

## Kleiderordnung, Gesetzesvorbehalt und Gemeinschaftsschule

Erstmals erschienen in: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik – ZAR 2004, S. 14-21

Fast jedem Satz der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) im Verfahren „Ludin“<sup>1</sup> merkt man an, wie schwer sich die Richter der Senatsmehrheit damit getan haben, zu einer einheitlichen Linie zu finden. Dementsprechend undurchsichtig, teilweise sogar regelrecht kryptisch erscheint die Argumentation, und es wäre keineswegs nur für Sprachwissenschaftler interessant, die endgültige Entscheidung mit dem ursprünglichen Votum des Berichterstatters vergleichen zu können – vermutlich würde man den Text nicht wieder erkennen. Das Sondervotum der drei überstimmten Richter besticht demgegenüber zumindest auf den ersten Blick durch seine dogmatische Brillanz und Klarheit. Allerdings stellt sich beim Lesen bald das beunruhigende Gefühl ein, dass die drei überstimmten Richter hier Grenzen überschritten haben – und zwar keineswegs nur deshalb, weil sie der Senatsmehrheit in einer im wahrsten Sinne des Wortes unerhörten Deutlichkeit die Meinung sagen.

Den ersten Reaktionen zufolge hat das Gericht mit seiner Entscheidung den Ball an die Politik zurückgespielt und es den Ländern freigestellt, ein Kopftuchverbot gesetzlich zu regeln. Dies wurde teilweise begrüßt, weil die Verantwortung für die Lösung eines der „heißesten Eisen“ der Politik damit wieder dort liegt, wo sie hingehört, nämlich bei den Parlamenten. Dennoch oder vielmehr gerade deswegen wurde die Senatsmehrheit aber auch heftig dafür kritisiert, dass sie den Gesetzgebern in den Ländern keine klaren Vorgaben dazu gemacht habe, wie ein „Anti-Kopftuch-Gesetz“ ausgestaltet sein müsste, damit es der zu erwartenden verfassungsgerichtlichen Überprüfung stand halten wird. Anstelle den Konflikt zu entschärfen, habe das Gericht den Streit auf diese Weise noch weiter angefacht.<sup>2</sup>

Mittlerweile gibt es in mindestens sieben der sechzehn Bundesländer Bestrebungen für ein gesetzliches „Kopftuchverbot“<sup>3</sup> weitere Länder werden möglicherweise folgen. Am weitesten sind die Pläne in Baden-Württemberg gediehen, was nicht zuletzt darauf zurückzuführen ist, dass das Land ohne eine rasche Gesetzesänderung mit größter Wahrscheinlichkeit durch das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) dazu verpflichtet würde, die Beschwerdeführerin des verfassungsgerichtlichen Verfahrens in den Schuldienst des Landes zu übernehmen – und genau dies will man ganz offensichtlich verhindern. Bereits am 11. November 2003 hat die Landesregierung daher einen Entwurf zur Änderung des Schulgesetzes beschlossen, mit der die Bestimmung über die Rechtsstellung der Lehrer um folgende Absätze ergänzt werden soll:

„(2) Lehrkräfte an öffentlichen Schulen ... dürfen in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnliche, 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 Menschenwürde, Gleichberechtigung der Menschen nach Art. 3 GG, Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt. Die Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen entspricht dem Erzie-

<sup>1</sup> BVerfG, EZAR 345 Nr. 2 = NJW 2003, 3111; kritisch dazu *Ipsen*, NVwZ 2003, 1210; i. E. tendenziell zustimmend *Baer/Wrase*, JuS 2003, 1162; *Sackssofsky*, NJW 2003, 3297. Allgemein zum Thema und den Vorentscheidungen der Fachgerichtsbarkeit *Alan/Stuten*, ZRP 1999, 209; *Bader*, VBIBW. 1998, 361; *Bertrams*, DVBl. 2003, 1225; *Böckenförde*, NJW 2001, 723; *Britz*, KJ 2003, 95; *Debus*, KJ 2000, 430; *dies.*, NVwZ 2001, 1355; *Goerlich*, NJW 1999, 2929; *Häußler*, ZAR 1999, 32; *Halfmann*, NVwZ. 2000, 862; *Heinig/Morlok*, JZ 2003, 777; *Hillgruber*, JZ 1999, 538; *Huster*, Ftschr. Tsatsos, S. 215; *Janz/Rademacher*, NVwZ 1999, 706; *dies.*, JuS 2001, 440; *Kästner*, Ftschr. Heckel, S. 359; *Langenfeld*, RdJB 2000, 303; *Mahrenholz*, RdJB 1998, 287; *Michael*, JZ 2003, 256; *Müickel*, Der Staat 2001, 96; *Muckel*, Ftschr. Listl, S. 239; *Robbers*, RdJB 2003, 11; *Rux*, Der Staat 1996, 523; *ders.*, DVBl. 2001, 1542; *ders.*, ZAR 2002, 366; *Scholler*, Ftschr. Kriele, S. 321; *Summer*, Ftschr. Fürst, S. 327.

<sup>2</sup> Vgl. etwa *Martin Klingst* in „Die Zeit“, Nr. 40/2003 („Feige Richter“).

<sup>3</sup> Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hessen, Niedersachsen und das Saarland; Pressemitteilung der Kultusministerkonferenz vom 10.10.2003.

hungsauftrag der Art. 12 Abs.1,<sup>4</sup> 15 Abs. 1<sup>5</sup> und 16 Abs.1<sup>6</sup> Landesverfassung und widerspricht nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1. Das religiöse Neutralitätsgebot des Satzes 1 gilt nicht im Religionsunterricht...

(3) Die Ernennung eines Bewerbers für ein Amt an öffentlichen Schulen [...] setzt als persönliches Eignungsmerkmal voraus, dass er Gewähr für die Einhaltung des § 38 Abs. 2 in seiner gesamten, voraussichtlichen Dienstzeit bietet.

(4) Für Lehrkräfte im Vorbereitungsdienst können auf Antrag Ausnahmen von den Absätzen 2 und 3 im Einzelfall vorgesehen werden, soweit die Ausübung ihrer Grundrechte es zwingend erfordert und zwingende öffentliche Interessen an der Wahrung der amtlichen Neutralität und des Schulfriedens nicht entgegenstehen.<sup>47</sup>

Im Folgenden soll auf die Frage eingegangen werden, ob die in Baden-Württemberg geplante Regelung tatsächlich mit den Vorgaben der Verfassung vereinbar ist. Dies setzt aber wiederum eine kritische Auseinandersetzung mit der Argumentation der Senatsmehrheit und der drei überstimmten Richter im Verfahren Ludin voraus.

## 1. Einige Anmerkungen zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

An der Entscheidung des BVerfG fällt zunächst ins Auge, dass das Gericht im Gegensatz zu den Fachgerichten im Ausgangsverfahren<sup>8</sup> nicht von der Bekenntnisfreiheit ausgeht, sondern von dem in Art. 33 Abs. 2 GG begründeten Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zum öffentlichen Dienst. Dabei betont das Gericht völlig zu Recht, dass der Gesetzgeber einen weiten Spielraum bei der Festlegung von Eignungskriterien hat und dass der jeweilige Dienstherr den Einstellungs- und Beförderungsentscheidungen eine Prognose darüber zugrunde legen muss, ob der jeweilige Bewerber voraussichtlich dazu in der Lage sein wird, diese Dienstpflichten zu erfüllen – und zwar gegebenenfalls besser als seine Mitbewerber. Auf der anderen Seite stellt das Gericht klar, dass sowohl bei der Bestimmung der Dienstpflichten als auch bei der konkreten Entscheidung über die Besetzung einer bestimmten Stelle die durch die Grundrechte der Bewerber gezogenen Grenzen beachtet werden müssen. Nicht zuletzt aus diesem Grund müssen die Dienstpflichten, deren Erfüllung vom Bewerber erwartet wird, gesetzlich hinreichend bestimmt sein.

