



## Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

### **OVG: 2 A 279/06**

(VG: 6 K 2036/05)

Niedergelegt in abgekürzter  
Fassung auf der Geschäftsstelle  
am 22.02.2007

gez.: Gerhard  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

### **Im Namen des Volkes! Urteil In der Verwaltungsrechtssache**

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch RichterIn Dreger, Richter Nokel und Richter Dr. Grundmann sowie die ehrenamtlichen Richter R. Stindl und C. Weiner aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21.02.2007 für Recht erkannt:

**Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Bremen – 6.Kammer – vom 21.06.2006 aufgehoben, soweit darin die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 21.04.2005 und vom 30.08.2005 verpflichtet wird, über den Antrag der Klägerin, in den Vorbereitungsdienst für den Lehrerberuf (Sekundarstufe II mit den Fächern Deutsch und Religionskunde) außerhalb eines Beamtenverhältnisses aufgenommen zu werden, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Die Klage wird auch insoweit abgewiesen.**

**Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.**

**Das Urteil ist hinsichtlich der Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung eines Betrags in Höhe des Vollstreckungsbetrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.**

**Die Revision wird zugelassen.**

### **Tatbestand**

Die Klägerin begehrt ihre Zulassung zum Vorbereitungsdienst für das Lehramt an öffentlichen Schulen im Bereich der Sekundarstufe II mit den Fächern Deutsch und Religionskunde.

Sie wurde 1975 als Kind türkischer Zuwanderer in Bremen geboren und ist moslemischen Glaubens. Seit 1999 ist sie aufgrund Einbürgerung deutsche Staatsangehörige. Die Klägerin trägt ein Kopftuch, um die von ihr als verbindlich empfundene Bekleidungsregel ihrer Religion einzuhalten.

Im Januar 2005 schloss die Klägerin ihr Lehramtsstudium an der Universität Bremen mit dem 1. Staatsexamen in den Hauptfächern Deutsch und Religion im Schwerpunkt Sekundarstufe II ab. Bereits am 28.11.2004 bewarb sie sich bei der Beklagten um Aufnahme in den Vorbereitungsdienst für das Lehramt (Sekundarstufe II mit Erweiterung auf die Sekundarstufe I).

Nachdem die Klägerin sich geweigert hatte, schriftlich zu erklären, während ihrer Ausbildung im Unterrichtsfach Biblische Geschichte (BGU) bzw. Religionskunde auf das Tragen eines Kopftuches zu verzichten, lehnte das Landesinstitut für Schule mit Bescheid vom 21.04.2005 ihre Zulassung zum Vorbereitungsdienst ab: Ihr hätte nach den kapazitätsbedingten Zulassungsregelungen zwar ein Ausbildungsplatz zugewiesen werden können. Die Zulassung sei aber zu versagen, weil die Klägerin nicht bereit sei, auf das Tragen des Kopftuches beim Unterrichten im Fach BGU zu verzichten.

Die Klägerin legte dagegen am 26.04.2005 Widerspruch ein und beantragte gleichzeitig beim Verwaltungsgericht Bremen, der Beklagten im Wege einstweiliger Anordnung aufzugeben, sie vorläufig in den Vorbereitungsdienst für das Lehramt an öffentlichen Schulen im Bereich der Sekundarstufe II mit den Fächern Deutsch und Religionskunde aufzunehmen. Dazu trug sie u. a. vor, sie müsse gegen ihre religiöse Überzeugung und ihr Gewissen handeln, wenn man sie zwänge, auf das Tragen des Kopftuches zu verzichten. Sie wolle sich an die Bekleidungsregel ihrer Religion auch während ihrer weiteren Ausbildung und während der Ausübung ihres Berufes halten, um ihre Selbstachtung und Würde zu bewahren. Ihr von ihrem Glauben getragenes Handeln sei von der in Art. 4 GG garantierten Religionsfreiheit geschützt. Soweit in der Sekundarstufe II überhaupt Unterrichtsangebote in Religion gemacht würden, seien sie vornehmlich auf den Vergleich der Weltreligionen sowie die Behandlung ethischer und weltanschaulicher Fragen ausgerichtet. (GA 6 V 760/05, Bl. 70).

Mit Beschluss vom 19.05.2005 verpflichtete das Verwaltungsgericht Bremen die Beklagte durch einstweilige Anordnung, die Klägerin vorläufig in den Vorbereitungsdienst aufzunehmen. Weder die Bremische Landesverfassung (BremLV) noch das Wesen des Unterrichtsfaches Religionskunde stünden der Unterrichtung durch eine Lehrerin, die ein Kopftuch trage, entgegen. Damit fehle für einen Ausschluss der Klägerin vom Referendariat die gesetzliche Grundlage.

Die Beklagte übernahm die Klägerin daraufhin unter der auflösenden Bedingung der Aufhebung der Anordnung vorläufig in ein öffentlich – rechtliches Ausbildungsverhältnis und legte gegen den Eilbeschluss am 20.05.2005 Beschwerde ein.

Am 28.06.2005 beschloss die Bremische Bürgerschaft die Einfügung eines neuen § 59 b in das bremische Schulgesetz (BremSchulG - Art. 1 Nr. 43 des Gesetzes zur Änderung des Bremischen Schulgesetzes und des Bremischen Schulverwaltungsgesetzes, BremGBl., S. 245; s.a. Bekanntmachung der Neufassung des Bremischen Schulgesetzes, BremGBl. S. 260). Dessen am 09.06.2005 in Kraft getretene Absätze 4 u. 5 lauten wie folgt:

(4) Die öffentlichen Schulen haben religiöse und weltanschauliche Neutralität zu wahren. Dieser Verpflichtung muss das Verhalten der Lehr- und Betreuungskräfte in der Schule gerecht werden. Die Lehrkräfte und das betreuende Personal müssen in jedem Fach auf die religiösen und weltanschaulichen Empfindungen aller Schülerinnen und Schüler sowie auf das Recht der Erziehungsberechtigten Rücksicht nehmen, ihren Kindern in Glaubens- und Weltanschauungsfragen Überzeugungen zu vermitteln. Diese Pflichten der Lehrkräfte und des betreuenden Personals erstrecken sich auf die Art und Weise der Kundgabe des eigenen Bekenntnisses. Auch das äußere Erscheinungsbild der Lehrkräfte und des betreuenden Personals darf in der Schule nicht dazu geeignet sein, die religiösen und weltanschaulichen Empfindungen der Schülerinnen und Schüler und der Erziehungsberechtigten zu stören oder Spannungen, die den Schulfrieden durch Verletzung der religiösen und weltanschaulichen Neutralität gefährden, in die Schule zu tragen.

(5) Für Referendare und Referendarinnen gilt Abs.4 nur, soweit sie Unterricht erteilen.

Im Hinblick auf die neue Gesetzeslage forderte das Landesinstitut für Schule die Klägerin mit Schreiben vom 11.07.2005 vergeblich auf, beim Unterrichten auf das Tragen des Kopftuches gänzlich zu verzichten (GA Bl. 172 - 2 B 158/05).

Am 24.08.2005 weigerte sich die Klägerin auch gegenüber ihrem Schulleiter, künftig im Unterricht auf das Tragen des Kopftuchs zu verzichten. Daraufhin wurde der Klägerin untersagt, weiterhin eigenverantwortlichen Schulunterricht und Ausbildungsunterricht zu erteilen.

Der Senat hob mit Beschluss vom 26.08.2005 ( 2 B 158/05) den Beschluss des Verwaltungsgerichts auf und lehnte den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ab: Für die Entscheidung seien die im Laufe des Verfahrens in Kraft getretenen Rechtsänderungen zu berücksichtigen. Danach habe die Klägerin keinen Anspruch, zum Vorbereitungsdienst zugelassen zu werden. Wegen ihrer Weigerung, beim Unterrichten auf das Tragen des Kopftuchs zu verzichten, fehle ihr die beamtenrechtliche Eignung. Gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 59 b Abs.4 u. 5 BremSchulG bestünden keine Bedenken und zwar auch nicht im Hinblick auf die Freiheit der Berufswahl nach Art. 12 Abs.1 GG.

Unter Bezugnahme auf diesen Beschluss wies der Senator für Bildung und Wissenschaft mit Widerspruchsbescheid vom 30.08.2005 (GA Bl. 6-9) den Widerspruch als unbegründet zurück.

