



P.St. 2016

Staatsgerichtshof des Landes Hessen

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Verfahren

zur Prüfung der Vereinbarkeit von § 68 Abs. 2 HBG in der Fassung des Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Sicherung der staatlichen Neutralität vom 18. Oktober 2004 (GVBl. I S. 306 und - berichtigt - GVBl. 2005 I S. 95) sowie § 86 Abs. 3 HSchG in der Fassung des Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes zur Sicherung der staatlichen Neutralität vom 18. Oktober 2004 (GVBl. I S. 306 und - berichtigt - GVBl. 2005 I S. 95) mit der Verfassung des Landes Hessen

auf den Antrag

der Landesadvokatur bei dem Staatsgerichtshof,
Luisenstraße 13, 65185 Wiesbaden,

Antragstellerin,

an dem sich beteiligt hat:

die Hessische Landesregierung,
vertreten durch den Hessischen Ministerpräsidenten,
Staatskanzlei, Georg-August-Zinn-Straße 1, 65183 Wiesbaden,

- Verfahrensbevollmächtigter: Universitätsprofessor Dr. Wolfgang Löwer,
Hobsweg 15, 53125 Bonn -

hat der Staatsgerichtshof des Landes Hessen
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. August 2007
durch

den Präsidenten des Staatsgerichtshofs
Rechtsanwalt und Notar Dr. Paul,

den Vizepräsidenten des Staatsgerichtshofs
Vorsitzenden Richter am Hessischen Verwaltungsgerichtshof Dr. Teufel,

Universitätsprofessor Dr. Detterbeck,

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Falk,

Rechtsanwalt Paul Leo Giani,

Richterin am Amtsgericht als ständige Vertreterin eines Direktors Kilian-Bock,

den Präsidenten des Hessischen Landessozialgerichts Dr. Klein,

Universitätsprofessor Dr. Lange,

Vorsitzenden Richter am Hessischen Verwaltungsgerichtshof Dr. Nassauer,

Staatsminister a.D. Rechtsanwalt von Plottnitz,

Vizepräsidentin des Verwaltungsgerichts Wolski

- Mitglieder des Staatsgerichtshofs -

für Recht erkannt:

§ 68 Abs. 2 HBG in der Fassung des Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Sicherung der staatlichen Neutralität vom 18. Oktober 2004 (GVBl. I S. 306 und - berichtigt - GVBl. 2005 I S. 95) sowie § 86 Abs. 3 HSchG in der Fassung des Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes zur Sicherung der staatlichen Neutralität vom 18. Oktober 2004 (GVBl. I S. 306 und - berichtigt - GVBl. 2005 I S. 95) sind mit der Verfassung des Landes Hessen vereinbar.

A**I.**

Die Landesadvokatur hat unter dem 28. April 2005 bei dem Staatsgerichtshof des Landes Hessen - StGH - zwei Normenkontrollanträge eingereicht. Sie richten sich gegen § 68 Abs. 2 des Hessischen Beamtengesetzes in der Fassung vom 11. Januar 1989 (GVBl. I S. 26) - HBG -, zuletzt geändert durch das Gesetz zur Sicherung der staatlichen Neutralität vom 18. Oktober 2004 (GVBl. I S. 306, berichtigt GVBl. 2005 I S. 95), kurz: Neutralitätsgesetz, sowie gegen § 86 Abs. 3 des Hessischen Schulgesetzes in der Fassung vom 2. August 2002 (GVBl. I S. 465) - HSchG -, zuletzt geändert durch das Neutralitätsgesetz, hilfsweise gegen Art. 1 Nr. 2 und Art. 2 Nr. 1 des Neutralitätsgesetzes.

Die zur Überprüfung durch den Staatsgerichtshof gestellten Vorschriften lauten:

§ 68 Abs. 2 HBG:

Beamte haben sich im Dienst politisch, weltanschaulich und religiös neutral zu verhalten. Insbesondere dürfen sie Kleidungsstücke, Symbole oder andere Merkmale nicht tragen oder verwenden, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die Neutralität ihrer Amtsführung zu beeinträchtigen oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Frieden zu gefährden. Bei der Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen nach Satz 1 und 2 ist der christlich und humanistisch geprägten abendländischen Tradition des Landes Hessen angemessen Rechnung zu tragen.

§ 86 Abs. 3 HSchG:

Zur Gewährleistung der Grundsätze des § 3 Abs. 1 haben Lehrkräfte in Schule und Unterricht politische, religiöse und weltanschauliche Neutralität zu wahren; § 8 bleibt unberührt. Insbesondere dürfen sie Kleidungsstücke, Symbole oder andere Merkmale nicht tragen oder verwenden, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die Neutralität ihrer Amtsführung zu beeinträchtigen oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Frieden in der Schule zu gefährden. Bei der Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen nach Satz 1 und 2 ist der christlich und humanistisch geprägten abendländischen Tradition des Landes Hessen angemessen Rechnung zu

tragen. Für Lehrkräfte im Vorbereitungsdienst kann die zuständige Behörde auf Antrag abweichend von Satz 2 im Einzelfall die Verwendung von Kleidungsstücken, Symbolen oder anderen Merkmalen zulassen, soweit nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen.

II.

Die Landesadvokatur vertritt den Standpunkt, sie sei als öffentliche Klägerin berechtigt, ein Verfahren der abstrakten Normenkontrolle einzuleiten. Es liege auch ein Antragsgrund vor. Es werde nicht nur eine bestimmte Auslegung der angefochtenen Normen gerügt. Selbst dies wäre aber im Rahmen eines abstrakten Normenkontrollverfahrens zulässig. Bedenken gegen die Gültigkeit einer Norm würden nämlich auch dann in zulässiger Weise geltend gemacht, wenn Ziel des Antrags eine verfassungskonforme Auslegung wäre, was aber hier nicht der Fall sei. Ziel des Antrags sei auch nicht nur eine teleologische Reduktion der angefochtenen Normen.

Zur Begründetheit ihrer Anträge trägt die Landesadvokatur zusammengefasst wie folgt vor:

§ 86 Abs. 3 HSchG verstoße gegen das Grundrecht auf Glaubensfreiheit und das Grundrecht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 9 und 48 in Verbindung mit Art. 134 der Verfassung des Landes Hessen, kurz: Hessische Verfassung - HV -) sowie gegen das Grundrecht auf Gleichberechtigung von Mann und Frau aus Art. 1 HV. § 86 Abs. 3 HSchG verfolge insgesamt den Zweck, insbesondere das Kopftuchtragen von Lehrerinnen generell zu verbieten. Von diesem Ziel werde die gesamte Vorschrift erfasst, weshalb sie insgesamt zur Überprüfung gestellt werde, auch wenn das in Satz 1 enthaltene Neutralitätsgebot für Lehrkräfte isoliert betrachtet nicht zu beanstanden sei.

Das Tragen von Kleidungsstücken sei nur dann „objektiv geeignet“, diese Rechtsgüter zu gefährden bzw. zu beeinträchtigen, wenn Schülerinnen und Schüler in politischer, religiöser oder weltanschaulicher Hinsicht gezielt beeinflusst würden. Deshalb verlange die staatliche Neutralität von den Lehrkräften, keine Merkmale mit „werbendem“ Charakter zu verwenden. Alle Merkmale, die

nach außen gerichtet seien, die also andere Personen, insbesondere Schülerinnen und Schüler, dazu bewegen sollen, die politische, religiöse oder weltanschauliche Haltung des Lehrers zu übernehmen, seien mit der staatlichen Neutralität im Unterricht nicht vereinbar.

Zwischen den politischen bzw. weltanschaulichen Merkmalen einerseits und den religiösen Gründen des Tragens von Kleidungsstücken oder Symbolen andererseits zeigten sich aber große Unterschiede. Politische Symbole seien regelmäßig darauf gerichtet, andere aufzufordern, sich der gezeigten Auffassung anzuschließen. Dies sei bei religiösen Symbolen oder Kleidungsstücken nicht der Fall. Diese trügen regelmäßig keinen werbenden Charakter. Für religiöse Kleidungsstücke sei es typisch, dass sie aus innerer Überzeugung einer Verpflichtung gegenüber Gott getragen würden, nicht aber, um andere zur Konversion oder Anpassung zu ermuntern. Allein das aus religiöser Verpflichtung getragene Kleidungsstück sei daher kein Indiz dafür, dass damit auf die religiöse Überzeugung anderer Einfluss genommen werden solle. Das religiöse Symbol sei zwar nach außen sichtbar, nicht aber nach außen gerichtet. Solange ein Kopftuch von einer Muslima nur getragen, nicht aber auf andere, insbesondere Schülerinnen, eingewirkt werde mit dem Ziel, sie zum Übertritt zum Islam bzw. zur Übernahme einer bestimmten Richtung des Islam zu bewegen, sei eine „objektive Eignung“ zur Beeinträchtigung des Vertrauens in die Neutralität der Amtsführung daher nicht ersichtlich.

Auch eine „objektive Eignung“ zur Gefährdung des Schulfriedens könne derzeit nicht angenommen werden. Denn es gebe keine Hinweise darauf, dass Kopftuch tragende Lehrerinnen, die in anderen Bundesländern ohne Gefährdung des Schulfriedens eingesetzt würden, gerade in Hessen den Schulfrieden gefährden könnten. Im Ergebnis würde daher das Kopftuch vom Wortlaut des Gesetzes gar nicht erfasst. Doch eine solche - theoretisch denkbare - Interpretation würde der Zielsetzung des Gesetzes nicht gerecht. Sinn des Gesetzes sei es, das Kopftuchtragen von Lehrerinnen zu unterbinden, was auch aus der Gesetzesbegründung hervorgehe.

§ 86 Abs. 3 Satz 3 HSchG lasse die Verwendung christlicher Symbole zu. Die Vorschrift könne daher insgesamt nur so verstanden werden, dass sie sich ge-

zielt gegen das Kopftuchtragen muslimischer Lehrerinnen richte, während das Tragen christlich motivierter Kleidung zulässig bleiben solle. Dies stelle einen eindeutigen Verstoß gegen Grundrechte der Hessischen Verfassung dar. Die Gleichbehandlung der Religionen sei zentraler Inhalt der Grundrechte auf Glaubensfreiheit und ungestörte Religionsausübung. Art. 48 Abs. 3 HV lege fest, dass es keine Staatskirche gebe. Damit sei zudem gesagt, dass es keine Religion gebe, die dem Staat näher stehe als andere. Der Staat habe sich gegenüber den Religionen neutral zu verhalten. Dies heiße zumindest, dass der Staat keine Religion bevorzugen oder benachteiligen dürfe. Die Glaubensfreiheit beinhalte das Gebot strikter Gleichbehandlung der verschiedenen Glaubensrichtungen. Die Einführung einer Dienstpflicht, die es Lehrern verbiete, in ihrem äußeren Erscheinungsbild ihre Religionszugehörigkeit erkennbar zu machen, könne auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im sogenannten „Kopftuchurteil“ (BVerfGE 108, 282) *„nur begründet und durchgesetzt werden, wenn Angehörige unterschiedlicher Religionsgemeinschaften dabei gleich behandelt werden“*. Eine Privilegierung einzelner Religionen sei verfassungsrechtlich ausgeschlossen: Wenn muslimische Lehrerinnen kein Kopftuch tragen dürften, könne es auch kein Kreuz und keine Kippa in der Schule geben. Die Gleichbehandlung der Religionen sei zentraler Inhalt der im Grundgesetz garantierten Glaubensfreiheit. Auch der Staatsgerichtshof habe immer wieder betont, dass Art. 9 HV inhaltlich mit Art. 4 Abs. 1 des Grundgesetzes - GG - übereinstimme. Eine Privilegierung der christlichen Religion in hessischen Schulen sei unzulässig. Gerade dies bezweckten aber die angefochtenen Vorschriften. Andererseits sei die Hessische Verfassung nicht laizistisch. Sie schreibe gerade nicht den völligen Ausschluss von Religion aus der öffentlichen Sphäre vor. Vielmehr liege der Hessischen Verfassung ein Verständnis offener und übergreifender Neutralität zu Grunde. Damit gebe die Hessische Verfassung religiösen und weltanschaulichen Fragen und Bekundungen Raum, lasse ihnen Freiheit der Entfaltung, ohne sich aber damit zu identifizieren oder in irgendeiner Richtung zu missionieren bzw. zu indoktrinieren. Mit einem solchen Konzept lasse sich schwerlich vereinbaren, das Verhalten von Lehrkräften gemäß ihrer religiösen Überzeugung dann in der Schule zu untersagen, wenn damit keine Gefahren für Schülerinnen und Schüler einhergingen. Die angefochtenen Vorschriften berücksichtigten nicht, dass es Inhalt der Glaubensfrei-

heit als eines zentralen Grundrechts sei, dass von einem Gläubigen so weit als möglich nicht verlangt werde, die als zutiefst verpflichtend erlebten moralischen Gebote seiner Religion zu verletzen.

