

**Rechtswissenschaftliches Gutachten
zu den Folgen des Kopftuchurteils
des BVerfG vom 24. September 2003
für das Land Nordrhein-Westfalen**

im Auftrag

der SPD-Fraktion des Landtages Nordrhein-Westfalen

erstellt von

Prof. Dr. iur. Dr. h. c. Ulrich Battis

und

Dr. iur. Peter Bultmann

Humboldt-Universität zu Berlin

im Januar 2004

Verfassungsrechtliche Anforderungen an ein gesetzliches Verbot des Kopftuches von Beamtinnen, insbesondere von Lehrerinnen

Inhaltsverzeichnis

A. Zusammenfassung.....	3
B. Gutachtauftrag	5
C. Das Kopftuchurteil des BVerfG vom 24. September 2003.....	6
D. Regelung im allgemeinen Beamtenrecht	9
I. Art 4 I, II GG	11
II. Art 33 III GG	13
III. Ergebnis der grundrechtlichen Würdigung	24
IV. Inhalt der Regelung.....	25
V. Regelung auf Bundes- oder auf Landesebene?	26
E. Regelung im Schulgesetz Nordrhein-Westfalen	28
I. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Dienstpflicht, im Schuldienst kein muslimisches Kopftuch zu tragen	28
1. Religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates	30
2. Erziehungsrecht der Eltern und negative Religionsfreiheit der Schüler – Wahrung des Schulfriedens	36
3. Gleiche Maßstäbe für alle Religionen und Weltanschauungen, Art 33 III GG	37
II. Formulierung einer gesetzlichen Regelung	39
III. Vorschlag für eine gesetzliche Regelung im Schulgesetz NRW	44
F. Regelungen für Tageseinrichtungen für Kinder	46
I. Rechtliche Würdigung	46
II. Vorschlag für eine gesetzliche Regelung	49
Literaturverzeichnis	51

A. Zusammenfassung

I. Aufgabe des Rechtsgutachtens war es, die Konsequenzen des sogenannten Kopftuchurteils des BVerfG vom 24. September 2003 für das Land Nordrhein-Westfalen auszuloten und eine verfassungskonforme gesetzliche Formulierung zu entwickeln. Dem Rechtsgutachten werden folglich die Maßgaben des Kopftuchurteils zugrundegelegt.

Das BVerfG stellt klar, dass ein Ausgleich zwischen der positiven Glaubensfreiheit eines Lehrers einerseits und der staatlichen Pflicht zur weltanschaulich-religiösen Neutralität, dem Erziehungsrecht der Eltern sowie der negativen Glaubensfreiheit der Schüler andererseits unter Berücksichtigung des Toleranzgebots zu finden ist. Außerdem wird sowohl im Urteil als auch im Sondervotum deutlich, dass im Rahmen dieser Abwägung die Besonderheiten des Bereichs der Pflichtschule zu berücksichtigen sind.

Das Besondere am muslimischen Kopftuch im Vergleich zu Zeichen einer christlichen oder jüdischen Religionszugehörigkeit ist die Vielschichtigkeit seiner Deutungen. Das Kopftuch ist nicht allein ein religiöses Kleidungsstück. Es kann zugleich als Symbol für eine spezifisch sittliche Würde der Frau, aber auch als Symbol für die Ungleichheit von Mann und Frau verstanden werden. In der öffentlichen Meinung ist umstritten, welche Deutung maßgeblich ist. Entsprechend unterschiedlich sind die Vorschläge zum Umgang mit dem muslimischen Kopftuch einer Lehrerin.

Diese Meinungsverschiedenheiten haben gemäß den Vorgaben des Kopftuchurteils des BVerfG für den Gesetzgeber keine Relevanz. Das BVerfG legt die Entscheidung, welche Deutung in den Vordergrund zu stellen sei und welche Folgen das habe, in die Entscheidungsgewalt der Gesetzgeber. Ausdrücklich erklärt das BVerfG sowohl ein Verbot als auch die Toleranz des Kopftuches im Schuldienst grundsätzlich für verfassungsrechtlich zulässig. Allerdings verlangt das BVerfG für ein Kopftuchverbot eine gesetzliche Grundlage, welche die Kriterien und das Verfahren der Entscheidung regelt.

II. Der Bund kann sich wegen seiner Rahmengesetzgebungskompetenz für den öffentlichen Dienst der Frage annehmen. Solange das nicht geschehen ist, besteht

für das öffentliche Dienstrecht die Gesetzgebungskompetenz der Länder. Ein allgemeines Kopftuchverbot für den öffentlichen Dienst wäre verfassungsrechtlich höchst problematisch. Das Verbot wäre ein Eingriff in Art 4 I, II und Art 33 III GG zu Lasten der muslimischen Beamtinnen, die ein Kopftuch im Dienst tragen wollen. Nicht alle diese Eingriffskonstellationen lassen sich verfassungsrechtlich rechtfertigen.

III. Etwas anders gilt für die besonderen Verwaltungsrechtsverhältnisse des Schulwesens. Lehrkräfte unterliegen traditionell verschärften Dienst- und Treuepflichten. Anknüpfungspunkt für eine Beschränkung des Kopftuches im Schuldienst muss eine entsprechende Dienstpflicht der Lehrkräfte sein, ein etwaiges Kopftuchverbot hinzunehmen.

Nach dem Ergebnis der rechtlichen Würdigung ist auf der Basis des Mehrheitsvotums ein grundsätzliches Verbot des Kopftuches im Schuldienst verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Der Gesetzgeber kann sich entsprechend der Vorgaben des BVerfG dazu entschließen, das muslimische Kopftuch zur Sicherung des Schulfriedens und zum Schutz der Grundrechte der Schüler und ihrer Erziehungsberechtigten aus Art 4 I, II und 6 II 1 GG grundsätzlich zu verbieten. Mit hoher Wahrscheinlichkeit hätte daher ein Verbot verfassungsrechtlich Bestand, das sich auf die Verwendung von Kleidung und Zeichen erstrecken würde, deren objektiver Erklärungsgehalt zu Grundwerten der Verfassung, insbesondere der Menschenwürde sowie den Freiheits- und Gleichheitsrechten, in Widerspruch steht, und die aus diesem Grunde geeignet sind, den Schulfrieden zu beeinträchtigen. Durch Verfahrensvorschriften ist sicherzustellen, dass die verfassungsrechtliche Position der Lehrerin in einen schonenden Ausgleich zu bringen ist mit den Grundrechten der Erziehungsberechtigten und der religionsmündigen Schüler sowie dem Schulfrieden und der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates. Im Konfliktfall entscheidet auf Antrag des Vorgesetzten (Schulleitung) der Dienstvorgesetzte (die zuständige Schulaufsichtsbehörde).

IV. Auf einer grundsätzlich ähnlichen verfassungsrechtlichen Grundlage kann es der Gesetzgeber dem pädagogischen Personal in Tageseinrichtungen für Kinder untersagen, während der Arbeit das muslimische Kopftuch zu tragen.

B. Gutachtauftrag

Aufgabe des Rechtsgutachtens ist es, die Konsequenzen des sogenannten Kopftuchurteils des BVerfG vom 24. September 2003 für das Land Nordrhein-Westfalen auszuloten. Laut BVerfG könnte es muslimischen Lehrerinnen verboten werden, im Schulunterricht ein Kopftuch zu tragen. Voraussetzung wäre grundsätzlich eine formell-gesetzliche Grundlage. Den Inhalt eines solchen Gesetzes gibt das BVerfG nicht vor. Es stellt sich die Frage, wie ein solches Rechtsnorm formuliert sein müsste, um verfassungskonform zu sein. Außerdem ist klärungsbedürftig, in welchem Gesetz eine solche Regelung erfolgen könnte.

Diesem Auftrag entsprechend gliedert sich das Gutachten wie folgt: Zunächst werden die Maßgaben des BVerfG im Einzelnen wiedergegeben (C). Anschließend werden die Möglichkeiten einer allgemeinen beamtenrechtlichen Regelung auf Bundesebene im Beamtenrechtsrahmengesetz oder im Landesbeamtengesetz Nordrhein-Westfalens eruiert (D). Abschließend werden die weitergehenden Möglichkeiten für die bereichsspezifisch zu regelnden, besonderen Bereiche des Schulwesens (E) und der Tageseinrichtungen für Kinder (F) untersucht.

C. Das Kopftuchurteil des BVerfG vom 24. September 2003

I. Im Ausgangsrechtsstreit war einer Beamtenanwärterin muslimischen Glaubens nach Ableistung des Vorbereitungsdienstes die Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Probe als Lehrerin an Grund- und Hauptschulen versagt worden. Die Beamtenanwärterin hatte erklärt, sie beabsichtige, in Schule und Unterricht ein religiöses Kopftuch zu tragen. Das zuständige Oberschulamt Stuttgart sah wegen dieser Absicht einen Mangel an Eignung für den Schuldienst. Das Oberschulamt bekam in allen Instanzen bis zum BVerwG Recht.

II. Auf die Verfassungsbeschwerde der Beamtenanwärterin hat das BVerfG entschieden, dass das Urteil des BVerwG vom 4. Juli 2002¹, das Urteil des VGH Mannheim vom 26. Juni 2001², das Urteil des VG Stuttgart vom 24. März 2000³ und der Bescheid des Oberschulamts Stuttgart vom 10. Juli 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 3. Februar 1999 die Beschwerdeführerin in ihren Rechten aus Art 33 II iVm Art 4 I, II GG und mit Art 33 III GG verletzen. Das Urteil erging gegen das Sondervotum der Richter Jentsch, Di Fabio und Mellingerhoff.

Das Gericht schloss nicht aus, dass eine Lehrerin, die beabsichtige, aus religiösen Gründen ein Kopftuch im Unterricht tragen zu wollen, für den Schuldienst ungeeignet sein könne. Solange keine konkrete Gefahr für Rechtsgüter von Verfassungsrang bestehe, sei aber geboten, dass eine entsprechende Dienstpflicht bestehe. Diese müsse formell-gesetzlich normiert sein.⁴ Welchen Inhalt diese gesetzliche Dienstpflicht haben müsste, um nicht verfassungswidrig zu sein, lässt das BVerfG ausdrücklich offen.⁵ Es stellt aber klar, dass ein Ausgleich zwischen den betroffenen Grundrechten der Beteiligten zu formulieren ist. Außerdem wird sowohl im Urteil als auch im Sondervotum deutlich, dass im Rahmen dieser Abwä-

¹ NJW 2002, 3344; dazu: Neureither, JuS 2003, 541 ff

² NJW 2001, 2899.

³ NVwZ 2000, 959.

⁴ Vgl BVerfG, NJW 2003, 3111, 3112, 3115.

⁵ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3115 f.

gung die Besonderheiten des Bereichs der Pflichtschule zu berücksichtigen sind.⁶ Des Weiteren dürfen bei der zu findenden Lösung „auch Schultraditionen, die konfessionelle Zusammensetzung der Bevölkerung und ihre mehr oder weniger starke religiöse Verwurzelung berücksichtigt werden“⁷.

III. Damit ist das Prüfungsprogramm für die weiteren Überlegungen der Gesetzgeber vorgegeben. Religionsausübung als Einstellungshindernis für den öffentlichen Dienst setzt eine Dienstpflicht voraus, welche die betreffende Religionsausübung untersagt. Folglich ist zu untersuchen, inwieweit das religiöse Kopftuch dienstrechtlich untersagt werden darf. Als Regelungsort kämen sowohl eine bundesgesetzliche Regelung im Beamtenrechtsrahmengesetz als auch eine landesgesetzliche Regelung im Landesbeamtengesetz Nordrhein-Westfalens in Betracht. Diese formell-rechtliche Frage wird im Anschluss an die materiell-rechtliche Würdigung erörtert. Abgesehen von den allgemeinen beamtenrechtlichen Regelungen fragt sich, welchen verfassungsrechtlichen Besonderheiten für das Schulwesen Rechnung zu tragen ist.

Dieses Prüfungsprogramm wird durch die Kritik am Kopftuchurteil des BVerfG⁸ nicht in Frage gestellt. In seinen tragenden Gründen ist das Urteil nämlich verbindlich, § 31 I BVerfGG.⁹ Daher wären diese tragenden Gründe für eine etwaige künftige Normenkontrolle der nachfolgend zu entwickelnden gesetzlichen Regelung maßgeblich. Außerdem stimmen die Senatsmehrheit und das Sondervotum darin überein, dass eine Beschränkung des religiös motivierten Kopftuchtragens für Lehrerinnen im Unterricht verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig ist.

Die Länderparlamente diskutieren unterschiedliche Ansätze. In Berlin¹⁰ wird erwogen, das muslimische Kopftuch vollständig für den öffentlichen Dienst zu ver-

⁶ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3113, 3117 ff.

⁷ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3114 mN.

⁸ Vgl insbesondere das überzeugende Sondervotum, NJW 2003, 3117 ff und die Besprechungen von Baer/Wrase, JuS 2003, 1162; Engelken, DVBl 2003, 1539 ff; Ipsen, NVwZ 2003, 1210 ff, Kästner, JZ 2003, 1178 ff; Sacksofsky, NJW 2003, 3297 ff.

⁹ Zur Bindungswirkung des Kopftuchurteils im Einzelnen: Engelken, DVBl 2003, 1539, 1540.

¹⁰ Abgh Bln Drs 15/2122 vom 22.10.2003, Antrag der Fraktion CDU, das Abgeordnetenhaus wolle ein Gesetz beschließen, dass allen Mitarbeiterinnen des Landes Berlin das Tragen eines Kopftuches verbietet, vgl Plenarprotokoll 15/37 vom 30.10.2003, S. 3025.

bieten. In Baden-Württemberg¹¹, Bayern¹², Niedersachsen¹³ und im Saarland¹⁴ soll es jedenfalls nicht von Lehrerinnen getragen werden. Verfassungsrechtlich liegt im Ausgangspunkt auf der Hand, dass ein Kopftuchverbot für den öffentlichen Dienst mit dem Grundsatz der religiösen und weltanschaulichen Neutralität¹⁵ jedenfalls dann in Konflikt geraten kann, wenn die christliche oder die jüdische Religionsausübung unbeschränkt bleiben soll. Insofern kann gefragt werden, ob die Formulierung eines gesetzlichen Kopftuchverbotes verfassungsrechtlich überhaupt möglich und von der Senatsmehrheit gewollt ist.¹⁶

¹¹ Vgl Landtag Baden-Württemberg, Drs 13/2466 vom 01.10.2003; Schmoll, FAZ 31.10.2003, 10. Dieser Entwurf wurde im Januar unverändert im Kabinett verabschiedet, <http://www.swr.de/nachrichten/bw/2004/01/13/print12.html> (23.01.2004).

¹² Vgl <http://www.tagesschau.de/aktuell/meldungen/0,1185,OID2632096,00.html> (11.11.2003). Beschluss des baden-württembergischen Ministerrats vom 13.01.2004, FAZ 14.01.2004, 4.

¹³ Gesetzentwurf der niedersächsischen Landesregierung am Vorbild des baden-württembergischen Gesetzentwurfes, FAZ 14.01.2004, 4.

¹⁴ Einigung der CDU- und der SPD-Landtagsfraktionen, FAZ 20.01.2004, 4.

¹⁵ Zum Streit um den Inhalt der staatlichen „Neutralität“ vgl Czermak, NVwZ 2003, 949 ff.

¹⁶ Skeptisch ist auch die Senatsminderheit: „Die Senatsmehrheit dehnt den Gesetzesvorbehalt auf einen Sachbereich aus, der einer gesetzlichen Normierung wegen der Einzelfallabhängigkeit und der bestehenden verfassungsrechtlichen Bindungen praktisch nicht zugänglich ist“, BVerfG, NJW 2003, 3111, 3121. – Insofern erinnert das Kopftuchurteil an die Entscheidung zum Streikeinsatz von Beamten, BVerfGE 88, 103, insbesondere 116 f. Dieser wurde verfassungsrechtlich für zulässig erachtet; rechtspolitisch war aber klar, dass ein entsprechendes Gesetz keine Aussicht auf Verwirklichung haben würde.

D. Regelung im allgemeinen Beamtenrecht

Einig sind sich die Senatsmehrheit und die abweichende Meinung im beamtenverfassungsrechtlichen Ausgangspunkt. Die Einstellung in den öffentlichen Dienst folgt der Maßgabe des Art 33 II GG und seiner spezialgesetzlichen Umsetzung in den Beamtengesetzen, vorliegend § 7 I LBG NRW. Danach hat jeder Deutsche nach seiner „Eignung“, „Befähigung“ und „fachlichen Leistung“ gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte. Art 33 II GG vermittelt keinen Anspruch auf Übernahme in ein öffentliches Amt. Der Zugang zu einem öffentlichen Amt steht insbesondere unter dem Vorbehalt subjektiver Zulassungsvoraussetzungen.¹⁷

Anknüpfungspunkt für das religiöse Kopftuch als Einstellungshindernis könnte allein das Tatbestandsmerkmal der Eignung sein. „Geeignet“ ist ein Bewerber, wenn nach einer konkreten und einzelfallbezogenen Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Bewerbers die begründete Aussicht besteht, der Betroffene werde alle dienstlichen und außerdienstlichen Pflichten aus dem Beamtenverhältnis erfüllen.¹⁸ Das Eignungsurteil ist sowohl amts- als auch personenbezogen. Erforderlich ist also eine einzelfallbezogene Entscheidung.¹⁹ Der Inhalt der konkret zu erfüllenden Pflichten ergibt sich aus den Beamtengesetzen. Die Gesetzgeber haben bei der Aufstellung von Eignungskriterien für das jeweilige Amt und bei der Ausgestaltung von Dienstpflichten in den Beamtengesetzen eine weite Gestaltungsfreiheit. Dabei sind die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamten­tums zu berücksichtigen, Art 33 V GG. Zu diesen zählt die Treuepflicht der Beamten. Denn Art 33 IV GG sagt ausdrücklich, dass die „Angehörigen des öffentlichen Dienstes [...] in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen“. Diese Pflichtenstellung wiederum ist eine besondere, beamtentypische Schranke für den grundrechtlichen Schutz der Beamten: „Der Grundrechtsausübung des Beamten im Dienst können Grenzen gesetzt werden, die sich aus allgemeinen Anforderungen an den öffentlichen Dienst oder aus besonderen Erfor-

¹⁷ BVerfG, NJW 2003, 3111 mN, 3117.