Eine gegen den Senatsbeschluss erhobene Verfassungsbeschwerde nahm das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 22.02.2006 (2 BvR 1657/05) nicht zur Entscheidung an: Die Verfassungsbeschwerde sei teils unzulässig, teils unbegründet. Soweit die Klägerin einen Verstoß gegen Art.12 Abs.1 GG rüge, stehe der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde der Grundsatz der materiellen Subsidiarität entgegen. Die Voraussetzungen, unter denen das Bundesverfassungsgericht ausnahmsweise sofort entscheiden könne, seien nicht erfüllt. *Das Oberverwaltungsgericht habe sich noch nicht hinreichend mit den tatsächlichen und rechtlichen Fragen befasst, die für die Beurteilung der Vereinbarkeit des § 59 b BremSchulG mit Art. 12 Abs. 1 GG maßgeblich seien.* Die Durchführung des Hauptsacheverfahrens biete die Möglichkeit einer weiteren Klärung; der Beginn der Ausbildung der Klägerin verzögere sich hierdurch nicht in unzumutbarer Weise. Es sei vorrangig Aufgabe der Fachgerichte, Rechtsschutz gegen Verfassungsverletzungen zu gewähren.

Schon am 29.09.2005 hat die Klägerin gegen die ablehnenden Bescheide, mit denen ihr die Zulassung zum Vorbereitungsdienst versagt wurde, beim Verwaltungsgericht Bremen Klage erhoben und nach entsprechendem Hinweisbeschluss des Verwaltungsgerichts klargestellt, dass sie ausschließlich die Aufnahme in einen Vorbereitungsdienst außerhalb eines Beamtenverhältnisses auf Widerruf begehre.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 21.04.2005 und des Widerspruchsbescheides vom 30.08.2005 zu verpflichten, sie außerhalb eines Beamtenverhältnisses wieder in den Vorbereitungsdienst für den Lehrerberuf (Sekundarstufe II mit den Fächern Deutsch und Religionskunde) aufzunehmen,

hilfsweise,

die Beklagte unter Aufhebung der genannten Bescheide zu verpflichten, über den Antrag der Klägerin auf Wiederaufnahme in den Vorbereitungsdienst außerhalb eines Beamtenverhältnisses unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, die schulrechtliche Neutralitätspflicht wirke auch außerhalb des Beamtenverhältnisses. Das Kopftuchtragen verstoße unmittelbar gegen die nach Art. 33 Satz 2 BremLV und § 59 b BremSchulG bestehende Neutralitätspflicht und zwar unabhängig davon in welchem rechtlichen Status der Vorbereitungsdienst abgeleistet werde. Im Hinblick auf Art. 12 GG habe der Gesetzgeber in § 59 b Abs. 5 BremSchulG für Referendare/innen die Ausnahme vorgesehen, dass diese nur im Unterricht auf das Tragen des religiösen Symbols verzichten müssten. Ein Vergleich mit den Ausnahmeregelungen in anderen Bundesländern sei problematisch, weil es dort die mit den Art. 32 und 33 BremLV für die Schule vorgegebene und durch § 59 b BremSchulG konkretisierte strikte Trennung von Staat und Kirche nicht gebe. Nach der baden-württembergischen Regelung sei eine Ausnahme im Schulgesetz im Übrigen auch nur möglich, wenn „zwingende öffentliche Interessen an der Wahrnehmung der Neutralität und des Schulfriedens“ nicht entgegenstünden. Die Einführung einer über § 59 b Abs. 5 BremSchulG hinausgehenden Ausnahmeregelung würde die negative Religionsfreiheit der Schülerinnen und Schüler und das Erziehungsrecht der Eltern im Einzelfall vollständig hinter dem Berufszugangsrecht und der Religionsfreiheit der Referendare/innen zurücktreten lassen. Dies entspräche nicht der im strikten Neut-

ralitätsgebot der Schule angelegten Priorität der negativen Religionsfreiheit und damit nicht dem Grundsatz der praktischen Konkordanz. Im Übrigen hätten Muslime nach dem Koran verpflichtende Gebote nicht einzuhalten, wenn äußere Zwänge dies ausschließen. Hier sei zudem nicht zweifelhaft, dass die Klägerin das Kopftuch als Ausdruck ihres religiösen Bekenntnisses trage. Schließlich bleibe zu klären, ob die Klägerin als bekennende und äußerlich erkennbare Muslima (mit oder ohne Kopftuch) überhaupt Biblische Geschichte unterrichten könne.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage mit Urteil vom 21.06.2006 – der Beklagten zugestellt am 21.07.2006 - teilweise stattgegeben. Es hat die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 21.04.2005 und vom 30.08.2005 verpflichtet, über den Antrag der Klägerin, in den Vorbereitungsdienst für den Lehrerberuf (Sekundarstufe II mit den Fächern Deutsch und Religionskunde) außerhalb eines Beamtenverhältnisses aufgenommen zu werden, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen; insoweit sei die Sache noch nicht spruchreif:

Die mit dem Ziel der Aufnahme in den Vorbereitungsdienst erhobene Klage habe auch auf eine Aufnahme außerhalb eines Beamtenverhältnisses abgezielt. Die Beschränkung darauf (Schriftsatz v. 29.03.2006, GA Bl. 50 a) sei daher keine Klageänderung.

Die Klägerin habe einen Anspruch, über ihr Begehren neu beschieden zu werden. Die Ablehnung, die Klägerin in den Referendardienst zu übernehmen, sei rechtswidrig. Die Ablehnung trage nur die Versagung, die Klägerin als Beamtin auf Widerruf in ein Referendarverhältnis zu übernehmen. Über die Frage der Aufnahme in einen Vorbereitungsdienst außerhalb des Beamtenverhältnisses sei noch keine Entscheidung getroffen worden. Es sei nicht Sache, der für die Rechtskontrolle zuständigen Gerichte über den Teilhabeanspruch der Klägerin erstmalig zu entscheiden. Dies setze eine komplexe Abwägung zwischen den beteiligten Grundrechtspositionen voraus, die nur die Behörde treffen könne.

Anstelle einer gesetzlichen Ausnahme von den beamtenrechtlichen Anforderungen müsse für Bewerber, die die beamtenrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllten, aufgrund des Teilhabeanspruchs auf Berufszugang gemäß Art.12 Abs.1 GG bei staatlichen Monopolausbildungen ein nicht diskriminierender Vorbereitungsdienst außerhalb des Beamtenverhältnisses auf Widerruf angeboten werden. Dieser Teilhabeanspruch könne nur durch oder aufgrund eines Gesetzes in Form *subjektiver Zugangsbeschränkungen* eingeschränkt werden, wenn diese zum Schutz eines besonders gewichtigen Gemeinwohlbelangs zu dienen bestimmt seien und zur Erreichung des verfolgten Zwecks nicht außer Verhältnis stünden, d.h. geeignet, erforderlich und für die Betroffenen zumutbar seien. In Bezug auf das Kopftuchverbot lasse sich die Zumutbarkeit nur im *Einzelfall* beantworten. Sie hänge entscheidend davon ab, ob sich *die Bewerberin für das Tragen des Kopftuches auf Art. 4 Abs.1 GG berufen könne*, weil es Ausdruck ihrer Religionsausübung sei. In einem solchen Fall sei es unverhältnismäßig, einer Bewerberin zur Durchsetzung des Kopftuchverbots, d.h. einer bloß abstrakten Gefahr für den Schulfrieden einen Verzicht auf die Fortsetzung ihrer Lehrerausbildung abzuverlangen. Die Regelung des § 59 b Abs. 4 u. 5 BremSchulG *erscheine* daher, soweit sie die abstrakte Eignung zur Störung des Schulfriedens als Eingriffsvoraussetzung genügen lasse, als subjektive Berufszugangsschranke unverhältnismäßig und daher nicht verfassungskonform. Sie sei auch nicht unmittelbar verfassungskonformer Interpretation zugänglich. Ihre Anwendung im Einzelfall könne aber verfassungskonform ausgestaltet werden, und zwar dergestalt, dass sie einer Ausnahmeregelung im Einzelfall gleichkomme. Die Umsetzung des Kopftuchverbots lasse Einschränkungen zu, soweit dies von Verfassungen wegen zwingend geboten sei. Es bestünde kein Hinweis dafür, dass der Gesetzgeber es habe ausschließen wollen, die Umsetzung des Verbots im Sinne einer Einzelfallentscheidung zu relativieren, soweit Verfassungsvorschriften wie der Teilhabeanspruch aus Art.12 Abs. 1 GG hinsichtlich des Vorbereitungsdienstes einer staatlich monopolisierten Lehrerausbildung dies zwingend erforderten. Deshalb bestehe für die Durchsetzung des Kopftuchverbots ein intendiertes Ermessen des Dienstherrn. Dies bedeute, dass die Beklagte im Rahmen einer umfassenden Abwägung darüber zu befinden habe, ob die Klägerin mit Kopftuch zum Vorbereitungsdienst zugelassen werden solle. Entscheidend sei, ob der Klägerin ein Verzicht auf den Abschluss der Lehrerausbildung zugemutet werden könne. Das werde man in Bezug auf Spannungen, die allein durch das Tragen eines Kopftuches ausgelöst werden, grundsätzlich nicht annehmen können.