Der durch Art. 134 HV garantierte Anspruch auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern werde beeinträchtigt, wenn zur Eignungsbeurteilung Kriterien herangezogen würden, die die Glaubensfreiheit der Bewerber tangierten. Demgegenüber sei aber allein das Tragen eines religiösen Symbols nach dem bisher in Deutschland vorherrschenden und für die Hessische Verfassung verbindlichen Neutralitätsverständnis kein Grund, die Einstellung in den Schuldienst zu versagen. Zwar bedienten sich islamistische Fundamentalisten des Kopftuchs als Symbol und erzwängen dessen Tragen. Nicht möglich sei es jedoch, einen entsprechenden Umkehrschluss zu ziehen: Aus dem Tragen eines Kopftuchs folge nicht zwingend, dass die Trägerin dem islamistischen Fundamentalismus anhänge. Ob eine Person die Werte des Grundgesetzes ablehne, könne nur im Einzelfall festgestellt werden. Das bloße Tragen eines Kopftuches indiziere dies nicht. Angesichts der Vielfalt der möglichen Deutungsmöglichkeiten sei es unzulässig, dem Kopftuch einen entsprechenden „objektiven Erklärungsgehalt“ oder eine „objektive Wirkung“ beizumessen. Der Islam habe verschiedene Strömungen, ebenso wie die anderen großen Religionen. Es greife zu kurz, aus Bekleidungsvorschriften notwendig auf extremistische Einstellungen zu schließen.

Das Verbot, durch das Tragen religiöser Symbole seine Religionszugehörigkeit erkennen zu lassen, könne nicht durch die staatliche Neutralität gerechtfertigt werden. Diese verbiete es, sich mit einer bestimmten Religion zu identifizieren. Aus dem vom Bundesverfassungsgericht postulierten Verbot, in jedem Klassenzimmer ein Kruzifix anzubringen (BVerfGE 93, 1), könne nicht im Wege eines Erst-Recht-Schlusses ein Kopftuchverbot gefolgert werden. Denn diese Entscheidung untersage die Zwangswirkung, die durch die Identifikation des Staates mit einer bestimmten Religion zum Ausdruck gebracht werde. Wenn der Staat in jedem Klassenzimmer ein Kruzifix aufhänge, bringe er zum Ausdruck, wer als zugehörig (zur staatlichen Gemeinschaft) gelte und wer ausgeschlossen sei. Dagegen sei das Kopftuch einer Lehrerin Ausdruck ihres indivi-

duellen Glaubens, der dem Staat nicht zugerechnet werde. Das staatliche Neutralitätsgebot gewähre Freiheit von Zwang, berücksichtige also in besonderer Weise die negative Religionsfreiheit der Kinder. Von daher sei von vornherein klar, dass eine Lehrerin, die Kinder missionieren oder indoktrinieren wolle, keinen Platz in der staatlichen Schule finde.

Die negative Religionsfreiheit der Schulkinder werde durch Kopftuch tragende Lehrkräfte nicht beeinträchtigt, denn das Kopftuch habe keine negativen Auswirkungen auf die Kinder. Gefahren, die durch das Kopftuch hervorgerufen würden, seien nicht erkennbar. Im Gegenteil lernten Kinder, dass es verschiedene Religionen auf der Welt und in Deutschland gebe, und würden zur Toleranz erzogen, wie es die Hessische Verfassung fordere.

Auch das von der Verfassung gewährte Erziehungsrecht der Eltern könne ein Kopftuchverbot nicht rechtfertigen. Denn das Erziehungsrecht der Eltern sei im Bereich der Schule durch den staatlichen Erziehungsauftrag beschränkt.

Eine befürchtete Störung des Schulfriedens könne ebenfalls keinen hinreichenden Grund für die Ablehnung einer Kopftuchträgerin darstellen. Es sei sicherlich staatliche Aufgabe, für den Schulfrieden zu sorgen. Eine Störung des Schulfriedens sei aber bislang durch mit Kopftuch unterrichtende Lehrerinnen nicht bekannt geworden. Ebenso wenig wie befürchtete Elternproteste die Einstellung eines farbigen Lehrers verhindern könnten, könne dies bei religiösen Merkmalen der Fall sein.

Im Hinblick auf die erhebliche Intensität des Eingriffs in die Glaubensfreiheit träten die zur Stützung eines Kopftuchverbotes vorgebrachten Gründe zurück. Für den Gläubigen trage das Befolgen religiöser Vorschriften einen erheblichen Verpflichtungscharakter. Religiöse Gebote verpflichteten die Gläubigen grundsätzlich unbedingte - im Gegensatz zur politischen Meinungsäußerung, die im Unterricht unterlassen werden könne, ohne dass die Lehrkraft deshalb in Gewissensnöte komme.

§ 86 Abs. 3 HSchG verstoße zudem gegen das Grundrecht auf Gleichberechtigung der Geschlechter aus Art. 1 HV. Die Vorschrift knüpfe zwar nicht unmittelbar an das Merkmal „Geschlecht“ an, sie stelle aber eine unzulässige mittelbare

Benachteiligung von Frauen dar. Das Kopftuchverbot sei nicht geeignet, Gefahren eines fundamentalistischen Islams abzuwehren. Die vom fundamentalistischen Islamismus erzwungene Unterordnung von Frauen stelle einen Verstoß gegen Idee und Zielsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern dar. Diesen realen und gewichtigen Gefahren des fundamentalistischen Islamismus könne nicht dadurch begegnet werden, dass es Frauen, die freiwillig ein Kopftuch trügen, untersagt werde, als Lehrkräfte tätig zu werden. Denn dadurch würden nicht nur die ökonomische Unabhängigkeit dieser muslimischen Frauen gefährdet, sondern überhaupt nur solche Frauen getroffen, die sich nicht auf ihre tradierte Rolle im Haushalt reduzieren lassen wollten. Männliche fundamentalistische Islamisten, von denen eher die Gefahr ausginge, eine gleichberechtigungswidrige Geschlechterordnung durchzusetzen, würden von dem Gesetz dagegen überhaupt nicht erfasst.

§ 68 Abs. 2 HBG, der ein Kopftuchverbot nicht nur für Lehrerinnen, sondern für alle Beamtinnen anordne, verstoße erst recht gegen die Grundrechte der Glaubensfreiheit, des gleichen Zugangs zu öffentlichen Ämtern und des Verbots der Ungleichbehandlung der Geschlechter.

Das Bundesverfassungsgericht habe allein für den Bereich der Schule den Ländern die Möglichkeit eröffnet, sich einem laizistischen Modell des Verhältnisses von Religion und Staat anzunähern. Schon bundesrechtlich sei daher eine Erstreckung auf alle Beamtinnen ausgeschlossen.

Aber auch die Hessische Verfassung lasse ein Kopftuchverbot für alle Beamtinnen nicht zu. Während für die Situation in der Schule noch eine Reihe von Gründen angeführt werden könne, die ein Verbot des Tragens religiöser Symbole möglicherweise rechtfertigen könnten, sei eine Erstreckung auf alle Beamtinnen unabhängig von ihrer Funktion offensichtlich nicht mehr angemessen. Dies gelte etwa bei Beamtinnen, die in Funktionen tätig seien, die keinen oder nur ganz selten Publikumsverkehr erforderten.

Die Landesadvokatur beantragt, wie folgt zu erkennen:

1. § 68 Abs. 2 des Hessischen Beamtengesetzes in der Fassung vom 11. Januar 1989 (GVBl. I S. 26), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. Oktober 2004 (GVBl. I S. 306), wird wegen Verstoßes gegen Art. 9 und Art. 48 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 134 HV sowie gegen Art. 1 HV für nichtig erklärt,
2. § 86 Abs. 3 des Hessischen Schulgesetzes in der Fassung vom 2. August 2002 (GVBl. I S. 465), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. Oktober 2004 (GVBl. I S. 306), wird wegen Verstoßes gegen Art. 9 und Art. 48 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 134 HV sowie gegen Art. 1 HV für nichtig erklärt,

hilfsweise: Art. 1 Nr. 2 und Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes zur Sicherung der staatlichen Neutralität vom 18. Oktober 2004 (GVBl. I S. 306 und - berichtigt - GVBl. 2005 I S. 95) werden wegen Verstoßes gegen Art. 9 und Art. 48 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 134 HV sowie gegen Art. 1 HV für nichtig erklärt.

III.

Die Hessische Landesregierung hält die Anträge für unzulässig.

Die Landesadvokatur trage keine Bedenken gegen die Gültigkeit der angefochtenen Normen vor. § 68 Abs. 2 Satz 1 HBG und § 86 Abs. 3 Satz 1 HSchG halte sie selbst für verfassungsgemäß. Im Übrigen erstrebe sie in Wirklichkeit eine verfassungskonforme Auslegung der zur Überprüfung gestellten Vorschriften, nämlich eine Auslegung, die das Tragen des islamischen Kopftuches für Lehrkräfte und Beamtinnen sowie Bewerberinnen um diese Ämter nicht verbietet. Ein solches Ziel könne im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle nicht in zulässiger Weise verfolgt werden. Für die verfassungskonforme Auslegung von Normen des einfachen Rechts gebe es kein Entscheidungsmonopol des Staatsgerichtshofs. Der verfassungskonforme Vollzug von Normen sei primär

Aufgabe der Verwaltung; die Kontrolle obliege den Fachgerichten. Eine verfassungskonforme Auslegung könne zwar das Ergebnis eines zulässigen Normenkontrollantrags sein, aber nicht dessen Ziel.

Die Normenkontrollanträge erwiesen sich jedenfalls als unbegründet. Die angefochtenen Vorschriften seien formell und materiell verfassungsgemäß.

Der Landesgesetzgeber habe sich durch das sogenannte Kopftuch-Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 108, 282) veranlasst gesehen, dem dort postulierten Gesetzesvorbehalt Rechnung zu tragen. Er habe die Dienstpflichten für die Lehrkräfte und Landesbeamten dahingehend präzisiert, dass die zu wahrende Neutralitätsgrenze in Richtung auf religiöse und weltanschauliche Kleidung, Symbole und Zeichen - so gut es gehe - näher beschrieben werde. Dies habe zur Folge, dass Bewerber um ein Amt, die kompromisslos ankündigten, auf das neutralitätsgefährdende Symbol oder Zeichen im Dienst nicht verzichten zu wollen, aufgrund fehlender Eignung abgelehnt werden dürften. Dies sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Zwar habe das Bundesverfassungsgericht lediglich für Lehrkräfte an Schulen vorgeschrieben, dass ihnen das Tragen eines islamischen Kopftuches nur dann untersagt werden dürfe, wenn eine entsprechende gesetzliche Regelung existiere. Mehr als der Schuldienst habe aber auch nicht zur Entscheidung angestanden. Jenseits der Bindungswirkung dieses Urteils liege auf der Hand, dass die Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage über den Bereich der Schule hinaus gegeben sei, wenn in allen Beamtenrechtsverhältnissen die neutralitätsgefährdende Präsentation von religiösen Erkennungsmerkmalen zum Gegenstand einer Eignungsprognose gemacht und die Versagung einer Einstellung allein auf diesen Aspekt gestützt werden solle.

Der Gesetzentwurf, der den angefochtenen Vorschriften zu Grunde liege, verdeutliche, dass es nicht ausschließlich um ein Verbot des „islamischen Kopftuchs“ gehe. Welche Erkennungsmerkmale im Einzelnen nicht verwendet werden dürften, entziehe sich allerdings einer gesetzlichen Regelung. Die zur Prüfung gestellten Normen seien auch so hinreichend bestimmt. Sie stellten abstrakt auf die objektive Wirkung der Erkennungsmerkmale ab. Unauffällige

Schmuckstücke würden von dem Verbot nicht erfasst. Der Gesetzentwurf formuliere die Erwartung, dass eine Verwaltungsvorschrift das Gesetz näher konkretisieren und dabei auch bestimmte Erkennungsmerkmale benennen könne.

Mit der von den angefochtenen Normen untersagten Bekleidung bzw. mit den dort erfassten sonstigen Erkennungsmerkmalen könnten Konflikte verbunden sein, die der Gesetzgeber als abstrakte Gefahr habe einschätzen dürfen. Das Schutzgut, dem hier typischerweise Gefahren drohten, sei im Fall des § 86 Abs. 3 HSchG der Schulfrieden. Diese Konfliktsituation sei realitätsnah, wie zwei im Gesetzgebungsverfahren geschilderte hessische Beispiele aus dem Kreis von Lehramtsbewerberinnen zeigten. Zudem sei dem Landesgesetzgeber für die prognostische Entscheidung, ob Gefahren für Schutzgüter drohten, eine Einschätzungsprärogative zuzubilligen. Diese schütze ihn davor, richterlich schon dann korrigiert zu werden, wenn das Gericht nicht zu einer gleichlautenden Prognoseentscheidung komme. Eine gesetzgeberische Einschätzung müsse schon offenkundig falsch sein, wenn sie richterlich korrigiert werden solle. Die höchstrichterlichen Entscheidungen, die bislang zu den verschiedenen landesrechtlichen Regelungen zum Verbot des Tragens bestimmter Kleidung vorlägen, hätten sämtlich die Gefahreinschätzung der jeweiligen Landesgesetzgeber gebilligt.

Die angefochtenen Normen seien verhältnismäßig. Dies gelte zunächst für § 68 Abs. 2 HBG.