### 1.1. Zur Geltung der Grundrechte für Lehrer an öffentlichen Schulen

Nach diesen Ausführungen verlässt die Senatsmehrheit leider den Pfad der Tugend, indem sie behauptet, dass die einem beamteten Lehrer auferlegte Pflicht, die Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft in Schule und Unterricht nicht durch das Befolgen von religiös begründeten Bekleidungsregeln sichtbar werden zu lassen, auch einen Eingriff in die durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verbürgte Bekenntnisfreiheit darstelle, da der Betroffene durch diese Pflicht vor die Wahl gestellt werde, entweder das angestrebte öffentliche Amt auszuüben oder dem von ihm als verpflichtend angesehenen religiösen Bekleidungsgebot Folge zu leisten.

Diese These wird nun aber auch durch ständige Wiederholung nicht richtiger:<sup>9</sup> Wie die drei überstimmten Richter in ihrem Sondervotum überzeugend dargelegt haben, darf zum einen die Eignungsbeurteilung im Rahmen des speziellen Gleichheitsrechts aus Art. 33 Abs. 2 GG nicht mit einem Eingriff in die Freiheits-sphäre des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verwechselt werden, da der Staat hier eben nicht in die Sphäre des Bürgers eindringt, sondern umgekehrt der Bürger auf den Staat zugeht und die Nähe zur staatlichen Organisation

---

<sup>4</sup> „Die Jugend ist in der Ehrfurcht vor Gott, im Geiste der christlichen Nächstenliebe, zur Brüderlichkeit aller Menschen und zur Friedensliebe, in der Liebe zu Volk und Heimat, zu sittlicher und politischer Verantwortlichkeit, zu beruflicher und sozialer Bewährung und zu freiheitlicher demokratischer Gesinnung zu erziehen.“

<sup>5</sup> „Die öffentlichen Volksschulen (Grund- und Hauptschulen) haben die Schulform der christlichen Gemeinschaftsschule nach den Grundsätzen und Bestimmungen, die am 9. Dezember 1951 in Baden für die Simultanschule mit christlichem Charakter gegolten haben.“

<sup>6</sup> „In christlichen Gemeinschaftsschulen werden die Kinder auf der Grundlage christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte erzogen. Der Unterricht wird mit Ausnahme des Religionsunterrichts gemeinsam erteilt.“

<sup>7</sup> Zitiert nach Stuttgarter Zeitung vom 7.11.2003, S. 7. Der Entwurf ist bis zum Redaktionsschluss (12.12.2003) noch nicht als Landtagsdrucksache veröffentlicht.

<sup>8</sup> Vgl. BVerwG, NJW 2002, 3344; VGH BW, NJW 2001, 2899; VG Stuttgart, NVwZ 2000, 959; anders hingegen VG Lüneburg, NJW 2001, 767; OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2002, 658 im parallelen Verfahren Alzayed.

<sup>9</sup> Krit. dazu schon *Rux*, DVBl. 2001, 1542; *ders.* ZAR 2002, 366.

sucht. Daher werden die Bewerber um ein öffentliches Amt nur durch das spezielle Diskriminierungsverbot des Art. 33 Abs. 3 GG geschützt, nicht aber durch das Abwehrrecht des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. Zum anderen weisen die drei überstimmten Richter zu Recht darauf hin, dass die Senatsmehrheit den personalen Schutzbereich der Bekenntnisfreiheit falsch – oder eigentlich überhaupt nicht – bestimmt hat: Die dienstliche Tätigkeit eines Beamten als solche kann unter keinen Umständen als Grundrechtsausübung qualifiziert werden, da dies zum einen die Freiheit derjenigen verkürzt, die von den Entscheidungen und sonstigen Maßnahmen des Beamten betroffen werden, und zum anderen die Funktionsfähigkeit des Staats und seiner Organe gefährdet.<sup>10</sup>

Richtigerweise muss streng zwischen der dienstlichen Tätigkeit als solcher und dem Verhalten der Beamten außerhalb des Dienstes oder bei Gelegenheit der Dienstaufübung unterschieden werden, wobei gegebenenfalls zwischen verschiedenen Gruppen von Beamten differenziert werden muss. Hätte die Senatsmehrheit diese Unterscheidung vorgenommen, so wäre sie zu dem Ergebnis gekommen, dass die Frage, wie ein Beamter sich kleidet, grundsätzlich ohne Bedeutung für die Art und Weise ist, wie er seine Dienstaufgaben erfüllt – daher kann er sich insofern gegebenenfalls auf den Schutz durch die Grundrechte berufen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bilden zum einen diejenigen Bereiche, in denen der Staat sein Gewaltmonopol ausübt, da die Persönlichkeit der Amtsträger hier vollständig hinter dem ihnen übertragenen Amt zurücktreten muss.<sup>11</sup> Die zweite große Ausnahme betrifft den Bereich der Bildung und Erziehung, weil ein Lehrer die ihm zugewiesene Erziehungsaufgabe in erster Linie durch sein eigenes vorbildhaftes Verhalten gegenüber den ihm anvertrauten Schülern erfüllt. Daher ist sein gesamtes Verhalten gegenüber diesen Schülern „dienstlich“ – und somit grundsätzlich nicht durch die Grundrechte geschützt. Vielmehr können sich die Lehrer lediglich auf die besonderen Bestimmungen über den Zugang zum Öffentlichen Dienst und darauf berufen, dass sich der Dienstherr bei der Bestimmung der Dienstaufgaben allein an den Erfordernissen des jeweiligen Amtes orientiert.<sup>12</sup>

Entgegen der Meinung der Senatsmehrheit kann man auch nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass Art. 33 Abs. 3 GG es in jedem Fall verbietet, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern aus Gründen zu verwehren, die mit der in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützten Glaubensfreiheit unvereinbar sind. Im Ergebnis läuft dies nämlich auf eine Angleichung der Schutzbereiche dieser beiden Grundrechte hinaus, die weder mit dem Wortlaut und der inneren Systematik der beiden Vorschriften vereinbar ist, noch damit, dass es sich bei Art. 4 Abs. 1 und 2 GG um ein Abwehrrecht handelt und bei Art. 33 Abs. 3 GG um ein Diskriminierungsverbot. Zwar hatte das Gericht in einer früheren Entscheidung zur Eidespflicht für kommunale Mandatsträger<sup>13</sup> in der Tat die Auffassung vertreten, dass auch dann ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 3 Satz 1 GG vorliege, wenn dem Amtsträger ein Verhalten abverlangt werde, das im Widerspruch zu seiner in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG begründeten Bekenntnisfreiheit steht. Unabhängig davon, dass sich diese Schlussfolgerung nur bedingt mit dem Umstand vereinbaren lässt, dass in Art. 33 Abs. 3 GG nur vom „Bekenntnis“ die Rede ist, in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG aber auch noch vom Glauben und der Religionsausübung,<sup>14</sup> setzt sie jedenfalls voraus, dass der

---

<sup>10</sup> Auf welchen tönernen Füßen die Argumentation der Senatsmehrheit steht, wird deutlich, wenn man sie auf andere vorbehaltlose Grundrechte überträgt: Könnten sich Beamte auch im Dienst auf die Versammlungsfreiheit berufen, so wäre es dem jeweiligen Dienstherrn praktisch unmöglich, seine Beschäftigten daran zu hindern, sich während der Dienstzeit in den Diensträumen zu versammeln. Ebenso wenig könnte er „Kunst im Amt“ untersagen oder beamtete Hochschullehrer dazu verpflichten, gegen ihren Willen Lehrveranstaltungen zu übernehmen.

<sup>11</sup> Daher ist es nicht nur gerechtfertigt, wenn der Staat Polizisten, Soldaten ebenso wie Richter und Staatsanwälte einem Uniformzwang unterwirft, sondern es ist auch unproblematisch, wenn dies in Form von Verwaltungsvorschriften geschieht, da es mangels eines Eingriffs in die Grundrechte der Betroffenen keiner gesetzlichen Regelung bedarf.

<sup>12</sup> Andernfalls würde die Unterscheidung zwischen dem dienstlichen und dem außerdienstlichen Verhalten leer laufen, da es der Dienstherr in der Hand hätte, die Dienstaufgaben willkürlich zu bestimmen – und auf diese Weise den Grundrechtsschutz zu unterlaufen.