Die Beklagte habe die Möglichkeit, vor ihrer Entscheidung die Glaubensüberzeugung der Klägerin ggf. durch Befragung zu überprüfen und zwar auch dahin, ob von ihr erwartet werden könne, dass sie lehrplangerecht ohne Indoktrination unterrichten werde. Soweit man im Tragen des Kopftuches zugleich

politischen Islamismus verkörpert sehen könne, sei dies als private Wertentscheidung der Kopftuchträgerin hinzunehmen.

Schließlich stehe Art.32 BremLV der Erteilung von Religionskundeunterricht in der Sekundarstufe II durch eine Muslima (mit und ohne Kopftuch) im Vorbereitungsdienst auf das Lehramt nicht entgegen.

Die Beklagte hat gegen das Urteil am 02.08.2006 – wie vom Verwaltungsgericht zugelassen - Berufung eingelegt und zu deren Begründung geltend gemacht:

Das Verwaltungsgericht differenziere bei seiner Entscheidung zu Unrecht danach, ob ein Vorbereitungsdienst im Beamtenverhältnis oder in einem öffentlich - rechtlichen Ausbildungsverhältnis angestrebt werde. Die Gewähr für die Wahrung der staatlichen Neutralitätspflicht nach Art. 33 S. 2 BremLV und § 59 b BremSchulG sei abgehoben vom beamtenrechtlichen Eignungsbegriff zu fordern. Das Kopftuchtragen verstoße per se gegen die Neutralitätspflicht. Auch den vom sog. Radikalenerlass Betroffenen habe ein Zugang zur weiteren Ausbildung nicht ermöglicht werden müssen, wenn von vornherein klar gewesen sei, dass diese zu Wohlverhalten und Verzicht auf indoktrinierendes Verhalten nicht bereit gewesen seien.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts erlaube § 59 Abs. 4 u. 5 BremSchulG bei verfassungskonformer Auslegung keine Ausnahme vom Kopftuchverbot. Der bremische Gesetzgeber habe den Vorgaben im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02 – folgend bei Aufnahme der Vorschrift in das Schulgesetz eine Abwägung der betroffenen Grundrechtspositionen selbst getroffen. Ein Spielraum für eine eigene Abwägung belasse das Gesetz der Exekutive nicht.

Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, die abstrakte Eignung eines Verhaltens zur Gefährdung des Schulfriedens könne für das Teilhaberecht aus Art.12 Abs.1 GG keine subjektive Zulassungsschranke begründen, sei ebenso verfehlt wie die Annahme, der Ausschluss vom Vorbereitungsdienst sei im Hinblick auf das Grundrecht der Klägerin aus Art.4 Abs.1 GG unverhältnismäßig, weil unzumutbar. Das Verwaltungsgericht trage insoweit dem Abwägungsergebnis des Landesgesetzgebers nicht hinreichend Rechnung, der für die Situation des unmittelbaren Unterrichtskontakts dem Neutralitätsgebot und den Grundrechten der betroffenen Schüler/innen und Eltern im Wege praktischer Konkordanz Vorrang eingeräumt habe. Er habe zur Konfliktlösung einen Verzicht der Lehrerinnen in der Ausbildung auf das religiös motivierte Tragen eines Kopftuches beim Unterrichten für zumutbar angesehen. Dabei sei auch den Geboten des Art 33 S.1 und 2 BremLV Rechnung zu tragen gewesen. Soweit das Verwaltungsgericht eine subjektive Berufszugangsschranke nur bei konkreten Gefahren für den Schulfrieden für verfassungskonform erachte, ersetze es die Abwägung des Gesetzgebers durch seine eigene Abwägung. Damit seien die Grenzen verfassungskonformer Auslegung überschritten. Unbeschadet dessen sei die Gefahr einer Störung des Schulfriedens auch hinreichend konkret, da die Klägerin das Kopftuch als Ausdruck ihrer religiösen Überzeugung im Unterricht zu tragen beabsichtige. Deshalb sei ein mit der Neutralitätspflicht der Schule unvereinbares Verhalten mit Sicherheit zu erwarten. Dies dürfe der Staat nicht dulden. Es sei zu vermuten, dass der darin liegende Bruch mit der in der bremischen Landesverfassung verankerten traditionellen Duldsamkeit und religiösen Rücksichtnahme bemerkt und von Schülerschaft und Eltern nicht ohne Widerspruch hingenommen werde. Dass die Ausnahmeregelungen in anderen Bundesländern, namentlich im Saarland und Baden – Württemberg - weiterreichend als in Bremen seien, sei nicht zu erkennen.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt,

die Klage der Klägerin und Berufungsbeklagten unter Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts Bremen abzuweisen.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie tritt der Berufung entgegen und wendet ein, dass der Schulfriede weder abstrakt noch konkret gefährdet werde, wenn im Lande Bremen eine im Vorbereitungsdienst stehende Lehramtsanwärterin aus religiösen Gründen ein Kopftuch trage: 6,5% der Gesamtbevölkerung Bremens entstamme dem islamischen Kulturkreis und sei der islamischen Religion mehr oder weniger stark glaubensmäßig verbunden. Seit jeher sei es das erklärte Ziel der bremischen Integrationspolitik gewesen, die kulturelle und religiö-

se Identität der im Lande Bremen lebenden Einwohner zu achten, die Akzeptanz einer kulturellen Vielfalt zu fördern und einer Ausgrenzung entgegenzuwirken. Diese Politik habe zusammen mit den Kampagnen und Projekten verschiedener gesellschaftlicher Kräfte dazu beigetragen, dass in Bremen ein relativ friedliches und von wechselseitiger Toleranz geprägtes Zusammenleben von Tagebaren und Zugewanderten stattfinde. Damit vertrage sich nicht, dass man kopftuchtragende muslimische Frauen fortgesetzt pauschal verdächtige, das Kopftuch als demonstratives Symbol und fundamentalistische Kampfansage an westliche Werte, die Gleichberechtigung der Frau und die Demokratie zu tragen. Wie im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24.09.2003 - 2 BvR 1436/02 – angemahnt, sei demgegenüber eine differenzierte Betrachtung der Motive und weltanschaulichen Hintergründe für das Tragen des Kopftuchs erforderlich. Das Kopftuch werde aus religiösen Gründen getragen. Kopftuch tragende muslimische Frauen hielten es für eine religiöse Pflicht, sich zu bedecken. Die Religion spiele im Leben dieser Frauen eine überragende Rolle. Sie sei noch wichtiger als die Familie. Darin unterschieden sich Kopftuch tragende Muslime zentral von deutschen Frauen. Die deutsche Gesellschaft müsse sich darauf einstellen, dass Kopftuch tragende Frauen Teil dieser Gesellschaft seien. Dafür, wie mit dem Kopftuch am Besten umzugehen sei, ließen sich bei einem internationalen Vergleich überzeugende Hinweise nicht gewinnen. Die Türkei habe als einziges islamisches Land ein Kopftuchverbot in öffentlichen Räumen. Das Verbot werde von studierenden Kopftuch tragenden Türkinnen u. a. durch ein Auslandsstudium umgangen. Viele europäische Staaten hätten keine Verbote. In Deutschland werde die Frage entsprechend der föderalen Struktur uneinheitlich gehandhabt. Kopftuchverbote für Bedienstete im öffentlichen Dienst existierten in acht Bundesländern. Die Wirkung der Verbote sei aber eher symbolisch, da nur wenige Frauen davon betroffen seien. Im Interesse einer gelungenen Integration sei es wichtig, Zuwanderern das Gefühl zu vermitteln, in Deutschland willkommen zu sein. Es gelte auf deutscher Seite, mehr Akzeptanz zu schaffen. Die Mehrheit der Kopftuch tragenden Frauen sei zwar sehr religiös, unterscheide sich in vielen Einstellungen aber nicht sehr von deutschstämmigen Frauen.

Zur weiteren Darstellung des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakte (2 Bde.), die Akten des Eilverfahrens (VG 6 V 760/05, OVG 2 B 158/05, 2 Bde.) und die die Klägerin betreffende Personalakte des Landesinstituts für Schule verwiesen. Ihr Inhalt war Gegenstand der mündlichen Verhandlung, soweit er in diesem Urteil verwertet worden ist.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Berufung ist begründet.

Der Berufungsantrag der Beklagten ist dem Tenor dieses Urteils entsprechend auszulegen. Im Streit ist zwischen den Beteiligten lediglich noch das Begehren der Klägerin, über ihren Antrag auf Aufnahme in den Vorbereitungsdienst für den Lehrerberuf (Sekundarstufe II mit den Fächern Deutsch und Religionskunde) außerhalb eines Beamtenverhältnisses neu beschieden zu werden.