Die Grundrechtsposition des Beamten finde ihre Grenze im Sonderstatusverhältnis. Es gehe um das Grundrecht auf Selbstdarstellung des Beamten in der Öffentlichkeit. Dieses Grundrecht finde seine Grenze in dem schon über das Staatsformprinzip der Republik gewährleisteten Amt. Das Amt werde treuhänderisch, also fremdnützig ausgeübt. Die treuhänderische Funktion der Amtswahrnehmung verpflichte auf verantworteten, sachlichen Dienst für die Allgemeinheit. Im Amt handele der Amtswalter in kompetenzieller Bindung und nicht in grundrechtlicher Freiheit. Das Amt als organisierte zugewiesene Kompetenzwahrnehmung verlange vom Amtswalter den Verzicht auf die eigene Subjektivität zu Gunsten des Gesetzes. Das Amt mache den Amtswalter resistent gegen den Einfluss partikularer Interessen. Amtliche Entscheidungen seien für

den Betroffenen hinnehmbar, auch wenn sie sich für ihn negativ auswirkten, weil sie (im amtsgemäßen Fall) nicht aus der Subjektivität des Amtswalters, sondern aus der Objektivität des Rechts folgten, die amtsgemäßem Verhalten Autorität verleihe.

Eine Norm wie § 68 Abs. 2 HBG, die diese verfassungsmäßigen Prinzipien neutralitätssichernd konkretisiere, könne nur dann mit der Verfassung vereinbar sein, wenn sie die Freiheitssphäre des Bürgers unverhältnismäßig schmälere. Dies sei nicht der Fall. Die Einschränkung der Freiheit zur Selbstdarstellung des Beamten im Dienst durch § 68 Abs. 2 HBG sei gerechtfertigt. Im kompromisslosen Tragen gesetzlich verbotener Bekleidung und Symbole zeige sich, dass der jeweilige Beamte oder Bewerber der eigenen Subjektivität Vorrang vor den dienstlichen Bindungen einräume. Damit sei ein Loyalitätskonflikt verbunden. Dieser Fall sei vergleichbar mit Konflikten, in denen ein Beamter meine, gesetzlich gebotene Handlungen, zum Beispiel die Schießausbildung, aus Gewissensgründen verweigern zu dürfen. Wenn eine solche Situation bei der Einstellung in den öffentlichen Dienst als Beamter erkennbar werde, sei die Eignung zu verneinen, weil damit implizit notwendige amtsgebundene Ausübungsregeln für das öffentliche Amt von ihm negiert würden - nämlich der eigenen Subjektivität bei der Pflichtenwahrnehmung keinen Raum zu geben.

Die angefochtenen Normen sicherten republikanische Amtlichkeit. Diese Sicherung sei im Verhältnis zu den Grundrechten auf Gewissensfreiheit, Religionsfreiheit und freie Meinungsäußerung ein genügend gewichtiger Gemeinwohlbelang, um diese Freiheiten einzuschränken. Insoweit gehe es um die Kollision gleichermaßen verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter. Da der Eintritt in den beamteten Dienst eine Freiheitsentscheidung sei, müsse der Grundrechtsträger mit solchen Bindungen rechnen. In diesem Zusammenhang könne auch nicht angeführt werden, der Konflikt könne sich für Personal, das nicht im Publikumsverkehr eingesetzt werde, gar nicht stellen. Solchen Überlegungen stehe die dienstrechtlich erwartete Fungibilität entgegen. Beamte wüssten, dass sie im Rahmen ihrer Laufbahn örtlich und sachlich flexibel einsetzbar sein müssten.

Die angefochtene Regelung benachteilige nicht Beamte gegenüber Angestellten in gleichheitswidriger Weise. Für Angestellte gelte das Tarifrecht, weshalb

sich eine gesetzliche Regelung verbiete. Für den Vorbereitungsdienst, der wegen der staatlichen Monopolstellung in bestimmten Ausbildungsbereichen unter dem Aspekt der Berufsfreiheit besonders sensibel sei, strebe man „flexible Regelungen“ in der Anwendung des Gesetzes an.

Auch § 86 Abs. 3 HSchG sei verhältnismäßig.

Für beamtete Lehrkräfte könne insoweit nichts Anderes gelten als für alle Beamten. Die Freiheitseinschränkung von Lehrkräften lasse sich ohne weiteres aber auch speziell rechtfertigen. Die Einstellung gesetzlich von der Eignungsprognose abhängig zu machen, die zu verneinen sei, wenn die abstrakte Gefahr bestünde, dass das zeichenhafte Verhalten der Lehrperson die weltanschaulich-religiöse Neutralität der Schule und den religiösen Schulfrieden gefährde, knüpfe an Verfassungswerte an, die geeignet seien, die grundrechtliche Freiheit von Lehrkräften, ob beamtet oder nicht, zu begrenzen.

Der Gesetzgeber habe die abstrakte Gefahr gesehen, dass durch Kopftuch tragende Lehrerinnen mögliche Konflikte zwischen den widerstreitenden Grundrechten der Lehrkräfte, der Schüler und der Eltern sowie des mit Verfassungsrang ausgestatteten staatlichen Erziehungsauftrages auftreten könnten. Deshalb habe der Gesetzgeber die verfassungsimmanenten Schranken bestimmt und konkretisiert. Es sei verfassungsrechtlich hinzunehmen, im Einzelfall möglicherweise sogar geboten, dass eine der konkurrierenden Grundrechtspositionen zu Gunsten der anderen weitgehend zurücktreten müsse. So verhalte es sich beim Unterricht in der Klasse. Der in Neutralität zu erfüllende staatliche Erziehungsauftrag erlaube es nicht, mittels religiöser oder weltanschaulicher Zeichenhaftigkeit den Schülern zu signalisieren, dass die Lehrkraft nicht nur eine bestimmte religiöse oder weltanschauliche Überzeugung habe, sondern dadurch so wesentlich geprägt sei, dass sie auf die zeichenhafte Verdeutlichung nicht zu verzichten bereit sei. Dem dürften Schüler nicht unausweichlich ausgesetzt sein, und darin stecke auch ein erhebliches Konfliktpotential mit anderen Lehrkräften. Es fehle dann das Vertrauen in die unbedingte Sachlichkeit und die zu fordernde Distanz zu anderen Glaubens- und Denkrichtungen. Die Aufrechterhaltung dieses Vertrauens sei aber gerade für das gedeihliche Zusammenwirken von Schule und Elternhaus in der schwierigen Erziehungsauf-

gabe essentiell. Der Staat sei nicht verpflichtet, absehbare Störfaktoren in seiner Einstellungsentscheidung zu ignorieren. Er dürfe solche Störfaktoren im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative in Rechnung stellen und sich gegen das Konzept einer pädagogischen Inpflichtnahme des Kopftuches als Toleranz einübendes Mandat aussprechen.

Durch die angefochtenen Normen würden Frauen nicht mittelbar benachteiligt. Es gehe nämlich nicht nur um das Kopftuch. So würde zum Beispiel auch ein männlicher Lehrer in der Gewandung eines Angehörigen der Taliban oder in Bhagwan-Kleidung unter die Neutralitätssichernden Vorschriften fallen. Der Anwendungsbereich der angefochtenen Normen sei weder geschlechtsspezifisch, noch wirkten sich die Normen ausschließlich zum Nachteil von Frauen aus. Ihr Anknüpfungspunkt seien - verfassungsrechtlich gerechtfertigt - religiöse und weltanschauliche Prägungen, nicht das Geschlecht. Die für eine mittelbare Benachteiligung zu fordernde (verdeckte) Typizität fehle hier.

Es könne nicht angenommen werden, dass § 68 Abs. 2 Satz 3 HBG und § 86 Abs. 3 Satz 3 HSchG christliche Symbole - was verfassungsrechtlich unzulässig sei - privilegieren. Die Normen beinhalteten insofern nicht mehr als eine Auslegungsregel. Die Auslegungsregel weise den Rechtsanwender darauf hin, dass nicht jedes Zeichen nur deshalb Konflikt auslösend sein müsse, weil es aus dem religiösen Raum stamme. Die angegriffenen Normen sprächen deshalb auch ausdrücklich von der „christlich geprägten abendländischen Tradition“ und nicht etwa von dem christlichen Glauben. Das Christliche bezeichne nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine von Glaubensinhalten losgelöste aus der Tradition der christlich-abendländischen Kultur hervorgegangene Wertewelt, die erkennbar auch dem Grundgesetz zu Grunde liege und unabhängig von ihrer religiösen Fundierung Geltung beanspruche. Es sei unerschädlich, dass die Hessische Verfassung, anders als andere Landesverfassungen, die christlich geprägte abendländische Tradition nicht ausdrücklich erwähne. Denn dass das Land Hessen in dieser Tradition stehe, sei Teil einer unbestreitbaren historischen Wahrheit.

Die Hessische Landesregierung hat keinen Antrag gestellt.

IV.

Der Hessische Landtag hat von einer Stellungnahme abgesehen.

B**I.**

Die Normenkontrollanträge sind zulässig.

1. Die Landesadvokatur ist befugt, ein Verfahren der abstrakten Normenkontrolle nach Art. 131 Abs. 1 HV in Verbindung mit §§ 39 f. des Gesetzes über den Staatsgerichtshof, kurz: Staatsgerichtshofsgesetz - StGHG -, vor dem Staatsgerichtshof des Landes Hessen - StGH - einzuleiten (ständige Rechtsprechung des StGH, vgl. - grundlegend - StGH, StAnz. 1986, 1089 [1095 f.], ferner etwa StAnz. 1994, S. 1331 [1334]). Zwar fehlt die Landesadvokatur in der Reihe der in Art. 131 Abs. 2 HV ausdrücklich genannten Antragsberechtigten. Sie gehört aber nach Art. 130 Abs. 4 HV in Verbindung mit § 19 Abs. 2 Nr. 7 StGHG zum Kreis der Antragsberechtigten. § 39 Abs. 2 StGHG gewährt ihr für das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle ein Anschluss- und Antragsrecht. Überdies ist die Antragsberechtigung der Landesadvokatur im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle zwingende Folge der ihr durch Art. 130 Abs. 1 Satz 2 HV zugewiesenen Rolle als öffentliche Klägerin (vgl. Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 19 Rdnrn. 28, 40 und 46).

2. Die Landesadvokatur hat einen Antragsgrund in zulässiger Weise dargelegt.

§ 39 Abs. 1 StGHG verlangt, dass „Bedenken“ gegen die Gültigkeit der angefochtenen Norm geäußert werden. Diesen Anforderungen genügen die Normenkontrollanträge.

Zwar hat die Landesadvokatur zunächst ausgeführt, dass - isoliert betrachtet - gegen § 68 Abs. 2 Satz 1 HBG und § 86 Abs. 3 Satz 1 HSchG keine verfassungsrechtlichen Einwände zu erheben seien (Antragsschrift vom

28.04.2005, S. 3). Satz 1 beider Vorschriften spreche eine Selbstverständlichkeit aus. Bereits Art. 56 Abs. 3 Satz 2 HV verpflichte die Lehrkraft darauf, die religiösen und weltanschaulichen Auffassungen sachlich darzulegen. In der mündlichen Verhandlung hat die Landesadvokatur aber klargestellt, dass die Normen insgesamt angefochten seien. Die Sätze 1 bekämen durch die Sätze 2 ihren Gehalt und könnten daher nicht isoliert betrachtet werden. Dass es einen verfassungskonformen Anwendungsbereich der Normen gebe, schließe nicht eine Verfassungswidrigkeit der Vorschriften im Übrigen aus.

Die Darlegung von Bedenken auch gegen die Gültigkeit der jeweiligen Sätze 1 des § 68 Abs. 2 HBG und des § 86 Abs. 3 HSchG durch die Landesadvokatur findet zudem darin eine Stütze, dass die jeweiligen Sätze 2 dieser Vorschriften - wie auch die Sätze 3 - mit den vorhergehenden Sätzen 1 einen engen sachlichen Zusammenhang aufweisen. Die Sätze 2 bestimmen die Sätze 1 inhaltlich. Sie beginnen mit dem Wort „insbesondere“. Dies legt es nahe, den Inhalt der Sätze 1 nicht ohne den Inhalt der Sätze 2 zu lesen.