<sup>13</sup> BVerfGE 79, 69.

<sup>14</sup> Zwar handelt es sich bei Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nach überwiegender Ansicht um ein einheitliches Grundrecht. Dennoch muss dem unterschiedlichen Wortlaut Rechnung getragen werden. Dies ist auch deshalb angemessen, weil das Bekenntnis im Gegensatz zur Religionsausübung grundsätzlich ohne Bedeutung für die Art und Weise der Dienstaufübung ist. Oder anders formuliert: Zwar bedeutet die Religionsausübung immer ein Bekenntnis zum Glauben, aber nicht jedes Bekenntnis ist gleichzeitig Religionsausübung.

Schutzbereich der Bekenntnisfreiheit überhaupt eröffnet ist – genau dies ist im vorliegenden Sachverhalt aber gerade nicht der Fall.<sup>15</sup>

In diesem Zusammenhang ist schließlich festzuhalten, dass sich die weitere Begründung der Senatsmehrheit kaum damit in Einklang bringen lässt, dass es sich bei Art. 4 Abs. 1 und 2 GG um ein vorbehaltlos gewährtes Grundrecht handelt: Wenn sich eine Lehrerin nämlich auch für ihr Verhalten im Unterricht auf die Bekenntnisfreiheit berufen könnte, dann wäre ein generelles Kopftuchverbot allenfalls dann zu rechtfertigen, wenn entweder begründeter Anlass für die Vermutung bestünde, dass schon der Anblick eines Kopftuchs ungeachtet des übrigen Verhaltens der betreffenden Lehrerin geeignet ist, die Schülerinnen und Schüler im Sinne eines bestimmten Bekenntnisses zu manipulieren,<sup>16</sup> oder wenn aus dem Umstand, dass eine Frau ein Kopftuch trägt, mit hinreichender Sicherheit darauf geschlossen werden kann, dass sie zumindest einige der grundlegenden Werte ablehnt, auf denen die Verfassungsordnung beruht – beides verneint die Senatsmehrheit jedoch mit überzeugenden Argumenten.<sup>17</sup> Dann erscheint es aber kaum nachvollziehbar, wenn die fünf Richter den Landesgesetzgebern hier einen „Gestaltungsspielraum“ zugestehen wollen: Denn ein solcher Spielraum würde selbst dann, wenn man mit der wohl herrschenden Meinung davon ausgeht, dass auch vorbehaltlose Grundrechte grundsätzlich „verfassungsimmanenten Schranken“ unterliegen,<sup>18</sup> einen Konflikt mit den Grundrechten der Schüler oder ihrer Eltern voraussetzen. Tatsächlich fehlt es hier aber schon an einem Eingriff in deren Rechte.<sup>19</sup> Dann bleibt aber kein Raum für eine Abwägung, und es wäre konsequent, ein pauschales Kopftuchverbot als ungerechtfertigten Eingriff in die Bekenntnisfreiheit der Lehrerin zu qualifizieren<sup>20</sup> – und zwar auch dann, wenn dieses Verbot in Form eines Gesetzes ergeht!

## 1.2. Kleiderordnung und Gesetzesvorbehalt

Obwohl die Argumente der Senatsmehrheit somit keiner kritischen Überprüfung stand halten, verdient die Entscheidung des BVerfG im Ergebnis dennoch Zustimmung:

Wie sogleich aufzuzeigen sein wird, bedarf es nämlich durchaus einer gesetzlichen Regelung, wenn der Staat die Frage, ob eine Lehrerin darauf besteht, auch im Unterricht ein Kopftuch zu tragen, zum Merkmal der Eignung im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG machen will: Insofern ist zunächst nochmals darauf hinzuweisen, dass die jeweilige Einstellungsbehörde die Eignungsvoraussetzungen für die Besetzung eines bestimmten Amtes keineswegs völlig frei bestimmen kann. Vielmehr muss sie sich bei der Festlegung der Kriterien an diejenigen Aufgaben orientieren, deren Erledigung dem Amtsträger zugewiesen werden soll. Dies gilt auch und insbesondere dann, wenn die Art und Weise der Aufgabenerfüllung nicht – wie etwa im Bereich der so genannten gebundenen Verwaltung – abschließend festgelegt ist, sondern der Verwaltung nur ein Rahmen oder bestimmte Ziele vorgegeben sind und es im Übrigen weitgehend den einzelnen Amtsträgern überlassen bleibt, wie sie diesen Rahmen ausfüllen bzw. die Ziele erreichen. Vielmehr ist in diesem Fall bei Entscheidungen über die Besetzung einer bestimmten Funktionsstelle sehr genau zu prüfen, ob der jeweilige Bewerber

---

<sup>15</sup> In dem vom BVerfG in seiner früheren Entscheidung zu beurteilenden Sachverhalt war die Sachlage anders, da es dort um die Frage ging, ob einem gewählten Mitglied eines Kommunalparlamentes die Annahme des Mandats verweigert werden darf, weil dieser aus Glaubens- und Gewissensgründen die Eidesleistung in der vorgeschriebenen Form verweigert. Diese Frage betrifft aber ganz offensichtlich nicht die Art und Weise, *wie* der Beschwerdeführer sein Mandat ausübt.

<sup>16</sup> Wobei man sich auch die Frage stellen müsste, ob dieser Anblick „positiv“ wirken und Schülerinnen dazu bewegen könnte, sich dem Islam zuzuwenden, oder ob die Konfrontation nicht gerade eine Gegenreaktion im Sinne einer bewussten Hinwendung zum Christentum bzw. die Ablehnung jeder Religion bewirken würde.

<sup>17</sup> Dabei ist besonders hervorzuheben, dass es erst das BVerfG für notwendig befunden hat, diese entscheidende Frage durch erziehungswissenschaftliche und entwicklungspsychologische Gutachten klären zu lassen. Die Verwaltungsgerichte waren demgegenüber ohne weiteres davon ausgegangen, dass die „appellative Wirkung“ des Kopftuchs keines Nachweises bedürfe.

<sup>18</sup> Kritisch dazu *Rux*, *Der Staat* 1996, 523; allg. zur Problematik vgl. *Pieroth/Schlink*, *Staatsrecht II – Grundrechte*, Rn. 366 ff./379; *Böckenförde*, *Der Staat* 2003, 165.

<sup>19</sup> Allerdings vermeiden die fünf Richter diese durchaus nahe liegende Feststellung, indem sie in dogmatisch fragwürdiger Weise auf die polizeirechtliche Kategorie der „abstrakten Gefahr“ zurückgreifen.

<sup>20</sup> In diese Richtung weist auch der frühere Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 30.7.2003 (EZAR 322 Nr. 5 = NJW 2003, 2815) zur Frage, ob einer Verkäuferin gekündigt werden darf, weil sie aus religiösen Gründen bei der Arbeit ihr Kopftuch nicht ablegen will; dazu auch *Thüsing*, NJW 2003, 405; *Hoevens*, NZW 2003, 701.

voraussichtlich dazu in der Lage sein wird, die vorgegebenen Ziele zu erreichen – und dies auch noch besser als eventuelle Mitbewerber.

