine Handlungsfreiheit

III Spezielles Gleichheitsrecht, Art. 3 III, Art. 33 III GG

1 Verbotene Diskriminierung wegen der Religion durch § 57 SchulG

2 Verbotene Diskriminierung im konkreten Einzelfall

IV Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 I GG

1 Ungleichbehandlung

2 Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

a) Maßstab – „Neue Formel“

b) Verhältnismäßigkeitsprüfung

V Ergebnis

Streit um die Baskenmütze

Die B – eine deutsche Staatsangehörige – ist seit mehreren Jahren als verbeamtete Lehrerin am städtischen Willy-Brandt-Gymnasium im Bundesland L tätig.

Sie ist gläubige Muslima und versucht ihr Leben so weit wie möglich an den Regeln des Korans auszurichten. Bislang hat sie nur in ihrer Freizeit ein Kopftuch getragen und während des Unterrichts darauf verzichtet. In den Osterferien 2011 wird ihr jedoch klar, dass dies ein inkonsequenter Lebensstil ist. Daher beschließt sie, in Zukunft auch in der Schule ihr Kopftuch zu tragen. Zum Anfang des neuen Schuljahres erscheint sie daher am 15. April 2011 zum ersten Mal mit einem muslimischen Kopftuch in der Schule.

Da der Schulleiter S einige Wochen erkrankt ist, sieht sich zunächst niemand veranlasst, etwas dagegen zu unternehmen. Nach seiner Genesung und Rückkehr an die Schule verbietet er der B das Tragen eines Kopftuches an der Schule mit Verweis auf die staatliche Neutralitätspflicht und die Regelungen im Schulgesetz. Die B will keinen unnötigen Ärger, zugleich aber auch ihre religiöse Pflichten erfüllen. Daher entscheidet sie sich folgendermaßen: Sie verzichtet auf das Tragen eines Kopftuchs in der Schule. Stattdessen setzt sie sich eine Baskenmütze auf. Diese zieht sie sich tief über den Kopf und achtet genau darauf, dass alle Haare unter der Mütze versteckt sind. Die Baskenmütze trägt sie in der Schule die ganze Zeit, ohne sie vom Kopf zu nehmen. An einem besonders warmen und sonnigen Tag im Mai 2011 spricht sie der Schulleiter auf die Baskenmütze an und fragt sie, warum sie diese ununterbrochen und jeden Tag trage.

Die B begründet dem S gegenüber das Tragen der Baskenmütze mit ihrem muslimischen Glauben. Ihre religiösen Vorstellungen würden ihr verbieten, ihr Haar offen oder unbedeckt zu tragen. Sie erfülle damit islamische Kleiderregeln, die ihr der Koran verbindlich vorschreibe.

Auch mehreren Schülern, die die B auf das ständige Tragen der Baskenmütze angesprochen haben, antwortet die B mit Verweis auf ihren muslimischen Glauben, dem sie durch diese Kopfbedeckung Ausdruck verleihen wolle.

Am 15. Mai 2011 erhält die B einen schriftlichen Bescheid des Schulleiters. Danach wird der B untersagt, in Zukunft im Unterricht ein Kopftuch, eine Baskenmütze oder ein anderes Kleidungsstück zu tragen, das als Symbol ihres muslimischen Glaubens verstanden werden kann.

Die B ist außer sich. Sie hält es für völlig übertrieben, dass ihr nun tatsächlich das Tragen eines alltäglichen Kleidungsstücks wie einer Baskenmütze verboten wird. Natürlich trage sie die Mütze aus religiösen Gründen, aber nach außen hin erscheine das Kleidungsstück doch völlig neutral.

Der Schulleiter dagegen hält diesem Hinweis entgegen, es sei doch offensichtlich, dass sie die Baskenmütze nur als Surrogat für ein Kopftuch trage, um ihrem religiösen Glauben Ausdruck zu verleihen. Dafür sei nun aber einmal in einer öffentlichen Schule kein Raum.

Die B klagt gegen das Verbot vor dem zuständigen Verwaltungsgericht – allerdings erfolglos.

Die Richter bezweifeln schon, ob sich die B überhaupt auf die Religionsfreiheit berufen kann. Zum einen sei fraglich, ob das Tragen einer Mütze wirklich Religionsausübung sei. Schließlich gebe es – was zutrifft – ein Gutachten maßgeblicher islamischer Gelehrter, aus dem hervorgeht, dass die Suren, auf die sich B beruft, ganz anders zu interpretieren seien. Ein klares Gebot, dass muslimische Frauen ein Kopftuch tragen müssen, lasse sich daraus nicht ableiten. Dieser Auslegung schließen sich die Richter an.

Wenn es sich aber bei dem Tragen einer Baskenmütze um Religionsausübung handeln sollte, könne dies verboten werden, um die staatliche Neutralität zu sichern. Am 5. Januar 2012 geht der B das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zu, mit dem ihre Klage endgültig abgelehnt wird.

Die B fühlt sich durch diese Entscheidung in ihren Grundrechten verletzt. Zutreffend weist sie darauf hin, dass es in der Schule weder von Schülern noch von Eltern Beschwerden über sie gegeben habe. Sie habe auch niemals die Absicht gehabt, ihre Schüler zu missionieren.

Außerdem fühlt sich B gegenüber der Referendarin R benachteiligt. Diese hatte im Rahmen ihres Vorbereitungsdienstes für einige Monate am Willy-Brandt-Gymnasium unterrichtet und während dieser Zeit ohne Beanstandung ein Kopftuch im Unterricht getragen.

Am 1. Februar 2012 schickt die B per Telefax eine Verfassungsbeschwerde an das BVerfG.