Auch hinsichtlich § 68 Abs. 2 Sätze 2 und 3 HBG und § 86 Abs. 3 Sätze 2 bis 4 HSchG hat die Landesadvokatur einen Antragsgrund in zulässiger Weise dargelegt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob es - entgegen der Auffassung der Landesregierung - zulässiges Ziel eines Normenkontrollantrags sein kann, die angefochtenen Normen verfassungskonform auszulegen (die Frage wird in der Literatur kontrovers diskutiert, vgl. Rozek, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Bd. 2, Losebl., 26. Lfg. 2007, § 76 Rdnr. 49 m.w.N.). Denn schon dem konkreten Antrag der Landesadvokatur lässt sich wörtlich entnehmen, dass sie die Nichtigerklärung der angefochtenen Normen als Ziel des Verfahrens verfolgt. Damit geht die Landesadvokatur mit dem von ihr erklärten Ziel nicht nur über die verfassungskonforme Auslegung, sondern sogar über die - gegenüber der Nichtigerklärung mildere - Unvereinbarerklärung hinaus. Der gestellte Antrag wird durch die Begründung in zulässiger Weise getragen. An die Darlegung der Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Normen sind zudem keine allzu hohen Anforderungen zu stellen, weil es sich bei der abstrakten Normenkontrolle um ein Verfahren handelt, welches der Wahrung objekti-

ven Rechts dient (vgl. Pestalozza, Verfassungsprozessrecht, 3. Auflage 1991, § 8 Rdnr. 4). Ob die angefochtenen Normen vorrangig ein - nach Auffassung der Landesadvokatur verfassungswidriges - Kopftuchverbot zum Inhalt haben oder - in verfassungsgemäßer Weise - auch darüber hinausgehen, kann Ergebnis der Norminterpretation durch den Staatsgerichtshof sein. Denkbar sind aber auch andere Interpretationen. Diese sind von einem Antragsteller im abstrakten Normenkontrollverfahren nicht vorweg erschöpfend aufzuzeigen. Davon abgesehen hat die Landesadvokatur ihren Rechtsstandpunkt mit Schriftsatz vom 28. März 2007 und in der mündlichen Verhandlung vom 15. August 2007 präzisiert und ausgeführt, es könne „neben dem - zwingenden - Anwendungsfall der Kopftuchträgerin durchaus noch andere Fälle geben“, in denen die Normen zur Anwendung kommen könnten. Letztlich hält die Landesadvokatur die angefochtenen Normen für verfassungswidrig, weil diese - jedenfalls auch - ein Verbot statuierten, ein Kopftuch islamischer Provenienz im Dienst zu tragen. Diese Auffassung wird nachvollziehbar dargelegt. Hinzu kommt, dass bereits im Gesetzgebungsverfahren Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzentwurfs, der später unverändert verabschiedet wurde, geäußert wurden.

II.

Die Normenkontrollanträge sind unbegründet.

Die in zulässiger Weise zur Überprüfung des Staatsgerichtshofs gestellten Vorschriften der §§ 68 Abs. 2 HBG und 86 Abs. 3 HSchG verstoßen nicht gegen Art. 9, Art. 48 Abs. 1, Art. 134, Art. 1 sowie Art. 11 Abs. 1 HV.

Art. 9 HV lautet:

„Glauben, Gewissen und Überzeugung sind frei.“

Art. 48 Abs. 1 HV lautet:

„Ungestörte und öffentliche Religionsübung und die Freiheit der Vereinigung zu Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften werden gewährleistet.“

Art. 134 HV lautet:

„Jeder, ohne Unterschied der Herkunft, der Rasse, des religiösen Bekenntnisses und des Geschlechts, hat Zugang zu den öffentlichen Ämtern, wenn er die nötige Eignung und Befähigung besitzt.“

Art. 1 HV lautet:

„Alle Menschen sind vor dem Gesetze gleich, ohne Unterschied des Geschlechts, der Rasse, der Herkunft, der religiösen und der politischen Überzeugung.“

Art. 11 Abs. 1 HV lautet:

„Jedermann hat das Recht, seine Meinung frei und öffentlich zu äußern. Dieses Recht darf auch durch ein Dienstverhältnis nicht beschränkt werden, und niemand darf ein Nachteil widerfahren, wenn er es ausübt. Nur wenn die vereinbarte Tätigkeit einer bestimmten politischen, religiösen oder weltanschaulichen Richtung dienen soll, kann, falls ein Beteiligter davon abweicht, das Dienstverhältnis gelöst werden.“

1. Der Schutzbereich der genannten Grundrechte ist in personaler Hinsicht eröffnet.

Auch öffentliche Bedienstete (hier: Beamte und Lehrkräfte - Lehrkräfte auch im Angestelltenverhältnis) können sich innerhalb ihres Dienstverhältnisses grundsätzlich auf Grundrechte berufen. Dies war zwar nach der Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis bei Beamten nicht der Fall; auch galt insofern der Gesetzesvorbehalt nicht (vgl. StGH, ESVGH 11/II, 16; Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, 3. Auflage 1924, S. 101 f.). Die Vorstellung eines Raumes grundrechtsfreier Herrschaft, die dieser Lehre zu Grunde lag, ist aber mit der umfassenden Grundrechtsbindung aller Staatsgewalt nach Art. 26 HV bzw. Art. 1 Abs. 3 GG unvereinbar. Der Gesetzesvorbehalt gilt allgemein, also auch im „besonderen Gewaltverhältnis“ (vgl. - gerade für das Schulverhältnis - bereits StGH, StAnz. 1979, S. 1669 [1677]; vgl. auch BVerfGE 108, 282 <Kopftuch>, was als Folge dieser Entwicklung seit BVerfGE 33, 1 [9 f.] <Strafvollzug> angesehen werden kann, vgl. i.E. BVerfGE 108, 282 [294, 311 ff.], beachte aber auch die abw. Meinung der Richter Jentsch, Di Fabio und Mellinghoff, S. 314 ff.). Die Grundrechte gelten somit grundsätzlich auch im Verhältnis des Staates zu seinen Bediensteten, das heißt im sogenannten Sonderstatusverhältnis: „Er

[der Beamte] steht zwar ‚im Staat‘ und ist deshalb mit besonderen Pflichten belastet..., er ist aber zugleich Bürger, der seine Grundrechte gegen den Staat geltend machen kann“ (BVerfGE 39, 334 [366]; herrschende Meinung, vgl. Loschelder, Grundrechte im Sonderstatus, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band V, 2. Aufl. 2000, § 123 Rdnr. 7; Graf Vitzthum, Der funktionale Anwendungsbereich der Grundrechte, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band II, 2006, § 48 Rdnrn. 19 u. 35; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 1 Rdnr. 298; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 9. Aufl. 2007, Vorb. vor Art. 1 Rdnr. 39).

Dies bedeutet andererseits nicht, dass die Grundrechte im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis ihre Wirkung in gleicher Weise entfalten wie außerhalb dieses speziellen Sonderstatusverhältnisses. Der Grundrechtsausübung des Beamten im Dienst können Grenzen gesetzt werden, die sich aus allgemeinen Anforderungen an den öffentlichen Dienst oder aus besonderen Erfordernissen des jeweiligen öffentlichen Amtes ergeben. Für das Maß der Einschränkungen im Sonderstatusverhältnis gilt das Verhältnismäßigkeitsprinzip (Starck, a.a.O., Rdnr. 299).

2. § 86 Abs. 3 Sätze 1 und 2 HSchG verstößt nicht gegen Art. 9 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 HV.

a) § 86 Abs. 3 Sätze 1 und 2 HSchG greift in den Schutzbereich der Grundrechte aus Art. 9 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 HV ein.

Art. 9 HV stimmt inhaltlich mit Art. 4 Abs. 1 GG überein (StGH, StAnz. 1965, S. 1394 [1397] = ESVGH 16, 1 [3], und StAnz. 1968, S. 1225 [1229] = ESVGH 19, 7 [10]; Löhr, Die Rechte des Menschen in der Verfassung des Landes Hessen im Lichte des Grundgesetzes, 2007, S. 228 f.). Art. 9 HV gilt deshalb gemäß Art. 142 GG fort. Im Gegensatz zu Art. 48 HV, der - wie Art. 4 Abs. 2 GG - die äußere Religionsfreiheit regelt, behandelt Art. 9 HV primär die innere Glaubens-, Überzeugungs- und Gewissensfreiheit. Allerdings ist Art. 9 HV nicht darauf beschränkt, sondern umfasst auch die Betätigung dieser (inneren) Freiheit. Damit ist ausdrücklich das Recht anerkannt, sich zu einem religiösen Glauben

oder einer Weltanschauung zu bekennen oder nicht zu bekennen, die Überzeugung anderen mitzuteilen und sich ihr entsprechend im gesellschaftlichen Leben zu betätigen (vgl. StGH, StAnz. 1965, S. 1394 [1398]; zu alledem auch Stein, in: Zinn/Stein, Verfassung des Landes Hessen, Bd. 1, Losebl., 16. Lfg. 1999, Art. 9 Anm. 1 bis 3).

Art. 48 HV entspricht Art. 4 Abs. 2 GG und regelt die äußere Kultusfreiheit bzw. Bekenntnisfreiheit. Er schützt die äußere Betätigung der Religion oder einer Weltanschauung durch Einzelne oder eine Gemeinschaft und die öffentliche Religionsausübung (vgl. Stein/Engelhardt, in: Zinn/Stein, a.a.O., Art. 48 Anm. 1 u. 2).

Art. 9 HV und Art. 48 HV bilden wie Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ein umfassend zu verstehendes einheitliches Grundrecht (vgl. z.B. BVerfGE 83, 341 [354]). Zu der somit umfassend gewährleisteten Religions- bzw. Glaubens-, Weltanschauungs- und Gewissensfreiheit gehört auch das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln. Dies betrifft nicht nur imperative Glaubenssätze, sondern auch solche religiösen Überzeugungen, die ein Verhalten als das zur Bewältigung einer Lebenslage Richtige bestimmen (BVerfGE 108, 282 [297] m.w.N.).

Die Regelungen des § 86 Abs. 3 Sätze 1 und 2 HSchG greifen in die Überzeugungs- und Gewissensfreiheit des Art. 9 HV und in die öffentliche Religionsausübung - Bekenntnisfreiheit - des Art. 9 HV in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 HV ein (vgl. auch BVerfGE 108, 282 [297]). Denn die Religion vermag Verhaltenspflichten aufzuerlegen, zu deren Befolgung sich der Gläubige aufgrund seiner Überzeugung und seines Gewissens verpflichtet fühlt. Diese Verhaltenspflichten können auch für das öffentliche Auftreten des Gläubigen gelten und, wie etwa bestimmte Kleidungs Vorschriften, äußerlich erkennbar sein.

Ob auch das Tragen eines Kopftuches islamischer Provenienz in den Schutzbereich des Grundrechts der Glaubensfreiheit fällt und vom Verbot des § 86 Abs. 3 Sätze 1 und 2 HSchG umfasst ist, bedarf hier indes keiner Entscheidung. Der Staatsgerichtshof entscheidet im Rahmen einer abstrakten Normen-

kontrolle nicht über die Frage, welche Kleidungsstücke, Symbole und andere Merkmale nach § 86 Abs. 3 HSchG (oder § 68 Abs. 2 HBG) nicht verwendet oder getragen werden dürfen. Insbesondere prüft er nicht, welche Kleidungsstücke als „islamisches Kopftuch“ zu qualifizieren sind und ob und unter welchen Voraussetzungen ein „islamisches Kopftuch“ objektiv geeignet ist, das Vertrauen in die Neutralität der Amtsführung zu beeinträchtigen oder den Schul- und Dienstfrieden zu stören. Denn die konkrete Auslegung des einfachen Rechts ist zuvörderst Aufgabe der Behörden und Fachgerichte (ebenso Bay-VerfGH, BayVBl. 2007, S. 235 [236]).

Dies gilt auch dann, wenn der Gesetzgeber wie hier das Kopftuch zum Anlass seiner Neuregelung genommen hat. Für die verfassungsgerichtliche Prüfung ist es unerheblich, dass der Gesetzgeber gerade das islamische Kopftuch zum Anlass genommen hat, überhaupt die angefochtenen Vorschriften zu erlassen. Auch wenn es sich bei dem „Gesetz zur Sicherung der staatlichen Neutralität“ um ein sogenanntes „Maßnahmegesetz“ handeln sollte, wäre dies verfassungsrechtlich ohne Bedeutung. „Maßnahmegesetze“ sind Gesetze, die auf einen konkreten Sachverhalt abgestellt sind. Sie sind als solche weder unzulässig noch unterliegen sie einer strengeren verfassungsrechtlichen Prüfung als andere Gesetze (BVerfGE 25, 371 [396]). Bei den angegriffenen Normen handelt es sich nicht etwa um Einzelfallgesetze. Enthalten die Gesetze - wie hier - generalisierende Rechtssätze, gehen sie über ein - grundsätzlich nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 1 HV verfassungsrechtlich unzulässiges - Einzelfallgesetz hinaus.

b) Der Eingriff in die Grundrechte aus Art. 9 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 HV ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

Die „Religionsfreiheit“ des Art. 9 HV in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 HV wird ohne besondere Schranken gewährleistet. Es gelten somit nur die sogenannten verfassungsimmanenten Schranken: *„Nur kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte sind mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung und die von ihr geschützte gesamte Wertordnung ausnahmsweise imstande, auch uneinschränkbare Grundrechte in einzelnen Beziehungen zu begrenzen“* (BVerfGE 28, 243 [261]; vgl. auch BVerfGE 108,

282 [297] m.w.N.: „*die Grundrechte Dritter sowie Gemeinschaftswerte von Verfassungsrang*“). Die Einschränkung der vorbehaltlos gewährleisteten Glaubensfreiheit bedarf überdies einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage (BVerfGE 108, 282 [297]; a.A. Sondervotum zu dieser Entscheidung, BVerfGE 108, 282 [322 ff.]).

aa) § 86 Abs. 3 Sätze 1 und 2 HSchG ist hinreichend bestimmt. Der Gesetzgeber hat die Vorschriften so formuliert, dass sie den rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechen. Sie sind hinreichend klar und justiziabel.