¹⁸ Sachs-Battis 2003, Art 33, Rn 28 mN

¹⁹ BVerfGE 39, 334, 353 ff, 354 f; AK GG-Trute 2001, Art 33, Rn 57, Rn 66 zur Mitgliedschaft in Religions-/Weltanschauungsgemeinschaften.

demission des jeweiligen öffentlichen Amtes ergeben.“²⁰ Dass diese Grenzen über jene Grundrechtsbeschränkungen hinausgehen, die allgemein gelten, versteht sich. Grenzen der beamtenrechtlichen Gestaltungsfreiheit – und darin liegt eine verfassungsrechtliche Spannung – ergeben sich aus den Wertentscheidungen in anderen Verfassungsnormen; insbesondere den Grundrechten. Einschlägig ist zunächst Art 33 III GG. Danach sind „die Zulassung zu öffentlichen Ämtern sowie die im öffentlichen Dienste erworbenen Rechte [...] unabhängig von dem religiösen Bekenntnis. Niemandem darf aus seiner Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnisse oder einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen.“ Die Begriffe „Bekenntnis“ und „Weltanschauung“ sind wie in Art 4 I, II GG zu verstehen.²¹ Damit ist jedes religiös oder weltanschaulich motivierte Verhalten vom Schutzbereich der Vorschrift umfasst. Der hohe normative Rang der Religionsfreiheit kommt darin zum Ausdruck, dass Art 33 III GG das allgemeine Freiheitsgrundrecht aus Art 4 I, II GG für den öffentlichen Dienst als Gleichheitsgrundrecht verstärkt.²² Art 33 III GG enthält eine Wertentscheidung zugunsten der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates.²³ Die Qualitätsmerkmale der „Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung“ sind im Sinne der Art 4 I, II, Art 33 III GG auszulegen. Das religiöse Bekenntnis ist danach kein Gesichtspunkt der Qualität von Bewerbern. Auf der anderen Seite gibt es Ausnahmefälle, in denen die religiöse Freiheit der Bediensteten hinter den Dienst- und Treuepflichten zurücktreten muss. Beispielsweise dürfen die Bediensteten ihrerseits wegen Art 1 III, 3 III 1 GG bei der Ausübung ihres Amtes niemanden bevorzugen oder benachteiligen, der ein anderes Bekenntnis hat als sie selbst.

²⁰ BVerfG, NJW 2003, 3111 f. Das Grundrecht aus Art 12 I GG wird für den öffentlichen Dienst durch Art 33 IV, V GG besonders beschränkt. Art 33 IV, V GG lauten: Art 33 IV, V GG eröffnen „die Möglichkeit zu Sonderregelungen, die darauf beruhen, dass in diesen Berufen staatliche Aufgaben wahrgenommen werden; sie können nicht allein die Zahl der verfügbaren Stellen, sondern auch die Bedingungen zur Ausübung dieses Berufs betreffen“, BVerfGE 73, 301, 315; 39, 377, 398; 7, 377, 398.

²¹ Sachs-Battis 2003, Art 33, Rn 24.

²² Zwar hat auch Art 4 I, II GG eine gleichheitsrechtliche Dimension; sie tritt wegen der ausdrücklichen Regelung des Art 33 III GG für den öffentlichen Dienst jedoch zurück. Zurecht wendet das BVerfG beide Normen parallel an, BVerfG, NJW 2003, 3111, 3112; BVerfGE 79, 69, 75.

²³ Sachs-Battis 2003, Art 33, Rn 22; Umbach/Clemens-Dollinger/Umbach 2002, Art 33, Rn 66; Dreier-Lübbe-Wolff 1998, Art 33, Rn 52.

Um die Zulässigkeit einer Dienstpflicht, kein religiöses Kopftuch im Dienst zu tragen, zu ermessen, ist zu untersuchen, welche Grenzen Art 4 I, II GG und Art 33 III GG der beamtenrechtlichen Gestaltungsfreiheit der Gesetzgeber stecken.²⁴ Dazu sind jeweils die Schutzbereiche der beiden Vorschriften sowie die Rechtfertigung von Eingriffen zu prüfen.

I. Art 4 I, II GG

1. Art 4 I, II GG ist nur anwendbar, wenn Beamte in den persönlichen Anwendungsbereich der Vorschrift fallen. Das ist im besonderen ebenso umstritten wie im allgemeinen. Einigkeit herrscht, dass die Grundrechte grundsätzlich auch im öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis gelten.²⁵ Umstritten ist allerdings, ob die Grundrechte auch gelten, wenn und soweit die Beamten in Ausübung ihres öffentlichen Amtes auftreten. Diese Frage wird im Kopftuchurteil nicht explizit formuliert, sondern zwischen den Zeilen behandelt. Die Senatsmehrheit sieht den persönlichen Anwendungsbereich von Art 4 I, II GG für Lehrerinnen während ihrer Amtstätigkeit als eröffnet an.²⁶ Die Senatsminderheit dagegen legt ihren Ausführungen die Ansicht zugrunde, dass Amtswaltern grundrechtliche Freiheitsansprüche nur insoweit zustehen, als keine Hindernisse für den Dienstbetrieb zu befürchten sind.²⁷ Die Senatsminderheit sieht die Beamten als Organe des Staatshandelns und somit als Grundrechtsverpflichtete. Sie vermeidet die problematische Gemengelage, dass Staatsbedienstete zugleich grundrechtsberechtigt als auch grundrechtsverpflichtet sind.²⁸ Diese Auffassung lässt jedoch unberücksichtigt, worauf im Schrifttum Wert gelegt wird, dass nämlich das Amtshandeln mit der persönlichen Rechtstellung der Beamten verquickt sein kann. Im Schrifttum wird daher zwar grundsätzlich davon ausgegangen, dass Amtswaltern keine Grundrechte zustehen. Eine Ausnahme wird aber gesehen, sofern ein Beam-

²⁴ Art 3 II GG ist nicht einschlägig, dazu Michael, JZ 2003, 256, 257 f.

²⁵ BVerfGE 33, 1; Sachs-Battis 2003, Art 33, Rn 74.

²⁶ Ebenso BVerwG, NJW 2000, 88.

²⁷ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3117 f.

²⁸ Dazu das Sondervotum BVerfG, NJW 2003, 3111, 3117.

ter in seiner persönlichen Rechtstellung betroffen ist.²⁹ Ist ein Beamter sowohl als Amtswalter als auch persönlich betroffen, so entsteht allerdings ein Abgrenzungsproblem. Es sind beide Komponenten des fraglichen Verhaltens zu berücksichtigen. So ist es bei einer Lehrerin, die im Dienst ein muslimisches Kopftuch tragen möchte. Sie trifft die Entscheidung, ein Kopftuch zu tragen, aus persönlichen Gründen.³⁰ Zugleich ist sie Amtswalterin und nicht lediglich Privatperson.³¹ Das Schrifttum kommt damit wie die Senatsmehrheit zu einer Abwägung der wiederstreitenden Rechtsgüter.

2. Das vollständige oder teilweise Verbot des religiösen Kopftuches ist eine Schutzbereichsverletzung des Art 4 I, II GG.³² Es stellt die Beamtin oder Beamtinwärterin vor die Wahl, entweder nicht im öffentlichen Dienst tätig zu werden zu werden oder unter Umständen ihr Kopftuch im Dienst abzulegen.

3. Verfassungsrechtlich zu rechtfertigen wäre diese Schutzbereichsverletzung, wenn dem religiösen Kopftuch wesentliche, verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter entgegenstünden und wenn die Schutzbereichsverletzung verhältnismäßig wäre. Allerdings kann die verfassungsrechtliche Rechtfertigung nicht losgelöst von bestimmten Eingriffskonstellationen geprüft werden. Diese können angesichts der immensen Vielfalt unterschiedlicher Amtstätigkeiten nur ansatzweise systematisiert werden. Zunächst liegt auf der Hand, dass dienstliche Tätigkeiten, für die gesetzlich bereits eine bestimmte Dienstkleidung vorgeschrieben ist, besonderen Gesetzmäßigkeiten unterliegen. Beispiele sind der Talar der Richter oder die Uniform von Polizeibeamten. Weiter liegt eine Unterscheidung nahe zwischen solchen Amtstätigkeiten, bei denen die Beamtinnen mit Bürgern in Kon-

²⁹ Sachs-Battis 2003, Art 33, Rn 75; Halfmann, NVwZ 2000, 862, 865 ff; Isensee, HdbVerfR, § 32, Rn 81; Lecheler, HStR III, § 72, Rn 27; Schwabe, FS Quaritsch 2000, 333 ff; weiterführend: Wißmann, ZBR 2003, 293 ff.

³⁰ Das betont etwa Michael, JZ 2003, 256. Huster, Die ethische Neutralität des Staates, 2002, 143 meint, die religiöse Bekundung der Lehrerin geschehe nur als Privatperson, nicht in Ausübung ihres Amtes. Das ist richtig, entscheidend ist aber, dass diese private Äußerung gelegentlich der Amtsausübung geschieht.

³¹ Ebenso Morlok/Krüper, NJW 2003, 1020, 1021. Dagegen deutlich das Sondervotum, BVerfG, NJW 2003, 3111, 3117.

³² Da das unproblematisch ist, bedarf die neuere Diskussion um die Konturierung des Schutzbereichs von Art 4 I, II GG, insbesondere inwieweit Art 140 GG iVm Art 136 I WRV hierzu herangezogen werden kann, keiner Auseinandersetzung; vgl dazu nur Fischer/Groß, DÖV 2003, 932 ff einerseits; Heinig/Morlok, JZ 2003, 777 ff andererseits.

takt kommen, und solchen bei denen das nicht oder kaum der Fall ist. Denn wenn ein Kontakt zur Außenwelt besteht, besteht zugleich die Gefahr, dass Grundrechte der Bürger – etwa deren negative Religionsfreiheit aus Art 4 I, II GG – verletzt werden könnte. Diese Gefahr besteht vor allem in besonderen Verwaltungsverhältnissen wie Schulen, da hier ein dauerhafter Kontakt zu den Bürgern besteht. Denkbar ist der beschriebene Konflikt aber auch bei kurzfristigeren Kontakten, etwa solchen mit Amtärztinnen. Der dabei mögliche Konflikt zwischen den Beamtinnen und den Bürgern könnte darüber hinaus die Ordnungsmäßigkeit der Amtstätigkeit beeinträchtigen, insbesondere weil die Konflikte zu Verweigerungshaltungen der Bürger führen könnten und weil aufwändige Konfliktlösungsmechanismen eingesetzt werden müssten. Derartige Konflikte wären nur im geringeren Maße zu befürchten, solange die Beamtinnen vorwiegend mit anderen Beamten zusammenarbeiten. In diesen Fällen könnte zwar ebenfalls die negative Religionsfreiheit der anderen Beamten aus Art 4 I, II GG verletzt werden. Wegen ihrer Dienst- und Treuepflicht, Art 33 IV, V GG, wäre es diesen Beamten jedoch verwehrt, die Ordnungsmäßigkeit der Amtsausführung unter dem etwaigen Kontakt leiden zu lassen. Zu Bedenken sind weiterhin Amtstätigkeiten, die Beamtinnen weitgehend isoliert ausüben – ein Beispiel wäre vielleicht die Arbeit in der Materialverwaltung oder dem Archiv einer kleinen Behörde. In diesen Fällen sind kaum Verfassungswerte ersichtlich, welche durch das religiöse Kopftuch beeinträchtigt werden könnten.

4. Die skizzierten möglichen Konfliktsituationen verdeutlichen bereits, worauf es hier ankommt: Die Vielzahl denkbarer Fallkonstellationen kann auf verfassungsgemäße Weise nur durch eine Vorschrift geregelt werden, welche der Vielzahl der Fälle gerecht wird. Entscheidend ist jeweils, ob das religiöse Kopftuch andere Rechtswerte von Verfassungsrang so wesentlich beeinträchtigt, dass ein Verbot – möglicherweise ein teilweises Verbot – verhältnismäßig wäre. Ein allgemeines Kopftuchverbot für den öffentlichen Dienst wären in einem nicht-laizistischen Staat im hohen Maße fragwürdig.

II. Art 33 III GG

Weitere Beschränkungen eines Kopftuchverbotes folgen aus der Gestaltungsgrenze des Art 33 III GG. Danach ist der Zugang zu öffentlichen Ämtern unabhängig von dem religiösen Bekenntnis. Weiter enthält das Verbot einer Benachteiligung

von Beamten aus religiösen Gründen einen vorbehaltlosen Auftrag zur Gleichbehandlung. Die Dienstpflicht, unter Umständen auf das Kopftuch zu verzichten, und die Ausgestaltung dieser Dienstpflicht als Einstellungsvoraussetzung wäre folglich nur unter zwei kumulierten Voraussetzungen kein Eingriff in Art 33 III GG zu Lasten der betreffenden Beamtinnen: Das Kopftuch müsste andere Rechtsgüter von Verfassungsrang verletzen (1), und es müsste gerade darin eine Besonderheit des Kopftuches liegen, die es von Symbolen anderer Religionen oder Weltanschauungen absetzt (2). Denkbar ist schließlich, dass ein Eingriff in Art 33 III GG verfassungsrechtlich zu rechtfertigen wäre (3).

1. Aus der Prüfung des Art 4 I, II GG ergab sich bereits, dass zwar Fälle denkbar sind, in denen ein Kopftuchverbot gerechtfertigt werden könnte, dass ein pauschales Verbot verfassungsrechtlich aber höchst bedenklich wäre. Es fragt sich im Rahmen des Art 33 III GG, ob hierin eine Besonderheit des muslimischen Kopftuches liegt oder ob vergleichbare Symbole anderer Religionen oder Weltanschauungen rechtlich vergleichbar zu würdigen sind. Nur in jenem Fall ließe sich eine Beschränkung allein des muslimischen Kopftuches rechtfertigen. In diesem Fall müsste eine künftige gesetzliche Beschränkung aus Gründen der Gleichbehandlung so formuliert sein, dass sowohl muslimische Kopftücher als auch andere Symbole verboten werden könnten.

2. Art 33 III GG untersagt die Ungleichbehandlung von vergleichbaren Verhaltensweisen aus religiösen oder weltanschaulichen Gründen. Zu fragen ist daher, ob die beschränkte Verwendung des muslimischen Kopftuches als Dienstpflicht eine solche Ungleichbehandlung im Vergleich zu vergleichbaren religiösen oder weltanschaulichen Verhaltensweisen wäre. Das wäre unter zwei Voraussetzungen der Fall. Erstens müsste es vergleichbare religiöse oder weltanschauliche Symbole geben, die ebenfalls Gegenstand einer beamtenrechtlichen Dienstpflicht sein könnten (a). Zweitens müsste die muslimische Religionsausübung vom Schutzbereich des Art 33 III GG erfasst werden (b).

a) Ein Merkmal vergleichbarer Symbole müsste zunächst sein, dass sie von der Dienstpflicht eines Beamten erfasst werden könnten. Das ist nur der Fall, wenn sie von natürlichen Personen am Körper getragen, sonst bei sich geführt werden oder von ihnen in öffentlichen Räumen aufgestellt oder angebracht werden. Sonstige Symbole in öffentlichen Räumen, etwa das gesetzlich angeordnete Kruzifix im

Klassenzimmer einer Pflichtschule,³³ können dagegen kein Anknüpfungspunkt für eine persönliche Dienstpflicht sein.³⁴ Aus der ersten Kategorie von Symbolen sind viele denkbar, die eine solche Ähnlichkeit zum muslimischen Kopftuch aufweisen, dass sie rechtlich ebenso wie dieses zu beurteilen wären. Dabei kann an ein großes Kreuzifix oder einen großen Davidstern gedacht werden, der von Beamten auf der Brust getragen wird, an einen Turban oder an die Kleidung der Bhagwan-Sekte.³⁵ Vergleichbar wäre auch der Fall, dass ein Beamter ein großes Kreuzifix auf seinen Schreibtisch stellt oder Porträts von religiösen oder weltanschaulichen Vorbildern an den Wänden oder Türen der Amtsstube anbringt.

b) Zulässig wäre eine Privilegierung christlicher oder jüdischer Religionsausübung für Beamte allerdings dann, wenn sich aus dem Regelungsplan des Grundgesetzes eine teleologische Reduktion des Art 33 III GG begründen ließe, wonach der muslimische Glaube nicht unter das Benachteiligungsverbot fiel. Das setzte eine planwidrige, verdeckte Lücke des Art 33 III GG voraus.³⁶ In den Protokollen des Parlamentarischen Rates finden sich keine Hinweise auf die Bedeutung des Art 33 III GG für den muslimischen Glauben. Insofern kann durchaus zugrundegelegt werden, dass der Parlamentarische Rat den Fall der muslimischen Religionsbetätigung durch Beamte nicht bedachte. Gleichwohl wird auch der muslimische Glaube vom Schutzbereich des Art 33 III GG umfasst, wenn sich im Regelungsplan des Grundgesetzes keine Anhaltspunkte dafür finden, dass diese Glau-

³³ Dazu BVerfGE 93, 1.

³⁴ Insofern überzeugt BVerfG, NJW 2003, 3111, 3114, wonach staatliche Anordnungen, religiöse oder weltanschauliche Symbole in der Schule anzubringen, mit dem Kopftuch nicht gleichzusetzen seien. Der Unterschied zwischen Symbolen in Räumen und an Personen wird auch deutlich, wenn nach Möglichkeiten einer verfassungskonkordanten Lösung gesucht wird; kritisch allerdings Ipsen, NVwZ 2003, 1210, 1211. Für das Kreuz im Klassenzimmer besteht laut BVerwG, NJW 1999, 3063 ff, die Möglichkeit dass vorhersehbare Konflikte durch eine entsprechende Klasseneinteilung zu vermeiden seien. Dieser Ansatz wäre bei einer kopftuchtragenden Lehrerin, die mehrere Klassen unterrichtet, unpraktikabel.

³⁵ Vgl BVerwG, NVwZ 1988, 937; VGH München, NVwZ 1986, 405; OVG Hamburg, NVwZ 1986, 406. Auch die Tracht einer Nonne oder der Ornat kirchlicher Amtsträger könnte theoretisch in diese Gruppe fallen. Faktisch und rechtlich sind Grundrechtskonflikte dadurch ausgeschaltet, dass diese Personen an Pflichtschulen allein die Religion unterrichten, zur Teilnahme am Religionsunterricht laut Landesschulgesetzen aber keine Pflicht besteht, vgl zB Art 14 IV Verfassung NRW, §§ 30 III, V 1 Entwurf SchulG NRW.