Bearbeiterhinweis:

Erstellen Sie ein Gutachten über die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde der B.

Eine Verletzung der B in ihrem Grundrecht der Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG ist dabei nicht zu prüfen.

Zum Wortlaut des einschlägigen Schulgesetzes vgl. die Anlage.

Anlage

Schulgesetz Land L

(Der Auszug entspricht dem SchulG NRW und ist dem Gutachten auch von Bearbeitern aus anderen Bundesländern zu Grunde zu legen)

§ 57 Lehrerinnen und Lehrer

(1) Lehrerinnen und Lehrer unterrichten, erziehen, beraten, beurteilen, beaufsichtigen und betreuen Schülerinnen und Schüler in eigener Verantwortung im Rahmen der Bildungs- und Erziehungsziele, der geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften, der Anordnungen der Schulaufsichtsbehörden und der Konferenzbeschlüsse; sie fördern alle Schülerinnen und Schüler umfassend. (...)

(4) 1Lehrerinnen und Lehrer dürfen in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnliche äußere Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülerinnen und Schülern sowie Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. 2Insbesondere ist ein äußeres Verhalten unzulässig, welches bei Schülerinnen und Schülern oder den Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrerin oder ein Lehrer gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung nach Artikel 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt. (...)

(6) 1Die Einstellung einer Lehrerin oder eines Lehrers setzt als persönliches Eignungsmerkmal voraus, dass sie oder er die Gewähr für die Einhaltung der Bestimmungen des Absatzes 4 in der gesamten voraussichtlichen Dienstzeit bietet. (...) 3Für Lehramtsanwärterinnen und Lehramtsanwärter können von der Einstellungsbehörde auf Antrag Ausnahmen vorgesehen werden, soweit die Ausübung

ihrer Grundrechte es zwingend erfordert und zwingende öffentliche Interessen an der Wahrung der staatlichen Neutralität und des Schulfriedens nicht entgegenstehen.

Der Koran (Übersetzung)

Sure 24, 31

„Und sprich zu den gläubigen Frauen, sie sollen ihre Blicke senken und ihre Scham bewahren. Sie sollen ihren Schleier auf den Kleiderausschnitt schlagen und ihre Reize nicht offen zeigen, es sei denn ihren Ehegatten...“

Sure 33, 59

„O Prophet, sag deinen Gattinnen und deinen Töchtern und den Frauen der Gläubigen, sie sollen etwas von ihrem Überwurf über sich herunterziehen. Das bewirkt, dass sie nicht belästigt werden.“

Die Verfassungsbeschwerde der B wird Erfolg haben, wenn sie zulässig und begründet ist.

A Zulässigkeit

I Zuständigkeit des BVerfG

Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts für die Verfassungsbeschwerde ergibt sich aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG.

II Beschwerdefähigkeit

Beschwerdefähig ist gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG „jedermann“, also jeder Träger von Grundrechten. Als natürliche Person ist die B Trägerin von Grundrechten, also zulässige Beschwerdeführerin.

III Beschwerdegegenstand

Zulässiger Beschwerdegegenstand ist gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG „jeder Akt öffentlicher Gewalt“, also Akte der Legislative, Judikative und Exekutive.

Hier geht die B gegen das letztinstanzliche Urteil des BVerwG vor. Nach dem Verständnis des „doppelten Streitgegenstands“ richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen die Weisung des Schulleiters und die sie bestätigenden Urteile. Dabei handelt es sich um Maßnahmen der Exekutive und der Judikative, so dass ein tauglicher Beschwerdegegenstand vorliegt.

IV Beschwerdebefugnis

B muss beschwerdebefugt sein, also gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG geltend machen, in ihren Grundrechten verletzt zu sein.

Durch die Weisung des Schulleiters wird der B untersagt, in der Schule ihren Glaubensregeln entsprechend eine Kopfbedeckung zu tragen. Dadurch ist sie zumindest möglicherweise in ihrer Religionsfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG sowie in ihrem Grundrecht auf Schutz vor religiöser Diskriminierung gem. Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 GG verletzt.

Zudem ist nicht ausgeschlossen, dass die unterschiedliche Behandlung von B und R den allgemeinen Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG verletzt.

Ferner muss B selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen sein.

Das Urteil, gegen das B Verfassungsbeschwerde eingelegt hat, ist unmittelbar an sie selbst gerichtet und bestätigt das „Mützen-Verbot“, das sie immer noch und damit gegenwärtig betrifft.

Mithin ist B beschwerdebefugt.

V Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

B hat alle prozessualen Möglichkeiten zur Beseitigung der behaupteten Grundrechtsverletzung in Anspruch genommen, so dass der Rechtsweg gem. § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG erschöpft ist.

Es sind auch keine anderen zumutbaren Möglichkeiten ersichtlich, mit denen B gegen das Verbot vorgehen könnte.

VI Form

Ferner muss eine Verfassungsbeschwerde gem. § 23 Abs. 1 i.V.m. § 92 BVerfGG schriftlich und

begründet einlegen werden.

Problematisch ist, ob das Telefax der B das Schriftformerfordernis wahrt.

Eine nähere Bestimmung der Schriftform findet sich im BVerfGG nicht. Maßgeblich ist daher auf Sinn und Zweck des § 23 Abs. 1 BVerfGG abzustellen. Die Schriftform hat dabei vor allem Beweisfunktion. Es soll klar und eindeutig sein, von wem eine Verfassungsbeschwerde eingelegt wurde.