Die Verwendung interpretationsbedürftiger unbestimmter Rechtsbegriffe begegnet insoweit keinen Bedenken. Denkbare Alternative wäre gewesen, in der gesetzlichen Bestimmung bestimmte Kleidungsstücke, Symbole oder Merkmale, die verboten werden sollen, beispielhaft oder abschließend aufzulisten. Dies ist jedoch verfassungsrechtlich nicht zwingend geboten (ebenso BayVerfGH, BayVBl. 2007, S. 235 [237]). Dem Gesetzgeber steht es im Rahmen seiner vom Staatsgerichtshof zu akzeptierenden Einschätzungsprärogative grundsätzlich frei, bei der Normgestaltung auch unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden und somit den Behörden und Gerichten Interpretationsspielräume zu eröffnen. Die rechtsstaatlichen Grenzen hat der Gesetzgeber vorliegend beachtet.

bb) Wie bereits ausgeführt (B II. 1.), ist die Lehrkraft, die politisch, religiös oder weltanschaulich geprägte Merkmale trägt, gegenüber ihrem Dienstherrn grundrechtsberechtigt. Ihre Grundrechtsausübung unterliegt aber Grenzen. Diese Grenzen bilden widerstreitende Grundrechte Dritter und sonstige Gemeinschaftsgüter von Verfassungsrang. Sie vermögen in der gebotenen Verhältnismäßigkeitsabwägung den durch § 86 Abs. 3 HSchG erfolgenden Eingriff in die Grundrechte der Lehrkraft zu rechtfertigen.

Zu den kollidierenden Grundrechten Dritter und Gemeinschaftswerten von Verfassungsrang gehören: die negative Glaubensfreiheit der Schüler und Eltern aus Art. 9 HV - nachfolgend (1); der Grundsatz der politischen, religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates (vgl. Art. 50 Abs. 2 HV), der von den Beamten und sonstigen öffentlichen Bediensteten zu beachten ist; das Toleranzgebot und Beeinflussungsverbot (2); das Erziehungsrecht der Eltern aus

Art. 55, Art. 56 Abs. 6 u. Abs. 7 Satz 2 HV, insbesondere ihr Recht, die Kinder religiös zu erziehen (3); der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag, der sich an den oben genannten Grundsätzen orientieren muss, Art. 56 Abs. 3 Satz 2 HV, Art. 56 Abs. 7 Satz 2 HV (4), und ein geordneter Schulbetrieb, zu dem auch die Sicherstellung des Schulfriedens gehört, vgl. Art. 56 Abs. 1 HV (5).

(1) Die negative Glaubensfreiheit der Schüler und der Eltern (vgl. dazu OVG Bremen, NVwZ-RR 2006, S. 402 [404]; Hufen, Der Regelungsspielraum des Landesgesetzgebers im „Kopftuchstreit“, NVwZ 2004, S. 575 [576]) folgt aus Art. 9 HV.

Art. 9 HV schützt wie Art. 4 Abs. 1 GG nicht nur die positive, sondern auch die negative Glaubensfreiheit (zu Art. 4 Abs. 1 GG z.B. BVerfGE 41, 29 [49]). Dies bedeutet, auch die Freiheit, eine Religion oder eine Weltanschauung abzulehnen, wird grundrechtlich geschützt. Dies umfasst auch die Ablehnung religiöser Symbole (BVerfGE 93, 1 [15 f.]). Die negative Glaubensfreiheit wird beeinträchtigt durch *„eine vom Staat geschaffene Lage, in der der Einzelne ohne Ausweichmöglichkeiten dem Einfluss eines bestimmten Glaubens, den Handlungen, in denen sich dieser manifestiert, und den Symbolen, in denen er sich darstellt, ausgesetzt wird“* (BVerfGE 93, 1 [16]; dazu v.a. auch BVerfGE 108, 282 [306], und OVG Bremen, NVwZ-RR 2006, S. 402 [403]).

Dem kann nicht entgegengehalten werden, die Verwendung von Merkmalen im Sinne der angefochtenen Vorschriften sei - im Unterschied etwa zum staatlich angeordneten Kruzifix im Klassenzimmer - Ausdruck einer individuellen Glaubenshandlung, die dem Staat nicht zugerechnet werden könne (so aber Sacksofsky, Die Kopftuch-Entscheidung - von der religiösen zur föderalen Vielfalt, NJW 2003, S. 3297 [3299]; Gasser, Kopftuch und Kruzifix in der Schule - Zwei Seiten einer Medaille, in: Festschrift für F. von Zezschwitz, 2005, S. 68 [76 f.]; vgl. auch BVerfGE 108, 282 [305 f.]; a.A. Hufen, a.a.O., S. 575 f., Kästner, Anmerkung, JZ 2003, S. 1178 [1179]; Müller-Volbehr, Die Religionsfreiheit in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Festschrift für W. Frotscher, 2007, S. 285 [297]).

Allerdings wäre es fernliegend anzunehmen, der Staat bekenne sich zu den politischen oder religiösen Aussagen, die mit dem jeweiligen Merkmal verbunden werden, wenn er die Verwendung dieser Merkmale zuließe. Indes würde ihm dann aber jedenfalls die Duldung eines religiösen bzw. politischen Symbols, dem unter Umständen starke Ausdruckskraft zukommt, zuzurechnen sein. Diese Duldung beeinträchtigt die negative Glaubensfreiheit zumindest mittelbar. Vor allem aber treten die Lehrkräfte im Unterricht nicht als Privatpersonen auf. Soweit sie in Ausübung ihres Amtes bzw. Berufes - bürgergerichtet - tätig werden, handelt der Staat durch sie (BayVerfGH, BayVBl. 2007, S. 235 [237]; ebenso Hufen, a.a.O., S. 238 m.w.N. in Fn. 14).

(2) In die Abwägung mit dem Grundrecht auf Glaubensfreiheit sind mit einzustellen der Grundsatz der politischen, religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates (vgl. Art. 50 Abs. 2 HV), der von den Beamten und sonstigen öffentlichen Bediensteten zu beachten ist; ferner das Toleranzgebot und Beeinflussungsverbot (dazu insbes. BVerwGE 121, 140 [146]; BayVerfGH, BayVBl. 2007, S. 235 [237]; OVG Bremen, NVwZ-RR 2006, S. 402 [404]).

Die Neutralitätspflicht des Staates ist als solche allgemein anerkannt. Sie folgt in erster Linie aus den Grundrechten. Das Gebot politischer Neutralität folgt zudem aus dem Demokratieprinzip, denn die Minderheit soll ohne staatliche Beeinflussung die Chance erhalten, zur Mehrheit zu werden (vgl. BVerfGE 44, 125 [145 f.]). Insbesondere in Fragen des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses hat sich der Staat neutral zu verhalten (BVerfGE 93, 1 [16 f.]; 105, 279 [294]; 108, 282 [299 f.]). Art. 50 Abs. 2 HV gebietet Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften auf der einen und dem Staat auf der anderen Seite, sich nicht gegenseitig in die Belange des jeweils anderen einzumischen. Dies bedeutet keine laizistische Trennung von Kirche und Staat. Bestrebungen, das Prinzip des Laizismus in die Hessische Verfassung hineinzuschreiben, sind während der konstitutionellen Beratungen abgelehnt worden (vgl. Stein/Engelhardt, in: Zinn/Stein, a.a.O., Art. 50 Anm. 1). Zudem belegen zahlreiche Verfassungsbestimmungen einen Bezug von staatlichen und religiös-weltanschaulichen Belangen: Art. 51, 52 und 57 HV (vgl. auch die Sonn- und Feiertagsschutzvorschriften des einfachen Landesrechts). Die Hessische Ver-

fassung macht ein Zusammenwirken von Staat und Religion(en) notwendig, welches von wechselseitiger Toleranz getragen sein muss.

Duldete der Staat in den Schulen das Tragen oder Verwenden von Kleidungsstücken, Symbolen oder anderen Merkmalen, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die Neutralität der Amtsführung der Lehrkräfte zu beeinträchtigen oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Frieden zu gefährden, wäre eine Verletzung der staatlichen Neutralitätspflicht und des Beeinflussungsverbots zu besorgen. Eine solche Duldung wäre nicht „neutral“. Denn indem der Staat duldete, dass seine Lehrkräfte ihre Glaubens-, weltanschaulichen oder politischen Überzeugungen ohne Einschränkungen offen zur Schau stellen dürften, würden die Schüler religiös, weltanschaulich oder politisch beeinflusst (vgl. BVerwGE 116, 359 [362]). Da die Lehrkräfte naturgemäß eine starke erzieherische Wirkung auf die Schüler ausüben, würden diese sogar stärker beeinflusst als etwa durch ein Kruzifix an der Wand, das „irgend jemand“ - für die Schüler nicht personifizierbar - dorthin gehängt hat.

§ 86 Abs. 3 HSchG enthält kein generelles Verbot, im Dienst Kleidungsstücke, Symbole oder andere Merkmale zu tragen oder zu verwenden, denen eine politische, religiöse oder weltanschauliche Bedeutung zukommt. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn durch das Tragen oder die Verwendung des Kleidungsstückes, Symbols oder anderen Merkmals bei einer objektiven Betrachtungsweise das Vertrauen in die Neutralität der Amtsführung des betreffenden Bediensteten beeinträchtigt sein oder der Schulfrieden gefährdet werden kann. Dass nicht ein generelles Verbot gilt, betrifft insbesondere Kleidungsstücke, Symbole oder andere Merkmale, denen eine religiöse Bedeutung zukommt. Denn der Hessischen Verfassung liegt, wie bereits ausgeführt, nicht das laizistische Modell einer strikten Trennung von Staat und Kirche zu Grunde. Den öffentlichen Bediensteten ist deshalb nicht von vornherein verwehrt, sich auch im Dienst religiös zu betätigen. Allerdings müssen sie hierbei die Grenzen beachten, die ihnen der Gesetzgeber in Ausführung der verfassungsimmanenten Schranken setzt, denen das Grundrecht der Religionsfreiheit unterliegt.

(3) Das Grundrecht der Lehrkräfte, ihre religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen nach außen sichtbar zu zeigen, ist ferner abzuwägen mit dem

Erziehungsrecht der Eltern (Art. 55 u. 56 Abs. 6 u. Abs. 7 Satz 2 HV), insbesondere dem Recht der Eltern, ihre Kinder religiös oder nicht religiös zu erziehen (vgl. BVerfGE 41, 29 [48 f.]; 108, 282 [303]; Hufen, a.a.O., S. 577: Recht der Eltern, die Kinder vor einseitiger Indoktrination zu bewahren).

Die Erziehung der Jugend ist Recht und Pflicht der Eltern (vgl. Art. 55 HV). Dies hat der Staat bei der Regelung des Schulwesens zu berücksichtigen. Insbesondere muss das Gesetz Vorkehrungen dagegen treffen, dass in der Schule die religiösen und weltanschaulichen Grundsätze verletzt werden, nach denen die Erziehungsberechtigten ihre Kinder erziehen wollen (Art. 56 Abs. 7 HV).

(4) In der Abwägung mit zu berücksichtigen ist auch der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag, der sich an den oben genannten Grundsätzen orientieren muss, Art. 56 Abs. 3 Satz 2 HV, Art. 56 Abs. 7 Satz 2 HV (vgl. BVerfGE 108, 282 [303]; BayVerfGH, BayVBl. 2007, S. 235 [238]; OVG Bremen, NVwZ-RR 2006, S. 402 [404]; Hufen, a.a.O., S. 577).

Bei der Ausgestaltung der öffentlichen Schulen ist der Gesetzgeber an die Vorgaben der Verfassung gebunden (Art. 55 ff. HV). Art. 56 Abs. 2 HV schreibt die Gemeinschaftsschule vor. Dies bedeutet, dass Kinder aller religiösen Bekenntnisse und Weltanschauungen gemeinsam unterrichtet (erzogen) werden. Die Lehrkraft hat in jedem Fach auf die religiösen und weltanschaulichen Empfindungen aller Schüler Rücksicht zu nehmen und die religiösen und weltanschaulichen Auffassungen sachlich darzulegen (Art. 56 Abs. 3 Satz 2 HV). Alle Bestimmungen der Hessischen Verfassung zum staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag machen deutlich, dass der Staat zur politischen und religiösen Toleranz, zur Rücksichtnahme auf alle Religionsbekenntnisse und Weltanschauungen der Schülerinnen und Schüler verpflichtet ist. Das Verhalten einer Lehrkraft, welches durch äußere Merkmale eine bestimmte politische oder religiöse Anschauung offen, eventuell gar werbend, besonders herausstellt, widerspricht dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag.