³⁶ Zur „Schließung“ von verdeckten Lücken im Wege der teleologischen Reduktion vgl nur Larenz, Methodenlehre 1991, 377.

bensrichtung im Vergleich zu anderen Glaubensrichtungen eine eingeschränkte Rechtstellung genießt. Laut Präambel hat sich das Deutsche Volk das Grundgesetz im Bewusstsein „seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen“ gegeben. Es ist nicht die Rede von „Gott“ nach dem christlichen oder jüdischen Verständnis. Folglich ergibt sich aus der Präambel keine prochristliche oder antimuslimische Auslegungsmaxime für das Grundgesetz.³⁷ Folgerichtig billigt das BVerfG in seinem Urteil zum Schächten von Tieren dem muslimischen Glauben den Schutz durch Art 4 I, II GG zu.³⁸ Schließlich ist aus diesen Gründen auch der muslimische Glaube vollständig vom Schutzbereich des Art 33 III GG erfasst.

Im Ergebnis sind religiöse oder weltanschauliche Symbole denkbar, die einen vergleichbaren Effekt wie das muslimische Kopftuch haben könnten. Eine Dienstpflicht, die spezifisch das Tragen des muslimischen Kopftuches im Dienst beschränken würde, wäre folglich ein Eingriff in den Schutzbereich von Art 33 III GG. Denn eine solche Dienstpflicht würde Beamtinnen muslimischen Glaubens in ihrer Religionsausübung gegenüber Beamtinnen anderer Religions- oder Weltanschauungszugehörigkeiten benachteiligen.

3. a) Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung eines solchen Eingriffs kämen allein Gründe kollidierenden Verfassungsrechts in Betracht. Diese müssten gerade normativ verbindliche Hinweise darauf geben, dass der muslimische Glaube im Vergleich zu anderen Religionen oder Weltanschauungen zurückgesetzt werden dürfte. Dass das Grundgesetz dafür grundsätzlich nichts hergibt, wurde bereits zur Frage einer teleologischen Reduktion des Art 33 III GG dargelegt.

b) Hinsichtlich des muslimischen Kopftuches ist aber zu fragen, ob dieses nicht einer besonderen rechtlichen Würdigung unterliegt.³⁹ Das Kopftuch ist nämlich nicht allein Ausdruck der Religionszugehörigkeit und Bestandteil der Religions-

³⁷ Dreier-Dreier 2003, Präambel, Rn 18 ff; Jarass/Pieroth-Jarass 2003, Präambel, Rn 3; Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein-Zuleeg 2002, Präambel, Rn 14; (aA wohl: Hollerbach in Isensee/Kirchhof, Bd VI, § 138, Rn 83). Dem entspricht aus theologischer Sicht, was Paul Tillich, Die Frage nach dem Unbedingten, 1964, 91, zur Begegnung der Religionen schreibt: „Das Christentum ist seinem Wesen nach offen, und Jahrhunderte lang war diese Offenheit und Aufnahmefähigkeit ein Beweis seiner Größe.“. Das betont zurecht auch Ernst-Wolfgang Böckenförde, SZ 16.01.2004, 2.

³⁸ BVerfG, NJW 2003, 1485, NJW 2002, 663.

³⁹ Nachdrücklich für eine Konzentration der verfassungsrechtlichen Würdigung auf den Sinngehalt des Kopftuches auch Bertrams, DVBl 2003, 1225.

ausübung. Es kann zugleich als Symbol für eine bestimmte gesellschaftliche Stellung der muslimischen Frau verstanden werden.⁴⁰ Dabei wird diesem Symbol von den Kopftuchträgerinnen überwiegend wohl eine positiv besetzte Bedeutung beigemessen.⁴¹ Subjektiv empfinden sie, jedenfalls teilweise, das Kopftuch als unverzichtbaren Bestandteil ihrer gesellschaftlichen Würde und ihrer Identität. Dagegen wird das Kopftuch vielfach auch als Zeichen einer mangelnden Gleichberechtigung der Frau interpretiert.⁴² Hinzu kommt, dass das Kopftuch nicht nur als Zeichen einer untergeordneten gesellschaftlichen Stellung der Kopftuchträgerinnen selbst verstanden werden kann. Mit diesem Verständnis des muslimischen Kopftuches wird unter Umständen zugleich die gesellschaftliche Stellung der Frauen, die nicht muslimisch sind und die kein Kopftuch tragen, in Frage gestellt.⁴³

Insofern kann das Kopftuch neben der religiösen eine gesellschaftspolitische Aussage enthalten. Die diesbezügliche Aussage des Kopftuches wird von der Senatsmehrheit nicht berücksichtigt. Im Sondervotum hingegen wird sie dargelegt: „[D]ie Auffassung, eine Verhüllung der Frauen gewährleiste ihre Unterordnung unter den Mann, [wird] offenbar von einer nicht unbedeutenden Zahl der Anhän-

⁴⁰ Zur schwierigen Interpretation des Kopftuches vor Erlass des Kopftuchurteils, vgl. Oebbecke, Das „islamische Kopftuch“ als Symbol, in Muckel 2003, 593 ff, der feststellt, die Frage „wie die für die rechtliche Bewertung maßgebliche Bedeutung eines Symbols ermittelt wird, und ob es (grund)rechtliche Grenzen für die Deutung von Verhalten als symbolisch-kommunikativ gibt“, sei ungelöst; zur Deutung des Kopftuches vgl. auch Debus, NVwZ 2001, 1355 f.

⁴¹ Darauf deutet die –im sozialwissenschaftlichen Sinne allerdings keineswegs repräsentative – Umfrage hin, die vom BVerfG, NJW 2003, 3111, 3114 erwähnt wird. Die CDU-Fraktion im Abgeordnetenhaus geht dagegen davon aus, dass „die weit überwiegende Zahl der muslimischen Frauen das Tragen eines Kopftuches ablehnt“, Abgh Bln Drs 15/2122 vom 22.10.2003.

⁴² Vgl. Lerch, FAZ 20.01.2004, 8, zum Kulturkampf um das Kopftuch unter Muslimen, insbesondere in der Türkei. Die Türkische Gemeinde in Deutschland wendet sich ausweislich der Aussage ihres Bundesvorsitzenden Hakki Keskin gegen das Tragen des islamischen Kopftuches im Schuldienst: „Dies ist ein Versuch zahlenmäßig kleiner, radikaler Gruppen innerhalb der islamischen Bevölkerung, die Religion für ihre politisch-ideologische Gesinnung zu instrumentalisieren. Ihr Endziel ist ein Staat nach dem Gesetz der Scharia. Dies sollte jedem klar sein“, zitiert nach Lerch aaO.

⁴³ Das mag eine Ursache sein für das Engagement, das im Sondervotum zwischen den Zeilen zu lesen ist, BVerfG, NJW 2003, 3111, 3119, insbesondere 3120 und 3121. Die Senatsmehrheit dagegen nimmt die „Feststellungen im fachgerichtlichen Verfahren“ an, wonach die Beschwerdeführerin nicht die Botschaft vermitteln wolle, sie wolle sich von „Werten der westlichen Gesellschaft, wie individuelle Selbstbestimmung und insbesondere Emanzipation der Frau“ abgrenzen, BVerfG, NJW 2003, 3111, 3114.

ger islamischen Glaubens vertreten [und ist] deshalb geeignet [...], Konflikte mit der auch im Grundgesetz deutlich akzentuierten Gleichberechtigung von Mann und Frau hervorzurufen“⁴⁴. In dieser Deutungsmöglichkeit liegt eine Besonderheit des Kopftuches, die es von vergleichbaren religiösen oder weltanschaulichen Symbolen absetzt.

c) Für die weitere rechtliche Würdigung ist erheblich, welche Deutung des Kopftuches rechtlich maßgeblich ist – jene, wonach das Kopftuch ein Zeichen der weiblichen Würde ist, oder jene, wonach das Kopftuch die Gleichheit von Mann und Frau in Frage stellt. Die Frage ist etwa gleichgelagert zu der Frage, ob das subjektive Selbstverständnis der Kopftuchträgerinnen oder der objektive Erklärungsgehalt ausschlaggebend ist. Die Verfassung gibt auf diese Frage keine ausdrückliche Antwort.⁴⁵

Teilweise wird es als „heikel“ eingeschätzt, auf die gesellschaftspolitische Aussage des Kopftuches abzustellen. Es dürfe der kopftuchtragenden Lehrerin nicht angelastet werden, dass es in vielen islamischen Staaten eine Geschlechterordnung gebe, die mit dem Grundgesetz nicht vereinbar wäre.⁴⁶

Nach der maßgeblichen Ansicht des BVerfG ist „[f]ür die Beurteilung der Frage, ob die Absicht einer Lehrerin, in Schule und Unterricht ein Kopftuch zu tragen,

⁴⁴ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3121.

⁴⁵ Zuck, NJW 1999, 2948 f spricht sich dafür aus, jene Deutung zu nehmen, die dem Grundrechtsträger am günstigsten ist. Böckenförde, SZ 16.01.2004, 2 (und bereits NJW 2001, 723, 727 f), belässt die „Deutungshoheit über das Kopftuch“ grundsätzlich bei den Kopftuchträgerinnen, berücksichtigt aber auch „Probleme, die sich aus einer politischen Wahrnehmung des Kopftuchs ergeben“. Daraus folgert er, dass ein generelles Verbot des Kopftuchs nicht angezeigt sei, sondern eine Regelung, "die der Abwehr konkreter Gefahren für das gedeihliche Zusammenwirken in der Schule, den so genannten Schulfrieden, dienen“. Das läuft hinaus auf eine Regelung, die eine Abwägung der betroffenen Verfassungswerte im Einzelfall ermöglicht. – Innerhalb der Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen ist umstritten, ob die objektive oder die subjektive Botschaft des Kopftuches maßgeblich sein soll, FAZ 14.01.2004, 4

⁴⁶ Sacksofsky, NJW 2003, 3297, 3299: „Anders als in Afghanistan zu Zeiten der Taliban will sie [die Kopftuchträgerin] ja gerade nicht Mädchen von Bildung ausschließen und Frauen ins Haus verbannen, sondern steht in eigener Person dafür, wie wichtig Bildung ist.“ Diese Beobachtung mag im Einzelfall richtig sein, gleichwohl ist Sacksofsky Argument unausgewogen. Wenige Absätze später erkennt Sacksofsky implizit nämlich zurecht an, das Kopftuch könne auch in Selbstzeugnissen von Kopftuchträgerinnen als Unterdrückungsinstrument verstanden werden. Weiter sagt Sacksofsky zurecht, auch eine befürchtete Beeinflussung türkischer Mädchen sei „ambivalent“ zu beurteilen „Es mag sein, dass eine Kopftuch tragende Lehrerin den (elterlichen) Druck, ein Kopftuch zu tragen, für ein Mädchen verstärkt.“

einen Eignungsmangel begründet“ der objektive Empfängerhorizont maßgeblich.⁴⁷ Dabei setzt die Senatsmehrheit zunächst voraus, dass „alle denkbaren Möglichkeiten, wie das Tragen eines Kopftuchs verstanden werden kann, bei der Beurteilung zu berücksichtigen“⁴⁸ sind. Gerade in diesem Punkt aber enthalten die Entscheidungsgründe einen empfindlichen Begründungsmangel, der zugleich eine Unsicherheit für die Gesetzgeber begründet. Die Senatsmehrheit legt nämlich fraglos zugrunde, dass die Beschwerdeführerin „in plausibler Weise religiös motivierte Gründe angegeben hat“⁴⁹ und dass sie sich deswegen für ihr Verhalten auf den Schutz des Art 4 I, II GG berufen könne. Ebenso fraglos stellt die Senatsmehrheit aber fest, „dass angesichts der Vielfalt der Motive die Deutung des Kopftuchs nicht auf ein Zeichen gesellschaftlicher Unterdrückung der Frau verkürzt werden“⁵⁰ dürfe. Damit bleibt offen, welchen Stellenwert die gesellschaftspolitische Deutungsvariante in der verfassungsrechtlichen Würdigung haben kann. Die Senatsmehrheit selbst blendet die gesellschaftspolitische Deutungsvariante in den weiteren Entscheidungsgründen aus. Damit hat die Senatsmehrheit einen Widerspruch aufgebaut. Sie erklärt zwar „alle Deutungsmöglichkeiten“ von der Warte des „objektiven Empfängerhorizontes“ für maßgeblich. Berücksichtigt wird aber lediglich die religiös motivierte Deutungsmöglichkeit von der Warte der Kopftuchträgerin.

Trotz dieser Unsicherheiten in den Entscheidungsgründen kann der Gesetzgeber von vier Eckpunkten ausgehen: Erstens ist für die rechtliche Beurteilung des muslimischen Kopftuches vorwiegend dessen objektiver Erklärungsgehalt maßgeblich.⁵¹ Zweitens kann wegen des objektiven Erklärungsgehalts des Kopftuches

⁴⁷ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3114.

⁴⁸ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3114.

⁴⁹ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3114.

⁵⁰ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3114.

⁵¹ Das ist überzeugend, „[w]eil sich das Recht gerade auch für Wirkungen interessieren muss“, Oebbecke, Das „islamische Kopftuch“ als Symbol, in Muckel 2003, 593 ff, Rn 5.1. Das entspricht dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach für die rechtliche Beurteilung zwischenmenschlicher Kommunikation grundsätzlich der objektive Erklärungsgehalt des jeweiligen Verhaltens maßgeblich ist. Gegen die Maßgeblichkeit der subjektiven Deutung des Kopftuches sprechen Gründe der Verwaltungspraktikabilität. Würde die subjektive Erklärungsabsicht für maßgeblich gehalten, so müsste im Einzelfall aufwändig erhoben werden, welchen genauen Aussagegehalt die jeweilige Kopftuchträgerin mit dem Kopftuch verbindet. Ob ihre Aussage der wirklichen Absicht entspräche wäre objektiv kaum beweisbar. – Der subjektive Ansatz entspricht auch nicht etwa dem beamtenrechtli-

auch dessen gesellschaftspolitische Aussage zum Verhältnis zwischen Frau und Mann berücksichtigt werden, aber gerade eben nicht ausschließlich. Drittens sind in jedem Fall die Grundrechte der Kopftuchträgerin aus Art 4 I, II GG zu beachten. Viertens muss stets auf den Einzelfall abgestellt werden. Denn die Beurteilung der Eignung setzt stets eine Einzelfallentscheidung voraus.

d) Vor diesem Hintergrund ist es keineswegs heikel, für die Rechtfertigung von Eingriffen in die grundrechtlichen Schutzbereiche der Kopftuchträgerinnen auf die gesellschaftspolitische Deutungsmöglichkeit des muslimischen Kopftuches abzustellen. Problematisch wäre es lediglich, allein auf diese Deutungsmöglichkeit abzustellen. Davon kann vorliegend jedoch keine Rede sein, denn die Berücksichtigung der gesellschaftspolitischen Deutungsmöglichkeit des Kopftuches bewegt sich im Rahmen der Würdigung der Grundrechte der Kopftuchträgerinnen. Ein Schwergewicht der nachfolgenden Würdigung ist ferner auf die Maßgeblichkeit des Einzelfalles zu legen.

In der gesellschaftspolitischen Deutung des muslimischen Kopftuches widerspricht das Kopftuch den Verfassungswerten aus Art 3 II, III GG. Fraglich ist zunächst, wie das für die Beurteilung des Kopftuches normativ zu verwerthen ist. Auch wenn das BVerfG selbst diese Deutung des Kopftuches nicht in seiner Würdigung berücksichtigt, stellt es klar, dass „alle denkbaren Möglichkeiten, wie das Tragen eines Kopftuchs verstanden werden kann, bei der Beurteilung [der Eignung] zu berücksichtigen“⁵² sind.

Als Aussage einer Privatperson wäre die Auffassung, dass Frauen den Männern gesellschaftlich untergeordnet sind, von der Meinungsfreiheit gemäß Art 5 I GG und vorliegend auch von der Religionsfreiheit gemäß Art 4 I, II GG geschützt. Es sind keine Gründe ersichtlich, in denen es verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden könnte, diese Aussage einer Privatperson staatlich zu verbieten.⁵³

chen Grundsatz, dass die Eignung der Beamten jeweils im Einzelfall zu überprüfen ist. Das wäre ein Missverständnis. Das Dogma der Einzelfallprüfung verhindert nicht, dass ein konkret gewürdigter Sachverhalt – hier das muslimische Kopftuch im Dienst – eine allgemeine Rechtsfolge für alle betroffenen Beamten begründen kann. Im Gegenteil verpflichtet ihre Bindung an den Gleichheitsgrundsatz des Art 3 I GG die Dienstherren dazu, gleiche Sachverhalte gleich zu behandeln.

⁵² BVerfG, NJW 2003, 3111, 3114.

⁵³ Grundsätzlich anders kann die Beurteilung ausfallen, wenn es um zivilrechtliche Vereinbarungen geht. Doch soweit für diese zwingendes Recht gilt, ist dieses im Lichte

Grundsätzlich anders fällt die Beurteilung aus, wenn diese Aussage von staatlich Bediensteten vertreten wird. Diese sind gemäß Art 1 III GG als ausführende Staatsgewalt an die Grundrechte gebunden. Die Deutung des Kopftuches ist als solche zwar nicht zwingend ein Eingriff in die Grundrechte von Frauen gemäß Art 3 II, III GG. Es besteht aber die Möglichkeit, dass kopftuchtragende Amtsträgerinnen eine entsprechende Einstellung haben und dass sich diese Einstellung in Amtshandlungen entlädt, die zu Ungleichbehandlungen von Frauen führt. Das gilt nicht nur für die Ausübung von Beurteilungs- und Ermessensspielräumen, sondern bei jeglichen Entscheidungsspielräumen bei der Rechtsanwendung. Dass die Entscheidungen der Verwaltung gemäß Art 19 IV GG gerichtlich kontrolliert werden können, ist ein wesentlicher Bestandteil der Rechtssicherheit. Die einzel-fallbezogene Kontrolle durch die Gerichte, die ohnehin nur greift, wenn um Rechtsschutz nachgesucht wird, kann Garantien zur ordnungsgemäßen Rechtsanwendung durch die Verwaltung aber nicht ersetzen.