Aus dieser Perspektive wird nun aber deutlich, dass den im jeweiligen Land geltenden Bildungs- und Erziehungszielen für die Beurteilung der Eignung eines Lehramtsanwärters maßgebliche Bedeutung zukommt:<sup>21</sup> Bei der Entscheidung, ob ein Bewerber für den Schuldienst geeignet ist, müssen die Schulaufsichtsbehörden in erster Linie darauf abstellen, ob der Bewerber voraussichtlich dazu in der Lage sein wird, diese Bildungs- und Erziehungsziele umzusetzen. Sein persönliches Verhalten darf daher nur dann und nur insoweit zum Eignungsmerkmal gemacht werden, als es sich auf seine Fähigkeit auswirkt, den vorgegebenen Erziehungsauftrag zu erfüllen. Diesem Umstand kommt aber wiederum deshalb entscheidende Bedeutung zu, weil die Definition der Bildungs- und Erziehungsziele unter keinen Umständen der Verwaltung überlassen bleiben darf: Vielmehr ist zu beachten, dass der Gesetzgeber die Kinder und Jugendlichen jedenfalls bis zum Eintritt der Volljährigkeit zum Schulbesuch verpflichtet und auf diese Weise ganz erheblich in die Grundrechte der Schüler und in das Erziehungsrecht ihrer Eltern eingreift. Daher hat er aber nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, die grundlegenden Bildungs- und Erziehungsziele selbst festzulegen. Dies gilt auch und insbesondere für die Frage, ob und in wie weit das öffentliche Schulwesen für religiöse Bezüge geöffnet werden soll.<sup>22</sup>

### 1.3. Zum „christlichen Charakter“ der Gemeinschaftsschule

Genau an dieser Stelle weist nun aber sowohl die Begründung der Senatsmehrheit als auch und vor allem die Argumentation der dissentierenden Richter eine Lücke auf: Die zentrale Frage, ob und inwieweit das Schulwesen in Baden-Württemberg derzeit für religiöse Bezüge geöffnet ist, bleibt nämlich offen. Vielmehr beschränkt sich die Senatsmehrheit auf die zwar zutreffende, allerdings nicht näher begründete Feststellung, dass weder die Bestimmungen der Landesverfassung noch die Regelungen des Schulgesetzes eine Regelung enthielten, aufgrund derer sich die allgemeinen beamtenrechtlichen Pflichten zur Mäßigung und Zurückhaltung für Lehrer zweifelsfrei dahin konkretisieren ließen, dass sie in der Schule keine Kleidung oder sonstige Zeichen tragen dürften, die ihre Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft erkennen lassen. Und im Sondervotum wird die Landesverfassung sogar mit keinem einzigen Wort erwähnt.

Tatsächlich ergibt sich aus der baden-württembergischen Landesverfassung aber nicht nur keine Grundlage für ein Kopftuchverbot, sondern vielmehr zeigt sich bei einer genaueren Betrachtung der einschlägigen Bestimmungen, dass einer moslemischen Lehrerin nach der derzeit geltenden Rechtslage unter keinen Umständen allein deshalb die Eignung für den Schuldienst an einer öffentlichen Grund- und Hauptschule abgesprochen werden darf, weil sie sich weigert, im Unterricht ihr Kopftuch abzulegen.

Gemäß Art. 12 I der Landesverfassung sind die Schülerinnen und Schüler unter anderem „zur Ehrfurcht vor Gott, im Geiste der christlichen Nächstenliebe“ zu erziehen. Trotz der ausdrücklichen Bezugnahme auf das Christentum darf dieses Erziehungsziel unter keinen Umständen als Bekenntnis zum Christentum oder gar zu einer bestimmten christlichen Religionsgemeinschaft verstanden werden. Vielmehr ist insofern die in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG begründete Neutralitätspflicht des Staates zu beachten, die gemäß Art. 30 GG auch über der Landesverfassung steht. Die Erziehungsziele des Art. 12 I LV sind daher – ebenso wie die *nominatio* die in den Präambeln der Landesverfassung und des Grundgesetzes<sup>23</sup> – verfassungskonform in dem Sinne

<sup>21</sup> In der Entscheidung des BVerfG ist in diesem Zusammenhang allenfalls vom eigenständigen Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates die Rede, der in Art. 7 Abs. 1 GG jedoch nicht begründet, sondern vielmehr vorausgesetzt wird, vgl. dazu ausführlich *Rux*, RdJB 2002, 423.

<sup>22</sup> Dabei wird vorausgesetzt, dass der Staat trotz seiner in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verwurzelten grundsätzlichen Pflicht zur Neutralität in Fragen des Glaubens und der Weltanschauung nicht grundsätzlich daran gehindert ist, das Schulwesen auch außerhalb des Religionsunterrichts für religiöse Bezüge zu öffnen. Im Wortlaut des Grundgesetzes spiegelt sich diese Öffnung nur an zwei eher versteckten Stellen: Nämlich zum einen in Art. 7 Abs. 3 GG, aus dem sich ergibt, dass der Religionsunterricht an „bekenntnisfreien Schulen“ kein Pflichtfach ist – was voraussetzt, dass es auch andere Schulen geben kann. Tatsächlich ist in Art. 7 Abs. 5 GG unter anderem von staatlichen Bekenntnisschulen die Rede.

<sup>23</sup> Zur vergleichbaren „*nominatio dei*“ in der Präambel des Grundgesetzes vgl. *Ennuschat*, NJW 1998, 953; *Czermak*, NJW 1999, 1300, jeweils m.w.N., die beide betonen, dass es sich dabei keinesfalls um ein Bekenntnis zum Christentum handele. Ähnlich hatte sich auch schon die Gemeinsame Verfassungskommission von Bundesrat und Bundestag in ihrem Schlussbericht im Jahre 1994 geäußert, vgl. BT-Drs. 12/6000, S. 110.

auszulegen, dass den Kindern und Jugendlichen in den Schulen die transzendente oder „überpositive“ Begründung derjenigen Wertordnung vermittelt werden soll, auf der wiederum die Verfassungsordnung steht. Weil diese Wertordnung nicht allein vom Menschen gemacht ist, soll sie auch nicht in jeder Hinsicht zur Disposition des Menschen stehen.<sup>24</sup>

Genau dies hat das BVerfG bereits in seinen grundlegenden Entscheidungen zur christlichen Gemeinschaftsschule und der Zulässigkeit eines Schulgebets klargestellt. Dort heißt es unter anderem:

„Die christliche Gemeinschaftsschule „darf jedoch keine missionarische Schule sein und keine Verbindlichkeit christlicher Glaubensinhalte beanspruchen; sie muss auch für andere weltanschauliche und religiöse Inhalte und Werte offen sein. Das Erziehungsziel einer solchen Schule darf – außerhalb des Religionsunterrichts, zu dessen Besuch niemand gezwungen werden kann – nicht christlich konfessionell fixiert sein. Die Bejahung des Christentums in den profanen Fächern bezieht sich in erster Linie auf die Anerkennung des prägenden Kulturfaktors und Bildungsfaktors, wie er sich in der abendländischen Geschichte herausgebildet hat, nicht auf die Glaubenswahrheit und ist damit auch gegenüber dem Nichtchristen durch das Fortwirken geschichtlicher Gegebenheiten legitimiert. Zu diesem Faktor gehört nicht zuletzt der Gedanke der Toleranz für Andersdenkende.“<sup>25</sup>

Die Entscheidung für die „christliche Gemeinschaftsschule“ darf somit nicht als Entscheidung für eine bi- oder multi-konfessionelle Schule, sondern lediglich dafür angesehen werden, dass das Schulwesen auch außerhalb des Religionsunterrichts für religiöse Bezüge geöffnet werden soll. Aus der Entscheidung gegen ein laizistisches Schulwesen darf dann aber unter keinen Umständen auf die Zulässigkeit oder gar auf die Notwendigkeit einer Privilegierung des Christentums oder der christlichen Konfessionen geschlossen werden. Vielmehr muss grundsätzlich auch anderen Bekenntnissen und Weltanschauungen derselbe Raum gelassen werden.

Man kann und muss sich fragen, ob eine solche Auslegung noch mit dem Wortlaut der Verfassungsbestimmungen über die christliche Gemeinschaftsschule und mit den Intentionen der Verfassungsgeber zu vereinbaren ist. Insofern ist zunächst zu beachten, dass sich diese Frage ohnehin nur im Hinblick auf die „Volksschulen“ stellt, da nur die Grund- und Hauptschulen „christliche Gemeinschaftsschulen“ sind. Die übrigen öffentlichen Schulen, insbesondere die Realschulen, Gymnasien und die beruflichen Schulen sind in Baden-Württemberg – ebenso wie in allen anderen Bundesländern – seit jeher überkonfessionelle Einrichtungen ohne eine besondere christliche Prägung. Und auch in Bezug auf die Grund- und Hauptschulen ist der historische Hintergrund zu beachten, vor dem die Bestimmungen über die christliche Gemeinschaftsschule formuliert worden sind. Dabei ist wiederum zu berücksichtigen, dass die im Jahre 1967 in die Verfassung eingefügten Bestimmungen auf einer bereits 100 Jahre früher begründeten Regelungstradition beruhen. Daher erscheint es an dieser Stelle geboten, etwas weiter auszuholen:

Im Großherzogtum Baden war im Jahre 1876 nach einem besonders heftig geführten „Kulturkampf“ die so genannte „Simultanschule“ als Regelform der Volksschule eingeführt worden.<sup>26</sup> Dieser Schultyp zeichnete sich vor allem dadurch aus, dass Kinder aller Bekenntnisse grundsätzlich gemeinsam unterrichtet wurden, wobei die konfessionelle Zusammensetzung der Lehrerschaft diejenige der Schüler widerspiegeln sollte. Mit Ausnahme des Religionsunterrichts<sup>27</sup> hatte der Unterricht keine bestimmte religiöse Prägung.<sup>28</sup> Dabei ist zu

---

<sup>24</sup> Tatsächlich definiert das Grundgesetz den Kernbereich derjenigen Prinzipien, die nicht zur Disposition des Menschen stehen (sollen) in Art 79 Abs. 3.