Diese Funktion kann durch ein Telefax ebenso gut erfüllt werden wie durch einen Brief. Durch die Absenderangaben und die Unterschrift kann ein Telefax eindeutig einem Absender zugeordnet werden. Missbrauchs- und Täuschungsmöglichkeiten, die dabei weiterhin bestehen, sind auch bei einem normalen Brief möglich, der die Schriftform unzweifelhaft erfüllt.

Die Formvorgaben des § 23 Abs. 1 BVerfGG sind damit erfüllt.

VII Frist

Schließlich hat B die Monatsfrist des § 93 Abs. 1 BVerfGG gewahrt.

VIII Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde der B ist also zulässig.

B Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn B in einem ihrer Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt ist. Das ist der Fall, wenn ein Eingriff in den Schutzbereich vorliegt, der verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist.

I Religionsfreiheit, Art. 4 Abs. 1 und 2 GG

In Betracht kommt hier zunächst eine Verletzung der Religionsfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG.

1 Schutzbereich

a) Persönlicher Schutzbereich

Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ist ein Jedermann-Grundrecht.

Die B kann sich auf dieses Grundrecht berufen und zwar auch insoweit als es um ein Verhalten geht, dass sie in ihrem Amt als verbeamtete Lehrerin ausübt. Die Grundrechte gelten auch in den sog. Sonderstatusverhältnissen wie z.B. bei Beamten oder Strafgefangenen. Die Maßnahme des Schulleiters trifft die B nicht nur in ihrer Funktion als Amtswalter, sondern in ihrer persönlichen Rechtsstellung.

Damit ist der persönliche Schutzbereich eröffnet.

b) Sachlicher Schutzbereich

Weiterhin müsste der sachliche Schutzbereich eröffnet sein.

Art. 4 Abs. 1 GG spricht von Glauben und Bekenntnis, Art. 4 Abs. 2 GG von ungestörter

Religionsausübung. Diese verschiedenen Aspekte werden zu einem einheitlichen Grundrecht der Religionsfreiheit zusammengefasst.

Geschützt ist sowohl das forum internum als auch das forum externum.

Danach hat jeder das Recht, gemäß seinem Glauben zu leben und sein gesamtes Handeln an den Regeln des Glaubens auszurichten.

Grundsätzlich zählt ein Verhalten, das sich an islamischen Kleidungsvorschriften ausrichtet, zum Schutzbereich der Religionsfreiheit. Speise- und Kleidungsvorschriften sind klassische Bereiche, in denen religiöse Gebote ihre Wirkung entfalten.

Im konkreten Fall könnte gegen eine Berufung auf die Religionsfreiheit sprechen, dass islamische Gelehrte in einem Gutachten festgestellt haben, dass die einschlägigen Stellen im Koran nicht so ausgelegt werden müssen, dass daraus ein Gebot für Frauen folgt, ihren Kopf zu bedecken.

Andererseits ist gerade bei der Bestimmung des Schutzbereichs der Religionsfreiheit maßgeblich auf das religiöse Selbstverständnis des Grundrechtsträgers abzustellen. Die Religionsfreiheit schützt niemals nur eine bestimmte Prägung, bzw. Konfession einer Religion, sondern ist ebenfalls anwendbar auf abweichende religiöse Vorstellungen.



Klausurtyp

Die Argumentation mit dem Topos des „religiösen Selbstverständnisses“ sollten Sie sich auf jeden Fall merken. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des BVerfG und der überwiegenden Auffassung im Schrifttum, den Schutzbereich der Religionsfreiheit weit zu verstehen. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG schützt auch religiöse Minderheiten und Sektierer. Es verbietet sich daher, den Schutz der Religionsfreiheit mit dem Argument zu versagen, eine bestimmte religiöse Meinung oder Einstellung lasse sich „objektiv“ nicht begründen.

Damit der Schutzbereich durch die Betonung des religiösen Selbstverständnisses nicht völlig konturenlos wird, ist dieses auf Plausibilität zu überprüfen.

Hier beruft sich die B auf bestimmte Suren des Koran, aus denen sie ein Kopfbedeckungs-Gebot ableitet. Ob diese Suren tatsächlich so verstanden werden müssen, oder andere Interpretationsmöglichkeiten überzeugender sind, ist hier unerheblich. In einem religiös-weltanschaulich neutralen Staat ist es nicht Aufgabe staatlicher Gerichte theologische Streitfragen verbindlich zu entscheiden. Staatliche Richter sind keine Koran-Exegeten.

Jedenfalls ist aber das Verständnis der B nicht von vornherein abwegig und willkürlich, sondern es klingt im Hinblick auf den Wortlaut des Koran nachvollziehbar und plausibel, dass sie damit ihr religiöses Selbstverständnis begründet. Für die Plausibilität des Handelns der B spricht zudem, dass sie auch außerhalb der Schule in ihrem Alltag, in der Freizeit eine Kopfbedeckung trägt.

Der Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die B eine Baskenmütze trägt, die – anders als das verbreitete muslimische Kopftuch – typischerweise nicht als Ausdruck der Religionsfreiheit getragen wird.

Nach dem plausiblen Vortrag ihres religiösen Selbstverständnisses, trägt die B die Baskenmütze, um die für sie als verbindlich empfundenen Gebote zu praktizieren. Es entspricht gerade dem Wesen der Religionsfreiheit in der weiten Auslegung durch das BVerfG, dass auch äußerlich neutrale Verhaltensweisen geschützt sind, wenn sie religiös motiviert sind.

Der Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ist also betroffen.

2 Eingriff

Außerdem müsste ein Eingriff in die Religionsfreiheit vorliegen.

Ein Eingriff ist jedes staatliche Handeln, durch das die Ausübung eines grundrechtlich geschützten Verhaltens verhindert oder beschränkt wird.