(5) In die Abwägung der widerstreitenden Grundrechte und Verfassungsgüter ist schließlich das Erfordernis eines geordneten Schulbetriebes einzustellen, zu dem auch die Sicherstellung des Schulfriedens (vgl. Art. 56 Abs. 1 HV) gehört

(vgl. BVerfGE 108, 282 [303]; ausführlich OVG Bremen, NVwZ-RR 2006, S. 402 [403 f.]; über einen konkreten Fall der Störung des Schulfriedens berichtet Bader, Gleichbehandlung von Kopftuch und Nonnenhabit, NVwZ 2006, S. 1333).

cc) Die als Schranken in Betracht kommenden Grundrechte Dritter und sonstigen Verfassungsgüter stehen der (positiven) Glaubensfreiheit in einer multipolaren Konfliktsituation gegenüber. Verfassungsrechtliches Gebot ist es in solchen Fällen, praktische Konkordanz herzustellen. Dies bedeutet, die individuellen Rechtspositionen und objektiv-rechtlichen Gewährleistungen dürfen nicht vorschnell zu Lasten des jeweils anderen geopfert werden, sondern müssen einander so zugeordnet werden, dass jedes von ihnen möglichst Wirksamkeit behält (vgl. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999, Rdnr. 72). Die einander widerstreitenden Grundrechtspositionen und Verfassungsgüter sind durch Abwägung in einen verhältnismäßigen Ausgleich zu bringen. Dabei ist die besondere Situation in der Schule zu berücksichtigen. Dem Gesetzgeber steht insofern eine Einschätzungsprärogative und ein Gestaltungsermessen zu (vgl. BVerfGE 108, 282 [302]). Dies ist letztlich auch von den Verfassungsgerichten zu akzeptieren. Insbesondere darf der Gesetzgeber im Rahmen der Verhältnismäßigkeit auch bereits auf abstrakte Gefahren für die im Schulbereich zu schützenden Grundrechte und Verfassungsgüter durch gesetzliche Verbote reagieren. Er muss insoweit also grundsätzlich nicht erst konkrete Gefahren für Schutzgüter und individuelle Rechte abwarten, sondern darf bereits bloße Möglichkeiten einer Gefährdung oder eines Konflikts als Anlass für sein Handeln nehmen (vgl. BVerfGE 108, 282 [303]).

Das Bundesverfassungsgericht überlässt es dem für das Schulwesen jeweils zuständigen Landesgesetzgeber, auf die oben beschriebenen abstrakten Gefahren - in der Schule - zu reagieren oder nicht. Ihm stehe es frei, die bislang fehlende gesetzliche Grundlage zu schaffen, etwa indem er im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben das zulässige Maß religiöser Bezüge in der Schule neu bestimme. Werde er insoweit tätig, habe er dabei der Glaubensfreiheit der Lehrer wie auch der betroffenen Schüler, dem Erziehungsrecht der El-

tern sowie der Pflicht des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität in angemessener Weise Rechnung zu tragen (BVerfGE 108, 282 [302 f., 309]).

Der Gesetzgeber des Landes Hessen hat sich im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative und seines Gestaltungsermessens dafür entschieden, den oben im Einzelnen beschriebenen Grundrechten Dritter und sonstigen Verfassungsgütern Vorrang vor der (positiven) Glaubensfreiheit der jeweiligen Lehrkraft zu geben.

Die Entscheidung des Gesetzgebers, die nach außen sichtbare und durch entsprechende Kleidung, Symbole oder Merkmale gelebte individuelle Glaubensfreiheit einzelner Lehrkräfte durch das Verbot, bestimmte Erkennungsmerkmale zu verwenden, hinter die negative Glaubensfreiheit der Schüler und die oben genannten Verfassungsgüter teilweise zurücktreten zu lassen, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. auch BVerwGE 121, 141 [148 ff.]; BayVerfGH, BayVBl. 2007, S. 235 [237 ff.]; OVG Bremen, NVwZ-RR 2006, S. 402 [405]).

§ 86 Abs. 3 Sätze 1 und 2 HSchG ist zweifellos geeignet, den vorbezeichneten Gefahren zu begegnen.

Die Vorschrift erweist sich auch als erforderlich, denn im Vergleich mit einem generellen Verbot sind eindeutig mildere, eindeutig gleich geeignete Mittel nicht ersichtlich. Dass die Norm nicht nach verschiedenen Altersstufen der Schülerinnen und Schüler oder verschiedenen Schulformen (Grundschule, Gymnasium usw.) differenziert, steht ihrer Erforderlichkeit nicht entgegen. Der Gesetzgeber ist berechtigt, in der Weise zu generalisieren, typisieren und pauschalisieren, dass an Regelfälle des Sachbereichs angeknüpft wird und dabei etwaige Besonderheiten von Einzelfällen außer Betracht bleiben (BayVerfGH, BayVBl. 2007, S. 235 [238]). Davon abgesehen wäre eine entsprechende gesetzliche Differenzierung praktisch kaum umsetzbar. Dies würde eine Reihe von Einzelfragen aufwerfen, die der Gesetzgeber im Voraus weder erkennen noch abschließend regeln könnte. Schließlich war der Gesetzgeber verfassungsrechtlich auch nicht verpflichtet, eine Widerspruchslösung zu schaffen. Dies wäre eine Regelung, die ein Verbot des Tragens bestimmter Merkmale durch Lehr-

kräfte erst dann ermöglichen würde, wenn betroffene Eltern oder Schüler widersprechen würden. Die vorbezeichneten Grundrechte und Verfassungsgüter, insbesondere das gesetzgeberische Ziel, die staatliche Neutralität zu schützen, rechtfertigen es, das Tragen bestimmter Merkmale unabhängig davon zu untersagen, ob einzelne Schüler oder Eltern eine Verletzung ihrer subjektiven Rechte geltend machen. Der Gesetzgeber darf insoweit auch grundrechtseinschränkende Regelungen zur Wahrung der objektiven Werteordnung der Verfassung treffen. Zu berücksichtigen ist, dass § 86 Abs. 3 Satz 2 HSchG den gesetzessvollziehenden Behörden möglicherweise einen Vollzugsspielraum belässt. So erscheint beispielsweise die Auslegung vertretbar, dass das Tragen oder Verwenden bestimmter Kleidungsstücke, Symbole oder anderer Merkmale nur in Fällen des Außenkontakts mit Schülern, also insbesondere im Unterricht, nicht aber zum Beispiel im Lehrerzimmer etwa während der Lehrerkonferenzen, untersagt wird. All dies zu prüfen, ist zunächst Aufgabe der gesetzessanwendenden Behörden und der gegen den Gesetzesvollzug angerufenen Fachgerichte.

§ 86 Abs. 3 HSchG erweist sich auch als verhältnismäßig im engeren Sinne. Denn der einzelnen Lehrkraft ist es nicht verwehrt, ihren Glauben oder ihre weltanschauliche Überzeugung zu haben. Sie wird zum Schutze der Grundrechte Dritter und überragender Gemeinschaftsgüter aber gehindert, ihre Überzeugung in der Schule uneingeschränkt nach außen zu dokumentieren. Diese Grundrechtsbeeinträchtigung ist gerade für den hochsensiblen Bereich der Schule hinnehmbar und angemessen.

c) § 86 Abs. 3 Sätze 1 und 2 HSchG verstößt nicht gegen das durch Art. 134 HV gewährte Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern.

aa) In den Schutzbereich der Verfassungsnorm wird durch die angefochtene Norm eingegriffen, denn das durch entsprechende Bekleidung, äußerlich sichtbare Symbole und sonstige Merkmale offenbarte Bekenntnis zu einer Religion oder Weltanschauung könnte einen objektiven Eignungsmangel im Sinne des Art. 134 HV darstellen.

bb) Für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung gilt das bereits zu Art. 9, Art. 48 HV Ausgeführte. Wenn es verfassungsgemäß ist, dass Lehrer aufgrund ge-

setzunglicher Vorschriften bestimmte Bekleidungsstücke, Symbole usw. nicht tragen oder verwenden dürfen, kann in der Weigerung, diesem Gebot Folge zu leisten, in verfassungsrechtlich zulässiger Weise ein objektiver Eignungsmangel gesehen werden.

Im Übrigen überlässt das Gesetz die Entscheidung, ob ein Eignungsmangel vorliegt und welche Konsequenzen er hätte, den zuständigen Behörden und Fachgerichten, die jeweils die besonderen Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen haben. § 86 Abs. 3 HSchG regelt gerade nicht die Konsequenzen eines Verstoßes gegen Satz 2 und auch nicht die Konsequenzen eines befürchteten Verstoßes von Bewerbern für den öffentlichen Dienst.

d) § 86 Abs. 3 Sätze 1 und 2 HSchG verstößt nicht gegen das Verbot der Diskriminierung von Frauen (Art. 1 HV).

Eine unmittelbare Diskriminierung scheidet aus, weil die angefochtene Norm nicht zwischen den unterschiedlichen Geschlechtern unterscheidet.

Ob Art. 1 HV auch ein Verbot mittelbarer Diskriminierung enthält, bedarf hier keiner Entscheidung durch den Staatsgerichtshof. Denn die angefochtenen Vorschriften führen nicht zu einer mittelbaren Diskriminierung von Frauen.

Es gibt religiöse oder weltanschauliche Kleidungsstücke, Symbole usw., die jedenfalls auch - oder nur - von Männern getragen werden (z.B. die Tracht der Taliban, rote Bhagwan-Kleidung, religiöser Schmuck, Barttracht orthodoxer Juden usw.; vgl. Hufen, a.a.O., S. 577). Die angefochtene Norm ist nicht auf den Anwendungsbereich spezifisch weiblicher Kleidungsstücke, Symbole oder sonstiger Merkmale beschränkt (vgl. Hufen, a.a.O., S. 577).

Davon abgesehen kann es dem Gesetzgeber nicht verwehrt sein, Bestimmungen zu treffen, die darauf abzielen, Gefahren abzuwehren, die durch ein spezifisch weibliches (umgekehrt auch männliches) Verhalten begründet werden. Dies ist beim Tragen spezifisch weiblicher Kleidungsstücke (z.B. dem Kopftuch) ebenso der Fall wie beim Verwenden von politischen Erkennungsmerkmalen mit spezifisch weiblichen Aussagen (z.B. eine Plakette mit der Aufschrift „Mein Bauch gehört mir“).

e) § 86 Abs. 3 Sätze 1 und 2 HSchG verletzt nicht die Meinungsfreiheit des Art. 11 Abs. 1 HV.

aa) Die angefochtene gesetzliche Regelung greift in den Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 HV ein, der nicht nur politische, sondern auch religiöse oder weltanschauliche Meinungen und deren Kundgabe schützt.

bb) Eingeschränkt wird Art. 11 HV durch Art. 17 HV (Gefährdung des verfassungsmäßigen Zustands, das heißt die freiheitliche demokratische Grundordnung; vgl. Hinkel, Verfassung des Landes Hessen, 1999, Erl. 3 zu Art. 17) und Art. 18 HV (Jugendschutz). Im Unterschied zur Glaubensfreiheit wird die Meinungsfreiheit auch schon durch den Verfassungstext selbst nicht vorbehaltlos gewährleistet.

Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung gilt das zur Glaubensfreiheit Ausgeführte entsprechend (oben B II. 2. b) bb) u. cc)).

f) Eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs 1 HV und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 HV scheidet schon deshalb aus, weil diese Grundrechte gegenüber dem Schutz der Glaubensfreiheit und der Meinungsfreiheit subsidiär sind (vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, a.a.O., Art. 4 Rdnr. 6a).

Im Übrigen und bezüglich politischer Erkennungsmerkmale ist zu bedenken, dass die allgemeine Handlungsfreiheit und das allgemeine Persönlichkeitsrecht den Schranken der Rechte anderer und der verfassungsmäßigen Ordnung unterliegen. Im Ergebnis gilt zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs das oben (B II. 2. b)) zur Glaubensfreiheit Ausgeführte entsprechend.

3. § 86 Abs. 3 Satz 3 HSchG verstößt nicht gegen das Bestimmtheitsgebot, den Gleichheitssatz des Art. 1 HV und den verfassungsrechtlichen Grundsatz der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates (vgl. oben B II. 2. b)).

Die Vorschrift kann dahingehend verfassungskonform ausgelegt werden, dass sie hinreichend bestimmt ist und den christlichen Glauben wie die Christen nicht

privilegiert (vgl. BVerwGE 121, 240 [151]). Dies zeigt sich schon darin, dass auch christliche Kleidungsstücke, Symbole usw. grundsätzlich in den Anwendungsbereich des § 86 Abs. 3 Satz 2 HSchG fallen und verboten sein können (Stichworte: christlicher Fundamentalismus, große auffällige Kreuze, die als Schmuck getragen werden usw.). Ob und inwieweit unauffällige Merkmale, wie zum Beispiel als Schmuckstück getragene Kreuze, Halbmonde und Ähnliches, zugelassen sind, bleibt der Entscheidung der Behörden und Fachgerichte vorbehalten.