Die erstinstanzliche Entscheidung ist auf die Berufung der Beklagten in diesem Umfang Umfang aufzuheben. Die auf Bescheidung gerichtete Klage ist zulässig, aber unbegründet.

#### **1.**

Bezüglich des hier allein noch streitigen Klagebegehrens fehlt es nicht an der Durchführung eines ordnungsgemäßen Vorverfahrens (§ 68 Abs.1 u. 2 VwGO).

Die Beklagte hat das Begehren der Klägerin, zum Vorbereitungsdienst zugelassen zu werden, umfassend beschieden. Der darauf gerichtete Antrag der Klägerin vom 28.11.2004 zielte auf die Zulassung zum Vorbereitungsdienst für das Lehramt an öffentlichen Schulen. Dabei wurde nicht konkretisiert, ob die Zulassung unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf – was nach § 4 der Verordnung über den Vorbereitungsdienst für das Lehramt an öffentlichen Schulen v. 12.07.1976 (SaBremR 2040-i-1) in Bremen die Regel ist – oder in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis erfolgen sollte. Die Behörde hat zunächst ersteres beabsichtigt (Schreiben vom 24.02.2005), dann aber nach der Weigerung der Klägerin beim Unterrichten in Biblischer Geschichte/Religionskunde auf das Tragen des Kopftuches zu verzichten, die Übernahme in den Vorbereitungsdienst abgelehnt, weil die Voraussetzungen dafür nicht gegeben sind. Dies kann nur so verstanden werden, dass die Ablehnung umfassend erfolgte, gleichviel in welchem Rechtsverhältnis der Vorbereitungsdienst hätte erfolgen sollen. Der Widerspruchsbescheid vom 30.08.2005, der nach Aufnahme des § 59 b in das bremische Schulgesetz (BremSchulG) erlassen worden ist, ist ähnlich zu interpretieren, auch wenn die Begründung insoweit

missverständlich ist. Sie schließt mit der Feststellung, dass der Klägerin kein *Zulassungs-* und *Ernen-*  
*nungsanspruch* zustünde, nachdem zuvor im Hinblick auf das gerichtliche Eilverfahren, nur die Frage  
der Zulassung unter Berufung auf das Beamtenverhältnis auf Widerruf erörtert wurde. Das Begrün-  
dungsdefizit verkürzt den Umfang der getroffenen Entscheidung jedoch nicht. Dementsprechend zielt  
der Klagantrag in der Klageschrift vom 28.09.2005 nicht auf die Aufnahme in den Vorbereitungsdienst  
unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf, sondern schlicht auf die *Aufnahme in den Vor-*  
*bereitungsdienst für das Lehramt*.

Selbst wenn man hinsichtlich der Frage, ob die Klägerin zu einem Vorbereitungsdienst unter Abschluss  
eines öffentlich – rechtlichen Ausbildungsvertrages zuzulassen ist, (wie die 1. Instanz) den Standpunkt  
einnähme, darüber sei noch nicht entschieden worden, wäre die Nachholung des Vorverfahrens ins-  
oweit aus prozessökonomischen Gründen entbehrlich. Die Beklagte hat sowohl während des Vorverfah-  
rens als auch im gerichtlichen Verfahren hinreichend deutlich gemacht, dass für sie eine Zulassung der  
Klägerin zum Vorbereitungsdienst außerhalb eines Beamtenverhältnisses aus denselben Gründen nicht  
in Betracht kommt, die im Eilverfahren zu der Feststellung geführt haben, der Klägerin fehle wegen  
ihrer kompromisslosen Weigerung, auf das Kopftuch beim Unterrichten zu verzichten, die beamten-  
rechtliche Eignung. Sie hält sich generell gesetzlich für berechtigt, die Aufnahme der Klägerin in den  
Vorbereitungsdienst ohne Einzelfallprüfung aus Rechtsgründen abzulehnen.

## 2.

Das Verwaltungsgericht hat die Beklagte zu Unrecht zur Neubescheidung verpflichtet.

### 2.1.

Die Klägerin hat keinen Anspruch, in den Vorbereitungsdienst unter Aufnahme in ein öffentlich – rechtli-  
ches Ausbildungsverhältnis zugelassen zu werden. Die Entscheidung darüber ist nach der Gesetzesla-  
ge eine gebundene Entscheidung. Sie steht nach geltendem Recht nicht im Ermessen der Beklagten,  
so dass auch ein Anspruch auf Neubescheidung nicht begründet ist. Im Einzelnen gilt insoweit Folgen-  
des:

Die Klägerin hat aus Art.12 Abs.1 GG ein Recht auf Teilhabe am Vorbereitungsdienst für das Lehramt  
an öffentlichen Schulen (Berufszugangsrecht), das in Bezug auf den Vorbereitungsdienst bei der Beklag-  
ten in ihrem Fall unstreitig nicht aus Kapazitätsgründen beschränkt ist. Die Beklagte ist aber aus ande-  
ren Gründen berechtigt, ihr den Zugang zum Vorbereitungsdienst zu verwehren.

Die Voraussetzungen für die Zulassung zum Vorbereitungsdienst regelt § 2 der Verordnung über den  
Vorbereitungsdienst für das Lehramt an öffentlichen Schulen v. 12.07.1976 (abgekürzt: VO; SaBremR  
2040 – i – 1). Danach kann u. a. zum Vorbereitungsdienst zugelassen werden, wer die Erste Staatsprü-  
fung für das Lehramt an öffentlichen Schulen im Lande Bremen bestanden hat *und die Voraussetzun-*  
*gen für das Beamtenverhältnis auf Widerruf erfüllt*. Die Entscheidung über die Zulassung trifft der Sena-  
tor für Bildung und Wissenschaft. Er schlägt den Bewerber zur Ernennung zum Referendar vor, § 3  
Abs.2 VO. Der Bewerber wird sodann, sofern die beamtenrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind,  
unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf zum Referendar für das Lehramt an öffentlichen  
Schulen ernannt, § 4 Abs.1 VO. Daraus erhellt, dass auch die *Zulassung* zum Vorbereitungsdienst  
ebenso wie die nachfolgende *Ernennung* zum Referendar i m G r u n d s a t z die Erfüllung der be-  
amtenrechtlichen Voraussetzungen für die Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Widerruf voraus-  
setzt.

Nach § 12 Abs.1 S.2 BremLaufbahnVO kann der Vorbereitungsdienst unter dieser Voraussetzung auch  
in einem öffentlich – rechtlichen Ausbildungsverhältnis abgeleistet werden, wenn er – wie bei Lehrern -  
auch Voraussetzung für die Ausübung eines Berufes außerhalb des öffentlichen Dienstes ist.

Erfüllt ein Bewerber die beamtenrechtlichen Voraussetzungen nicht (z. B. in gesundheitlicher Hinsicht),  
so dass für eine Ernennung zum Beamten auf Widerruf die beamtenrechtliche Eignung fehlt, m u s s  
die Zulassungsbehörde, wenn es sich wie bei dem Vorbereitungsdienst für das Lehramt um eine staat-  
liche Ausbildung mit Monopolcharakter handelt, zur Gewährleistung des Berufszugangsrechts aus  
Art.12 Abs. 1 GG jeweils prüfen, ob im Hinblick auf den Ausbildungsanspruch des Lehramtsanwärters  
der Vorbereitungsdienst als unerlässliche Voraussetzung für den erfolgreichen Abschluss der Ausbil-  
dung unter Absehen von bestimmten beamtenrechtlichen Voraussetzungen statt in einem Beamten-  
verhältnis auf Widerruf in einem öffentlich – rechtlichen Ausbildungsverhältnis abgeleistet werden kann.

Sie ist ungeachtet der sonst grundsätzlich bestehenden Vertragsfreiheit zum Abschluss eines darauf gerichteten Vertrages verpflichtet, wenn die Beschränkung des Berufszugangs anderenfalls mit Art 12 Abs.1 GG unvereinbar wäre, d.h. sie sich als unverhältnismäßige Beschränkung der Freiheit der Berufswahl darstellte. In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht (E v. 22.05.1975 – 2 BvL 13/73 – zitiert n. Juris = BVerfGE 39, 334 – 391 = NJW 1975, 1641 - 1652 ) zum sog. „Radikalenerlass“ entschieden, dass der Staat, wenn er sich für einen Vorbereitungsdienst entscheidet, der im Beamtenverhältnis zurückzulegen ist, für diejenigen, für die ein Beruf außerhalb des Staatsdienstes in Betracht kommt, entweder einen gleichwertigen, nicht diskriminierenden Vorbereitungsdienst anbieten muss, der ohne Berufung in das Beamtenverhältnis geleistet werden kann, oder innerhalb seiner beamtenrechtlichen Regelung eine Ausnahmenvorschrift vorsehen muss, die es gestattet, den Vorbereitungsdienst auf Wunsch außerhalb des Beamtenverhältnisses abzuleisten. Letzteres ist in Bremen mit § 12 Abs.1 S.2 BremLaufbahnVO geschehen.