Von Beamten wird daher eine besondere Treue zu den Grundwerten der Verfassung verlangt, weil die Einstellung der Amtsträger sich bei der Amtstätigkeit niederschlagen kann, vgl § 55 LBG NRW. In seinem grundlegenden Radikalenbeschluss statuierte das BVerfG eine Pflicht der Beamten zur Verfassungstreue. Treue zur Verfassung meint, dass die Beamten sich zur freiheitlich demokratischen Grundordnung bekennen und für deren Einhaltung eintreten.⁵⁴ Diese Entscheidung blieb vor allem wegen ihrer unklaren verfassungsdogmatischen Herleitung der Verfassungstreuepflicht aus Art 33 IV GG und Art 33 II GG umstritten.⁵⁵ Richtig ist, dass eine Verfassungstreuepflicht ihren verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkt bereits in Art 33 II GG findet.⁵⁶ In der Folgezeit verengte das

der Grundrechte auszulegen, so dass beispielsweise die ordentliche Kündigung einer Arbeitnehmerin nicht allein damit gerechtfertigt werden kann, dass sie ein muslimisches Kopftuch trägt, BVerfG, NJW 2003, 2815 (Bestätigung von BAG, NZA 2003, 483, dazu Bachmann, SAE 2003, 336 ff; Hoevens, NZA 2003, 701 ff; Preis/Greiner, RdA 2003, 244 ff; Thüsing, NJW 2003, 405 ff).

⁵⁴ BVerfGE 39, 334, 348; Sachs-Battis 2003, Art 33, Rn 32.

⁵⁵ Vgl Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein-Trute 2001, Art 33, Rn 51 mN.

⁵⁶ Sachs-Battis 2003, Art 33, Rn 32; Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein-Trute 2001, Art 33, Rn 54 mN; v Münch/Kunig-Kunig 5 A 2001, Art 33, Rn 34. Mit der Begründung aus Art 33 II GG ist auch das Diktum des BVerfGE 39, 334, 355 f, besser vereinbar, wonach die Verfassungstreuepflicht auch für Angestellte im öffentlichen Dienst gelten soll.

BVerfG die Treuepflicht auf das Erfordernis der Verfassungsbindung, also der Gewähr verfassungsgemäß zu handeln.⁵⁷ Der Begriff der freiheitlich demokratischen Grundordnung, vgl Art 11 II, 18 S 1, 21 II 1 GG, ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der die Grundwerte der Verfassung und der nationalen Rechtsordnung bezeichnen soll.⁵⁸ Unbestreitbar zählt die Gleichberechtigung und Gleichstellung von Mann und Frau zu diesen Grundwerten, Art 3 II, III GG. Als Symbol für eine gesellschaftspolitische Aussage verstößt das muslimische Kopftuch gegen diesen Grundwert.⁵⁹

e) Fraglich ist, welche Folgen dieser verfassungsrechtliche Befund hat. Es ist abzuwägen, ob der „böse“ Schein des muslimischen Kopftuches für beamtenrechtliche Konsequenzen ausreichen kann oder ob es insoweit auf die tatsächliche Auffassung der betreffenden Kopftuchträgerin ankommt. Wenn ein Beamter in Kauf nimmt, dass sein Verhalten von Beobachtern als verfassungsrechtlich problematisch angesehen wird, umgibt er sich freiwillig mit einem Schein, der das Vertrauen in die Integrität der staatlichen Institutionen und ihrer Funktionsträger in Frage stellt. Damit lässt er die erforderliche Loyalität zur Verfassung und zu seinem Dienstherrn vermissen. Gerade diese Erwägung treffen auf Kopftuchträgerinnen im Dienst zu. Sie nehmen hin, dass die hoheitliche Einrichtungen mit der verfassungswidrigen Aussage der Ungleichheit von Mann und Frau in Verbindung gebracht werden. Insofern ist auch zu berücksichtigen, dass das muslimische Kopftuch ein „starkes Symbol“⁶⁰ ist. Es steht massiv für die dem Mann nicht ebenbürtige Sonderstellung der Frau in der Gesellschaft.⁶¹ Das muslimische Kopftuch ist

⁵⁷ So die überzeugende Interpretation von Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein-Trute 2001, Art 33, Rn 55 von BVerfGE 96, 189, 197; 96, 171, 180 f; 96, 152, 163; 92, 140, 151.

⁵⁸ BVerfGE 2, 1, 12 f.

⁵⁹ Das erkennt auch der EGMR, NJW 2001, 2871, 2873. Bachmann, SAE 2003, 336, 339 f stellt die Entscheidung überzeugend in Zusammenhang zu Art 2 EG. Danach gehört die Gleichstellung von Frau und Mann zu den Aufgaben der EG. Das wiederum bedingt eine primärrechtskonforme Auslegung der Gleichstellungsrichtlinie 78/2000/EG.

⁶⁰ Schweizerisches Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abt, BGE 123 I, 296. VGH Mannheim, NJW 2001, 2899, 2903: „deutlich sichtbar“.

⁶¹ Das zeigt auch der Vergleich zu einer weiteren denkbaren Aussage des Kopftuches. Unter Umständen steht das Kopftuch für einen extremen Islamismus. Wäre diese etwaige Aussage des Kopftuches der Anknüpfungspunkt für die verfassungsrechtliche Würdigung, so wäre eine Einzelfallprüfung zur wirklichen Einstellung des betreffenden Beamten unerlässlich. Eine derartige Aussage ist nämlich keineswegs generell mit dem Kopftuch verknüpft. Darin liegt ein rechtlich erheblicher Unterschied zur gesellschaftspo-

als solches auch äußerlich klar von nicht-religiösen Kopftüchern zu unterscheiden, etwa dem bürgerlichen Kopftuch, das für einen Standesstolz oder eine bestimmte Tradition steht. Das Kopftuchtragen als solches rechtfertigt damit Zweifel an der Verfassungstreue der muslimischen Kopftuchträgerin.⁶² Ungeeignet für den Schulunterricht ist eine Lehrerin, die mit ihrem Kopftuch eine Einstellung zum Ausdruck bringen will, wonach die Frau dem Mann sozial untergeordnet ist.⁶³

f) Unklar ist, welche rechtlichen Folgen im Einzelfall zu ziehen sind, wenn Zweifel an der Verfassungsbindung eines Beamten oder Beamtenanwärters bestehen.⁶⁴ Grundsätzlich kann die mangelnde Gewähr, jederzeit für die freiheitliche und demokratische Grundordnung einzutreten, wegen Art 33 IV, V GG einen Eignungsmangel begründen. Der höchstrichterliche Rechtsprechung ist jedoch die Tendenz zu entnehmen, dass diese mangelnde Gewähr sich auf irgendeine Art und Weise manifestiert haben muss. Das setzt ein einzelfallbezogenes Urteil über die Persönlichkeit des Bewerbers voraus.⁶⁵ Die Mitgliedschaft in einer verfassungs-

litischen Aussage des Kopftuches. In Paraphrase zum Satz im Sondervotum „Der freie Mensch zeigt dem anderen sein Antlitz“, BVerfG, NJW 2003, 3111, 3121, gilt auch, dass der freie Mensch, dem anderen sein Haupthaar zeigt.

⁶² So auch die Auffassung des Zentralkomitees der deutschen Katholiken (ZdK). Welche rechtlichen Konsequenzen diese Einschätzung hat, äußerte das ZdK nicht, FAZ 22.11.2003, 4. Jedenfalls verbinden die katholischen Bischöfe damit keine Politik der religiösen Ausgrenzung, vgl. das Dokument „Christen und Muslime in Deutschland“, vorgestellt auf der Herbst-Vollversammlung der Bischofskonferenz, FAZ 24.09.2003, 7. Kardinal Ratzinger sprach sich gegen ein Kopftuchverbot aus, taz 02.01.2004, 1. – Der Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland formuliert ergebnisoffen, dass eine Beamtenanwärterin, die im Dienst ein Kopftuch tragen wolle, Zweifel an ihrer an ihrer Eignung als Lehrerin an einer staatlichen Schule begründe, vgl. Folgerungen aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Kopftuchstreit, Stellungnahme des Rates der EKD vom 11.10.2003 http://www.ekd.de/presse/397_pm200_2003_rat_folgerungen_kopftuchurteil.html (15.11.2003). Im Einzelnen gibt es nach Auskunft des Ratsvorsitzenden der EKD, Wolfgang Huber, innerhalb der EKD, innerhalb ihrer Synode und innerhalb des Rates unterschiedliche Auffassungen, taz 08.11.2003, 10.

⁶³ Das sehen auch die Unterzeichnerinnen eines „Aufrufes wider eine Lex Kopftuch“, unter ihnen die Integrationsbeauftragte der Bundesregierung Marieluise Beck, Barbara John und Rita Süßmuth. Dem entsprechend plädieren sie für eine Einzelfallüberprüfung der Beamtenanwärterinnen, „Religiöse Vielfalt statt Zwangsemanzipation!“ - Aufruf wider eine Lex Kopftuch - <http://www.integrationsbeauftragte.de/aktuell/AufrufUnterzeichnerinnen.pdf> (15.12.2003); ebenso wohl Anger, Islam in der Schule, 2003, 150 ff.

⁶⁴ Sachs-Battis 2003, Art 33, Rn 33 ff mit Nachweisen.

⁶⁵ BVerfGE 39, 334, 353 ff.

feindlichen Partei oder einer Organisation als solche begründet grundsätzlich noch keinen Eignungsmangel.⁶⁶

Auf dieser Linie liegt auch das Kopftuchurteil. Darin stellt das BVerfG die Zurechnung der verfassungs-illoyalen Aussage eines Beamten zum Staat implizit unter den Vorbehalt einer gewissen Intensität. Wie diese Intensität beschaffen sein muss, definiert das Gericht nicht. Es stellt aber klar, dass eine Zurechnung noch nicht allein dadurch erfolgt, dass der Staat das Kopftuch einer muslimischen Lehrerin hinnimmt.⁶⁷ „Die Wirkung eines von der Lehrerin aus religiösen Gründen getragenen Kopftuchs kann allerdings deshalb besondere Intensität erreichen, weil die Schüler für die gesamte Dauer des Schulbesuchs mit der im Mittelpunkt des Unterrichtsgeschehens stehenden Lehrerin ohne Ausweichmöglichkeit konfrontiert sind.“⁶⁸ Mithin ist die Dauer mit der die Bürger das Kopftuch einer Beamtin sehen, ein Indiz, aber noch keine hinreichende Bedingung für eine Intensität, die eine Zurechnung des Verhaltens der Beamtin zum Staat und damit ein Unterlassen dieses Verhaltens als Dienstpflicht rechtfertigen könnte. Weitere Merkmale für eine Verfassungsilloyalität, die so intensiv ist, dass sie eine Dienstpflichtverletzung rechtfertigen könnte, nennt das BVerfG nicht. Sie sind mangels einer Definition der erforderlichen „Intensität“ schwer vorzustellen.

III. Ergebnis der grundrechtlichen Würdigung

Zusammengefasst ergibt die Prüfung von Art 4 I, II GG und Art 33 III GG das folgende Ergebnis: Eine Benachteiligung des muslimischen Kopftuches im Vergleich zu Symbolen anderer Glaubensrichtungen wäre ein Eingriff in Art 33 III GG. Gemäß den Vorgaben des Kopftuchurteils würde sich allenfalls ein Verbot des Kopftuches in der Schule rechtfertigen lassen. Für das allgemeine Be-

⁶⁶ So wohl BVerfGE 73, 263, 281 f; für eine streng am Einzelfall orientierte Überprüfung von „Extremisten“ Battis, JA 1979, 73 ff; ebenso zur Überprüfung von neuen Bundesbürgern im Beamtenverhältnis: BVerfGE 92, 140; Battis, in Isensee, Vergangenheitsbewältigung durch Recht 1991, 65 ff der EGMR, NJW 1996, 375 verlangte das Hinzutreten einer konkreten Pflichtverletzung; für eine Einzelfallprüfung bei der Zugehörigkeit zu Glaubensgemeinschaften: Cremer/Kelm, NJW 1997, 832, 837 mN; umfassend: Rudolf, in Thiel, Verfassungsfeinde im öffentlichen Dienst, 2003, 209 ff.

⁶⁷ Ebenso Maunz/Dürig-Korioth 2003, Art 140 GG, 136 WRV, Rn 62; dagegen das Sondervotum, BVerfG, NJW 2003, 3111, 3117: Mit der Rechtstellung des Beamten sei unvereinbar, dass dieser den Dienst „als Bühne grundrechtlicher Entfaltung“ nutze.

⁶⁸ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3114.

amtenrecht wäre weder eine Regelung verfassungsgemäß, die sich allgemein gegen die Ausübung des islamischen Glaubens noch eine, die sich insbesondere gegen das muslimische Kopftuch richtete. Zudem wäre ein allgemeines Verbot des Kopftuches für den öffentlichen Dienst ein unverhältnismäßiger Eingriff in Art 4 I, II GG.⁶⁹

IV. Inhalt der Regelung

1. In Frage käme daher nur eine Regelung, die das bestehende allgemeine Neutralitäts- und Mäßigungsgebot der Beamten im Hinblick auf die Religionsausübung gemäß Art 4 I, II, 33 III GG konkretisiert. Ziel der Regelung könnte es sein, sicherzustellen, dass die Beamten oder Beamtenanwärter jederzeit für die freiheitliche und demokratische Grundordnung eintreten würden. Die Regelung könnte sich allgemein auf die Ausübung von religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen beziehen oder – die gesellschaftspolitische Deutung des Kopftuches vor Augen habend – konkret lediglich auf die Verwendung religiöser oder weltanschaulicher Symbole.

2. Hinsichtlich des Regelungsmechanismus ist zu entscheiden, ob die Regelung als Eignungsvoraussetzung den Zugang zum öffentlichen Dienst beschränken soll. Alternativ könnte eine konkrete beamtenrechtliche Pflicht normiert werden, die dann als Anknüpfungspunkt für disziplinarrechtliche Maßnahmen dienen könnte. In einem Fall wie dem Ausgangsrechtstreit wäre die Differenzierung zwischen beiden Regelungsmechanismen unerheblich. Dort hatte die Beamtenanwärterin nämlich vorab angekündigt, sie beabsichtige, durchgehend ein Kopftuch im Unterricht zu tragen. Wäre das Unterlassen dieser Absicht eine gesetzliche Dienstpflicht gewesen, so hätte sich die Beamtenanwärterin damit als ungeeignet für den öffentlichen Dienst gezeigt.

3. Nur beispielhaft soll die Ergänzung der allgemeinen beamtenrechtlichen Pflichten vorgeschlagen werden. § 35 II BRRG und § 56 LBG NRW lauten identisch:

⁶⁹ Vgl auch die Bemühungen der holländischen Designerin Cindy van den Bremen modische Kopfbedeckungen (sogenannte Capsters) als Alternative für das islamische Kopf- und Halstuch, den Hijab, zu entwickeln. Die zuständige Behörde für muslimische Aufseherinnen in holländischen Gefängnissen etwa hat bei Frau van den Bremen einen gefängnistauglichen „Alltags-Capster“ in Auftrag gegeben. Für einen solchen Gefängnis-Capster wünschte die Behörde eine Mischung aus Aerobic-, Skate- und Tennis-Capstern. Weitere Informationen unter www.capsters.com (15.12.2003).

„Der Beamte hat bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, die sich aus seiner Stellung gegenüber der Gesamtheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten seines Amtes ergeben.“ Es böte sich an, nach dem Wort „politischer“ lediglich die Worte „und religiös-weltanschaulicher“ einzufügen.

Über die Verweisungsvorschrift auf das öffentliche Dienstpflichten in § 8 BAT würden diese Regelungen auch für Angestellte im öffentlichen Dienst gelten.

V. Regelung auf Bundes- oder auf Landesebene?

Zum Inhalt der Regelung wurde bereits gezeigt, dass eine Ergänzung sowohl des BRRG als auch des LBG NRW in Frage käme. Um eine Regelung im BRRG zu initiieren, könnte die Landesregierung Nordrhein-Westfalen gemäß § 26 I GO BRat einen entsprechenden Antrag im Bundesrat stellen. Sollte dieser Antrag gemäß § 30 I GO BRat eine Mehrheit finden, so könnte gemäß Art 76 I, III GG eine entsprechende Gesetzesvorlage eingebracht werden. Verbandskompetenzrechtlich wären grundsätzlich beide Regelungen zulässig.