Der hier verwendete Begriff des „Christlichen“ ist im Sinne des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Dezember 1975 (BVerfGE 41, 29 [52]; vgl. auch BVerfGE 41, 65 [84 f.]) auszulegen: Er bezeichnet - ungeachtet seiner Herkunft aus dem religiösen Bereich - eine von Glaubensinhalten losgelöste, aus der Tradition der christlich-abendländischen Kultur hervorgegangene Wertewelt, die erkennbar auch dem Grundgesetz zu Grunde liegt und unabhängig von ihrer religiösen Fundierung Geltung beansprucht (vgl. BVerwGE 121, 140 [151]).

Die christlich und humanistisch geprägte abendländische Tradition des Landes Hessen spiegelt sich in der gesamten Werteordnung der Hessischen Verfassung wider: Garantie der Menschenwürde und der Grundrechte, speziell der Glaubensfreiheit einschließlich der negativen Glaubensfreiheit; Toleranz gegenüber Andersdenkenden und gegenüber anderen Religionen und Weltanschauungen; Gleichberechtigung von Männern und Frauen; Selbstbestimmungsrecht der Frauen; soziale und wirtschaftliche Rechte und Pflichten; Demokratie; Parlamentarismus; republikanisches Prinzip; Rechtsstaatlichkeit; völkerrechtliche Bindungen usw. Für den Bereich von Schule und Erziehung kommt dies besonders anschaulich in Art. 56 HV zum Ausdruck, insbesondere in dessen Absatz 4, in dem die Ziele der Erziehung junger Menschen genannt werden: *„Duldsamkeit, sittliche Persönlichkeit, berufliche Tüchtigkeit, verantwortlicher Dienst am Volk und der Menschheit durch Ehrfurcht und Nächstenliebe, Achtung und Duldsamkeit, Rechtlichkeit und Wahrhaftigkeit“*. Weiter umfasst der Begriff „christlich und humanistisch geprägte abendländische Tradition“ humane Werte wie Hilfsbereitschaft, Sorge für und allgemeine Rücksicht-

nahme auf den Nächsten sowie Solidarität mit den Schwächeren (BVerwGE 121, 140 [151]).

Wenn § 86 Abs. 3 Satz 3 HSchG von der „christlich und humanistisch geprägten abendländischen Tradition des Landes Hessen“ spricht und verlangt, dieser angemessen Rechnung zu tragen, wird damit also auf die Werteordnung des Grundgesetzes und der Hessischen Verfassung verwiesen. So verstanden stellt sich diese Regelung als eine verfassungsrechtliche Selbstverständlichkeit dar (vgl. BVerfGE 41, 69 [84]: „*die gesamte abendländische Kultur ist weitgehend vom Christentum geprägt worden*“). Eine Auslegung hingegen, die aus § 86 Abs. 3 Satz 3 HSchG eine gezielte Privilegierung des christlichen Glaubens gegenüber anderen Glaubens- und Weltanschauungsrichtungen ableiten wollte, wäre mit der aus der Hessischen Verfassung folgenden staatlichen Neutralitätspflicht nicht zu vereinbaren.

Dies bedeutet: Kleidung, Symbole und ähnliche Merkmale, die lediglich die genannten Werte und Wertvorstellungen zum Ausdruck bringen oder die mit ihnen jedenfalls im Einklang stehen, sind objektiv nicht geeignet, das Vertrauen in die Neutralität der Amtsführung der Lehrkräfte zu beeinträchtigen oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Frieden in der Schule zu gefährden. Andere Symbole usw. fallen hingegen unter § 86 Abs. 3 Satz 2 HSchG.

Die Hessische Verfassung verbietet keine Unterscheidung zwischen religiösen Kleidungsstücken, Symbolen und anderen Merkmalen, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die Neutralität der Amtsführung zu beeinträchtigen oder den Schulfrieden zu stören, und religiösen Kleidungsstücken, Symbolen und anderen Kennzeichen, bei denen dies nicht der Fall ist. Unzulässig ist lediglich eine generelle Diskriminierung bestimmter Religionen oder Weltanschauungen. Dies wäre zum Beispiel der Fall, wenn der Gesetzgeber die Verwendung von Merkmalen gerade deshalb verbieten würde, weil sie Ausdruck eines bestimmten religiösen oder weltanschaulichen Glaubens sind. Dies ist hier indes nicht der Fall.

4. Für Lehrkräfte im Vorbereitungsdienst kann die Behörde nach § 86 Abs. 3 Satz 4 HSchG Ausnahmen vom Verbot des Satzes 2 zulassen, bestimmte weltanschauliche oder religiöse Merkmale zu verwenden, wenn zwingende öffentliche Interessen nicht entgegenstehen. Für Lehrkräfte im Vorbereitungsdienst enthält § 86 Abs. 3 Satz 4 HSchG damit eine Privilegierung. Dies geschieht im Hinblick auf das für Lehrkräfte bestehende Ausbildungsmonopol des Staates und den aus Art. 2 Abs. 1 HV in Verbindung mit Art. 12 GG resultierenden verfassungsrechtlichen Auftrag, die Freiheit der Berufswahl zu ermöglichen. Die Berufsfreiheit wird in der Hessischen Verfassung zwar nicht ausdrücklich erwähnt, folgt aber - in Ansehung des Art. 12 GG - aus der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 HV (vgl. Hinkel, a.a.O., Erl. 1 zu Art. 2).

Die damit einhergehende Ungleichbehandlung gegenüber Lehrkräften, die nicht (mehr) im Vorbereitungsdienst stehen, ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Der Staat hat im Bereich der Lehrerausbildung ein Monopol. Die staatliche Referendarausbildung ist faktische Voraussetzung für eine spätere Tätigkeit als Lehrer sowohl an staatlichen als auch an privaten Schulen (zur Frage des durch Art. 12 GG gewährleisteten Zugangs zur staatlichen Monopolausbildung vgl. grundlegend BVerfGE 39, 334 [371 ff.]). Wird die Einstellung in den Referendardienst mit der Begründung abgelehnt, es sei zu erwarten, dass der Bewerber oder die Bewerberin im Referendardienst auf die Verwendung eines bestimmten religiösen Merkmals nicht verzichten werde, macht dies eine berufliche Tätigkeit als Lehrkraft nahezu unmöglich. Anders verhält es sich bei den bereits fest eingestellten Lehrkräften. Wird eine Lehrkraft deshalb aus dem öffentlichen Dienst entlassen, weil sie sich beharrlich weigert, auf die Verwendung eines bestimmten Merkmals im Dienst zu verzichten, hat sie die Möglichkeit, den Lehrerberuf an einer nichtstaatlichen Schule auszuüben. Dieser Unterschied in der tatsächlichen und rechtlichen Betroffenheit von Lehramtsbewerbern und sonstigen Lehrkräften ist ein sachlicher Grund für die somit verfassungsrechtlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung.

5. § 68 Abs. 2 HBG ist ebenfalls mit der Hessischen Verfassung vereinbar.

a) § 68 Abs. 2 HBG entspricht § 86 Abs. 3 HSchG, gilt jedoch für alle Beamten, ist also nicht auf den Bereich der Schule beschränkt. Dies bedeutet, dass die sich aus der Eigenart der Schule ergebenden Besonderheiten, die sich aus dem elterlichen Erziehungsrecht, dem staatlichen Erziehungs- und Bildungsauftrag und dem Erfordernis eines geordneten Schulbetriebes herleiten, hier nicht gelten. Im Übrigen kann aber - unter Berücksichtigung der nachfolgenden Besonderheiten - auf die Ausführungen zu § 86 Abs. 3 HSchG verwiesen werden (s. oben B II. 2.).

b) § 68 Abs. 2 Sätze 1 und 2 HBG greift in die Glaubensfreiheit des Art. 9 HV in Verbindung mit Art. 48 HV ein.

c) Dieser Eingriff ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

aa) Abzuwägen ist die Glaubensfreiheit der von der Norm nachteilig betroffenen Beamtinnen und Beamten mit der negativen Glaubensfreiheit derjenigen Personen, die Kontakt mit der dienstlichen Tätigkeit der Beamten haben - dies betrifft nicht nur die Bürgerinnen und Bürger, sondern auch die Beamtinnenkolleginnen und -kollegen -, ferner mit der Neutralitätspflicht der Beamtinnen und Beamten (vgl. dazu oben B II. 2. b) bb) (1) und (2)). Darüber hinaus sind die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums als kollidierendes Verfassungsgut zu berücksichtigen (vgl. Hufen, a.a.O., S. 576).

Art. 33 Abs. 5 GG bestimmt, dass das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln ist. Daraus folgen unter anderem bestimmte Pflichten für die Beamten, die weitgehend im Hessischen Beamtengesetz ihren Niederschlag gefunden haben, zum Teil aber auch darüber hinausgehen. Zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehört insbesondere die Pflicht zur unparteiischen Amtsführung, zur politischen Mäßigung und zur Neutralität (Mayer, in: Festschrift für A. Gehlen, 1974, S. 227 [230 ff.]; Stern, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, S. 354 f.). Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums haben im Hessischen Beamtengesetz beispielhaft wie folgt ihren Ausdruck gefunden: in der Pflicht, dem ganzen Volk zu dienen (§ 67 Abs. 1

Satz 1 HBG), zur unparteiischen Amtsführung (§ 67 Abs. 1 Satz 2 HBG), zur parteipolitischen Neutralität (§ 68 Abs. 1 HBG) und zum Gehorsam (§ 70 Satz 2 HBG). Die politische Treuepflicht gebietet, dass sich der Beamte jederzeit zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung bekennt. Auch hat er sich politisch zu mäßigen. Das politische Mäßigungsgebot kann auch die Kleidung betreffen (vgl. zu alledem Pieroth, in: Jarass/Pieroth, a.a.O., Art. 33 Rdnr. 51 f. m.w.N.; Stern, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, S. 354 f.).

Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums werden allerdings von der Hessischen Verfassung nicht ausdrücklich erwähnt. Auch ist Art. 33 Abs. 5 GG als Bundesrecht kein unmittelbarer Prüfungsmaßstab für den Hessischen Staatsgerichtshof. Indes verpflichtet Art. 33 Abs. 5 GG den Gesetzgeber, somit auch den hessischen, zur Schaffung beamtenrechtlicher Vorschriften, die den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums Rechnung tragen. Er berechtigt ihn auch zum Erlass beamtenrechtlicher Regelungen, die in Grundrechte der Beamten eingreifen, wenn diese Regelungen Ausformungen und Konkretisierungen der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums sind (Pieroth, in: Jarass/Pieroth, a.a.O., Art. 33 Rdnr. 43).

Soweit Art. 135 HV und Art. 29 Abs. 1 HV darüber hinaus eine arbeits- und dienstrechtliche Gleichstellung von Arbeitern und Angestellten einerseits sowie Beamten andererseits fordern sollten, sind diese Bestimmungen mit Art. 33 Abs. 5 GG unvereinbar und nichtig (vgl. BGHZ 9, 322 [328]; StGH, StAnz. 1972, S. 1817 [1822 f.]); zustimmend Hinkel, a.a.O., Erl. zu Art. 29; vgl. demgegenüber Barwinski, in: Zinn/Stein, a.a.O., Art. 29 Erl. 1 und Engelhardt, ebenda, Art. 135 Erl. 2, 4b)). Dem hessischen Landesgesetzgeber ist es deshalb nicht verwehrt, das Berufsbeamtentum unter Berücksichtigung des Art. 33 Abs. 5 GG fortzuentwickeln. Dem trägt das hessische Beamtenrecht in vielfacher Weise Rechnung, etwa in §§ 28, 29, 39 ff., 46 ff., 67 Abs. 1, 70 Satz 2 HBG (vgl. auch oben). Gleiches gilt für das Neutralitätsgebot der angefochtenen Vorschrift des § 68 Abs. 2 Sätze 1 und 2 HBG. Denn ein einseitiges politisches, weltanschauliches oder religiöses Verhalten der Beamten ist zur nachhaltigen Störung des Dienstbetriebes geeignet.

§ 68 Abs. 2 Satz 1 HBG ist zugleich Ausdruck der Neutralitätspflicht, die dem Staat gegenüber seinen Bürgern obliegt, die mit ihm in Kontakt treten; die Ausführungen zu § 86 Abs. 3 HSchG gelten insoweit auch hier (s. oben B II. 2.). Zur politischen, weltanschaulichen und religiösen Neutralität ist der Staat aber auch gegenüber seinen eigenen Beamten und sonstigen Arbeitnehmern verpflichtet. Auch sie können vom Staat verlangen, nicht politisch, weltanschaulich oder religiös indoktriniert zu werden. Der Staat darf ein solches Verhalten jedenfalls nicht dulden.

§ 68 Abs. 2 Satz 2 HBG konkretisiert das allgemeine Neutralitätsgebot des § 68 Abs. 2 Satz 1 HBG. Das Tragen oder Verwenden von Kleidungsstücken, Symbolen oder anderen Merkmalen, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen der Bürger in die Neutralität der Amtsführung zu beeinträchtigen oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Frieden zu gefährden, stört den Dienstbetrieb und kollidiert mit den Grundrechten derjenigen Personen, die mit diesen Kleidungsstücken, Symbolen oder Merkmalen konfrontiert werden.

bb) § 68 Abs. 2 Sätze 1 und 2 HBG ist verhältnismäßig. Ein übermäßiger Eingriff in Grundrechte der Beamten, die sich im Dienst politisch, weltanschaulich oder religiös betätigen wollen, ist mit diesen Vorschriften nicht verbunden.