Dem folgend kann zugunsten der Klägerin unterstellt werden, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Ableistung des Vorbereitungsdienstes, in Fällen, in denen z. B. wegen eines Eignungsmangels die Voraussetzungen für eine Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf nicht erfüllt sind, in einem Ausbildungsverhältnis außerhalb des Beamtenverhältnis zu ermöglichen, wenn anderenfalls die Beschränkung des Berufszugangsrechts mit Art. 12 Abs.1 GG unvereinbar wäre.

So liegt es im Falle der Klägerin aber nicht. Die Beklagte ist vielmehr berechtigt, aus eben den Gründen, die zu der Annahme zwingen, der Klägerin fehle wegen ihrer generellen und kompromisslosen Weigerung, beim Unterrichten auf das Kopftuch zu verzichten, die beamtenrechtliche Eignung, ihre Übernahme in ein öffentlich rechtliches Ausbildungsverhältnis abzulehnen.

Denn auch Angestellte im öffentlichen Dienst schulden dem Dienstherrn Loyalität und eine gewissenhafte Erfüllung ihrer dienstlichen Obliegenheiten. Auch sie können wegen grober Verletzung ihrer Dienstpflichten fristlos entlassen werden. Auch ihre Einstellung kann schließlich abgelehnt werden, wenn damit zu rechnen ist bzw. feststeht, dass sie ihre mit der Einstellung verbundenen Pflichten nicht erfüllen können oder wollen (BVerfG a. a. O.; sowie B. v. 30.07.2003 – 1 BvR 792/03 – NJW 2003,2815 f; Battis/Bultmann, Rechtsw. Gutachten zu den Folgen des Kopftuchurteils des BVerfG v. 24.09.2003 f.d. Land NRW, Januar2004, S. 28/29; s.a. § 8 BAT-O).

Der Senat hat bereits im Eilverfahren (Beschluss v. 26.08.2005 – 2 B 158/05) entschieden, dass die strikte Weigerung der Klägerin, beim Unterrichten auf das Tragen des islamischen Kopftuches zu verzichten, gegen die in § 59 b Abs. 4 u. 5 BremSchulG (in Kraft getreten am 09.07.2005) geregelten Verhaltenspflichten für Referendare/innen verstößt. Nach dieser Vorschrift dürfen Referendare beim Unterrichten durch ihr äußeres Erscheinungsbild die religiösen und weltanschaulichen Empfindungen der Schülerinnen und Schüler und ihrer Erziehungsberechtigten nicht stören und keine Spannungen, die den Schulfrieden durch Verletzung der religiösen und weltanschaulichen Neutralität gefährden, in die Schule zu tragen. Dem handelt eine Referendarin, die in der Schule ein sog. islamisches Kopftuch trägt, zuwider. Sie gibt durch ihr Erscheinungsbild bei objektiver Betrachtung zu erkennen, dass sie sich zur Religion des Islam bekennt und dessen als von ihr verpflichtend empfundene Bekleidungs Vorschriften beachtet. Ein solches Verhalten ist abstrakt geeignet, den Schulfrieden gefährdende Störungen und Spannungen hervorzurufen, und hat deshalb zu unterbleiben. Die generelle und kompromisslose Weigerung, diese Verhaltens-/Dienstpflichten nach Zulassung zum Vorbereitungsdienst zu erfüllen, ist nicht nur in beamtenrechtlicher Hinsicht ein offenkundiger Eignungsmangel, der – ohne dass es dazu einer Prognose bedarf – die Berufung in das Beamtenverhältnis ausschließt (Senatsbeschluss v. 26.08.2005 - NVwZ-RR 2006,402), sondern sie wirkt bei Zulassung zum Vorbereitungsdienst unter Übernahme in ein öffentliches Ausbildungsverhältnis dahin, dass das Ausbildungsverhältnis wegen Vorliegens eines **w i c h t i g e n G r u n d e s** (§ 626 BGB) durch fristlose Kündigung mit sofortiger Wirkung wieder aufgelöst werden könnte. Unter diesen Umständen ist aber einem Arbeitgeber nach dem auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. BVerwG, B.v.22.04.2004 – 6 B 8/04, zitiert n. juris) nicht zuzumuten, ein solches Ausbildungsverhältnis erst einzugehen. Er ist vielmehr in Übereinstimmung mit den verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen des Art. 12 Abs.1 GG berechtigt, die Eingehung eines solchen Ausbildungsverhältnisses abzulehnen.

## 2.2.

§ 59 b Abs.4 u. 5 BremSchulG ist verfassungsrechtlich unbedenklich, d.h. mit höherrangigem Recht vereinbar. Der Senat hat dazu im Eilverfahren (a. a. O.)ausgeführt:

§ 59 b Abs.4 S.4 u. 5, Abs.5 BremSchulG beschränkt in verfassungsrechtlich zulässiger Weise die von der Klägerin für sich in Anspruch genommene, durch Art 4 Abs.1 u.2 GG geschützte Freiheit, ihre Glaubensüberzeugung durch das Tragen des Kopftuches nach Einstellung in den Vorbereitungsdienst beim Unterrichten in der Schule kundzugeben. Der positiven Glaubensfreiheit eines Lehrers stehen in der Schule die ebenfalls durch Art. 4 GG geschützte negative Glaubensfreiheit der Schüler, das Erziehungsrecht der Eltern (Art.6 Abs.2 GG), das staatliche Erziehungsrecht (Art. 7 GG), die staatliche Pflicht zu religiöser - weltanschaulicher Neutralität und Toleranz (vgl. Art 33 BremLV) gegenüber. Im Hinblick auf das darin liegende unvermeidliche Spannungsverhältnis war der bremische Landesgesetzgeber gehalten, die Frage, in welchem Umfang Lehrer/innen unter Beschränkung ihrer individuellen Glaubensfreiheit für ihr Verhalten in der Schule zur Wahrung der weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates Pflichten auferlegt werden dürfen, nach dem Prinzip der praktischen Konkordanz bzw. dem Gebot des verhältnismäßigen Ausgleichs der einander widerstrebenden Grundrechtspositionen zu regeln (BVerfG, U.v. 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02, E 108,302), BVerwG, U.v. 23.06.2004 – 2 C 45/03, DVBl. 2004,1424, 1427). Ausweislich der Gesetzesbegründung (Bremische Bürgerschaft Drs. 16/662 v. 21.06.05 – S.2) hat sich der bremische Gesetzgeber bei seiner Aufgabe, einen allseits zumutbaren Kompromiss zu normieren, wie geboten im Ansatz von Art.33 BremLV leiten lassen, der ausgehend von dem für die bremischen Schulen geltenden Grundsatz der Duldsamkeit, den Lehrern auferlegt, „*in jedem Fach auf die religiösen und weltanschaulichen Empfindungen aller Schüler Rücksicht zu nehmen*“. Dies ist mit entsprechender Diktion in § 59 b Abs.4 S.3 BremSchulG übernommen worden. Aus der staatlichen Pflicht zu religiöser und weltanschaulicher Neutralität und der damit korrespondierenden Pflicht der Lehrkräfte zu Rücksichtnahme nach Art.33 S.2 BremLV wird eine Beschränkung der positiven Bekenntnisfreiheit der Lehrkräfte begründet, der im Hinblick auf mögliche Gefährdungen des Schulfriedens nicht nur bei der Kundgabe des eigenen Bekenntnisses, sondern auch durch das äußere Erscheinungsbild i.S. einer Dienstpflicht Rechnung zu tragen ist (Gesetzesbegründung a. a. O.). Der in dieser Weise vorgenommene Ausgleich hält sich orientiert an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (a. a. O. S.310 ff.) in der Bandbreite des Gestaltungsermessens des Gesetzgebers, innerhalb der er sich bei Wahrung von Gleichheit, Systemgerechtigkeit und Verhältnismäßigkeit bewegen kann (vgl. auch BVerwG a. a. O. S.1427). Dies gilt namentlich auch für die Entscheidung, abstrakten Gefahren durch das äußere Erscheinungsbild schon im Vorfeld, d.h. präventiv zu begegnen. Der Gesetzgeber war nicht gehalten, *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*. Er durfte stattdessen im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit auch der staatlichen Neutralitätspflicht im schulischen Bereich eine striktere und mehr als bisher distanzierende Bedeutung beimessen und demgemäß auch durch das äußere Erscheinungsbild einer Lehrkraft vermittelte religiöse Bezüge von den Schülern grundsätzlich fernhalten, um Konflikte mit Schülern, Eltern oder anderen Lehrkräften im Interesse des Schulfriedens von vornherein zu vermeiden. Daran wird für das Hauptsacheverfahren uneingeschränkt festgehalten.