Gemäß Art 75 I Nr 1 GG hat der Bund das Recht, Rahmenvorschriften für den öffentlichen Dienst zu erlassen, allerdings vorbehaltlich der Voraussetzungen des Art 72 und des Art 75 II GG. Danach darf er nur ausnahmsweise Rahmenrecht erlassen, das in Einzelheiten geht oder unmittelbar gilt, Art 75 II GG. Weiter muss der Erlass von Rahmenrecht dazu dienen, gleichwertige Lebensverhältnisse im Bundesgebiet herzustellen oder die Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse wahren, Art 72 II GG. Das bedeutet, dass die dienstrechtlichen Rahmenvorschriften vor allem jene grundlegenden Regelungen enthalten können, die für die bundesweite Vereinheitlichung des Dienstrechts als Teil des Staatsorganisationsrechts wichtig sind. Eine allgemeine Vorschrift zu den Dienstpflichten von Beamten hinsichtlich ihrer religiös-weltanschaulichen Betätigung geht nicht in Einzelheiten. Der Rahmencharakter einer derartigen Vorschrift käme gerade darin zum Ausdruck, dass weitere Einzelheiten, insbesondere etwa für Lehrkräfte, möglich und nötig blieben. Es hinge von der Formulierung ab, ob die Vorschrift unmittelbar gelten würde oder nicht. Auch eine unmittelbare Geltung wäre jedoch ausnahmsweise gerechtfertigt. Angesichts der herausragenden praktischen Bedeutung der religiös-weltanschaulichen Betätigung von Beamten für das

öffentliche Leben und ihre verfassungsmäßige Ordnung, wäre das Anliegen, ein Mindestmaß an Homogenität im Bundesgebiet zu schaffen, verfassungsrechtlich gut vertretbar. Folglich lägen auch die Voraussetzungen des Art 72 II GG vor. Würde gemäß Art 75 I Nr 1 GG eine Regelung im BRRG erlassen, so wären die Länder gemäß Art 75 III GG verpflichtet, die erforderlichen Landesgesetze zu erlassen. Landesgesetzliche Regelungen müssen dabei mit dem Rahmenrecht übereinstimmen. Solange der Bund hinsichtlich der Kopftuchfrage seine Gesetzgebungskompetenz im Beamtenrechtsrahmengesetz nicht ausgeübt hat, ist es den Ländern unbenommen, im Rahmen ihrer Landesbeamtengesetze eine entsprechende Regelung zu erlassen.⁷⁰

Im Übrigen haben die Länder gemäß der allgemeinen Regel des Art 70 GG die Gesetzgebungskompetenz zum Erlass der angestrebten Regelung für den öffentlichen Dienst. Eine Regelung im LBG NRW würde die vorstehende materielle Würdigung nicht verändern. Art 4 I der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen lautet: „Die im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der Fassung vom 23. Mai 1949 festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte sind Bestandteil dieser Verfassung und unmittelbar geltendes Landesrecht.“⁷¹ Kraft dieser Transformationsklausel sind landesrechtliche Regelungen für Landesbeamte an den Grundrechten des Grundgesetzes zu messen. Eine zusätzliche Prüfung an den Landesgrundrechten erübrigt sich daher. Zudem wäre eine grundgesetzkonforme bundesgesetzliche Regelung im BRRG gemäß Art 31, 142 GG ohnehin jeglichem Landesrecht vorrangig.⁷²

⁷⁰ Dazu weitere Nachweise bei Battis/Schulte-Trux/Weber, DVBl 1991, 1165 ff. Bejahend zur Gesetzgebungskompetenz der Länder hinsichtlich des hessischen Gleichstellungsgesetzes, HessStGH, ZBR 1997, 313 ff.

⁷¹ Ausführlich dazu die Dissertation von Martina, Die Grundrechte der nordrhein-westfälischen Landesverfassung im Verhältnis zu den Grundrechten des Grundgesetzes, 1999, vgl allerdings die kritische Besprechung von Piero, NVwZ 2001, 1256.

⁷² Vgl im Einzelnen: BVerfG, NJW 1998, 1296 ff.

E. Regelung im Schulgesetz Nordrhein-Westfalen

Die allgemeine Würdigung des muslimischen Kopftuches gemäß Art 4 I, II und Art 33 III GG ergab, dass das Kopftuch verfassungsrechtliche Kollisionen auslösen kann, die ein Verbot des Kopftuches rechtfertigen können. Im folgenden ist für das besondere Verwaltungsrechtsverhältnis des Unterrichts an öffentlichen Pflichtschulen zu untersuchen, ob das muslimische Kopftuch darin weiteren verfassungsrechtlichen Restriktionen unterliegt. Diese verfassungsrechtliche Würdigung ist ein Spezialfall der oben durchgeführten allgemeinen beamtenrechtlichen Würdigung. Sie ist aber unabhängig von der Frage, ob eine Regelung im Bundes- oder Landesbeamtenrecht erfolgt. – Im Ausgangspunkt steht fest, dass ein generelles oder ein einzelfallbezogenes Kopftuchverbot die betreffenden Lehrerinnen in ihren Schutzbereichen aus Art 4 I, II und 33 III GG verletzt.

I. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Dienstpflicht, im Schuldienst kein muslimisches Kopftuch zu tragen

Die Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Eingriffen in die Schutzbereiche von Art 4 I, II und Art 33 III GG formuliert das BVerfG im Kopftuchurteil. „[D]ie Begründung von Dienstpflichten, die in die Glaubensfreiheit von Amtsinhabern und Bewerbern um öffentliche Ämter eingreifen und damit für glaubensgebundene Bewerber den Zugang zum öffentlichen Dienst erschweren oder ausschließen, [ist] strengen Rechtfertigungsanforderungen [unterworfen], die für Einschränkungen der vorbehaltlos gewährleisteten Glaubensfreiheit gelten; außerdem ist das Gebot strikter Gleichbehandlung der verschiedenen Glaubensrichtungen sowohl in der Begründung als auch in der Praxis der Durchsetzung solcher Dienstpflichten zu beachten.“⁷³

Anknüpfungspunkt für eine entsprechende Dienstpflicht ist wiederum das Einstellungserfordernis der „Eignung“ für den öffentlichen Dienst, Art 33 II GG. Die Anforderungen an die Eignung eines Bewerbers für das von ihm angestrebte öffentliche Amt sind abhängig von den besonderen Anforderungen, welche das jeweils konkret angestrebte Amt an den Bewerber stellen. Welche Anforderungen

⁷³ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3112.

das sind, ergibt sich rechtlich aus den jeweiligen Dienstpflichten.⁷⁴ Auch die Verfassungstreuepflicht der Angestellten im öffentlichen Dienst ist an ihren jeweiligen Aufgaben ausgerichtet, § 8 I 2 BAT. Diese sind an die tatsächlichen Besonderheiten der künftigen Amtstätigkeit geknüpft. Insoweit ist im Ausgangspunkt klar, dass an Lehrer Eignungsanforderungen gestellt werden können, die von allgemeinen beamtenrechtlichen Eignungsanforderungen abweichen – sei es, sie verstärken, sei es, sie abschwächen. Daher fragt sich, welche besonderen Eignungsvoraussetzungen an Lehrer an öffentlichen Schulen gestellt werden, vor allem aber *de lege ferenda* verfassungsrechtlich gestellt werden können.

„Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates“, Art 7 I GG.⁷⁵ Welche Auswirkungen Art 7 I GG auf die Rechtstellung der Lehrer hat, ergibt eine Auslegung von Art 7 I GG. Aus Art 7 I GG folgt eine besondere Verantwortung des Staates für die Regelung des Schulwesens.⁷⁶ Welchen Inhalt diese Verantwortung hat, verrät jedoch weder die Bestimmung selbst noch ihr systematisches Umfeld. Er ergibt sich in Ansätzen aus der Funktion von Art 7 I GG als Organisationsnorm. Die staatliche Schulaufsicht umfasst daher die Befugnis, das Schulwesen zu organisieren. Hierzu gehören die Ausgestaltung der Organisationsstrukturen sowie der Lehrinhalte. Art 7 I GG kann Grundrechtsbeschränkungen rechtfertigen, soweit eine Regelung auf verhältnismäßige Weise legitime Ziele der Schulaufsicht verfolgt.⁷⁷

Zu diesen legitimen Zielen der Schulaufsicht gehört die Wahrung der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates und der Stabilität des Schulunterrichts, des sogenannten Schulfriedens. „Das Einbringen religiöser oder weltanschaulicher Bezüge in Schule und Unterricht durch Lehrkräfte kann den in Neutralität zu erfüllenden staatlichen Erziehungsauftrag, das elterliche Erziehungsrecht und die negative Glaubensfreiheit der Schülerinnen und Schüler beeinträchtigen. Es eröffnet zumindest die Möglichkeit einer Beeinflussung der Schulkinder sowie von

⁷⁴ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3112 mN, ebenso das Sondervotum: 3119.

⁷⁵ Aus der staatlichen Gesamtaufsicht über das Schulwesen teilweise ausgenommen ist ausweislich Art 7 II und III GG der Religionsunterricht. Diese Bestimmungen sind vorliegend jedoch weder unmittelbar einschlägig, noch ist ihnen systematisch etwas zu entnehmen.

⁷⁶ Einhellige Ansicht, vgl nur Jarass/Pieroth-Pieroth 2002, Art 7, Rn 1.

⁷⁷ Jarass/Pieroth 2002, Art 7, Rn 3 f mN.

Konflikten mit Eltern, die zu einer Störung des Schulfriedens führen und die Erfüllung des Erziehungsauftrags der Schule gefährden können.⁷⁸ Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen diesen Verfassungswerten und der positiven Glaubensfreiheit der Lehrer. Zur Lösung dieser Spannung fordert das BVerfG einen Kompromiss unter Berücksichtigung des Toleranzgebots.

Als Orientierung gibt das BVerfG vor, „dass einerseits im Bereich des Schulwesens Art 7 GG weltanschaulich-religiöse Einflüsse unter Wahrung des Erziehungsrechts der Eltern zulässt und dass andererseits Art 4 GG gebietet, bei der Entscheidung für eine bestimmte Schulform weltanschaulich-religiöse Zwänge so weit wie irgend möglich auszuschalten.“⁷⁹

Die genannten verfassungsrechtlich geschützten Werte sind folglich gegen die Glaubensfreiheit der kopftuchtragenden Lehrerin abzuwägen. Dabei betonen sowohl die Senatsmehrheit als auch das Sondervotum die besondere Verantwortung des Staates für die von ihm in Vorsorge genommenen Bereiche.⁸⁰ Durch das Institut der Pflichtschule schafft der Staat ein besonderes Verwaltungsrechtsverhältnis. Die Schüler sind im Unterricht ohne Ausweichmöglichkeit etwaigen religiösen und politischen Einflüssen durch die Lehrer ausgesetzt.

1. Religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates

a) Dem Sondervotum ist zunächst Recht zu geben, soweit darin klar erkannt wird, dass die Beamten kraft ihres Dienst- und Treueverhältnisses, Art 33 IV, V GG, verantwortlich sind für die Verwirklichung der Ziele des Schulwesens. Sind also der Schulfrieden oder die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates gefährdet, so müssen sie dafür eintreten, dass diese Ziele gewahrt werden. Bilden sie durch ihr Verhalten selbst die Ursache für die Gefährdung dieser Ziele, so obliegt es ihnen, diese Ursache durch eine Änderung ihres Verhaltens zu beseitigen. In dieser materiell-rechtlichen Würdigung ist ein Widerspruch zur Auffassung der Senatsmehrheit nicht ersichtlich. Die Senatsmehrheit sieht – anders als das Sondervotum – jedoch die verfassungsrechtliche Notwendigkeit gegen die beschrie-

⁷⁸ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3114.

⁷⁹ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3113.

⁸⁰ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3113 und 3117, sowie 3120, ebenso BVerfGE 93, 1, 15 f.

bene Dienstpflicht der Beamten ihr etwaiges Recht auf dieses Verhalten abzuwägen. Das ist wiederum insofern richtig, als der Staat kraft seiner religiös-weltanschaulichen Neutralität zum verhältnismäßigen Ausgleich zwischen den Rechten von Trägern verschiedener Glaubensrichtungen verpflichtet ist. Hier besteht eine normative Rekursion.

b) Ein Anknüpfungspunkt für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Kopftuchverbotes ist folglich zunächst die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates allgemein und insbesondere für den Bereich der Pflichtschule. Diesbezüglich führt das BVerfG im Kopftuchurteil aus: „Der mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene gesellschaftliche Wandel kann Anlass zu einer Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule sein.“ Dabei können entweder die allgemeinen beamtenrechtlichen Pflichten der Lehrkräfte konkretisiert werden, und zwar „auch in Bezug auf ihr äußeres Auftreten [...] soweit dieses ihre Verbundenheit mit bestimmten Glaubensüberzeugungen oder Weltanschauungen deutlich werden lässt“⁸¹. Andererseits „ließen sich [...] Gründe dafür anführen, die zunehmende religiöse Vielfalt in der Schule aufzunehmen und als Mittel für die Einübung von gegenseitiger Toleranz zu nutzen, um so einen Beitrag in dem Bemühen um Integration zu leisten“⁸².

Die Entscheidung zwischen beiden Möglichkeiten überlässt das BVerfG ausdrücklich dem Gestaltungswillen der Gesetzgeber.⁸³ Das BVerfG liegt damit auf einer Linie mit einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, in der hinsichtlich des Verbots für eine Lehrerin an einer Grundschule, mit einem islamischen Kopftuch zu unterrichten, den Gesetzgebern ebenfalls ein weiter Entscheidungsspielraum eingeräumt wird.⁸⁴ Das ist die Kernaussage

⁸¹ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3115.

⁸² BVerfG, NJW 2003, 3111, 3115 f.

⁸³ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3115 f; dazu Zuck, ZRP 2003, 420, 421. Auf dieser Linie liegt auch Huster, FS Tsatsos 2003, insbesondere 226 ff, der überzeugend darlegt, dass die Entscheidung für oder gegen das Kopftuch im Schuldienst verfassungsrechtlich nicht determiniert ist (noch nicht so klar: Huster, Die ethische Neutralität des Staates, 2002, 143 f, 241).

⁸⁴ EGMR, NJW 2001, 2871 ff. Art 9 I EMRK garantiert umfassend die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Der EGMR sah einen Eingriff in Art 9 I, aber gerechtfertigt gemäß Art 9 II EMRK. Danach kann eine Beschränkung der Bekenntnisfreiheit wegen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer, der öffentlichen Sicherheit und der öffentlichen Ordnung berechtigt sein. Der EGMR billigt den Mitgliedstaaten einen Beurteilungsspielraum zu, solange sie nachvollziehbare Begründungen für ihre Regelun-

des Kopftuchurteils. Bei genauer Lektüre der Passage präferiert das BVerfG selbst die erstgenannte Möglichkeit, wonach die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates betont wird.⁸⁵ An die Beschreibung der zweiten Möglichkeiten fügen sich nämlich die zweifelnden Sätze an: „Andererseits ist die beschriebene Entwicklung auch mit einem größeren Potenzial möglicher Konflikte in der Schule verbunden. Es mag deshalb auch gute Gründe dafür geben, der staatlichen Neutralitätspflicht im schulischen Bereich eine striktere und mehr als bisher distanzierende Bedeutung beizumessen und demgemäß auch durch das äußere Erscheinungsbild einer Lehrkraft vermittelte religiöse Bezüge von den Schülern grundsätzlich fern zu halten, um Konflikte mit Schülern, Eltern oder anderen Lehrkräften von vorneherein zu vermeiden.“⁸⁶

c) Das BVerfG betont weiter ausdrücklich, dass auch die Schultradition des jeweiligen Landes ein verfassungsrechtliches Gewicht erhalten könne. Der Inhalt der Schultradition findet vornehmlich in der Verfassung ihren Niederschlag. Zur Betonung der religiös-weltanschaulichen Neutralität tendieren kraft Verfassungstradition daher insbesondere die Länder, die – wie das Grundgesetz – kein Bekenntnis zu einer bestimmten Religion enthalten, sondern die religiös-weltanschauliche Neutralität hervorheben. Zu diesen Ländern zählt – anders als Baden-

gen liefern. Er beschränkt seine Kontrolle darauf, ob die Eingriffe „grundsätzlich gerechtfertigt sind, ob also die zur Rechtfertigung vorgetragenen Gründe ‚stichhaltig und ausreichend‘ sind und verhältnismäßig zu dem verfolgten berechtigten Ziel“, EGMR, NJW 2001, 2871, 2872 mN. Mit diesen Maßgaben sah der Gerichtshof das Verbot für eine muslimische Grundschullehrerin, während des Unterrichts ein Kopftuch zu tragen, als durch Art 9 II EMRK gerechtfertigt an.

⁸⁵ Steiger, FAZ 28.10.2003, 35 allerdings sieht umgekehrt eine Präferenz des Zweiten Senats für die zweite Möglichkeit. Für eine Zulässigkeit des Kopftuchs in der Schule etwa auch Robbers, RdJB 2003, 11, 19; Lanzerath, Religiöse Kleidung und öffentlicher Dienst 2003. Für Richter und Polizeibeamte stellt sich die Frage des Kopftuches im Dienst in jeweils ganz anderer Weise. Die Dienstkleidung (Talar, uU Baret, bzw Uniform) dient bewusst der „Verhüllung der Persönlichkeit“, um das Amtliche der Diensthandlungen zu betonen. Zur Kopfbehaarung („Pferdeschwanz“, bzw „Lagerfeldzopf“) von Polizeibeamten zuletzt OVG Koblenz, NJW 2003, 3793 f, VGH München, BayVwBl 2003, 212 mit – trotz ähnlicher Rechtsgrundlage – konträren Ergebnissen.

⁸⁶ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3116. Siemons, FAZ 13.11.2003, 37 betont dagegen zurecht die Vorteile der zweiten Möglichkeit, nämlich dass es eine Entspannung religiöser Gegensätze begünstigt, wenn ein selbstverständlicher Umgang mit der religiösen Vielfalt gepflegt wird. Siemons missversteht jedoch die verfassungsrechtlichen Bedenken, die aus der gesellschaftspolitischen Aussage des Kopftuches resultieren, wenn er meint, diese Bedenken seien lediglich kulturell motiviert.

Württemberg⁸⁷ oder Bayern⁸⁸ – Nordrhein-Westfalen. Die Verfassung Nordrhein-Westfalens enthält – ebenso wie etwa die niedersächsische Verfassung – kein Bekenntnis zur Erziehung in einer christlich-abendländischen Tradition. Gemäß Art 7 I der Verfassung NRW sind allgemein die „Ehrfurcht vor Gott, Achtung vor der Würde des Menschen und Bereitschaft zum sozialen Handeln“ die vornehmsten Ziele der Erziehung. Diese Neutralität kommt auch in Art 12 VI Verfassung NRW zum Ausdruck. Danach werden Kinder in Gemeinschaftsschulen „in Offenheit für die christlichen Bekenntnisse und für andere religiöse und weltanschauliche Überzeugungen gemeinsam unterrichtet und erzogen“.⁸⁹

Gemäß Art 7 II Verfassung NRW soll die Jugend unter anderem „erzogen werden im Geiste der Menschlichkeit, der Demokratie und der Freiheit, zur Duldsamkeit und zur Achtung vor der Überzeugung des anderen“. Zurecht wird auch die Vermittlung der Grundwerte der Verfassung zu diesen Lehrzielen gezählt.⁹⁰ Gemäß Art 11 Verfassung NRW ist „die staatsbürgerliche Erziehung verpflichtende Aufgabe“ in allen Schulen. Insofern steht nach den bisherigen Ausführungen fest, dass jedenfalls die gesellschaftspolitische Aussage des Kopftuches als Verstoß gegen die Grundwerte des Art 3 II, III GG verstanden werden kann.

d) Fraglich ist, ob dieser verfassungsrechtliche Befund ein allgemeines Kopftuchverbot für muslimische Lehrerinnen rechtfertigen könnte. Laut Kopftuchurteil verlangt das Verdikt, eine kopftuchtragende, muslimische Lehrerin sei für den Schuldienst ungeeignet, eine Abwägung mit dem Toleranzgebot.⁹¹ Das gilt gerade für das Land Nordrhein-Westfalen, da nach dem zitierten Art 7 II auch die „Ach-

⁸⁷ Vgl Art 12 I, 15 I, 16 I Verfassung des Landes Baden-Württemberg.