<sup>25</sup> BVerfGE 52, 223; vgl. auch schon BVerfGE 41, 29.

<sup>26</sup> Vgl. § 6 des Elementarschulgesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 18.9.1876, Bad. GVBl. 1876, S. 305.

<sup>27</sup> Und selbst hier gab es seit dem Ende der Monarchie eine Ausweichmöglichkeit, da 1919 die „Freireligiöse Gemeinschaft“ als Körperschaft des öffentlichen Rechts gegründet worden war, um einen letztlich areligiös-humanistischen „Religionsunterricht“ anbieten zu können.

<sup>28</sup> Allerdings war die Schulaufsicht auch in Baden zunächst im Wesentlichen den Religionsgemeinschaften übertragen und wurde in der Regel durch die örtlichen Geistlichen ausgeübt. Dies änderte sich erst durch eine weitere Reform im Jahre 1910. Zum Begriff der Simultanschule vgl. *Weineck*, Bekenntnisschule und Simultanschule in der Reichsverfassung, Diss. jur. Göttingen, 1932, und schon *Gneist*, Die Simultanschule – Votum in der Beschwerdesache der Stadt Elbing, 1880.

beachten, dass es in Baden neben den beiden christlichen Großkirchen auch die altkatholische Kirche,<sup>29</sup> einige jüdische Gemeinden<sup>30</sup> und die „freireligiösen Gemeinden“<sup>31</sup> gab. Im Königreich Württemberg blieb es demgegenüber ebenso wie in der preußischen Enklave Sigmaringen<sup>32</sup> bis in die Zeit der Weimarer Republik im wesentlichen beim konfessionell gegliederten Schulwesen.<sup>33</sup> Diese Systeme wurden in der Zeit des Nationalsozialismus durch die areligiösen „Deutschen Volksschulen“ abgelöst.

Nach dem Zweiten Weltkrieg entstanden auf dem Gebiet des heutigen Baden-Württemberg bekanntlich drei Länder: In dem in der französischen Besatzungszone aus den südlichen Landesteilen Württembergs und dem früheren preußischen Regierungsbezirk Sigmaringen entstandenen Land Württemberg-Hohenzollern blieb es beim Status Quo. In dem in der amerikanischen Besatzungszone errichteten Land Württemberg-Baden wurde – gegen den erklärten Willen der CDU, aber wohl (auch) auf Drängen der Besatzungsmacht – die „christliche Gemeinschaftsschule“ als Regelform der Volksschule eingeführt. Dabei bestand Einigkeit darüber, dass dieser Schultyp im wesentlichen dem Vorbild der seit 1876 eingeführten badischen Simultanschule entsprechen und daher keine besondere christliche Prägung aufweisen sollte.<sup>34</sup>

Besonders interessant verlief die Entwicklung im ebenfalls französische besetzten (Süd-)Baden: Hier hatte die provisorische Landesregierung in ihrem Verfassungsentwurf zunächst nur auf die „überlieferte badische Simultanschule“ verwiesen. Dies stieß nicht nur auf den Widerstand der katholischen Kirche, die seit jeher die Rückkehr zu den Bekenntnisschulen gefordert hatte,<sup>35</sup> sondern wurde auch von den Vertretern der Badisch-Christlich-Sozialen Volkspartei (BCSV) in Frage gestellt, die die Einführung der „Christlichen Gemeinschaftsschule“ als Regelform der Volksschule forderte. Zwar wurde dieses Ansinnen von den Vertretern der anderen drei in der Beratenden Landesversammlung vertretenen Parteien<sup>36</sup> – wohl nicht ganz zu Unrecht – als erster Schritt zur Rekonfessionalisierung des öffentlichen Bildungswesens zurückgewiesen.<sup>37</sup> Da die BCSV in der Versammlung aber über eine deutliche Mehrheit verfügte, konnte sie sich über diese Einwendungen hinwegsetzen.

Erst im Rahmen der zweiten Lesung des Verfassungsentwurfes setzte sich dann die Einsicht durch, dass die Verfassung die ihr zuge dachte Wirkung wohl nur dann entfalten würde können, wenn ihr auch zumindest eine der kleineren Parteien zustimmen würde. Zudem schien es durchaus nicht unwahrscheinlich, dass die Bürger eine grundlegende Änderung des seit über 70 Jahren bewährten Schulsystems zum Anlass nehmen würden, der Verfassung insgesamt die Zustimmung zu verweigern.<sup>38</sup> Daher lenkte die BCSV im Rahmen der

---

<sup>29</sup> Diese hat sich nach dem 1. Vatikanischen Konzil von 1870 aus Widerstand gegen das von Papst Pius IX. erlassene Dogma der päpstlichen Unfehlbarkeit von der römisch-katholischen Kirche abgespalten.

<sup>30</sup> Baden hatte eine Vorreiterrolle gespielt und bereits 1809 ein Gesetz über die Gleichberechtigung der Juden erlassen; die volle Gleichberechtigung wurde 1862 – wiederum gegen den Widerstand der katholischen Kirche – durchgesetzt. Der Anteil der Juden an der Gesamtbevölkerung betrug im 19. Jahrhundert ca. 1,5%.

<sup>31</sup> Diese waren in der Mitte des 19. Jahrhunderts aus den so genannten „Deutschkatholiken“ und den (protestantischen) „Lichtfreunden“ hervorgegangen und entwickelten allmählich eine de facto areligiöse humanistische Weltanschauung. Im Jahre 1919 erreichten sie in Baden die Anerkennung als Körperschaft des öffentlichen Rechts, um einen eigenen Religionsunterricht anbieten zu können.

<sup>32</sup> Die beiden kleinen (katholischen) Fürstentümer Hohenzollern-Hechingen und Hohenzollern-Sigmaringen hatten sich 1850 Preußen angedient und waren als Regierungsbezirk Sigmaringen Teil der preußischen Rheinprovinz geworden.

<sup>33</sup> Auf Antrag der Eltern konnten auch (christliche) Gemeinschaftsschulen eingerichtet werden. Dies führte dazu, dass an ein und demselben Ort teilweise drei Ein-Klassen-Schulen mit jeweils einem Lehrer existierten: Eine katholische, eine evangelische und eine Gemeinschaftsschule.

<sup>34</sup> Man kann wohl annehmen, dass diese Entwicklung nicht zuletzt dem Drängen der Besatzungsmacht zu verdanken war, die auf eine möglichst deutliche Trennung von Staat und Kirche hinwirkte.

<sup>35</sup> Allerdings hatte man sich in der Vergangenheit mit der Simultanschule abgefunden, da die Kirchen die Lehrerausbildung dominierten.

<sup>36</sup> Sozialdemokratische Partei (SP), Demokratische Partei, (DP) Kommunistische Partei (KP).

<sup>37</sup> Vgl. dazu die Erklärungen der Abg. *Martzloff* (SP), *Vortisch* (DP) und *Eckert* (KP) in der 15. Sitzung der Beratenden Landesversammlung am 16.4.1947, auf der der Verfassungsentwurf in erster Lesung mit den Stimmen der BCSV angenommen wurde; *Feuchte*, Quellen zur Verfassung des Landes Baden, Bd. 2, 2001, S. 331 ff.