Das Bundesverfassungsgericht ist dem in seinem Beschluss über die Verfassungsbeschwerde der Klägerin (B.v. 22.02.2006 – 2 BvR 1657/05) nicht grundsätzlich entgegen getreten. Es hat in Hinblick auf die Begründung der Verfassungsbeschwerde – in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung des Senats a. a. O. - hervorgehoben, dass § 59 b BremSchulG nicht verlange, dass bereits Spannungen ausgelöst worden oder konkret absehbar seien. Indem der Gesetzgeber bereits dasjenige äußere Erscheinungsbild verboten habe, das geeignet sei, diese Auswirkungen hervorzurufen, habe er klar gemacht, dass eine abstrakte Gefährdung der in der Vorschrift genannten Schutzgüter zur Begründung des Verbots ausreiche. Dass weitergehend eine konkrete Gefährdung der in § 59 b BremSchulG benannten Schutzgüter zu fordern sei, habe keinen Eingang in den Wortlaut der Norm und den Sinnzusammenhang, in den sie gestellt sei, gefunden. Die in der Beratung des Gesetzentwurfs geäußerte Ansicht, es bedürfe keines Eingreifens der Schulbehörde bei solchen religiösen Symbolen, bei denen es in der konkreten Situation keine Beanstandungen gebe, stehe im Widerspruch zu § 59 b Abs.4 S.5 BremSchulG. Eine fehlende konkrete Gefährdung widerlege nicht die abstrakte Eignung eines äußeren Erscheinungsbildes, die durch § 59 b BremSchulG geschützten Rechtsgüter zu beeinträchtigen. Bei entsprechender Auslegung sei § 59 b Abs.4 BremSchulG hinreichend bestimmt. Ob einer bestimmten Bekleidung oder anderen äußeren Zeichen ein religiöser oder weltanschaulicher Aussagegehalt zukomme, sei von der Schulbehörde festzustellen, bevor sie gegen einen Lehrer Maßnahmen ergreife.

Diese Feststellung ist hier im Hinblick auf das sog. islamische Kopftuch in Ausübung der insoweit durch § 59 b Abs.4 S.4 BremSchulG eingeräumten Beurteilungsermächtigung durch die Schul-/Ausbildungsbehörde i.S. einer abstrakten Gefährdung des Schulfriedens rechtsbedenkenfrei erfolgt.

### 3.

Zur Frage der Rechtfertigung der Beschränkung der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs.1 GG durch das Kopftuchverbot für muslimische Lehrerinnen – namentlich auch für Referendarinnen -, die die Bekleidungs Vorschriften ihres Glaubens als für sich verbindlich empfinden, hat der Senat in dem diesem Verfahren vorausgegangenem Eilbeschluss (a. a. O.) ausgeführt:

„§ 59 b Abs.4 S.4 u. 5 BremSchulG ist, auch soweit er als Berufsausübungsregelung die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs.1 GG) einschränkt, nicht unverhältnismäßig. Der religiöse Schulfrieden ist ein Rechtsgut von herausragender Bedeutung, dessen Schutz auch präventiv, d.h. bei lediglich abstrakter Gefährdung erforderlich und damit gerechtfertigt ist. Die Verpflichtung im Wege praktischer Konkordanz einen schonenden Ausgleich der betroffenen Grundrechte herbeizuführen, verlangt zudem nicht, dass alle betroffenen Rechtspositionen gleichermaßen Einbußen erleiden. Der Gesetzgeber darf eine Lösung wählen, nach der nur eines der beteiligten (Grund-) Rechte Beschränkungen erfährt bzw. zu weichen hat (BVerwG a. a. O., S.1428). Die Regelung ist auch nicht übermäßig, da sie nur das dienstliche Verhalten der Lehrkräfte an den bremischen öffentlichen Schulen (§ 1 Abs.1 u. 2 BremSchulG) betrifft und deren außerdienstliches Verhalten unberührt läßt. Dies gilt erst recht für Referendare/innen, da für sie nach § 59 b Abs.5 BremSchulG die Dienstpflicht nur besteht, soweit sie Unterricht erteilen.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird auch gewahrt, soweit die Regelung für Bewerber, die - wie die Antragstellerin - zum Vorbereitungsdienst erst zugelassen werden wollen, darüberhinaus nach dem bremischen Lehrerausbildungsrecht unter dem Aspekt der beamtenrechtlichen Eignung die Bedeutung einer Berufswahlregelung zukommt. Für diesen Personenkreis hat die Regelung die Bedeutung einer subjektiven Zulassungsregelung, die nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur zum Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter zulässig ist (vgl. BVerfGE 7,377, 405; 33,303, 336; BVerwG u.v. 22.10.1981 - 2 C 42/80, BVerwGE 64,142 ff). Diese Voraussetzung ist hier jedoch erfüllt, da - wie eingangs dargelegt - der religiöse Schulfrieden ein Rechtsgut von überragender Bedeutung ist, dessen Schutz auch präventiv, d.h. bei lediglich abstrakter Gefährdung erforderlich ist. Der u. a. mit § 59 b Abs.4 BremSchulG verfolgte Zweck, im Interesse des Schulfriedens die Rücksichtnahmepflicht auch auf das Erscheinungsbild der Lehrkräfte zu erstrecken, würde konterkariert, wenn man Unterricht erteilende Referendare davon ausnehme. Die dann gegebene Ungleichbehandlung würde die gefürchteten Konflikte geradezu provozieren und von Fall zu Fall Einzelfalllösungen erfordern, die, insbesondere wenn es zu Rechtsstreitigkeiten kommt, den Schulbetrieb erheblich belasten und die Erfüllung des staatlichen Erziehungsauftrag im betroffenen Bereich in Frage stellen oder unmöglich machen können.“

Auch daran hält der Senat nach weiterer Vertiefung fest. Im Einzelnen gilt insoweit Folgendes:

#### 3.1.

Die Berufsfreiheit unterliegt nach Art.12 Abs.1 S. 2 GG einem gesetzlichen Regelungsvorbehalt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (grundlegend: Urteil v.11.06 1958 – 1 BvR 596/56, sog. „Apothekenurteil“; BVerfGE 7,377,405f.; Urteil vom 18.07.1972 – 1 BvL 32/70, „numerus clausus“, BVerfGE 33,303, 336 f.) kann die Freiheit der **Berufsausübung** durch Regelungen beschränkt werden, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls dies als zweckmäßig erscheinen lassen. Die Freiheit der **Berufswahl** darf dagegen nur eingeschränkt werden, soweit der Schutz besonders wichtiger („überragender“) Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert, d.h. soweit der Schutz von Gütern in Frage steht, denen bei sorgfältiger Abwägung der Vorrang vor dem Freiheitsanspruch des Einzelnen eingeräumt werden muss, *und* soweit dieser Schutz nicht auf andere Weise gesichert werden kann. Erweist sich ein Eingriff in die Freiheit der Berufswahl als unumgänglich, so muss der Gesetzgeber stets die Form des Eingriffs wählen, die das Grundrecht am wenigsten beschränkt. Zudem gilt für subjektive Beschränkungen der Berufswahl das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in dem Sinne, dass die vorgeschriebenen subjektiven Voraussetzungen zu dem angestrebten Zweck der ordnungsgemäßen Erfüllung der Berufstätigkeit nicht außer Verhältnis stehen dürfen.

Die in das bremische Schulgesetz aufgenommenen Verhaltensregelungen des § 59 b begründen Dienstpflichten für das schulische Personal, die für dieses als Berufsausübungsregelungen einzustufen sind. Sie sind als solche im Hinblick auf die Berufsfreiheit verfassungsrechtlich zulässig, da vernünftige

Erwägungen des Gemeinwohls sie als zweckmäßig erscheinen lassen. Sie sichern die religiös – weltanschauliche Neutralität des Staates und die Stabilität des Schulunterrichts, den so genannten Schulfrieden. Sie dienen damit legitimen Zielen der Schulaufsicht. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung steht insoweit nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht in Frage. Ähnliche die Berufsfreiheit von Lehrern einschränkende Vorschriften, auf die insbesondere das Verbot des sog. islamischen Kopftuches gestützt wird, gibt es inzwischen in acht Bundesländern (Informationszentrum für Asyl und Migration, „Kopftuchdebatte“, 2.Aufl., Juli 2006).