⁸⁸ Vgl Art 135 Verfassung des Freistaates Bayern.

⁸⁹ Eine scheinbare Diskrepanz besteht zwischen dem Schulrecht und Art 12 VI Verfassung NRW. In § 25 II des Entwurfs für ein Schulgesetz (LandTag Drs NRW 13/** vom 30.10.2003) und § 19 Erstes Gesetz zur Ordnung des Schulwesens im Lande Nordrhein-Westfalen (Schulordnungsgesetz – SchOG vom 08.04.1952 zuletzt geändert durch Gesetz vom 08.07.2003, SGV NRW 223) werden anders als in Art 12 VI Verfassung NRW „christliche Bildungs- und Kulturwerte“ zur Grundlage des Unterrichts und der Erziehung bestimmt. Ein Widerspruch zu Art 12 VI der Verfassung wird dadurch aber nicht aufgebaut. Denn entscheidend ist die Bestimmung zur religiös-weltanschaulichen Neutralität (Art 12 VI Verfassung NRW „in Offenheit für die christlichen Bekenntnisse und für andere religiöse und weltanschauliche Überzeugungen gemeinsam unterrichtet und erzogen“). Insoweit lauten die schulrechtlichen Bestimmungen gleich.

⁹⁰ BVerwGE 61, 176; Bertrams, DVBl 2003, 1225, 1234.

⁹¹ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3113.

tung vor der Überzeugung des anderen“ zu den Erziehungszielen zählt und der Begriff der „Überzeugung“ auch Belange des Glaubens umfasst.⁹² Es stellt sich daher die Frage, ob das Kopftuch nicht gerade geeignet ist, die Schüler zur Toleranz gegenüber anderen Glaubensrichtungen zu erziehen.

Grundsätzlich sind gerade die Lehrkräfte kraft ihrer Vorbild- und Erziehungsfunktion geeignet und gehalten, die Schüler zur Toleranz auch in religiös-weltanschaulichen Belangen zu erziehen. Das könnte einer kopftuchtragenden muslimischen Lehrerin aber nur zugute gehalten werden, wenn das Kopftuch ein Symbol für diese Toleranz wäre. Gerade das ist aber nicht der Fall, solange mit dem Kopftuch gesellschaftspolitische Aussagen in Verbindung gebracht werden können, die dem Grundgesetz widersprechen. Das Erscheinungsbild der kopftuchtragenden Lehrerin ist so gesehen nicht neutral.

Das könnte nach Ansicht des BVerfG grundsätzlich als private Äußerung einer Beamtin hinzunehmen sein. Das gilt aber nicht, wenn die betreffende Ansicht eine solche Intensität erreicht, dass sie dem Staat zuzurechnen ist. Diesbezüglich sagt das BVerfG ausdrücklich: „Die Wirkung eines von der Lehrerin aus religiösen Gründen getragenen Kopftuchs kann allerdings deshalb besondere Intensität erreichen, weil die Schüler für die gesamte Dauer des Schulbesuchs mit der im Mittelpunkt des Unterrichtsgeschehens stehenden Lehrerin ohne Ausweichmöglichkeit konfrontiert sind“.⁹³ Einschränkend führt das BVerfG allerdings weiter aus: „Andererseits kann der religiöse Aussagegehalt eines Kleidungsstücks von der Lehrkraft den Schulkindern differenzierend erläutert und damit in seiner Wirkung auch abgeschwächt werden.“⁹⁴

Das BVerfG formuliert aber nicht ausdrücklich ein verfassungsrechtliches Gebot, der Lehrerin hierzu eine Gelegenheit zu geben. Überzeugend sind die diesbezüglichen Ausführungen im Sondervotum, wonach die Deklarierung des Kopftuches als Modeaccessoire jedenfalls kein taugliches Mittel ist, die Aussage des Kopftuches abzuschwächen.⁹⁵ Lehrkräfte an öffentlichen Schulen stehen traditionell in einer besonders starken Pflichtenstellung, die es erlaubt, Sonderregelungen zu

⁹² Das lässt Bertrams, DVBl 2003, 1225, 1234 unerwähnt.

⁹³ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3114.

⁹⁴ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3114.

⁹⁵ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3120.

erlassen, die schärfer sind als entsprechende Regelungen für den öffentlichen Dienst allgemein.⁹⁶ Das hat das BVerfG bereits in seinem grundlegenden Radikalenbeschluss aus dem Jahre 1975 zum Ausdruck gebracht.⁹⁷ Zur weiteren Anschauung sei auf die Entscheidungen verwiesen, in denen es Lehrern rechtmäßig untersagt worden war, während des Unterrichts Plaketten mit der Aufschrift „Atomkraft, nein danke“⁹⁸ oder „Stoppt Strauß“⁹⁹ anzustecken. Die besondere Treue- und Pflichtenstellung von Lehrern findet ihren Grund darin, dass der Schulunterricht eine vom Staat geschaffene Lage ist, in welcher die Schüler ohne Ausweichmöglichkeit dem Einfluss der Lehrkräfte ausgesetzt sind.¹⁰⁰ Mit dieser besonderen Gewaltsituation einher geht die gesteigerte Gefahr von Grundrechtsverletzungen zu Lasten der Schüler und ihrer Erziehungsberechtigten.¹⁰¹

e) Trotz seiner Offenheit für verschiedene Lösungen belässt das Kopftuchurteil eine Unwägbarkeit für die Gesetzgeber. Die vorstehende rechtliche Würdigung stützt sich insbesondere auf die gesellschaftspolitische Interpretation des muslimischen Kopftuches. Gerade diese Deutungsmöglichkeit erwägt die Senatsmehrheit aber nicht. Mit hoher Wahrscheinlichkeit würde die Mehrheit des Zweiten Senats in einem künftigen Rechtsstreit das nachholen. Denn bereits jetzt hält die Senatsmehrheit ein Kopftuchverbot bei einer konkreten Gefahr auch ohne gesetzliche Grundlage für verfassungsgemäß. Das BVerfG erwähnt dagegen ausdrücklich, dass auch beim Vorliegen abstrakter Gefahren ein Kopftuchverbot möglich ist, soweit eine formell-gesetzliche Grundlage ein solches Verbot zulässt.¹⁰²

⁹⁶ Vgl etwa Böckenförde, NJW 2001, 723, 725 ff; Goerlich, NJW 1999, 2929 ff.

⁹⁷ BVerfGE 39, 334, 368.

⁹⁸ BVerwG, NJW 1990, 2265 f.

⁹⁹ BayVerfGH, NJW 1982, 1089 ff.

¹⁰⁰ Vgl BVerfG, NJW 2003, 3111, 3113; BVerwG, NJW 1990, 2265 f.

¹⁰¹ Daher findet die Wesentlichkeitslehre im Schulbereich eine verstärkte Anwendung, vgl BVerfGE 58, 257, 268; 45, 400, 417 f; 41, 251, 259 f – und jüngst das Kopftuchurteil.

¹⁰² „Auch die religiös motivierte und als Kundgabe einer Glaubensüberzeugung zu interpretierende Bekleidung von Lehrern kann diese Wirkungen haben. Dabei handelt es sich aber lediglich um abstrakte Gefahren. Sollen bereits derartige bloße Möglichkeiten einer Gefährdung oder eines Konflikts auf Grund des Auftretens der Lehrkraft und nicht erst ein konkretes Verhalten, das sich als Versuch einer Beeinflussung oder gar Missionierung der anvertrauten Schulkinder darstellt, als Verletzung beamtenrechtlicher Pflichten oder als die Berufung in das Beamtenverhältnis hindernder Mangel der Eignung bewertet werden, so setzt dies [...] eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage vor-

Daher könnte ein allgemeines Kopftuchverbot im Schulbereich wegen der gesteigerten Treue- und Pflichtenstellung der verbeamteten Lehrkräfte an öffentlichen Schulen mit einer hohen Wahrscheinlichkeit verfassungsrechtlich Bestand haben. Insofern sind die Entscheidungsgründe jedoch unklar, da das BVerfG vom beamtenrechtlichen Grundsatz der Eignungsprüfung im Einzelfall nicht ausdrücklich Abstand nimmt (vgl. unter D.II.3.c).

Daher ist eine verfahrensrechtlich abgesicherte Verbotsvorschrift angezeigt.¹⁰³ Eine Gefährdung des Schulfriedens bestünde nicht, wenn die Schüler und die Erziehungsberechtigten mit dem muslimischen Kopftuch der Lehrerin einverstanden wären. Folglich wäre das Kopftuchverbot so zu formulieren, dass für diesen Fall des allseitigen Einverständnisses kein Kopftuchverbot bestünde. Eine derartige Regelung würde zugleich den muslimischen Lehrerinnen faktisch die oben ange-deutete Möglichkeit eröffnen, die Bedeutung des Kopftuches abzuschwächen.¹⁰⁴ Die Möglichkeit des Einverständnisses von Schülern und ihren Eltern mit dem muslimischen Kopftuch birgt die Chance eines Diskurses unter Beteiligten und damit die Gelegenheit, „Duldsamkeit und [...] Achtung vor der Überzeugung des anderen“, Art 7 II Verfassung NRW, zu üben.

2. Erziehungsrecht der Eltern und negative Religionsfreiheit der Schüler – Wahrung des Schulfriedens

Diese Auslegung wird durch eine Berücksichtigung der elterlichen Erziehungsrechte gemäß Art 6 II 1 GG und die negative Religionsfreiheit der Schüler gemäß Art 4 I, II GG bestärkt. In der Schule ist das elterliche Erziehungsrecht dem staatlichen Erziehungsauftrag gleichgeordnet.¹⁰⁵ Den Eltern steht gemäß Art 6 II 1 iVm Art 4 I GG auch das Recht der Kindeserziehung in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht zu. Allerdings geht dieses Recht mit zunehmender Grundrechtsmündigkeit der Heranwachsenden in religiösen und weltanschaulichen Angelegenheiten verstärkt auf die Kinder über. Insofern kann sich je nach Schulklas-

aus, die dies erlaubt“, BVerfG, NJW 2003, 3111, 3114, vgl. auch 3115, rechte Spalte unten.

¹⁰³ Heinig/Morlok, JZ 2003, 777, 784 f. sehen überhaupt nur eine solche als verfassungskonform an.

¹⁰⁴ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3114.

¹⁰⁵ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3113; BVerfGE 98, 218, 244 f.; 52, 223, 236; 47, 46, 71 ff. mN.

se der grundrechtliche Anknüpfungspunkt für die nachfolgende Würdigung verändern. In der Sache aber ist es gleichgültig, ob an das Elternrecht aus Art 6 II 1 GG oder unmittelbar an die negative Glaubensfreiheit der Schüler angeknüpft wird. Denn jedes Mal geht es darum, das grundrechtliche Abwehrrecht von Eltern und Schülern gegen die Glaubensfreiheit der Lehrkräfte abzuwägen.

Diesbezüglich ist unproblematisch, dass der Unterricht durch eine kopftuchtragende muslimische Lehrerin die genannten grundrechtlichen Schutzbereiche verletzen kann. Ob tatsächlich eine Verletzung vorliegt, hängt davon ab, ob die Schüler oder ihre Eltern den Unwillen haben, sich dem muslimischen Kopftuch auszusetzen.

Dieser Befund bestätigt die Vorzüge der vorgeschlagenen Regelung, denn das Einverständnis von Schülern und Eltern mit dem Kopftuch einer muslimischen Lehrerin neutralisiert die negative Religionsfreiheit der Schüler und das diesbezügliche Erziehungsrecht ihrer Eltern. Im Übrigen ist es verfassungsgemäß, das Kopftuch im Schuldienst zu verbieten. Diese Rechtsfolge folgt aus der „vom Staat geschaffene[n] Lage, in welcher der Einzelne ohne Ausweichmöglichkeit dem Einfluss eines bestimmten Glaubens, den Handlungen, in denen dieser sich manifestiert, und den Symbolen, in denen er sich darstellt, ausgesetzt ist“¹⁰⁶.

Diese staatliche Verantwortung paart sich mit der besonderen Pflichten- und Treuestellung der Beamten gemäß Art 33 IV, V GG. Sie ist letztlich der Anknüpfungspunkt für die verfassungsrechtliche Wertentscheidung, wonach die negative Religionsfreiheit der Schüler und ihrer Eltern gegenüber der positiven Religionsfreiheit der Lehrer das stärkere normative Gewicht hat.

3. Gleiche Maßstäbe für alle Religionen und Weltanschauungen, Art 33 III GG

Fraglich ist, ob sich die angesprochene Regelung auf das Kopftuch beschränken könnte oder ob sie sich auf jegliche Kleidung und Zeichen erstrecken müsste, die eine Religionszugehörigkeit erkennen lassen.

a) Diesbezüglich kann an die obigen Ausführungen zu Art 33 III GG angeknüpft werden (vgl unter D.II). Dort wurde festgestellt, dass der Widerspruch des Kopf-

¹⁰⁶ BVerfG, NJW 2003, 3111, 3113.

tuches zur grundrechtlichen Gleichstellung von Mann und Frau ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal zu Symbolen anderer Glaubens- und Religionsgemeinschaften ist.¹⁰⁷ Zudem wurde ersichtlich, dass diese Bedeutung des Kopftuches dem Staat nur zuzurechnen ist, wenn diese Bedeutung einen erheblichen Wirkungsgrad erreicht. Das dies im Schulunterricht grundsätzlich der Fall ist, wurde soeben dargelegt (vgl. unter E.I.1 d).

Die Erwägungen zur mangelnden Verfassungstreue von Personen, die beabsichtigen, im öffentlichen Dienst ein muslimisches Kopftuch zu tragen, werden für den besonderen Bereich des Schulunterrichts erheblich verstärkt. So ist zu befürchten, dass eine Lehrerin, die ein entsprechendes Frauenbild hat, weibliche Schülerinnen entsprechend ihren Vorstellungen beeinflusst.

Für den Bereich der Schule erhält die gesellschaftspolitische Deutung des Kopftuches durch die Erziehungs-, möglicherweise auch Vorbildfunktion der Lehrerin zudem eine Tragweite, die über die konkrete Unterrichtssituation hinausreicht. Akzeptiert nämlich der Staat das muslimische Kopftuch bei seinen bediensteten Lehrerinnen, so kann das als allgemeines Zeichen für eine staatliche Toleranz der gesellschaftspolitischen Deutung des Kopftuches verstanden werden. Muslimischen Eltern wird es unter diesen Bedingungen leichter fallen, sich dafür zu entscheiden, ihren Töchtern einen Kopftuchzwang aufzuerlegen.¹⁰⁸ – Damit betrifft die Einstellung einer kopftuchtragenden muslimischen Lehrerin mittelbar im verstärkten Maße die Grundrechte der muslimischen Schülerinnen. Der Staat könnte mitverantwortlich werden für eine Verbreitung des Kopftuches und damit eines Symbols, das auch als Aussage gegen die Gleichberechtigung von Mann und Frau verstanden wird. Da die staatlichen Organe gemäß Art 1 III GG an die Grundrechte und damit an die Verfassungswerte aus Art 3 II und III GG gebunden sind, fallen derartige Auswirkungen auf bestimmte, mittelbar betroffene Gruppen verfassungsrechtlich ins Gewicht.¹⁰⁹ Für den Fall des Kopftuches im Schuldienst spre-

¹⁰⁷ Eine vergleichbare Aussage vertreten die Mormonen mit ihrem Dogma der Polygamie. Zum einen ist diese Einstellung jedoch an der Kleidung der Mormonen nicht erkennbar, zum anderen treten Mormonen, soweit ersichtlich, nicht als Beamtenanwärter auf.

¹⁰⁸ In diese Richtung auch Hufen, Editorial, NJW 43/2003; Heidemarie Fischer, Tagesspiegel 19.11.2003, 13.

¹⁰⁹ Diese Aussage findet ihren normativen Grund im bisherigen Ergebnis der grundrechtlichen Würdigung, wonach der Staat nicht gemäß Art 4 I, II GG, 33 III GG ver-

chen die Auswirkungen auf muslimische Schülerinnen, die das Kopftuch ablehnen, für ein Kopftuchverbot.

b) Ein Verbot allein des Kopftuches könnte gleichwohl problematisch sein, wenn es sich zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung einzig auf dessen gesellschaftspolitische Deutung stützt. Denn diese Deutungsmöglichkeit des Kopftuches wird vom BVerfG im Kopftuchurteil nicht gewürdigt und im Schrifttum wird sie – wenn auch nicht überzeugend – als heikles Argument bezeichnet (vgl. unter D.II.3).¹¹⁰ Dieser Einwand könnte nicht erhoben werden, wenn grundsätzlich alle Kleidung und alle Zeichen verboten werden, die von Lehrkräften im Dienst getragen werden und welche die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft in ähnlicher Weise erkennen lassen wie das muslimische Kopftuch.

Es ist es dem Gesetzgeber unbenommen, solche Symbole zu verbieten, die als im Widerspruch zu Grundwerten der Verfassung, insbesondere den Grundrechten, stehend wahrgenommen werden können und die dadurch den Schulfrieden gefährden. Das gilt grundsätzlich für das muslimische Kopftuch von Lehrkräften an öffentlichen Schulen.

II. Formulierung einer gesetzlichen Regelung

Nach dem Ergebnis der rechtlichen Würdigung ist auf der Basis des Mehrheitsvotums ein grundsätzliches Verbot des Kopftuches im Schuldienst verfassungsrecht-

pflichtet ist, das Kopftuch von Lehrerinnen zu akzeptieren. Hätten die betreffenden Lehrerinnen entsprechende subjektive öffentliche Rechte, so wären auch die gesellschaftspolitischen Folgen dieser Rechtsausübung verfassungsgemäß, vgl. Ipsen, NVwZ 2003, 1210, 1212. – Die verfassungsrechtliche Relevanz einer Regelung auf die Mitglieder der betreffenden Religionsgemeinschaft insgesamt (sog. Gruppenbezug) erkennt – in einem anderen Zusammenhang auch das BVerfG, NJW 2003, 3111, 3116 im Kopftuchurteil. BVerfG, NJW 2002, 663, insbesondere 665, bezieht sich zur Frage der Ausnahmegenehmigung zum Schächten von Tieren maßgeblich auf die muslimischen Kunden des Metzgers; zuletzt zur Ausnahmegenehmigung zum Schächten: VG Stuttgart, VBIBW 2003, 331.