<sup>38</sup> Das Ergebnis der Beratungen der Landesversammlung konnte erst in Kraft treten, nachdem es im Rahmen eines Referendums durch das Volk bestätigt worden war (vgl. die Landesverordnung über die Landtagswahlen und den Volksentscheid vom 10.4.1947, Bad. ABl. Nr. 15). Die Abstimmung fand zusammen mit der ersten Landtagswahl am 18.5.1947 statt, vgl. *Feuchte*, a.a.O., Bd. 2, S. 398.

zweiten Lesung des Verfassungsentwurfes ein und strich den umstrittenen Begriff der „Gemeinschaftsschule“, um auf diese Weise zumindest der Demokratischen Partei die Zustimmung zur Verfassung zu ermöglichen.<sup>39</sup> Deren Vertreter hatten zuvor betont, dass es sinnvoll sei, den „christlichen Charakter“ der Simultanschule in der Verfassung festzuschreiben, um dieses Modell von den „Deutschen Volksschulen“ des Dritten Reichs abzugrenzen.<sup>40</sup> Wenn Art. 28 der Verfassung des Landes Baden vom 19. Mai 1947<sup>41</sup> im Gegensatz zu der seit 1876 geltenden Rechtslage ausdrücklich den „christliche Charakter“ der Simultanschule betonte, kann dies somit nicht als Bekenntnis zum Christentum angesehen werden, sondern lediglich als Absage an eine Erziehung auf Grundlage einer materialistischen Wertordnung.

An dieser komplexen Rechtslage änderte sich auch nach der Gründung des Landes Baden-Württemberg im Jahre 1953 zunächst nichts. Nachdem sich bei Umfragen in der Mitte der sechziger Jahre gezeigt hatte, dass eine überwältigende Mehrheit der Eltern und Lehrer die Gemeinschaftsschule befürworteten, die CDU aber immer noch nicht bereit war, diesem Wunsch zu entsprechen, kündigte die FDP die Koalition auf. Dies veranlasste wiederum die CDU, der SPD eine große Koalition anzubieten – die dadurch „erkauft“ wurde, dass die CDU im Jahre 1967 nicht nur ihren Widerstand gegen die christliche Gemeinschaftsschule als Regelform der Volksschule endgültig aufgab, sondern sich auch mit der ausdrücklichen Bezugnahme auf die badische Simultanschule einverstanden erklärte.

Dieser kurze historische Abriss zeigt deutlich, dass die Gemeinschaftsschule in Baden-Württemberg als überkonfessionelle Schule entstanden ist.<sup>42</sup> Die „christliche Prägung“ wurde erst zu einem Zeitpunkt statuiert, als die überwiegende Mehrheit der Bevölkerung einem der christlichen Bekenntnisse angehörte, weil die deutschen Juden ermordet oder vertrieben worden waren und viele derjenigen, die sich zuvor von den Kirchen losgesagt hatten, nach den Erfahrungen mit dem nationalsozialistischen Regime zum (christlichen) Glauben zurückgefunden hatten. Zum Zeitpunkt der Verabschiedung der Landesverfassung im Jahre 1953 war aber noch nicht einmal ansatzweise abzusehen, dass Deutschland in Zukunft allmählich zu einem Einwanderungsland werden würde. Und auch bei der Reform im Jahre 1967 war weder erkennbar, dass in den folgenden Jahren eine große Zahl nicht-christlicher Ausländer nach Deutschland kommen würde, noch konnten die großen sozialen Umbrüche der folgenden Jahren abgesehen werden, die zu einem massiven Bedeutungsverlust der christlichen Kirchen geführt haben. Daher konnte der Verfassungsgeber im Grunde gar nicht anders, als den „christlichen Charakter“ der Gemeinschaftsschule zu betonen, wenn er klarstellen wollte, dass diese Schule nicht laizistisch, sondern offen für religiöse Bezüge sein sollte. Ein klares oder gar eindeutiges Bekenntnis des Baden-Württembergischen Verfassungsgebers zum Christentum ist den einschlägigen Verfassungsbestimmungen hingegen nicht zu entnehmen.<sup>43</sup> – (Nur) Daher ist die hier vertretene verfassungskonforme Auslegung möglich, und die Bestimmungen sind mit der in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG begründeten Pflicht des Staats zur Neutralität in Fragen des Glaubens und der Weltanschauung vereinbar.<sup>44</sup>

---

<sup>39</sup> Vgl. *Feuchte*, a.a.O. S. 352.

<sup>40</sup> Vgl. zum Diskussionsprozess insbesondere die Beratungen des Rechtspflegeausschusses der Beratenden Landesverfassung vom 31.3.1947, zit. bei *Feuchte*, Quellen zur Verfassung des Landes Baden, Bd. 1, 1999, S. 455 ff.; und die Beratungen in der Versammlung selbst am 14.4.1947, zit. bei *Feuchte* a.a.O., Bd. 2, S. 173 ff./206 ff./224 ff.

<sup>41</sup> Reg.Bl. der Badischen Landesregierung vom 28.5.1947, S. 129.

<sup>42</sup> Ob und in wie weit sich diese Argumentation auf andere Länder übertragen lässt, in denen die christliche Gemeinschaftsschule zur Regelform der Grund- und Hauptschulen erklärt wurde, kann hier nicht im Detail untersucht werden. Allerdings spricht eine gewisse Vermutung dafür, dass sich die Gesetz- und Verordnungsgeber auch in den anderen Ländern am Vorbild Badens orientiert haben. Die Betonung des „christlichen Charakters“ ist dann aber ebenso wie das Ziel der Erziehung zur „Ehrfurcht vor Gott“ ebenfalls (nur) als Beleg dafür anzusehen, dass den Kindern und Jugendlichen in den Schulen keine rein materialistische Wertordnung vermittelt werden darf.

<sup>43</sup> Andernfalls müsste man auch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ganz anders interpretieren, da diese Bestimmung historisch aus dem Augsburger Religionsfrieden und dem Westfälischen Frieden erwachsen ist, die in erster Linie das Recht zur Entscheidung für eines der christlichen Bekenntnisse begründeten, einer Diskriminierung von Nicht-Christen aber nicht entgegen standen. Zudem ist die schrankenlose Bekenntnisfreiheit in genau der historischen Situation entstanden, die soeben geschildert wurde. Es kann aber kaum angenommen werden, dass die Mitglieder des Parlamentarischen Rats damit gerechnet haben, dass sich in Deutschland wieder jüdische Gemeinden bilden oder gar eine größere Zahl Angehöriger anderer nicht-christlicher Religionen niederlassen würden.

<sup>44</sup> Geht man entgegen der hier vertretenen Auffassung davon aus, dass die Grund- und Hauptschulen in Baden-Württemberg aufgrund der Vorgaben der Landesverfassung eine christliche Prägung aufweisen, die über die Anerkennung der prägenden Bedeutung des Christentums hinausgeht, so müssten diese Bestimmungen für unvereinbar mit der in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG begründeten Neutralitätspflicht des Staates erklärt werden.

Damit stellt sich weiterhin die Frage, welche Bedeutung dem Umstand, dass sich der Verfassungsgeber in Baden-Württemberg dazu entschlossen hat, das Schulwesen im Allgemeinen und die Grund- und Hauptschulen im Besonderen für religiöse Bezüge zu öffnen, für die Festlegung der Eignungsmerkmale für den Schuldienst des Landes zukommt.