Durch das gerichtlich bestätigte Verbot an der Schule eine Kopfbedeckung, einschließlich einer Baskenmütze, zu tragen, mit der die religiöse Einstellung zum Ausdruck gebracht wird, ist die B in der Ausübung ihrer Religionsfreiheit beeinträchtigt.

Somit liegt hier ein Eingriff vor.

3 Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Dieser Eingriff müsste verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

a) Schranken der Religionsfreiheit

Nach seinem Wortlaut ist Art. 4 Abs. 1 und 2 GG vorbehaltlos garantiert.

Teilweise wird vertreten, dass sich ein Gesetzesvorbehalt für das Grundrecht der Religionsfreiheit aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV ergibt. Danach ist die Ausübung bürgerlicher Rechte und Pflichten durch die Ausübung der Religionsfreiheit nicht beschränkt. Wenn man als zentrale bürgerliche Pflicht die allgemeine Gesetzesbefolgungspflicht versteht, kann man diese Vorschrift tatsächlich als (gewissermaßen umgekehrt formulierten) Gesetzesvorbehalt für die Religionsfreiheit verstehen.

Danach würde das Grundrecht des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG dem Gesetzesvorbehalt des Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV unterliegen.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG dagegen ist Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG überlagert. Es würde der besonderen Bedeutung der Religionsfreiheit nicht gerecht, diese Schrankenregelung auf Art. 4 GG anzuwenden.

Außerdem wird darauf verwiesen, dass der Verfassungsgeber die Religionsfreiheit unter der Geltung des Grundgesetzes bewusst vorbehaltlos ausgestaltet hat und auf eine Inkorporation des Art. 135 WRV – aus der sich unter der Geltung der Weimarer Reichsverfassung die Schranke der Religionsfreiheit ergeben hat – bewusst verzichtet hat.

Aus systematischer Sicht spricht für diese Auffassung, dass Art. 140 GG eine Vorschrift der Schluss- und Übergangsbestimmungen des Grundgesetzes ist. Versteht man den Teil „Grundrechte“ des GG in den Art. 1 – 19 GG als einheitliche und insoweit abschließende Regelung der Grundrechte, so ist es nicht überzeugend, zur Bestimmung der Schranken unmittelbar auf Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV zurückzugreifen.



Klausurtyp

Das BVerfG hält zwar in ständiger Rechtsprechung daran fest, dass Art. 4 Abs. 1 und 2 GG vorbehaltlos garantiert ist. Das Verständnis von Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV als einfacher Gesetzesvorbehalt ist aber in der Literatur inzwischen so weit verbreitet, dass Sie diesen Meinungsstreit ansprechen sollten.

Daher ist die Religionsfreiheit als vorbehaltlos garantiertes Grundrecht zu verstehen.

Damit ist das Grundrecht jedoch nicht schrankenlos gewährt, sondern unterliegt den verfassungsimmanenten Schranken, die sich aus kollidierendem Verfassungsrecht ergeben.

Fraglich ist, welche Verfassungsgüter hier als kollidierendes Verfassungsrecht in Betracht kommen.

Zu denken ist zunächst an die negative Freiheit der Schülerinnen und Schüler gem. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG enthält neben der positiven Seite auch die sog. „negative Seite“ der Religionsfreiheit. Damit ist vor allem das Recht geschützt, keinen Glauben zu haben, bzw. nicht an religiösen Übungen teil zu nehmen.

Grundsätzlich ist es zweifelhaft, ob allein der bloße Anblick religiöser Symbole, bzw. die Konfrontation mit den Glaubensbekundungen anderer, die als fremd empfunden werden, die negative Religionsfreiheit berührt. Als besonderer Aspekt tritt hier aber hinzu, dass die Schüler in den Veranstaltungen der Schule im Rahmen der gesetzlichen Schulpflicht diesen Einflüssen ausgesetzt sind. Sie können sich dem nicht ohne weiteres entziehen. Damit kommt die negative Religionsfreiheit der Schüler als kollidierendes Verfassungsrecht in Betracht.

Dasselbe gilt für das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG. Davon ist grundsätzlich auch das Recht erfasst, die religiöse Erziehung der Kinder zu bestimmen und das Recht, Kinder von bestimmten Glaubensbekundungen fernzuhalten, denen die Eltern ablehnend gegenüber stehen. Besonders gilt dies für Schüler in einem Alter, in dem sie selbst noch nicht religionsmündig sind.

Neben den Grundrechten Dritter können auch andere Güter von Verfassungsrang Eingriffe in die Religionsfreiheit rechtfertigen. Dabei ist hier zum einen an den Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates zu denken, der sich aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV ergibt. Danach ist dem Staat untersagt, sich mit einer bestimmten Religion zu identifizieren. Zumindest, wenn man ein striktes Verständnis von Neutralität zu Grunde legt, kann dieser Grundsatz gefährdet sein, wenn religiöse Symbole in staatlichen Einrichtungen von staatlichen Beschäftigten verwendet werden.



Klausurtyp

Bei Klausuren mit inhaltlichen Bezügen zur Religionsfreiheit bzw. zum Verhältnis von Staat und Kirche, sollten Sie immer einen genauen Blick in die durch Art. 140 GG inkorporierten Vorschriften der Art. 136 ff. WRV werfen. Vertiefte Kenntnisse werden hier von Ihnen nicht verlangt. Oft finden Sie aber hier einschlägige Vorschriften und damit eine zusätzlich normative Grundlage für Ihre

Argumentation. So ist etwa die Sonn- und Feiertagsruhe nach Art. 139 WRV verfassungsrechtlich garantiert, Art. 137 Abs. 2 – 7 WRV enthält Sondervorschriften über die Rechte der Religionsgemeinschaften.