Auch soweit die Referendarklausel des § 59 b Abs.5 BremSchulG diese Verhaltenspflichten auf Lehramtsanwärter/innen erstreckt und sie über den Charakter einer Berufsausübungsregelung als subjektiven Berufszulassungsschranke wirkt, genügt die Klausel den bestehenden besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen. Der bremische Gesetzgeber musste weitergehende Ausnahmen i.S. einer Einzelfallprüfung davon nicht vorsehen.

Zwar haben mehrere Bundesländer, die entsprechende Verhaltenspflichten gesetzlich geregelt haben, Ausnahmeregelungen in ihre Schulgesetze aufgenommen, die ganz überwiegend eine Einzelfallprüfung vorsehen (vgl. Bad-Württ. SchG § 38 Abs.4, BayEUG Art. 59 Abs.2 S.5, HessSchulG § 86 Abs.3; NRW SchulG § 57 Abs.6; NdsSchulG § 51 Abs.4; Berl G.v.27.01.05 § 4 –GVBl. S.92 Nr.4). Auch in der Begründung zur Einfügung des § 2a in das saarl. Schulordnungsgesetz wird auf die Möglichkeit einer Ausnahme für Lehrer im Vorbereitungsdienst hingewiesen (Landtag des Saarlandes, Drucksache 12/1072 S.4; vgl. zu allem Universität Trier „Kopftuchverbot in Deutschland“, <http://www.uni-trier.de/~ievr/kopftuch/kopftuch.htm>).

Gleichwohl hat der bremische Gesetzgeber sich – wie dargelegt - ausdrücklich darauf beschränkt, die Bekleidungs Vorschriften auf Referendare/innen nur zu erstrecken, „soweit sie Unterricht erteilen“ (§ 59 b Abs. 5 BremSchulG). In der Gesetzesbegründung (Bremische Bürgerschaft, Drucksache 16/662) wird die Frage einer weitergehenden Ausnahmemöglichkeit nicht erörtert. Auch in der Beratung zur ersten Lesung des Gesetzesantrages am 23.06.2005 (Bremische Bürgerschaft, Plenarprotokoll 43.Sitzung v. 23.06.2005) ist die Frage der Gewährung von Ausnahmen nach Einzelfallprüfung nicht problematisiert worden. Der Abgeordnete Böhrnsen hat in der Debatte u. a. lediglich angemerkt, dass sich die bremische Ausnahmeregelung „*verfassungsrechtlich von selbst versteht, denn sie folge aus dem grundgesetzlich gegebenen Ausbildungsanspruch*“.

Es ist auch nicht zu erkennen, dass es von Verfassungs wegen einer weiterreichenden Ausnahme bedürft hätte. Die Referendarklausel dient – wie wiederholt dargelegt - dem Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter. Sie gewährleistet die Neutralitätspflicht des Staates und sichert präventiv den Schulfrieden. Zur Gewährleistung dieses Zwecks ist die Klausel auf der Ebene des mildesten Eingriffs geeignet und erforderlich. Sie beschränkt die Verhaltenspflichten des § 59 b Abs.4 BremSchulG für Referendare/innen privilegierend auf die Phase des Unterrichtens. Die Privilegierung trägt dem Umstand Rechnung, dass Referendare/innen an der Schule noch kein Amt bekleiden, sondern dort lediglich im Rahmen ihrer Ausbildung tätig werden. Für die Phase des selbst verantworteten Unterrichtens (sog. bedarfsdeckender Unterricht, vgl. § 4 Abs.3 Brem. Lehrerausbildungsverordnung ) stehen die Referendare/innen den Schülern in der Unterrichtssituation aber wie alle anderen (angestellten/verbeamteten) Lehrkräfte der Schule als „Lehrer“ gegenüber. In dieser Phase würde der u. a. mit § 59 b Abs.4 BremSchulG verfolgte Zweck, zur Gewährleistung des Schulfriedens die Rücksichtnahmepflicht auch auf das Erscheinungsbild der Lehrkräfte zu erstrecken, konterkariert, wenn man Referendare/innen davon ausnimmt. Die dann gegebene Ungleichbehandlung würde die gefürchteten Konflikte geradezu provozieren und von Fall zu Fall Einzelfalllösungen erfordern, die, insbesondere wenn es zu Rechtsstreitigkeiten kommt, den Schulbetrieb erheblich belasten und die Erfüllung des staatlichen Erziehungsauftrags im betroffenen Bereich in Frage stellen oder unmöglich machen können. Mögliche Auseinandersetzungen mit Eltern, Schülern und Lehrern über die Beachtung der Verhaltensregeln des § 59 b Abs.4 BremSchulG können zudem die Gewährleistung des Ausbildungsanspruches der Referendare/innen selbst berühren, was der Dienstherr /Arbeitgeber aus Gründen der Fürsorge und der Chancengleichheit im Hinblick auf das sich anschließende Prüfungsverfahren nicht zulassen darf. Immerhin erfolgt der Unterrichtseinsatz nicht nur kurzfristig sondern mit 12 WSt. für die Dauer von 2 Jahren (vgl. Schulzuweisung v. 21.06.2005, Bl.47 Personalakte).

Die Referendarklausel – und zwar ohne die Möglichkeit einer weitergehenden Ausnahme – ist insbesondere aber im Hinblick auf die Vorgaben der Bremischen Landesverfassung, d.h. Art.33 S.1 u. 2 BremLV unerlässlich. Die Vorschrift gibt ausgehend von dem Grundsatz der Duldsamkeit in „allen Schulen“ den

dort tätigen Lehrern unmittelbar auf, „in *j e d e m F a c h* auf die religiösen und weltanschaulichen Empfindungen aller Schüler Rücksicht zu nehmen“. Dieses Gebot gilt ausnahmslos für alle Lehrer und damit insbesondere für das, was den Lehrerberuf in seinem Kern ausmacht, das Unterrichten. Das bremische Verfassungsrecht schließt deshalb aus, Referendare/innen, soweit sie Unterricht erteilen, davon auszunehmen. Die Lösung von religiösen und weltanschaulichen Konflikten in der Schule ist durch die Landesverfassung i.S. einer Inpflichtnahme *a l l e r* Lehrkräfte - und insoweit auch der unterrichtenden Referendare/innen - und eines von der Schule möglichst belastungsfrei zu gestaltenden Bekenntnisumfeldes für Schüler und Schülerinnen eindeutig markiert. Die Landesverfassung stellt damit **den Schutz in der Schule der öffentlichen Gewalt unterworfenen Grundrechtsträger ohne Einschränkung in den Vordergrund**. Dies zwingt alle Lehrkräfte zu einem entsprechenden Maß an Zurückhaltung in der Intensität der Bekundung des eigenen durch Art 4 Abs.1 GG u. Art 4 S.1 u.2 BremLV geschützten Bekenntnisses. Denn nur durch das Verhalten der Lehrkräfte kann der durch die Verfassung garantierte staatlichen Neutralität Ausdruck verliehen werden. In diesem Sinne setzt § 59 b Abs. 4 u. 5 BremSchulG lediglich um, was von Verfassungs wegen *a u s n a h m s l o s* gefordert ist. Dies gilt in besonderem Maße für den Oberstufenunterricht in Religionskunde ( 2. Hauptfach der Klägerin), der inhaltlich interkonfessionell zu gestalten ist (vgl. Füssel, Das Problem des Religionsunterrichts in den bremischen Schulen in Handbuch der Bremischen Verfassung S.198) und sich deshalb mit einer demonstrativen zur Schau-stellung des eigenen Bekenntnisses durch den Lehrer nicht verträgt. Bei einem Einsatz in der Sekundarstufe I im Fach Biblischer Geschichte würden sich diese Spannungen noch erheblich verschärfen, da der Unterricht in diesem Fach nach Art 32 Abs.1 BremLV iVm, § 7 Abs.1 BremSchulG zwar auch bekenntnismäßig ungebunden *a b e r* auf allgemein **christlicher Grundlage** zu erteilen ist, und er deshalb im Hinblick auf diese Einschränkung mehr als nur ein religionskundlich darstellender Unterricht ist (vgl. Spitta, Kommentar zur Bremischen Verfassung von 1947, zu Art.32, S.81 Abs.2 u.3: „christlicher Gesinnungsunterricht“; BremStGH, E.v.23.10.1965, BremStGHE 1,125,137,141: „interkonfessioneller Unterricht“; sowie dazu kritisch Füssel a. a. O. S.197 m. Anm.; Link, Verfassungskonforme inhaltliche Gestaltung des Bremischen „Unterrichts in Biblischer Geschichte auf allgemein christlicher Grundlage“..., Rechtsgutachten v. 10.11.2004, S.19 „verfassungsgeforderte Ausrichtung“).