¹¹⁰ Vgl. auch Bundespräsident Johannes Rau „Wenn man das Kopftuch als religiöses Erkennungszeichen an Schulen verbietet, kann man die Mönchskutte nur schwer verteidigen“, Interview in der Welt am Sonntag, 04.01.2004. Diese Auffassung berücksichtigt nicht, dass das muslimische Kopftuch nicht „als religiöses Erkennungszeichen“ verboten werden kann oder soll, sondern als ein Symbol, das der Gleichberechtigung und Gleichstellung von Frau und Mann, Art 3 II, III GG entgegensteht. Wenn der Bundespräsident sich in seiner Lessingrede vom 22.01.2004 gegen ein Kopftuchverbot im Schuldienst und für disziplinarrechtliche Lösungen in Missbrauchsfällen ausspricht, handelt es sich um eine rechtspolitische Aussage. Rechtsdogmatisch hat das BVerfG den Gesetzgebern ausdrücklich ein Kopftuchverbot anheim gestellt.

lich gerechtfertigt. Um die Grundrechte der betroffenen muslimischen Lehrkräfte nicht stärker zu beeinträchtigen als zum Schutze der konkurrierenden Rechtsgüter erforderlich ist und um die erforderliche Eignungsprüfung im Einzelfall zu ermöglichen, sind jene Grundrechte durch geeignete Verfahrensregeln zu schützen. Außerdem ist der Fall zu bedenken, dass die Schüler und die Erziehungsberechtigten mit dem muslimischen Kopftuch der Lehrerin einverstanden sind.

1. Im Schrifttum wird in Annäherung an die Regelung zum Kruzifix in Schulräumen in Art 7 des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) die folgende Formulierung angeboten:

„Lehrerinnen und Lehrern steht es frei, ein maßvolles Zeichen ihrer Religion oder Weltanschauung zu tragen. Wird dem von Seiten der Schüler, Eltern oder der Lehrer ernstlich widersprochen, so versucht der Schulleiter eine gütliche Einigung. Gelingt dies nicht, trifft er eine Entscheidung, die die geschützten Rechtsgüter in praktischer Konkordanz einander so zuordnet, dass jedes von ihnen, so weit es geht, Wirklichkeit gewinnt.“¹¹¹

Diese Formulierung entspricht aus wenigstens zwei Gründen nicht dem Ergebnis der vorstehenden Würdigung. Zum einen formuliert sie lediglich eine Widerspruchsregelung gegen das Kopftuch im Schuldienst. Eine derartige Widerspruchsregelung ist weniger strikt als ein grundsätzliches Verbot des Kopftuches in Verbindung mit einer Einverständnismöglichkeit der betroffenen Schüler und Lehrer. Zweitens ist die Formulierung zu vage, als dass sie mit hinreichender Gewissheit ein Verbot des muslimischen Kopftuches rechtfertigen könnte.¹¹² Näherer Untersuchung bedürfte zudem die Frage, ob dem Schulleiter die Entscheidungskompetenz im Kopftuchkonflikt übertragen werden sollte. Sinnvoll erscheint der Hinweis auf die Pflicht, eine praktische Konkordanz zu verwirklichen. Dass auch den Kollegen der kopftuchtragenden Lehrerin ein Widerspruchsrecht eingeräumt wird, erscheint nicht plausibel, da ihre Grundrechtsposition sich von jener der Schüler und Eltern unterscheidet und sie als Beamte selbst Adressaten der Dienst- und Treuepflicht aus Art 33 IV, V GG sind.¹¹³

¹¹¹ Neureither, ZRP 2003, 465, 468.

¹¹² Das hat ihr Urheber auch nicht im Sinn, vgl. Neureither, ZRP 2003, 465, 468.

¹¹³ Vgl. zur Rechtstellung von Lehrern in religiösen Angelegenheiten im Einzelnen VGH München, NVwZ 2002, 1000

2. Stärker in die Richtung der hier angestrebten Regelung geht der Entwurf zu § 38 II des baden-württembergischen Schulgesetzes. Diese Vorschrift lautet:

„Lehrkräfte an öffentlichen Schulen nach § 2 Abs. 1 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 äußere Bekundung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen entspricht dem Erziehungsauftrag der Art. 12 Abs. 1, 15 Abs. 1 und 16 Landesverfassung und widerspricht nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1.“¹¹⁴

Der Gesetzentwurf ist grundsätzlich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit verfassungsgemäß, da auch ein generelles Kopftuchverbot verfassungskonform sein könnte. Problematisch ist vor dem Hintergrund des Art 33 III GG jedoch die Privilegierung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen. Zwar hat das BVerfG im Kopftuchurteil der Schultradition ein verfassungsrechtliches Gewicht zuerkannt. Ob eine Privilegierung bestimmter Bekenntnisse dadurch gerechtfertigt werden kann, ist aber zweifelhaft. Das würde jedenfalls für das Land Nordrhein-Westfalen gelten, in dessen Verfassung eine christliche Schultradition keinen expliziten Niederschlag findet.

3. a) In Abwandlung des vorherigen Vorschlages könnte daher an die folgende Formulierung gedacht werden.

„Lehrerinnen und Lehrer dürfen im Dienst keine Kleidung oder Zeichen tragen oder in Schulräumen aufstellen oder anbringen, deren objektiver Erklärungsgehalt zu Grundwerten der Verfassung, insbesondere der Menschenwürde sowie den Freiheits- und Gleichheitsrechten, in Widerspruch steht und die geeignet sind, den Schulfrieden zu beeinträchtigen. Ob diese Voraussetzungen im Einzelfall vorlie-

¹¹⁴ Vgl dazu Artikel 1 des weitestgehend wortgleichen Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU, LandTag Drs NRW 13/** vom 30.10.2003.

gen, ermittelt die Schulleitung im Zusammenwirken mit der Schulkonferenz. Die abschließende Entscheidung trifft die zuständige Schulaufsichtsbehörde.“

b) Satz 1. Das muslimische Kopftuch würde unproblematisch in den sachlichen Anwendungsbereich der Vorschrift fallen. Es ist ein demonstratives Zeichen das nach seinem objektiven Erklärungsgehalt als ein Widerspruch zu den grundgesetzlichen Grundwerten der Gleichberechtigung und der Gleichstellung von Frau und Mann gemäß Art 3 II, III GG verstanden werden kann. Nach dem Ergebnis der vorstehenden rechtlichen Würdigung ist das muslimische Kopftuch der Lehrerin durchaus geeignet, den Schulfrieden zu beeinträchtigen.

Da die Vorschrift nicht auf „religiöse“ oder „weltanschauliche“ Zeichen abstellt, wären demonstrative Symbole anderer Religionsgemeinschaften – etwa ein großes Kreuz am Revers oder die jüdische Kippa – grundsätzlich zulässig.¹¹⁵

c) Satz 2. Die Formulierungen in Satz 1 enthalten unbestimmte Rechtsbegriffe („in Widerspruch zu Grundwerten der Verfassung“ und „geeignet, den Schulfrieden zu beeinträchtigen“). Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe zur Bestimmung von grundrechtsbegrenzenden Beamtenpflichten ist nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig.¹¹⁶ Allerdings müssen unbestimmte Rechtsbegriffe im Einzelfall konkretisiert werden. Diese Notwendigkeit eröffnet vorliegend die Möglichkeit, in Rechnung zu stellen, falls die Schüler und Erziehungsberechtigten dem muslimischen Kopftuch im Schuldienst im Einzelfall zustimmen sollten. Damit würden die Gefährdung des Schulfriedens und die Grundlage für ein Kopftuchverbot grundsätzlich entfallen können.

¹¹⁵ Dieses Ergebnis geht weiter als die Empfehlungen der sogenannten Stasi-Kommission. Der Präsident der französischen Republik Jaques Chirac hatte eine unabhängige Sachverständigenkommission unter der Leitung des früheren Ministers Bernard Stasi eingesetzt. Aufgabe der Stasi-Kommission war es, die Bedeutung des Laizismus für staatliche Einrichtungen zu eruieren. In ihrem Abschlussbericht vom 11.12.2003 empfahl die Kommission, ostentative religiöse Zeichen und Kleidungsstücke per Gesetz aus den Schulen zu verbannen. Das betreffe das muslimische Kopftuch, größere christliche Kreuze und die jüdische Kippa. Unauffällige religiöse Zeichen wie kleine Kreuze, der Davidstern oder die islamische Hand der Fatima sollten dagegen toleriert werden, vgl den Abschlussbericht der Commission de Reflexion sur l'Application du Principe de Laïcité dans la République, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/brp/notices/034000725.shtml> (15.12.2003).

¹¹⁶ BVerfG, NJW 1991, 1477; BVerfG, NVwZ 1988, 1119; BVerfG, NVwZ 1985, 410.

Die Ermittlung der Voraussetzungen obliegt der Schulleitung. Dabei hat sie nach allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundsätzen die betroffene Lehrkraft und die Schulkonferenz miteinzubeziehen. Gemäß § 64 I Entwurf des Schulgesetzes NRW (nachfolgend: E-SchulG NRW) ist die Schulkonferenz „das oberste Mitwirkungs-gremium der Schule, in dem alle an der Bildungs- und Erziehungsarbeit der Schule Beteiligten zusammenwirken. Sie berät in grundsätzlichen Angelegenheiten der Schule und vermittelt bei Konflikten innerhalb der Schule. Sie kann Vorschläge und Anregungen an den Schulträger und an die Schulaufsichtsbehörde richten. „Mitglieder der Schulkonferenz sind die Schulleiterin oder der Schulleiter sowie die gewählte Vertretung der Lehrerinnen und Lehrer, Eltern, Schülerinnen und Schüler“, § 65 II E-SchulG NRW.

d) Satz 3. Zuständig für die Entscheidung nach Satz 2 ist der Dienstvorgesetzte. Dieser ist beamtenrechtlich grundsätzlich zuständig für die Konkretisierung der Rechtstellung der Beamten. Ob eine Beamtin ein muslimisches Kopftuch trägt, ist ihre höchstpersönliche Entscheidung.¹¹⁷ Diesbezügliche Regelungen betreffen folglich ihre subjektiven Rechte. Abgesehen von dieser Zuständigkeitsregelung spricht auch der Gedanke einer Legitimation durch Verfahren für die Übertragung der Entscheidungsgewalt auf den Dienstvorgesetzten. Dieser könnte nämlich gerade zu jenem Ausgleich der Interessen angehalten werden, der im voranstehenden Absatz skizziert wurde.

Gemäß § 3 IV LBG NRW trifft für die Beamten des Landes – vorbehaltlich einer anderweitigen, speziellen Regelung – der Dienstvorgesetzte die beamtenrechtlichen Entscheidungen über die persönlichen Angelegenheiten der ihm nachgeordneten Beamten. „Vorgesetzter ist, wer einem Beamten für seine dienstliche Tätigkeit Anordnungen erteilen kann. Wer Vorgesetzter ist, bestimmt sich nach dem Aufbau der öffentlichen Verwaltung“, § 3 V LBG NRW. Gemäß § 3 II 1 Nr 1 LBG NRW ist Dienstvorgesetzter für die Beamten des Landes die oberste Dienstbehörde. Die oberste Dienstbehörde ist für die Beamten des Landes die oberste Landesbehörde des Geschäftsbereichs in dem sie ein Amt bekleiden, § 3 I 1 Nr 1 LBG NRW. „Für die Beamten des Landes kann die oberste Dienstbehörde für Entscheidungen nach Absatz 4 durch Rechtsverordnung einen anderen Dienstvorgesetzten bestimmen“, § 3 III LBG NRW.

Aus diesen Regelungen folgt, dass das jeweilige Spezialrecht regelt, wer Vorgesetzter und wer Dienstvorgesetzter ist. Diese Entscheidungen fallen in den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Somit kann der Landesgesetzgeber die Dienstvorgesetztenstellung und somit die Entscheidungsbefugnis für das „Kopftuch im Schuldienst“ auf die zuständige Schulaufsichtsbehörde übertragen.

III. Vorschlag für eine gesetzliche Regelung im Schulgesetz NRW

1. Nach dem Ergebnis der rechtlichen Würdigung ist auf der Basis des Mehrheitsvotums ein grundsätzliches Verbot des Kopftuches im Schuldienst verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Das BVerfG würdigt den verfassungsrechtlichen Wert des Schulfriedens. Mit hoher Wahrscheinlichkeit hätte daher ein Verbot verfassungsrechtlich Bestand, das sich auf die Verwendung von Kleidung und Zeichen erstrecken würde, deren objektiver Erklärungsgehalt zu Grundwerten der Verfassung, insbesondere der Menschenwürde sowie den Freiheits- und Gleichheitsrechten, in Widerspruch steht, und die aus diesem Grunde geeignet sind, den Schulfrieden zu beeinträchtigen. Um die Grundrechte der betroffenen muslimischen Lehrkräfte nicht stärker zu beeinträchtigen als zum Schutze der konkurrierenden Rechtsgüter erforderlich ist und um die erforderliche Eignungsprüfung im Einzelfall zu ermöglichen, sind jene Grundrechte durch geeignete Verfahrensregeln zu schützen. Des Weiteren ist der denkbare Fall zu berücksichtigen, dass keine Beeinträchtigung des Schulfriedens möglich erscheint, da die Schüler und Erziehungsberechtigten der Verwendung des muslimischen Kopftuches im Schuldienst im Einzelfall zustimmen.

2. Als Ort für eine Regelung bietet sich § 56 des Entwurfes für ein Schulgesetz für Nordrhein-Westfalen vom Oktober 2003 an.

§ 56 lautet:

„(1) Lehrerinnen und Lehrer unterrichten, erziehen, beraten, beurteilen und beaufsichtigen Schülerinnen und Schüler in eigener Verantwortung im Rahmen der Bildungs- und Erziehungsziele (§ 2), der geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften, der Anordnungen der Schulaufsichtsbehörden und der Konferenzbeschlüsse; sie fördern alle Schülerinnen und Schüler umfassend.“

¹¹⁷ Michael, JZ 2003, 256.

(2) Die Lehrerinnen und Lehrer wirken an der Gestaltung des Schullebens, an der Organisation der Schule und an der Fortentwicklung der Qualität schulischer Arbeit aktiv mit. Sie stimmen sich in der pädagogischen Arbeit miteinander ab und arbeiten zusammen.

(3) Lehrerinnen und Lehrer sind verpflichtet, sich zur Erhaltung und weiteren Entwicklung ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten selbst fortzubilden und an dienstlichen Fortbildungsmaßnahmen auch in der unterrichtsfreien Zeit teilzunehmen.

(4) Lehrerinnen und Lehrer an den öffentlichen Schulen des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände stehen im Dienst des Landes. § 126 bleibt unberührt. Sie sind in der Regel Beamtinnen und Beamte, wenn sie die für ihre Laufbahn erforderliche Befähigung besitzen und die sonstigen beamtenrechtlichen Voraussetzungen erfüllen. Lehrerinnen und Lehrer können auch im Rahmen von Gestellungsverträgen beschäftigt werden.

Es bietet sich eine Verschiebung der Absätze zwei, drei und vier um jeweils eine Ziffer nach oben an, um Platz für einen neuen Absatz zwei zu schaffen. Dieser könnte lauten:

„(2) Lehrerinnen und Lehrer dürfen im Dienst keine Kleidung oder Zeichen tragen oder in Schulräumen aufstellen oder anbringen, deren objektiver Erklärungsgehalt zu Grundwerten der Verfassung, insbesondere der Menschenwürde sowie den Freiheits- und Gleichheitsrechten, in Widerspruch steht und die geeignet sind, den Schulfrieden zu beeinträchtigen. Ob diese Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen, ermittelt die Schulleitung im Zusammenwirken mit der Schulkonferenz. Die abschließende Entscheidung trifft die zuständige Schulaufsichtsbehörde.“

F. Regelungen für Tageseinrichtungen für Kinder

I. Rechtliche Würdigung

1. Die bisherige Würdigung des muslimischen Kopftuches stützte sich maßgeblich auf dessen gesellschaftspolitische Aussage. Nach seinem – rechtlich maßgeblichen – objektiven Erklärungsgehalt kann das muslimische Kopftuch unter anderem als Zeichen für eine gesellschaftlich untergeordnete Sonderstellung der Frau verstanden werden. In dieser Deutung widerspricht das muslimische Kopftuch den Grundsätzen der Gleichberechtigung und der Gleichstellung von Frau und Mann, Art 3 II, III GG. Es wurde verfassungsrechtlich dargelegt, dass diese Aussage mit der besonderen Pflichten- und Treuestellung, Art 33 IV, V GG, der verbeamteten Lehrkräfte an öffentlichen Schulen unvereinbar ist. Ein grundsätzliches Kopftuchverbot lässt sich demnach verfassungsrechtlich rechtfertigen.

2. Fraglich ist, ob sich ein Kopftuchverbot auch für das pädagogische Personal in Tageseinrichtungen für Kinder rechtfertigen lässt. Der Begriff der Tageseinrichtungen für Kinder umfasst gemäß § 1 Gesetz über Tageseinrichtungen für Kinder (GTK)¹¹⁸ drei Formen von Einrichtungen, nämlich Kindergärten, horte und Altersgemischte Gruppen. In Kindergärten werden Kinder vom vollendeten dritten Lebensjahr bis zum Beginn der Schulpflicht aufgenommen. In Horten werden schulpflichtige Kinder bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres betreut und in Altergemischten Gruppen Kinder im Alter von vier Monaten bis zu drei Jahren zusammen mit Kindern im Kindergartenalter.

Hinsichtlich des pädagogischen Personals gilt die „Vereinbarung über die Eignungsvoraussetzungen der in Tageseinrichtungen für Kinder tätigen Kräfte“¹¹⁹.

¹¹⁸ Zweites Gesetz zur Ausführung des Gesetzes zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechtes vom 29.10.1991, GV NRW, 380, zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.12.1998, GV NRW, 704.