Schließlich ist als kollidierendes Verfassungsrecht der Schulfrieden zu nennen, der als Ausdruck und Einzelaspekt des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags gem. Art. 7 Abs. 1 GG Verfassungsrang genießt.

Auch für Grundrechte, die – wie nach h. M. die Religionsfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG – vorbehaltlos garantiert sind und deren Schranken sich damit nur aus kollidierendem Verfassungsrecht ergeben, gilt der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes. Einschränkungen bedürfen einer einfachgesetzlichen Grundlage. Dies ist hier § 57 Schulgesetz.

b) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Von der formellen Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes ist auszugehen, insbesondere ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz der Länder im Schulwesen aus Art. 70 Abs. 1 GG.

c) Schranken-Schranke I – Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Die gesetzliche Vorschrift, § 57 SchulG, müsste auch materiell rechtmäßig sein.

Dabei ist insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu prüfen.

aa) Legitimes Ziel

Legitimes Ziel der Vorschrift sind die oben bereits erwähnten kollidierenden Verfassungsgüter, die negative Religionsfreiheit der Schüler aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG sowie der Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates gem. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV sowie der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates gem. Art. 7 Abs. 1 GG in Form der Sicherung des Schulfriedens.

bb) Geeignetheit

Das Gesetz müsste auch geeignet sein. Dazu müsste es den verfolgten Zweck zumindest fördern.

Durch die restriktive gesetzliche Regelung in § 57 SchulG werden religiöse Symbole und religiöse Äußerungen von Lehrerinnen und Lehrern in der öffentlichen Schule weitgehend verhindert. Diese Maßnahme ist jedenfalls nicht offensichtlich ungeeignet, sondern fördert die damit verfolgten legitimen Ziele, insbesondere die widerstreitenden Grundrechte der Eltern und Schüler sowie der Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates.

§ 57 SchulG ist also geeignet.

cc) Erforderlichkeit

§ 57 SchulG müsste auch erforderlich sein.

Erforderlich ist das Gesetz dann, wenn es kein milderes Mittel gibt, das den Zweck genauso effektiv fördert. Als milderes Mittel kommt hier aus Sicht der Lehrer eine weitergehende Erlaubnis von religiösen Symbolen und religiösen Äußerungen im Schulunterricht in Betracht. Allerdings wäre ein solches Vorgehen nicht genauso effektiv, jedenfalls im Hinblick auf die Grundrechte der Schüler. Durch das weitergehende gesetzliche Verbot sichtbarer religiöser Bekundungen sollen nämlich mögliche Konflikte und Gefährdungen für den Schulfrieden schon im Vorfeld weitgehend ausgeschlossen werden. Das Gesetz will bereits abstrakten Gefahren vorbeugen, um konkrete Gefahren für die Neutralität der Schule oder Schulfrieden erst gar nicht eintreten zu lassen. Im Hinblick auf den Grundsatz der staatlichen Neutralität ist zudem darauf hinzuweisen, dass diese auch ohne das Vorliegen konkreter Konflikte bereits gefährdet sein kann. Dieses religionsverfassungsrechtliche Prinzip verbietet nämlich, dass sich der Staat mit einer Religion identifiziert. Genau dieser Eindruck könnte aber entstehen, wenn ein Lehrer als Amtsträger sein Bekenntnis zu einer bestimmten Religion im Rahmen des allgemeinen Unterrichts an öffentlichen Schulen äußert.

§ 57 SchulG ist also auch erforderlich.

dd) Angemessenheit

Zu prüfen ist schließlich, ob die gesetzliche Regelung auch angemessen ist. Dabei sind alle Umstände in einer umfassenden Gesamtabwägung zu beachten.

Hier stehen auf der einen Seite die Religionsfreiheit der betroffenen Lehrerinnen und Lehrer und auf der anderen Seite die Grundrechte der Schüler sowie der Grundsatz der weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates.

Die Entwicklung hin zu einer zunehmenden religiösen Vielfalt in der Gesellschaft bringt zwangsläufig ein vermehrtes Potenzial religiöser Konflikte in der Schule mit sich. Die Schule ist der Ort, an dem unterschiedliche Auffassungen unausweichlich aufeinandertreffen und wo sich dieses Nebeneinander in besonders empfindlicher Weise auswirkt.

Beim Ausgleich dieser Interessen ist zu beachten, dass der Gesetzgeber grundsätzlich über eine Einschätzungsprärogative verfügt, ob er eher eine restriktive Lösung im Sinne strikter Neutralität wählt, um mögliche Konflikte an der Schule zu vermeiden oder ob er im Sinne offener Neutralität die religiöse Vielfalt an der Schule als Mittel für die Einübung gegenseitiger Toleranz nutzt. Insofern könnte es als nicht angemessen erscheinen, wenn der Gesetzgeber sich hier dafür entschieden hat, der staatlichen Pflicht zur weltanschaulich-religiösen Neutralität, dem Erziehungsrecht der Eltern und der negativen Religionsfreiheit der Schülerinnen und Schüler ein stärkeres Gewicht beizumessen als der positiven Religionsfreiheit der Lehrer und Lehrerinnen.

Allerdings ist auch zu beachten, dass der Eingriff, der mit der Untersagung des Tragens eines islamischen Kopftuchs oder einer anderen Kopfbedeckung in Erfüllung eines religiösen Gebots verbunden ist, schwer wiegt. Das Verhalten von Lehrerinnen kann nachvollziehbar auf ein als verpflichtend verstandenes religiöses Gebot zurückgeführt werden.