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 24.09.2003 (2 BvR 1436/02 – a. a. O.) entschieden, dass das Grundgesetz den Ländern im Schulwesen auch in Bezug auf die weltanschaulich - religiöse Ausprägung der öffentlichen Schulen *u m f a s s e n d e* Gestaltungsfreiheit lässt. Der Landesgesetzgeber sei in der Pflicht, das unvermeidliche Spannungsverhältnis zwischen positiver Glaubensfreiheit eines Lehrers einerseits und der staatlichen Pflicht zu weltanschaulich - religiöser Neutralität, dem Erziehungsrecht der Eltern sowie der negativen Glaubensfreiheit der Schüler andererseits unter Berücksichtigung des Toleranzgebots durch einen für alle zumutbaren Kompromiss zu lösen. Dies schließe ein, dass die einzelnen Länder zu verschiedenen Regelungen kommen könnten, weil bei dem Kompromiss auch *Schultraditionen, die konfessionelle Zusammensetzung der Bevölkerung und ihre mehr oder weniger starke religiöse Verwurzelung* berücksichtigt werden dürfe. Insoweit war der bremische Gesetzgeber darin frei, die dargestellten Wertentscheidungen der bremischen Landesverfassung als Ausdruck bremischer Schultradition einfachgesetzlich in konkrete Verhaltenspflichten für an bremischen staatlichen Schulen tätige Lehrer umzusetzen und insoweit der Verpflichtung der Lehrer zu Toleranz, Neutralität und Rücksichtnahme uneingeschränkt auch im Hinblick auf deren äußeres Erscheinungsbild Geltung zu verschaffen und zwar auch für Referendare/innen, soweit sie als „Lehrer“ i.S. von Art. 33 S.2 BremLV selbst verantworteten Unterricht erteilen.

§ 59 b Abs.5 BremSchulG ist auch verhältnismäßig i.e.S., soweit die Vorschrift im Hinblick auf die Berufsfreiheit des Art.12 abs.1 GG als subjektive Zugangsschranke wirkt. Die Erstreckung der fraglichen Verhaltenspflichten auch auf Referendare steht nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck, an den bremischen Schulen den Schulfrieden zu gewährleisten. Die Wertentscheidungen der Landesverfassung lassen – wie dargestellt - insoweit Ausnahmen nicht zu. Ihre Durchsetzung führt auch im Falle einer Muslima, die sich – wie die Klägerin – strikt weigert, das islamische Kopftuch beim Unterrichten abzulegen, weil sie die Bekleidungs Vorschriften ihres Glaubens für sich als verbindlich empfindet, nicht zu einem schlechterdings unzumutbaren und damit im Hinblick auf den Ausbildungsanspruch möglicherweise nicht hinnehmbaren Ergebnis.

Einer Referendarin in der Situation der Klägerin wird mit der Ablehnung, sie in den Vorbereitungsdienst zu übernehmen, nur zugemutet, was sie nach Abschluss der Ausbildung als vollausgebildete Lehrerin ohnehin auf sich nehmen müsste. Sie würde nach ihrer Ausbildung ohne Verzicht auf das Kopftuch in Bremen keine Anstellung finden. Eine Übernahme in den staatlichen Schuldienst käme im Hinblick auf die Verhaltenspflichten des § 59 b Abs.4 BremSchulG nicht in Betracht. Auch bei den bremischen Pri-

vatschulen, die nahezu ausschließlich bekenntnismäßig ausgerichtet sind, könnte sie nicht auf Anstellung hoffen. Ihr bliebe deshalb nur die Möglichkeit zu versuchen, außerhalb Bremens in einem der Bundesländer beruflich Fuß zu fassen, in denen es noch kein gesetzliches „Kopftuchverbot“ gibt. Andere als die damit verbundenen Härten treffen auch eine Muslima nicht, die sich schon als Lehramtsanwärterin strikt weigert, auf das Kopftuch beim Unterrichten zu verzichten. Wegen des staatlichen Lehrerausbildungsmonopols könnte sie zwar außerhalb Bremens nur an staatlichen Schulen ihre Ausbildung fortsetzen. Andererseits bestünde aber u.U. zusätzlich die Möglichkeit einer Übernahme auch in solchen Bundesländern, die zwar ein „Kopftuchverbot“ erlassen haben, aber die Möglichkeit einer Ausnahme i.R. einer Einzelfallprüfung vorsehen (s.o.).

Die mit der Weigerung verbundenen Nachteile relativieren sich im Übrigen auch deshalb, weil sie abzu- sehen waren. Eine Lehramtsbewerberin, die das islamische Kopftuch trägt, weil sie sich dazu nach den Bekleidungs Vorschriften ihres Glaubens für verpflichtet hält, muss im europäischen Kulturkreis prinzi- piell damit rechnen, dass dies nicht überall im Hinblick auf entgegenstehende Grundrechte und Verfas- sungsgebote gleichermaßen toleriert und respektiert wird. Die Frage, ob muslimische Lehrerinnen das Kopftuch tragen dürfen oder nicht, wird in den europäischen Ländern uneinheitlich beantwortet. Wäh- rend z. B. in Frankreich allen Beschäftigten im öffentlichen Dienst verboten ist, Zeichen ihrer religiösen Zugehörigkeit zu tragen, wird diese Frage in Österreich erheblich liberaler gehandhabt. In der Bundes- republik zieht sich die „Kopftuchdebatte“ quer durch alle Schichten der Gesellschaft. Nach der Recht- sprechung des Bundesverfassungsgerichts (Urteil vom 24.09.2003 - 2 BvR 1436/02, a. a. O.) können die Bundesländer die Frage, ob muslimische Lehrerinnen im öffentlichen Dienst das Kopftuch tragen dürfen, unter Berücksichtigung länderspezifischer Gegebenheiten unterschiedlich beantworten (s.o.). Schon mit Rücksicht darauf kann und konnte die Klägerin nicht erwarten, dass sie ihre Lehrerausbil- dung in der Bundesrepublik in jedem Bundesland ihrer Wahl nach der ersten Lehrprüfung wird unge- hindert fortsetzen können, wenn sie auf ihrer Haltung kompromisslos beharrt. Zwar tragen heute viele Frauen als sichtbares Zeichen ihres Bekenntnisses zum Islam ein Kopftuch. Andere wiederum verzich- ten aber auch darauf, da der Koran das Kopftuch nicht ausdrücklich vorschreibt („Kopftuchdebatte“ S.2). In der Türkei, dem Herkunftsland der Eltern der Klägerin, in der die strikte Trennung von Staat und Religion gilt, ist seit der Staatsgründung durch Kemal Atatürk (1923) das Tragen von Kopftüchern in Schulen, Universitäten und öffentlichen Gebäuden sogar strikt untersagt; weder Lehrerinnen noch Schülerinnen dürfen sie tragen („Kopftuchdebatte“ S.72). Der Europäische Gerichtshof für Menschen- rechte – EGMR – hat dies mit Urteil vom 10.11.2005 (Az.: 44774/98 – Leyla Sahin/Türkei - ;NVwZ 2006,1389) nicht beanstandet und u. a. im Hinblick auf das islamische Kopftuch entschieden, dass das Recht auf Bildung insoweit Einschränkungen des Zugangs zu den Bildungseinrichtungen nicht aus- schließt und auch Disziplinarmaßnahmen zulässt, die bis zu einem zeitweiligen oder endgültigen Aus- schluss vom Unterricht gehen können. Viele türkische Studentinnen umgehen deshalb die Zugangsbe- schränkungen durch ein Auslandsstudium. Auch dies ist bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der hier infrage stehenden Zulassungsbeschränkung relativierend zu berücksichtigen.

Der bremische Gesetzgeber war deshalb nach allem rechtlich nicht verpflichtet, bei der Regelung des „Kopftuchverbots“ der positiven Glaubensfreiheit der Lehramtsreferendare/innen ausnahmsweise ge- genüber der für Lehrer in Bremen nach Art.33 S.1 u. 2 BremLV bestehenden Pflicht zu religiöser und weltanschaulicher Neutralität und Rücksichtnahme Vorrang einzuräumen. Die Freiheit der Berufswahl zwingt dazu verfassungsrechtlich nicht.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Voll- streckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision wird nach § 132 Abs.2 Nr.1 VwGO wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Das Urteil kann durch Revision angefochten werden.

Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 201, 28195 Bremen, schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden. Die Begründung muß einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Revision und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

gez. Dreger

gez. Nokel

gez. Dr. Grundmann

### **Beschluss**

**Der Streitwert wird auch für das Verfahren 2. Instanz auf 6.838,39 Euro festgesetzt ( § 52 Abs. 5 Nr. 2 GKG: Hälfte des 13-fachen Anwärtergrundbetrages).**

Bremen, den 21.02.2007

Das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen – 2. Senat -:

gez. Dreger

gez. Nokel

gez. Dr. Grundmann