Richtigerweise ist davon auszugehen, dass durch die Konfrontation und Auseinandersetzung unterschiedlicher Bekenntnisse Toleranz im wahrsten Sinne des Wortes „geübt“ werden soll. Dies betrifft aber nicht nur das Verhältnis der Schülerinnen und Schüler untereinander, sondern auch die Beziehung zwischen dem Lehrer und den ihm anvertrauten Kindern und Jugendlichen. Tatsächlich kann ein Lehrer den ihm übertragenen Erziehungsauftrag überhaupt nur dadurch erfüllen, dass er seinen Schülerinnen und Schülern als Persönlichkeit mit ganz individuellen Überzeugungen und Eigenschaften gegenübertritt. Dann kann es aber auch kaum als Beleg für die mangelhafte Eignung eines Lehrers angesehen werden, wenn er durch sein individuelles Verhalten sein religiöses Bekenntnis offenbart. Dies wäre vielmehr nur dann der Fall, wenn sich der Verfassungsgeber in dem betreffenden Land dazu entschließen sollte, das Verhältnis von Staat und Religion im Bereich der Schule neu zu bestimmen und der staatlichen Neutralitätspflicht im schulischen Bereich eine striktere und mehr als bisher distanzierende Bedeutung beizumessen, um auf diese Weise das mit der zunehmenden religiösen Vielfalt verbundene Konfliktpotenzial zu reduzieren. Unter diesen Umständen müssten sich die Lehrerinnen und Lehrer insofern jeder Stellungnahme enthalten – und zwar auch dann, wenn diese Stellungnahme in Form eines deutlich als solchem erkennbaren religiös geprägten Verhaltens besteht.<sup>45</sup>

Damit sollte nun aber endgültig klar geworden sein, dass die Senatsmehrheit zu kurz gesprungen ist, wenn sie ausführt, dass es Sache des Landesgesetzgebers sei, darüber zu entscheiden, ob die Veränderung der gesellschaftlichen Verhältnisse Anlass für eine Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule bietet. Vielmehr muss gegebenenfalls der Landesverfassungsgeber tätig werden, da die Bestimmungen des Landesschulgesetzes wiederum im Einklang mit den Vorgaben der Verfassung stehen müssen. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die grundlegenden Bildungs- und Erziehungsziele keineswegs notwendigerweise in der Landesverfassung festgeschrieben werden müssen. Entscheidend ist allein, dass sich die Verfassungsgeber in vielen Ländern entschlossen haben, diese Ziele in die Verfassung aufzunehmen. Zwar musste sich das BVerfG nicht unbedingt mit dieser Frage auseinandersetzen, da es ohnehin nicht dazu berechtigt wäre, die Vereinbarkeit des einfachen Landesrechts mit der Landesverfassung zu überprüfen. Dennoch ist es sehr bedauerlich, dass die Richter praktisch überhaupt nicht auf die Landesverfassung eingegangen sind, da den Ländern andernfalls sehr schnell klar geworden wäre, dass es jedenfalls dann nicht ausreicht, ein „Kopftuch-Gesetz“ zu erlassen, wenn die Landesverfassung Vorgaben in Bezug auf die religiöse Prägung des Schulwesens enthält.

## **2. Zum Gesetzentwurf der baden-württembergischen Landesregierung**

Auf dieser Grundlage ist eine Antwort auf die eingangs gestellte Frage möglich, ob der von der baden-württembergischen Landesregierung vorgelegte Entwurf für eine Änderung des Schulgesetzes mit den Vorgaben der Verfassung vereinbar ist.

Insofern ist zunächst festzuhalten, dass der Entwurf nicht speziell auf religiöse Symbole abstellt, sondern offen formuliert und daher auslegungsfähig und auslegungsbedürftig ist. Die Vorgabe des § 38 Abs. 2 Satz 1 BW-SchG (E), wonach Lehrkräfte an öffentlichen Schulen in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder sonstigen äußeren Bekundungen abgeben dürfen, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören, ist für sich genommen unproblematisch. Dies gilt selbst dann, wenn man den Begriff der „Bekundung“ dem offensichtlichen Anliegen des Gesetzentwurfes entsprechend weit auslegt und hierunter nicht nur verbale Äußerungen versteht, sondern jegliches Verhalten, das von Dritten als Ausdruck der politischen, religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen des betreffenden Lehrers wahrgenommen werden kann.

---

<sup>45</sup> In diesem Fall bedürfte es keiner weiteren gesetzlichen Grundlage für eine entsprechende Kleiderordnung.

Auf der anderen Seite ist in diesem Zusammenhang aber auch das in Art. 17 Abs. 1 der Landesverfassung festgeschriebene Toleranzgebot<sup>46</sup> zu beachten, mit dem es sich unter keinen Umständen vereinbaren lässt, wenn das Schulleben maßgeblich von unreflektierten Vorurteilen geprägt würde. Daher darf bei der Bewertung der „Bekundung“ eines Lehrers nicht auf den ersten Eindruck abgestellt werden, den das betreffende Verhalten bei den Schülern und ihren Eltern hervorruft.<sup>47</sup> Vielmehr muss es – ebenso wie bei Meinungsäußerungen<sup>48</sup> – Ziel der Deutung sein, den objektiven Sinngehalt der betreffenden Bekundung zu ermitteln, wobei weder die subjektive Absicht des sich Äußernden noch das subjektive Verständnis der von der Äußerung Betroffenen maßgeblich sind, sondern der Sinn, den die Bekundung nach dem Verständnis eines „unvoreingenommenen und verständigen Publikums“ hat.

Für die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten eines Lehrers von dem geplanten § 38 Abs. 2 BW-SchG (E) erfasst wird, kommt es demzufolge ganz entscheidend darauf an, ob die betreffende „Bekundung“ einen eindeutigen Bedeutungsgehalt hat: Während sich eine Plakette mit einer politischen Parole im Grunde nur in einem einzigen Sinne verstehen lässt, ist dies bei einer offensichtlich religiös geprägten Bekleidung – oder gar bei einer bestimmten Haar- oder Barttracht – nicht der Fall. Insbesondere gibt es nicht nur ein denkbares Motiv für eine Frau, sich in der Öffentlichkeit nur mit einer Kopfbedeckung zu bewegen. Die kaum bestreitbare Tatsache, dass auf der einen Seite ein gewisser Teil derjenigen Frauen, die in der Öffentlichkeit freiwillig<sup>49</sup> ein Kopftuch tragen, aufgrund einer fundamentalistischen Auslegung des Koran tragende Grundwerte der deutschen Verfassungsordnung ablehnt und für ein theokratisches Staatswesen eintritt, kann nämlich nichts daran ändern, dass es auf der anderen Seite auch sehr viele Frauen gibt, die das Kopftuch als Zeichen ihrer Persönlichkeit und Ausdruck ihres Glaubens tragen, dabei aber voll auf dem Boden des Grundgesetzes stehen. Es ist daher schlicht unzulässig, den Bedeutungsgehalt des Kopftuches auf eine einzige Aussage zu reduzieren und als Bekenntnis zu einer fundamentalistischen Auslegung des Koran zu interpretieren.<sup>50</sup> Sollte sich im Rahmen eines Einstellungsverfahrens ausnahmsweise herausstellen, dass eine muslimische Bewerberin das Kopftuch nicht aus freiem Willen trägt, dann könnte ihr die Eignung für den Schuldienst abgesprochen werden, weil in diesem Fall erhebliche Zweifel daran bestünden, dass sie ihrerseits dazu in der Lage ist, die Kinder und Jugendlichen zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten zu erziehen.

Als Zwischenergebnis lässt sich damit festhalten, dass – entgegen der Ansicht der baden-württembergischen Landesregierung – aus § 38 Abs. 2 BW-SchG (E) nicht mit hinreichender Sicherheit geschlossen werden kann, dass eine Lehrerin, die sich weigert, im Unterricht ihr Kopftuch abzulegen, generell ungeeignet für den Schuldienst ist. Vielmehr bleibt es auch hier bei dem vom BVerfG in seiner jüngsten Entscheidung zu Recht bestätigten Grundsatz, dass die Eignungsbeurteilung ein höchst individueller Vorgang ist, über die nur im konkreten Einzelfall entschieden werden kann. Dabei ist zu beachten, dass zumindest dann, wenn eine „Bekundung“ keinen eindeutigen Bedeutungsgehalt hat, auch dem übrigen Verhalten der Lehrkraft maßgebliche Bedeutung zukommen muss. Eine Lehrerin, die auch im Unterricht ein Kopftuch tragen will, hat es in der Hand, ihren Schülern und deren Eltern die Motive für ihr Verhalten nahe zu bringen und das Konfliktpotential auf diese Weise maßgeblich zu reduzieren. Gelingt ihr dies, dann kann ihr aber die Eignung für den Schuldienst nicht abgesprochen werden. Fest steht jedenfalls, dass aus der Beharrlichkeit, mit der eine muslimische Lehrerin das Recht einfordert, sich auch im Unterricht den Geboten ihrer Religion entsprechend kleiden zu dürfen, nicht – wie es zum Beispiel die drei überstimmten Richter des BVerfG getan haben<sup>51</sup> – darauf geschlossen werden darf, dass sie den Frauen nur eine minderwertige Stellung in Gesellschaft, Staat und Familie zugestehen will, die mit Art. 1 und Art. 3 Abs. 2 und 3 GG unvereinbar wäre.