Daher verlangt ein angemessener Ausgleich der unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Positionen, der auch die Glaubensfreiheit der Pädagoginnen hinreichend Rechnung trägt, eine einschränkende Auslegung des Gesetzes. Die Verbotsnorm, die den Schulfrieden und die Neutralität des Staates sichert, darf nur eingreifen, wenn zumindest eine hinreichend konkrete Gefahr für die Schutzgüter vorliegt. Eine bloß abstrakte Gefahr kann ein Verbot nicht rechtfertigen, wenn auf der

anderen Seite das Tragen religiöser Bekleidung oder Symbole nachvollziehbar auf ein als imperativ verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen ist.

§ 57 SchulG ist also – in dieser einschränkenden Auslegung – angemessen und insgesamt verhältnismäßig.

-



Hinweis

Hier wird bereits im Rahmen der Prüfung des Gesetzes (und nicht erst bei der Prüfung des Einzelfalls) die Frage angesprochen, ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, ein Verbot äußerer religiöser Bekundungen unabhängig von konkreten Störungen für den Schulfrieden zu erlassen. Dieser Aufbau ist dadurch begründet, dass diese Möglichkeit hier schon durch das Gesetz, § 57 Abs. 4 SchulG, eingeräumt wird, das lediglich verlangt, dass die Bekundung „geeignet“ ist, Neutralität oder Schulfrieden zu „gefährden“ – also gerade keine „konkrete Gefahr“ voraussetzt.

Wer diesen Aspekt übersieht, bzw. § 57 Abs. 4 SchulG insoweit anders interpretiert, muss dieses Problem dann zwingend ausführlich bei der Prüfung des Urteils/Einzelfalls erörtern.

Selbstverständlich war hier auch eine andere Lösung möglich. Eine frühere Entscheidung des Zweiten Senats (BVerfGE 108, 282) war noch so verstanden worden, dass der Gesetzgeber ein Verbot auch bei bloß abstrakten Gefahren aussprechen kann.

d) Schranken-Schranke II – Zitiergebot

Als weitere Schranken-Schranke kommt hier das Zitiergebot gem. Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG in Betracht. Danach muss ein Gesetz, das ein Grundrecht einschränkt, das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen. Aus dem zugrundeliegenden Gesetzesauszug ergibt sich nicht, dass dieses Zitiergebot befolgt wurde.

Allerdings ist nach der Rechtsprechung des BVerfG der Anwendungsbereich des Zitiergebots erheblich eingeschränkt. Insbesondere soll Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG nicht für Eingriffe in vorbehaltlos garantierte Grundrechte gelten. Damit ist das Zitiergebot im Fall der Religionsfreiheit nicht anwendbar.

Insgesamt ergibt sich, dass § 57 SchulG verfassungsgemäß ist.

e) Verfassungsmäßigkeit des Urteils

Eine Verletzung der Religionsfreiheit der B könnte sich aber auch aus der Anwendung und Auslegung des Schulgesetzes im Einzelfall durch das Urteil ergeben.

Problematisch ist dabei zum einen, dass es bislang keine Beschwerden von Schülern und Eltern gegeben hat und zu keinen konkreten Störungen des Schulfriedens an dem Willy-Brandt-Gymnasium gekommen ist. Wie bereits im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Gesetzes erläutert, lässt es § 57 SchulG aber insoweit ausreichen, dass ein religiöses Symbol – abstrakt gesehen – geeignet ist, die Neutralität des Landes gegenüber den Schülerinnen und Schülern zu gefährden oder zu stören. Eine konkrete Gefahr für den religiösen Schulfrieden ist gerade nicht erforderlich.

Fraglich ist aber zum anderen, ob das Tragen der Baskenmütze durch die B eine solche religiöse äußere Bekundung, ein äußeres Verhalten ist, dass dazu geeignet ist. Auf den ersten Blick ist dies abzulehnen, da die Baskenmütze gerade nicht das islamische Kopftuch ist, sondern isoliert betrachtet ein Kleidungsstück ohne jeglichen religiösen Symbolwert. Etwas anderes könnte sich aber hier aus den Umständen des Einzelfalles ergeben. Die B hat mit der Baskenmütze zwar eine Kopfbedeckung gewählt, die nicht dem typischen Aussehen eines islamischen Kopftuchs entspricht.

Sie trägt die Baskenmütze aber nach eigenem Bekunden und auch nach ihren Äußerungen den Schülern gegenüber, um den religiösen Bekleidungs Vorschriften des Islam nachzukommen, die sie als verpflichtend empfindet. Vor dem Hintergrund ihres früheren Verhaltens, ihrer Äußerungen und den gesamten Umständen des konkreten Einzelfalles erweckt die Kopfbedeckung bei den Schülern und Eltern den Eindruck, dass es sich dabei um ein religiöses Symbol handelt und die B sich damit zum Islam bekennt. Dafür spricht insbesondere, dass sie die Baskenmütze ununterbrochen bei jedem Wetter sowohl innerhalb als auch außerhalb des Schulgebäudes trägt und außerdem, dass sie die Mütze so aufsetzt, dass ihre Haare vollständig davon verdeckt sind. Dann aber ist die Baskenmütze vom Gesichtspunkt des objektiven Empfängers nur als Surrogat für das nicht mehr benutzte Kopftuch anzusehen und stellt ebenso wie dieses eine eindeutige religiöse äußere Bekundung dar.