¹¹⁹ Vom 17.02.1992, Anlage zur Betriebskostenverordnung (BKVO) vom 11.03.1994 (GV NW, 144, 147) – SGV. NW, 216. In Ausführung des § 45 Abs. 2 des Achten Buches des Sozialgesetzbuches – Kinder und Jugendhilfe – (SGB VIII) vom 26. Juni 1990 (BGBl I 1163) sowie aufgrund des § 21 V des Ersten Gesetzes zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes vom 12.12.1990 (GV NW, 664). Zur Geltungsdauer dieser Vereinbarung vgl deren § 11. Die Vereinbarung gilt, „sofern nicht einer der beteiligten Spitzenverbände der Freien und Öffentlichen Jugendhilfe oder die Oberste Landesjugendbehörde des Landes Nordrhein-Westfalen mindestens sechs Monate vor Ablauf der

Nach dessen § 1 und § 2 haben die pädagogischen Kräfte eine heil- oder sozialpädagogische Ausbildung. Ein rechtlich erheblicher Unterschied zu Lehrkräften an öffentlichen Schulen besteht darin, dass dieses Personal nicht im öffentlichen Dienst steht. Die verfassungsrechtliche Würdigung knüpft folglich nicht an einen besonderen beamtenrechtlichen Status des pädagogischen Personals an. Es ist eine Abwägung vorzunehmen zwischen der Religionsfreiheit dieses Personals aus Art 4 I, II GG einerseits und der negativen Religionsfreiheit der Kinder und ihrer Erziehungsberechtigten gemäß Art 4 I, II GG iVm Art 6 II 1 GG sowie dem Prinzip der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates andererseits.

3. a) Im Ausgangspunkt sind die positive Religions- und Glaubensfreiheit des pädagogischen Personals in Kindertageseinrichtungen und die negative Religions- und Glaubensfreiheit der Kinder und ihrer Erziehungsberechtigten gleichrangig. Die verfassungsrechtlich entscheidenden Gesichtspunkte sind folglich aus einer Würdigung des Grundsatzes der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates und seiner Bedeutung für die Rechtsverhältnisse in Tageseinrichtungen für Kinder zu gewinnen. Für den Gesichtspunkt der weltanschaulichen Neutralität ist insbesondere die verfassungsrechtliche Wertentscheidung aus Art 3 II, III GG zu berücksichtigen, wonach Frau und Mann gleichberechtigt sind und gleichzustellen sind.

Im Rahmen dieser Abwägung sind nach Ansicht des BVerfG die einfachgesetzlichen Bestimmungen zu den Aufgaben der Kindertageseinrichtungen zu berücksichtigen. Diese konkretisieren nämlich die Rechtsverhältnisse zwischen Kind, Personensorgeberechtigten, Kindertageseinrichtungsträger und Kindertageseinrichtungspersonal. Gemäß § 22 III SGB VIII arbeitet das pädagogische Personal mit den Erziehungsberechtigten zum Wohl der Kinder zusammen. Gemäß § 2 II Nr 3 iVm § 9 Nr 1 SGB VIII sind die Rechte der Personensorgeberechtigten und des Kindes bei der Bestimmung der religiösen Erziehung zu beachten. „Die einfachrechtlichen Vorschriften können deshalb bei der rechtlichen Würdigung nicht unberücksichtigt bleiben.“¹²⁰

Frist allen Beteiligten schriftlich mitteilt, daß die Geltungsdauer der Vereinbarung nicht verlängert werden soll“, § 11 S 2.

¹²⁰ BVerfG, 1 BvR 1522/03 vom 2.10.2003, Rn 5 mN.

b) Der Erziehungsauftrag der Kindertageseinrichtungen ist in § 2 III GTK konkretisiert. Danach hat der Kindergarten die Aufgabe, „das Kind unterschiedliche soziale Verhaltensweisen, Situationen und Probleme bewusst erleben zu lassen und jedem einzelnen Kind die Möglichkeit zu geben, seine eigene soziale Rolle innerhalb der Gruppe zu erfahren, wobei ein partnerschaftliches, gewaltfreies und gleichberechtigtes Miteinander, insbesondere auch der Geschlechter untereinander, erlernt werden soll“. § 2 III GTK gilt für Horte und Altersgemischte Gruppen entsprechend, § 3 II und § 4 S 3 GTK.

Diesem Erziehungs- und Bildungsauftrag stünde es entgegen, wenn die pädagogischen Fachkräfte in Tageseinrichtungen für Kinder ein islamisches Kopftuch tragen würden. Zu diesem Erziehungsauftrag gehört insbesondere die Erfahrung eines gleichberechtigten Miteinander der Geschlechter untereinander. Sofern ein solcher Erziehungsauftrag verfolgt wird, lassen sich biologische Unterschiede zwischen den Geschlechtern nicht sinnvoll negieren. Zum einen jedoch haben diese Unterschiede bei Kindern ein untergeordnetes Gewicht. Vor allem aber ist das islamische Kopftuch kaum Ausdruck einer biologischen Sonderstellung der Frau, sondern es ist vor allem ein Ausdruck für eine gesellschaftlichen Sonderstellung der Frau. Das gilt unbestreitbar jedenfalls, sofern der – rechtlich maßgebliche – objektive Erklärungsgehalt des muslimischen Kopftuches zugrunde gelegt wird.

Diese Würdigung wird weiter dadurch gestützt, dass gemäß § 2 III 4 GTK auch die Förderung des Verständnis und der Toleranz gegenüber anderen Kulturen und Weltanschauungen zum Auftrag der Kindertageseinrichtungen zählt. Dieser Erziehungsauftrag lässt sich nicht durch eine pädagogische Kraft leisten, die durch das starke Symbol des Kopftuches sich demonstrativ zu einer bestimmten Kultur oder Weltanschauung bekennt. Es ist vielmehr erforderlich, dass die pädagogische Kraft selbst in diesen Dingen eine gewisse Zurückhaltung übt.

Erhält die gesellschaftspolitische Deutung des Kopftuches im Schulunterricht durch die Erziehungs-, möglicherweise auch Vorbildfunktion der Lehrerin eine erhebliche Wirkungsintensität, so gilt das erst recht für Kindertageseinrichtungen. Denn je jünger die Kinder sind, desto weniger ist ihr eigenes Urteilsvermögen ausgeprägt und desto leichter sind sie beeinflussbar.¹²¹

¹²¹ Vgl EGMR, NJW 2001, 2871, 2873 zu den Einwirkungen des muslimischen Kopftuches auf vier- bis achtjährige Schüler.

c) Folglich kann dem pädagogischen Personal in Kindertageseinrichtungen verboten werden, Kleidung oder Zeichen zu tragen oder in Räumen der Kindertageseinrichtungen aufzustellen oder anzubringen, deren objektiver Erklärungsgehalt zu Grundwerten der Verfassung, insbesondere den Grundrechten, in Widerspruch steht und die geeignet sind, den vorstehenden Bildungs- und Erziehungsauftrag zu beeinträchtigen.

4. Da das Personal in Kindertageseinrichtungen nicht im öffentlichen Dienst steht, gelten – anders als bei Lehrkräften in öffentlichen Schulen – keine beamtenrechtlichen Besonderheiten. Eine Eignungsprüfung im Einzelfall ist daher nicht erforderlich.

5. Die Rechtslage ist allerdings insoweit zur jener der Lehrkräfte an öffentlichen Schulen analog, als auch die Grundrechte des pädagogischen Personals in Kindertageseinrichtungen durch geeignete Verfahrensvorschriften zu schützen sind. Die Grundrechte der Erziehungsberechtigten sind nicht beeinträchtigt, wenn sie damit einverstanden sind, dass das pädagogische Personal während der Arbeit ein muslimisches Kopftuch trägt.

II. Vorschlag für eine gesetzliche Regelung

1. Denkbar wäre eine Ergänzung des § 22 SGB VIII. In § 22 III SGB VIII ist bestimmt, dass „die in den Einrichtungen tätigen Fachkräfte und anderen Mitarbeiter mit den Erziehungsberechtigten zum Wohl der Kinder zusammenarbeiten“ sollen.

2. Allerdings ist in § 26 SGB VIII in einfachgesetzlicher Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Verbandskompetenzen ausdrücklich ein Vorbehalt des Landesrechts verankert. Danach regelt das Landesrecht „[d]as Nähere über Inhalt und Umfang“ der Tageseinrichtungen für Kinder. Die Landesgesetzgeber könnten folglich das GTK ergänzen. Die Bestimmung über den Auftrag des Kindergartens in § 2 III GTK lautet vollständig:

„Der Kindergarten hat dabei die Aufgabe, das Kind unterschiedliche soziale Verhaltensweisen, Situationen und Probleme bewusst erleben zu lassen und jedem einzelnen Kind die Möglichkeit zu geben, seine eigene soziale Rolle innerhalb der Gruppe zu erfahren, wobei ein partnerschaftliches, gewaltfreies und gleichberechtigtes Miteinander, insbesondere auch der Geschlechter untereinander, erlernt werden soll. Die Integration behinderter Kinder soll besonders gefördert werden.

Behinderte und nichtbehinderte Kinder sollen positive Wirkungsmöglichkeiten und Aufgaben innerhalb des Zusammenlebens erkennen und altersgemäße demokratische Verhaltensweisen einüben können. Auch gegenüber anderen Kulturen und Weltanschauungen soll Verständnis entwickelt und Toleranz gefördert werden.“

§ 2 III GTK gilt für Horte und Altersgemischte Gruppen entsprechend, § 3 II und § 4 S 3 GTK.

3. Passend wäre die Einfügung eines fünften und sechsten Satzes in § 2 III GTK.

„Das pädagogische Personal darf keine Kleidung oder Zeichen tragen oder in Räumen der Kindertageseinrichtungen aufstellen oder anbringen, deren objektiver Erklärungsgehalt zu Grundwerten der Verfassung, insbesondere den Grundrechten, in Widerspruch steht und die geeignet sind, den Bildungs- und Erziehungsauftrag zu beeinträchtigen. Dieses Verbot gilt nicht, sofern die Erziehungsberechtigten damit einverstanden sind, dass das pädagogische Personal die vorgenannte Kleidung oder Zeichen trägt.“

4. Ein Verstoß gegen das Verbot des § 2 III 5 und 6 GTK wäre die Grundlage für eine fristlose außerordentliche Kündigung aus einem wichtigen Grunde mit der Begründung, dass „Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann“, § 54 I BAT, § 626 I BGB.¹²²

¹²² Wegen des gesetzlichen Verbots in § 2 III 5, 6 GTK läge ein grundlegender Unterschied vor zum Sachverhalt, der BVerfG, NJW 2003, 2815 ff und BAG, NZA 2003, 483 ff, zugrunde lag.

Literaturverzeichnis

- Anger, Thorsten, Islam in der Schule, 2003.
- Baer, Susanne/Wrase, Michael, Staatliche Neutralität und Toleranz: Das Kopftuch-Urteil des BVerfG, JuS 2003, 1162 ff.
- Bachmann, Gregor, Anmerkung zu BAG vom 10.10.2002, 2 AZR 472/01, SAE 2003, 336 ff.
- Battis, Ulrich, Der Aufbau des öffentlichen Dienstes in den neuen Bundesländern, Recht und Realität, in: Josef Isensee, Vergangenheitsbewältigung durch Recht 1991.
- Battis, Ulrich/Schulte-Trux, Anke/Weber, Nicole, „Frauenquote“ und Grundgesetz, DVBl 1991, 1165 ff.
- Battis, Ulrich, Rechtsprechung zur Radikalenfrage, JA 1979, 237 ff.
- Bertrams, Michael, Lehrerin mit Kopftuch? Islamismus und Menschenbild des Grundgesetzes, DVBl 2003, 1225 ff.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, (Ver)wirrung im Kopftuchstreit, SZ 16.01.2004, 2.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, „Kopftuchstreit“ auf dem richtigen Weg, NJW 2001, 723 ff.
- Cremer, Wolfram/Kelm, Torsten, Mitgliedschaft in sog. „Neuen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften“ und Zugang zum öffentlichen Dienst, NJW 1997, 832 ff.
- Czermak, Gerhard, Zur Rede von der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staats, NVwZ 2003, 949 ff.
- Debus, Anne, Machen Kleider wirklich Leute? - Warum der „Kopftuch-Streit“ so „spannend“ ist, NVwZ 2001, 1355 ff.
- Denninger, Erhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schneider, Hans-Peter/Stein, Ekehart (Hg), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. A, 2002.
- Dreier, Horst (Hg), Grundgesetz : Kommentar, Bd II, 1998.

- Engelken, Klaas, Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 24. 9. 2003 - 2 BvR 1436/02, DVBl 2003. 1539.
- Goerlich, Helmut, Distanz und Neutralität im Lehrberuf - zum Kopftuch und anderen religiösen Symbolen, NJW 1999, 2929 ff.
- Halfmann, Ralf, Der Streit um die „Lehrerin mit Kopftuch“ – Die Religionsfreiheit von Beamten im Konflikt mit dem religiös-weltanschaulichen Neutralitätsgebot des Staates, NVwZ 2000, 862 ff.
- Heinig, Hans-Michael/Morlok, Martin, Von Schafen und Kopftüchern, JZ 2003, 777 ff.
- Hoevels, Niloufar, Kopftuch als Kündigungsgrund, NZA 2003, 701 ff.
- Hollerbach, Alexander, Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: Isensee/Kirchhof (Hg), Handbuch des Staatsrechts, Bd VI, 1989, § 138.
- Hufen, Friedhelm, Das „Kopftuch-Urteil“ des BVerfG – Steine statt Brot oder mehr?, NJW-Editorial, Heft 43/2003.
- Huster, Stefan, Die ethische Neutralität des Staates, 2002.
- Huster, Stefan, Warum die Lehrerin (k)ein Kopftuch tragen darf, in: Häberle, Peter/Morlok, Martin/Skouris, Vassilios (Hg), Festschrift für Dimitris Th. Tsatsos, 2003.
- Ipsen, Jörn, Karlsruhe locuta, causa non finita – Das BVerfG im so genannten „Kopftuch-Streit“, NVwZ 2003, 1210 ff.
- Isensee, Josef, Öffentlicher Dienst, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hg), Handbuch des Verfassungsrechts, 1994, § 32.
- Jarass, Hans D/Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland : Kommentar, 6. A, München, 2002.
- Kästner, Karl-Hermann, Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 24. 9. 2003 - 2 BvR 1436/02, JZ 2003, 1178 ff.
- Lanzerath, Sonja, Religiöse Kleidung und öffentlicher Dienst – Zur Zulässigkeit dienstrechtlicher Bekleidungsverbote in Schule, Gerichtsbarkeit und Polizei, Frankfurt aM 2003.
- Larenz, Karl, Methodenlehre, Berlin, Heidelberg, New York, 6. A 1991.

- Lecheler, Helmut, Der öffentliche Dienst, in: Isensee/Kirchhof (Hg), Handbuch des Staatsrechts, Bd III, 1988, § 72.
- Lerch, Wolfgang Günter, Symbole und Religionsfriede, FAZ 20.01.2004, 8.
- Martina, Dietmar, Die Grundrechte der nordrhein-westfälischen Landesverfassung im Verhältnis zu den Grundrechten des Grundgesetzes, München 1999.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr), Grundgesetz : Kommentar, 42. Lfg, München 2003.
- Michael, Lothar, Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 4. 7. 2002 - 2 C 21/01, JZ 2003, 256 ff.
- Morlok, Martin/Krüper, Julian, Auf dem Weg zum „forum neutrum“? – Die „Kopftuch-Entscheidung“ des BVerwG, NJW 2003, 1020.
- Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Hg), Grundgesetz-Kommentar, Bd 2, 5. A, 2001.
- Neureither, Georg, Ein neutrales Gesetz in einem neutralen Staat, ZRP 2003, 465 ff.
- Neureither, Georg, Kopftuch - BVerwG, NJW 2002, 3344, JuS 2003, 541 ff.
- Oebbecke, Janbernd, Das "islamische Kopftuch" als Symbol, in Muckel (Hg), Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat, FS Wolfgang Rübner zum 70. Geburtstag, Berlin 2003, 593 ff.
- Pieroth, Bodo, Die Grundrechte der nordrhein-westfälischen Landesverfassung im Verhältnis zu den Grundrechten des Grundgesetzes, NVwZ 2001, 1256.
- Preis, Ulrich/Greiner, Stefan, Anmerkung zu BAG, Urteil vom 10. 10. 2002 - 2 AZR 472/01, RdA 2003, 244 ff.
- Rau, Johannes, Religionsfreiheit heute – zum Verhältnis von Staat und Religion in Deutschland, Rede zum 275. Geburtstag von Gotthold Ephraim Lessing in Wolfenbüttel (vgl auch FAZ, 23.01.2004, 2).
- Robbers, Gerd, Religion in der Schule, RdJB 2003, 11 ff.
- Rudolf, B, Verfassungsfeinde im öffentlichen Dienst, in: Thiel (Hg), Wehrhafte Demokratie, 2003, 209 ff.
- Sachs, Michael (Hg), Grundgesetz : Kommentar, 3. A, 2003.
- Sacksofsky, Ute, Die Kopftuch-Entscheidung - von der religiösen zur föderalen Vielfalt, NJW 2003, 3297 ff.

- Schmoll, Heike, Das Kopftuch als politisches Zeichen, FAZ 31.20.2003, 10.
- Schwabe, Jürgen, Grundrechtsschutz hoheitlicher Funktionsträgern, in: Murswiek, Dietrich, Storost, Ulrich, Wolff, Heinrich-A, Festschrift für Helmut Quaritsch, 2000, 333 ff.
- Siemons, Mark, Voilá Integration, FAZ 13.11.2003.
- Steiger, Heinhard, Friede den Kopftüchern, FAZ 28.10.2003, 35.
- Thüsing, Gregor, Vom Kopftuch als Angriff auf die Vertragsfreiheit, NJW 2003, 405 ff.
- Tillich, Paul, Die Frage nach dem Unbedingten, 1964.
- Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas (Hg), Grundgesetz : Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Bd I, 2002.
- Wißmann, Hinnerk, Funktionsfreiheiten in der öffentlichen Verwaltung, ZBR 2003, 293 ff.
- Zuck, Rüdiger, Nur ein Kopftuch? Die Schavan-Ludin-Debatte, NJW 1999, 2948 f.