Der Gesetzentwurf der baden-württembergischen Landesregierung ist weiterhin und ganz offensichtlich deshalb verfassungswidrig, weil er christliche Symbole privilegiert. Dies steht im Widerspruch zu der klaren

<sup>46</sup> „In allen Schulen waltete der Geist der Duldsamkeit und der sozialen Ethik.“

<sup>47</sup> Andernfalls müsste wohl jedes „abweichende Verhalten“ unter § 38 II BW-SchG (E) subsumiert werden.

<sup>48</sup> Vgl. dazu BVerfGE 93, 266.

<sup>49</sup> Eine Muslimin, die von ihrer Familie gezwungen wird, ein Kopftuch zu tragen, wird kaum jemals die Möglichkeit erhalten, ein Lehramtsstudium zu absolvieren. Hier muss der Staat im Rahmen seiner Möglichkeiten die Voraussetzungen dafür schaffen, dass die Betroffene dem sozialen Druck entfliehen kann.

<sup>50</sup> Insofern unterscheidet sich die Lage auch von den Fällen, in denen es Sannyassins untersagt wurde, sich ausschließlich in Rottönen zu kleiden oder die Mala mit dem Bild des Bhagwan Rajneesh Chandra Mohan zu tragen, vgl. VG München, DÖD 1985, 69; BayVG, BayVBl. 1985, 721; OVG Hamburg, NVwZ 1986, 406; BVerwG, NVwZ 1988, 937.

<sup>51</sup> Vgl. dazu vor allem BVerfG, EZAR 345 Nr. 2 = NJW 2003, 3111.

Forderung des BVerfG, im Falle einer gesetzlichen Regelung die Angehörigen sämtlicher Religionsgemeinschaften gleich zu behandeln. Wenn sich die Landesregierung in der Begründung zu ihrem Entwurf darauf stützt, dass das Gericht den Ländern einen Spielraum eingeräumt habe, um ihren jeweiligen Traditionen Rechnung tragen zu können, dann beruht dies auf einem Missverständnis. Dem Gericht ging es nicht um die Frage, ob und unter welchen Umständen christliche Symbole privilegiert werden können, sondern um die Frage, ob und wie weit das Schulwesen für religiöse Bezüge geöffnet werden darf. Und insofern gibt es durchaus erhebliche Unterschiede in der Regelungstradition der einzelnen Bundesländer.

In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass sich die Begründung der Landesregierung kaum mit dem Wortlaut der von ihr geplanten Regelung vereinbaren lässt. Da in den Bestimmungen der Landesverfassung, auf die in dem neuen § 38 Abs. 2 BW-SchG Bezug genommen werden soll, nur vom Christentum die Rede ist, dürften konsequenterweise auch nur christliche Symbole privilegiert sein. Die Landesregierung will es nun aber offenbar auch jüdischen Lehrern erlauben, sich im Unterricht den Geboten ihres Glaubens entsprechend zu kleiden. Dieses Anliegen ist zwar verständlich, da man andernfalls den Vorwurf des Antisemitismus auf sich ziehen würde – dogmatisch begründen lässt sich diese Ausnahme jedoch nicht.<sup>52</sup>

Der Entwurf der Landesregierung ist schließlich auch deshalb verfassungsrechtlich kaum haltbar, weil er nicht zwischen den Lehrern an den verschiedenen Schularten differenziert, sondern einheitlich auf die Art. 15 Abs. 1 und 16 Abs. 1 der Landesverfassung Bezug nimmt, obwohl diese Bestimmungen nur die Grund- und Hauptschulen betreffen: Aus dem Umstand, dass Art. 12 Abs. 1 der Landesverfassung die „christliche Nächstenliebe“ für alle Schularten als Erziehungsziel benennt, kann aber nicht geschlossen werden, dass sie alle im selben Maße für religiöse Bezüge geöffnet werden sollen.

### 3. Zusammenfassung und Schluss

Wie im vorliegenden Beitrag aufgezeigt wurde, verdient die Entscheidung des BVerfG jedenfalls im Ergebnis weitgehend Zustimmung. Bedauerlich ist nur, dass es das Gericht versäumt hat, auf die einschlägigen Bestimmungen der Landesverfassung einzugehen und damit klarzustellen, dass eine Änderung des einfachen Rechts nicht ausreicht.

Der Entwurf der baden-württembergischen Landesregierung zur Änderung des Schulgesetzes ist jedenfalls dann weder mit den Vorgaben des BVerfG noch mit der Landesverfassung vereinbar, wenn man die Neuregelung entsprechend der Absicht des Gesetzgebers so versteht, dass in Zukunft schon der Umstand, dass eine Lehrerin im Unterricht ein Kopftuch tragen will, als Eignungsmangel qualifiziert werden soll. Zwar hat das Land die Möglichkeit, Kopftücher aus den Schulen zu verbannen, um auf diese Weise das Konfliktpotential zu reduzieren. Dies setzt aber eine weiterreichende Säkularisierung des Schulwesens und damit eine Änderung der Landesverfassung voraus, die auch christliche und jüdische Symbole erfassen würde.

Allerdings kann eine Lehrerin, der die Einstellung in den Schuldienst aufgrund des neu gefassten § 38 BW-SchG verweigert wird, diese Bestimmung nicht vor dem Staatsgerichtshof des Landes anfechten, da es in Baden-Württemberg keine Möglichkeit für eine Verfassungsbeschwerde gibt, und eine Verfassungsbeschwerde zum BVerfG hätte nur bedingt auf Erfolg, da dieses nur für die Überprüfung von Landesgesetzen am Maßstab des Grundgesetzes zuständig ist, nicht aber für die Feststellung eines eventuellen Verstoßes von Landesrecht gegen die Landesverfassung – wobei das BVerfG im Rahmen einer Entscheidung über eine Verfassungsbeschwerde gegen den neuen § 38 II BW-SchG (E) durchaus zu der Frage Stellung nehmen könnte, ob und unter welchen Umständen die Bestimmungen der Landesverfassung über die christliche Gemeinschaftsschule mit den Vorgaben des Grundgesetzes vereinbar sind. Zudem bestünde in jedem Fall die Möglichkeit der Beschwerde zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Dieser war zwar vor gut zwei Jahren im Verfahren „Dahlab“ zu dem Ergebnis gekommen, dass einer Lehrerin, die sich weigert, ohne Kopftuch zu unterrichten, die Einstellung in den Schuldienst verweigert werden darf<sup>53</sup> – dies geschah aber vor

<sup>52</sup> Dabei ist festzuhalten, dass insofern auch nicht auf eine „kulturelle Tradition“ verwiesen werden kann. Mag dies für christliche Ordenstrachten noch ansatzweise nachvollziehbar sein, gilt dies nicht für die Tracht orthodoxer Juden, da die meisten Juden, die zum Zeitpunkt der Einführung der Simultanschule in Baden gelebt haben, assimiliert und darauf bedacht waren, sich nicht durch eine besondere Bekleidung von ihren christlichen Mitbürgern zu unterscheiden.

<sup>53</sup> EGMR, NJW 2001, 2871.

dem Hintergrund des streng laizistischen Schulsystems des Schweizer Kantons Genf. Daher ist keineswegs gesagt, dass das Gericht auch im Falle des Landes Baden-Württemberg zum selben Ergebnis kommen würde – und es bleibt im Interesse aller Beteiligten zu hoffen, dass sich der Landesgesetzgeber doch noch eines Besseren besinnt.