Allerdings verlangt ein angemessener Ausgleich der verfassungsrechtlich verankerten Positionen, nämlich der Glaubensfreiheit der Lehrkräfte, der negativen Glaubensfreiheit der Schülerinnen und Schüler sowie der Eltern und des staatlichen Erziehungsauftrags eine einschränkende Auslegung der Verbotsnorm. Es muss zumindest eine hinreichend konkrete Gefahr für die Schutzgüter vorliegen.

Das Tragen eines islamischen Kopftuchs oder sonst religiös konnotierter Kleidung ist nicht von vornherein geeignet, die negative Glaubensfreiheit der Schülerinnen und Schüler zu beeinträchtigen. Solange die Lehrkräfte solch ein äußeres Erscheinungsbild an den Tag legen und nicht verbal für ihr Position oder für ihren Glauben werben und die Schüler zu beeinflussen versuchen, wird deren negative Religionsfreiheit grundsätzlich nicht beeinträchtigt. Die Schüler werden lediglich mit der ausgeübten positiven Glaubensfreiheit der Lehrkräfte in Form einer glaubensgemäßen Bekleidung konfrontiert.

Dies gilt auch für das Elternrecht. Daraus lässt sich kein Anspruch ableiten, die Schulkinder vom Einfluss solcher Lehrkräfte fernzuhalten, die einer verbreiteten religiösen Bekleidungsregel folgen, selbst wenn deren Motivation von den Eltern nicht geteilt wird.

Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die Schüler gezielt beeinflusst werden sollen oder aber der Staat als solcher sich eine bestimmte Glaubensrichtung zu eigen macht und für sie – unter Ablehnung anderer Glaubensüberzeugungen – wirbt.

Dies ist hier aber nicht ersichtlich. Das religiös motivierte Verhalten der Lehrerin hat bislang keine Konflikte und auch keine Gefahr für den Schulfrieden hervorgerufen. Es handelt sich erkennbar um

eine individuelle Glaubensbekundung, von der für sich genommen kein werbender oder gar missionierender Effekt ausgeht.

Danach ist die Anwendung und Auslegung des § 57 SchulG im konkreten Einzelfall unverhältnismäßig und verletzt die B in ihrer Religionsfreiheit.

Insgesamt ergibt sich, dass der Eingriff in die Religionsfreiheit verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist. Die B ist in ihrer Religionsfreiheit verletzt.

II Allgemeine Handlungsfreiheit

Weiterhin könnte die allgemeine Handlungsfreiheit der B gemäß Art. 2 Abs. 1 GG verletzt sein. Allerdings ist die allgemeine Handlungsfreiheit ein Auffanggrundrecht, das hier subsidiär hinter das spezielle Freiheitsgrundrecht des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zurücktritt und daher nicht zu prüfen ist.

III Spezielles Gleichheitsrecht, Art. 3 III, Art. 33 III GG

In Betracht kommt eine Verletzung des Verbotes einer Diskriminierung wegen der Religion gem. Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 GG. Danach darf niemand wegen seines Glaubens bzw. seiner religiösen Anschauungen benachteiligt werden. Der Genuss bürgerlicher Rechte und die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sind unabhängig von dem religiösen Bekenntnis.

1 Verbotene Diskriminierung wegen der Religion durch § 57 SchulG

Fraglich ist, ob die Regelung des § 57 Abs. 4 SchulG eine solche Benachteiligung „wegen der Religion“ ist. Dagegen spricht, dass in dieser Vorschrift Bekundungen sämtlicher Religionen untersagt sind, die geeignet sind die Neutralität des Staates bzw. den Schulfrieden zu gefährden. Es gibt keine Privilegierung einer bestimmten Religion, sondern das Gesetz gilt auch für Bekundungen anderer Glaubensinhalte durch Lehrkräfte an öffentlichen Schulen als die der B. So sind von der gesetzlichen Vorschrift z.B. auch das Nonnenhabit und die (jüdische) Kippa erfasst.

§ 57 Abs. 4 SchulG verletzt daher nicht den speziellen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 GG.

2 Verbotene Diskriminierung im konkreten Einzelfall

Eine verbotene Diskriminierung nach dem Kriterium der Religionszugehörigkeit ergibt sich auch nicht im konkreten Einzelfall. Hinweise darauf, dass der Schulleiter z.B. gegenüber jüdischen oder christlichen Symbolen anders vorgehen würde, sind nicht ersichtlich.

Also ist die B nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 GG verletzt.

IV Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 I GG

Schließlich ist an eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes gem. Art. 3 Abs. 1 GG zu denken im Hinblick darauf, dass eine Referendarin unbeanstandet ein Kopftuch getragen hat.

1 Ungleichbehandlung

Gemeinsamer Oberbegriff dieser beiden Vergleichssachverhalte sind Lehrkräfte an öffentlichen Schulen.

Die rechtliche Ungleichbehandlung liegt hier darin, dass für Lehramtsanwärterinnen gem. § 57 Abs. 6 S. 3 SchulG unter engen Voraussetzungen Ausnahmen von dem strikten Verbot religiöser

Bekundungen des § 57 Abs. 4 SchulG vorgesehen sind.

2 Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Fraglich ist, ob diese rechtliche Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

a) Maßstab – „Neue Formel“

Als verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab für Ungleichbehandlungen geht das BVerfG je nach Art und Inhalt der Regelung von einem Maßstab aus, der von der bloßen Willkürkontrolle bis zu einer strikten Prüfung am Maßstab der Verhältnismäßigkeit reicht.

Die Unterscheidung knüpft an persönliche Merkmale und die Ungleichbehandlung betrifft zudem die Ausübung eines speziellen Freiheitsgrundrechts, der Religionsfreiheit. Dies spricht für eine Prüfung der Ungleichbehandlung nach der sog. „Neuen Formel“. Danach kommt es darauf an, ob für die Ungleichbehandlung Gründe von solchem Gewicht erkennbar sind, die die Ungleichbehandlung verhältnismäßig erscheinen lassen.

b) Verhältnismäßigkeitsprüfung

Als legitimer Zweck für die Ungleichbehandlung gem. § 57 Abs. 6 S. 3 SchulG kommt hier der Schutz der Berufsfreiheit der Referendare gem. Art. 12 GG in Betracht.

Die Ungleichbehandlung ist auch geeignet und erforderlich, um diesen besonderen Schutz zu erreichen.

Fraglich ist, ob die Ungleichbehandlung angemessen ist, ob also zwischen den regulären Lehrerinnen und den Referendarinnen Unterschiede von solchem Gewicht und solcher Bedeutung festzustellen sind, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen können.

Auf Seiten der Referendare ist dabei darauf hinzuweisen, dass das gesetzliche Verbot eines bestimmten Erscheinungsbildes nach § 57 Abs. 4 SchulG solche Bewerber daran hindert, ihre Berufsausbildung fortzusetzen und abzuschließen, die ein solches Auftreten aus religiöser Überzeugung als für sich verbindlich empfinden. Das Grundrecht der freien Berufswahl gem. Art. 12 Abs. 1 GG vermittelt Bewerberinnen und Bewerbern, die die allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, im Rahmen der Kapazität einen Anspruch auf Zulassung der staatlichen Ausbildung, wenn der Staat ein rechtliches oder faktisches Ausbildungsmonopol innehat. Dies ist hinsichtlich des staatlichen Vorbereitungsdienstes für das Lehramt der Fall, da der erfolgreiche Abschluss der staatlichen Ausbildung für die Berufsausübung außerhalb des Staatsdienstes rechtlich erforderlich ist, bzw. nach der Verkehrsanschauung zu einer abgeschlossenen Berufsausbildung gehört und von Arbeitgebern erwartet wird. Nach Abschluss dieser Ausbildung könnten die religiös geprägten Lehrer nämlich außerhalb staatlicher Schulen z.B. an privaten Ersatzschulen im Sinne des Art. 7 Abs. 4 GG unterrichten, an denen ggf. weniger strenge Vorgaben an die Verwendung religiöser Symbole und religiöser Kleidung gestellt werden.

Weiterhin ist zu beachten, dass die Gefahr für die negative Religionsfreiheit der Schülerinnen und Schüler, das Elternrecht und den Grundsatz staatlicher Neutralität, die von Referendarinnen ausgeht, regelmäßig geringer ist als diejenige, die von regulären Lehrkräften ausgeht. Referendare befinden sich noch in der Ausbildung, unterrichten typischerweise nur über einen beschränkten Zeitraum und sind weniger an den verbindlichen Entscheidungen der Schule über Noten, Versetzungen und Abschlüsse beteiligt, weil sie regelmäßig nur unter Aufsicht bzw. Anleitung

unterrichten. Verbindliche Bewertungen der Schülerinnen und Schüler dürfen sie jedenfalls nicht selbständig festsetzen. Diese Umstände und Unterschiede rechtfertigen es, Lehramtsanwärterinnen religiöse Bekundungen nicht generell zu untersagen, sondern erst, wie § 57 Abs. 6 S. 3 SchulG es formuliert, wenn „zwingende öffentliche Interessen“ an der Wahrung der staatlichen Neutralität und des Schulfriedens dem entgegenstehen.

Die Ungleichbehandlung der B gegenüber einer Referendarin ist also auch verhältnismäßig und insgesamt verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

V Ergebnis

Insgesamt ergibt sich, dass die B in ihrer Religionsfreiheit verletzt ist.

Ihre Verfassungsbeschwerde ist zulässig und begründet und hat daher Aussicht auf Erfolg.



Hinweis

In diesem Fall waren mit guter Argumentation zu den meisten verfassungsrechtlichen Fragen auch andere Ansichten vertretbar.

Diese Musterlösung orientiert sich an der Rechtsprechung, die das Problem des „Kopftuchs“ seit der Grundsatz-Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 2003 aber ganz unterschiedlich handhabt. So hatte das Verwaltungsgericht Köln in einer Entscheidung vom 22.10.2008 (Az. 3 K 2630/07) – insoweit ist dieser Fall daran angelehnt – eine französische Baskenmütze noch als Surrogat für das Kopftuch bezeichnet und ein entsprechendes Verbot der zuständigen Schulbehörde als rechtmäßig qualifiziert.

Dagegen hat der Erste Senat des BVerfG in einer aktuellen Entscheidung vom 27.01.2015 festgestellt, dass ein Verbot religiöser Bekundungen durch das äußere Erscheinungsbild allein wegen der bloß abstrakten Eignung zur Begründung einer Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität in einer öffentlichen Schule unverhältnismäßig ist, wenn dieses Verhalten nachvollziehbar auf ein als verpflichtend verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen ist.

Dieser Beschluss wird überwiegend als inhaltliche Änderung gegenüber einem früheren Urteil des BVerfG (BVerfGE 108, 282) verstanden, das die gesetzgeberischen Entscheidungsspielräume offener formuliert und auch ein Verbot des Kopftuchs aufgrund bloß abstrakter Gefahren für den Schulfrieden als verfassungsrechtlich zulässige Lösung angedeutet hat.

Literaturtipp: *Traub*, Abstrakte und konkrete Gefahren religiöser Symbole in öffentlichen Schulen, NJW 2015, S. 1338 ff.