Der Staat wird durch seine Beamten repräsentiert. Der Gesetzgeber darf im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative und seines Gestaltungsspielraums den Beamten Vorschriften über ihr äußeres Erscheinungsbild vorgeben. Zu diesem Zweck darf er ihnen auch das Tragen politischer, religiöser oder weltanschaulicher Merkmale verbieten, um die vorgenannten Verfassungsgüter zu schützen wie auch den innerbetrieblichen Frieden und das Funktionieren der staatlichen Verwaltung insgesamt zu gewährleisten. Nicht zuletzt im Rahmen der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums haben die Beamten die damit verbundene Einschränkung ihrer Grundrechte auf Meinungsfreiheit und Glaubensfreiheit hinzunehmen (vgl. auch BayVGh, Beschluss vom 23.01.1998 - 3 B 95.3457 -, juris). Eine Regelung über das Verbot des Verwendens bestimmter religiöser oder weltanschaulicher Merkmale im Dienst kann dem Gesetzgeber somit nicht verwehrt werden. Der Gesetzgeber ist dabei nicht verpflichtet, andererseits wäre er auch nicht gehindert, nach den verschiedenen

Beamtengruppen oder den einzelnen Tätigkeiten der Beamten zu differenzieren. Unabhängig davon lässt § 68 Abs. 2 Satz 2 HBG möglicherweise eine Differenzierung im Vollzug der Norm zu. So könnte die Auslegung möglich sein, dass die Beurteilung der „objektiven Eignung“ maßgeblich von der jeweiligen dienstlichen Stellung, Funktion und Tätigkeit des Beamten abhängt (eine solche Differenzierung deutet auch die Gesetzesbegründung an, LT-Drs. 16/1897 neu, S. 4). Bei der Beantwortung dieser Frage geht es jedoch um die Anwendung der Vorschriften im konkreten Einzelfall, über den der Staatsgerichtshof im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle nicht entscheidet (ebenso Bay-VerfGH, BayVBl. 2007, S. 235 [236]). Diese obliegt zuvörderst den zuständigen Behörden und Fachgerichten. Sie haben im Rahmen der von ihnen durchzuführenden Verhältnismäßigkeitsprüfung die Grundrechte der Beamten ebenso in ihre Betrachtungen einzubeziehen wie die vorgenannten kollidierenden Grundrechte und Verfassungsgüter.

d) § 68 Abs. 2 HBG verstößt nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 1 HV.

aa) Ein Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung der Geschlechter scheidet aus den dargelegten Gründen aus (s. oben B II. 2. d)).

bb) Der Gesetzgeber war von Verfassungs wegen auch nicht verpflichtet, für Angestellte im öffentlichen Dienst eine vergleichbare Regelung zu schaffen. Es liegen sachliche Gründe vor, die eine ungleiche Behandlung von Beamten und sonstigen öffentlichen Bediensteten rechtfertigen.

Möglicherweise hätte der Gesetzgeber für den gesamten öffentlichen Dienst, das heißt sowohl für die Beamten als auch für die Angestellten und Arbeiter, eine mit § 68 Abs. 2 HBG vergleichbare Regelung treffen können (ablehnend Adam, Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts im „Kopftuch-Streit“ und seine Bedeutung für das Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst, ZTR 2004, S. 450 [453 f.], der den Standpunkt vertritt, eine solche Regelung, die auch die Angestellten des öffentlichen Dienstes erfassen würde, verstieße gegen die Tarifautonomie des Art. 9 Abs. 3 GG). Würde der Gesetzgeber eine auch Angestellte und Arbeiter umfassende Neutralitätsregelung schaffen, hätte er Art. 9 Abs. 3

GG zu beachten, der als Ausprägung der Koalitionsfreiheit auch die Tarifautonomie grundrechtlich garantiert (vgl. Höfling, in: Sachs, GG, 4. Auflage 2007, Art. 9 Rdnr. 83; zu den Voraussetzungen und Grenzen gesetzlicher Regelungen im Anwendungsbereich der Tarifautonomie des Art. 9 Abs. 3 GG vgl. BVerfGE 94, 268 [282 ff.]; 100, 271 [282 ff.]; 103, 293 [304 ff.]). Danach obliegt es auf kollektiv-rechtlicher Ebene primär den Tarifvertragsparteien, die Rechte und Pflichten von Arbeitgebern und Arbeitnehmern festzulegen. Der Bundesangestelltentarifvertrag - BAT -, der in Hessen mangels anderweitiger Regelung noch zur Anwendung kommt und für alle tarifgebundenen Arbeitnehmer gilt, sieht zum Beispiel in § 8 allgemeine Pflichten vor. Aus § 8 Abs. 1 BAT folgt die Pflicht des Arbeitnehmers, sich so zu verhalten, dass er nach der herkömmlichen Auffassung über Anstand, gute Sitte und Rechtschaffenheit zu Beanstandungen keinen Anlass gibt und somit das Ansehen seines Arbeitgebers sowie das Vertrauen der Staatsbürger und Staatsbürgerinnen zu diesem Arbeitgeber und dessen Bediensteten keinen Schaden erleidet (vgl. BAG, AP Nr. 1 zu § 54 BAT; LAG Berlin, ZTR 1990, 29; Uttlinger/Breier/Kiefer/Hoffmann/Dassau, BAT, Losebl., 192. Lfg. 2007, § 8 BAT Anm. 2.3.1). Für Angestellte des öffentlichen Dienstes besteht grundsätzlich ebenso wie für Beamte das Gebot, bei politischer Betätigung Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren, denn sämtliche Angehörigen des öffentlichen Dienstes dienen dem ganzen Volk, nicht einer Partei oder sonstigen politischen Gruppierung (vgl. Uttlinger u.a., a.a.O., § 8 BAT Anm. 2.3.3). Dies verdeutlicht, dass auch Grundpflichten, die für Beamte aufgrund gesetzlicher Anordnung gelten, für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes tarifvertraglich geregelt werden können und zum Teil auch geregelt sind. Dass der Gesetzgeber von einer etwa bestehenden Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, für sämtliche Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes eine § 68 Abs. 2 HBG entsprechende Regelung zu schaffen, ist bereits aufgrund der von ihm zu beachtenden Tarifautonomie sachlich gerechtfertigt.

Im Übrigen zwingt der Verzicht auf eine gesetzliche Regelung der politischen, religiösen und weltanschaulichen Neutralitätspflichten der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes nicht zu der Annahme, dass für den Erlass von § 68 Abs. 2 HBG kein hinreichend gewichtiger rechtfertigender Grund besteht. Denn das Recht der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst ist Privat-

recht. Es gelten vor allem die allgemeinen Regeln des Arbeitsrechts. Beamte und ihre Koalitionen haben dagegen kein Recht zur tariflichen Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Maßgebend ist insofern das Gesetz (Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Losebl., 48. Lfg. 2006, Art. 9 Rdnr. 362). Den Angestellten und Arbeitern des öffentlichen Dienstes stehen dagegen die besonderen Rechte der Beamten nicht zu; die allgemeinen und besonderen Grundsätze des Berufsbeamtentums gelangen nicht zur Anwendung. Ihre Arbeitsbedingungen werden deshalb - wie bereits ausgeführt - in erster Linie tarifvertraglich ausgehandelt und bestimmt (vgl. auch BVerfGE 88, 103 [114]). Grundlage einer die Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes treffenden politischen, weltanschaulichen und religiösen Neutralitätspflicht ist - mangels einer spezialgesetzlichen Regelung - das Tarifvertrags- und Arbeitsrecht in Verbindung mit den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Ob der Arbeiter oder Angestellte im öffentlichen Dienst ein bestimmtes Kleidungsstück, Symbol oder sonstiges Merkmal im Einzelfall tragen darf, entscheidet sich nach Maßgabe dieses Privatrechts des öffentlichen Dienstes. Bestimmte Verhaltenspflichten, die das äußere Erscheinungsbild betreffen (z.B. das Verbot des Tragens von Schmuck oder einer bestimmten Haar- oder Bartracht), können sich bereits aus den allgemeinen Pflichten des § 8 Abs. 1 BAT ergeben (vgl. Uttlinger u.a., a.a.O. § 8 BAT Anm. 2.3.8). Darüber hinaus kann der öffentliche Arbeitgeber im Rahmen seiner arbeitsrechtlichen Direktionsbefugnis, die jedem Arbeitsverhältnis immanent ist (vgl. § 8 Abs. 2 BAT, wonach der Angestellte verpflichtet ist, den dienstlichen Anordnungen nachzukommen), im Einzelfall entscheiden, ob ein Bediensteter ein bestimmtes Erkennungsmerkmal tragen oder verwenden darf (vgl. Uttlinger u.a., a.a.O., § 8 BAT Anm. 4.2). Der öffentliche Arbeitgeber entscheidet auch über die Folgen einer Missachtung einer solchen Anweisung (vgl. - für den privaten Arbeitgeber - BAG, NJW 2003, 1685).

Anders als bei Beamten ist also die öffentliche Hand als Arbeitgeber nicht darauf angewiesen, Verhaltenspflichten der Arbeitnehmer durch Gesetz festlegen zu müssen. Sie können auch tarifvertraglich vereinbart werden bzw. sind wegen Art. 9 Abs. 3 GG sogar primär tarifvertraglich zu vereinbaren. Das Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage gilt insoweit nicht. Zwar ist der Gesetzgeber verpflichtet, in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Be-

reich der Grundrechtsausübung, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen (BVerfGE 49, 89 [126 f.]; 53, 30 [56]; 88, 103 [116]). Das staatliche Verbot, bestimmte Kleidungsstücke, Symbole oder Kennzeichen zu tragen oder zu verwenden, betrifft auch einen solchen grundrechtswesentlichen Bereich (BVerfGE 108, 282 [311 f.]). Das Erfordernis einer gesetzlichen Regelung gilt jedoch nicht, wenn der Staat im Bereich des Arbeitsrechts als Privatrechtssubjekt agiert. Hier bedarf nur der Einsatz solcher Mittel einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, die ausschließlich dem Staat als Träger von Hoheitsgewalt zur Verfügung stehen (BVerfGE 88, 103 [116]). Dies ist im Falle der Anordnung des Verbots, ein bestimmtes Kleidungsstück, Kennzeichen oder Symbol zu tragen oder zu verwenden, indes nicht der Fall.

Im Ergebnis gilt nichts anderes nach derjenigen Auffassung, die als Grundlage für ein die Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes treffendes Verbot des Tragens oder Verwendens bestimmter Kleidungsstücke, Merkmale oder Symbole eine entsprechende besondere tarifvertragliche Regelung verlangt, weil das einschlägige Privatrecht keine ausreichende Grundlage bietet (so etwa Adam, a.a.O., S. 453, unter Verneinung der Befugnis des Gesetzgebers zu einer entsprechenden Regelung). In diesem Fall bedarf eine entsprechende Ergänzung des Tarifvertrages einer einvernehmlichen Regelung der Tarifvertragsparteien. Das Land Hessen kann versuchen, eine solche Ergänzung des Tarifrechts durchzusetzen.

In Anbetracht der umstrittenen Frage, ob eine gesetzliche Regelung für sämtliche Angestellten und Arbeiter des hessischen Landesdienstes verfassungsrechtlich zulässig ist, ob das gegenwärtige Privatrecht eine ausreichende Rechtsgrundlage für ein Verbot des Tragens oder Verwendens bestimmter Kleidungsstücke, Kennzeichen oder Symbole bietet und der Schwierigkeiten, unter denen eine Ergänzung des einschlägigen Tarifrechts möglich ist, war der hessische Gesetzgeber jedenfalls nicht verpflichtet, auf eine nur für die Beamten geltende Sonderregelung zu verzichten.

cc) Schließlich bedeutet es auch keinen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 1 HV, dass es der Gesetzgeber unterlassen hat, für alle

Bediensteten im staatlichen Vorbereitungsdienst eine Privilegierung - entsprechend § 86 Abs. 3 Satz 4 HSchG - zu schaffen (dazu vgl. oben B II. 4.).

Ein (faktisches) staatliches Ausbildungsmonopol besteht nur im Bereich der Studien- und Rechtsreferendarausbildung. Nur hier ist die Teilnahme an der staatlichen Ausbildung faktisch eine unabdingbare Voraussetzung für eine spätere statusangemessene berufliche Tätigkeit in der Privatwirtschaft als Lehrkraft oder Jurist.

Für Rechtsreferendare enthält zwar weder das Hessische Beamtengesetz noch das Gesetz über die juristische Ausbildung, kurz: Juristenausbildungsgesetz - JAG -, eine mit § 86 Abs. 3 Satz 4 HSchG vergleichbare Regelung, die eine differenzierte Anwendung von § 68 Abs. 2 HBG ermöglicht. Diese Möglichkeit folgt indes daraus, dass nach § 27 Abs. 1 Satz 2 JAG die Vorschrift des § 68 Abs. 2 HBG nur entsprechend anwendbar ist. Die entsprechende Anwendung gesetzlicher Vorschriften lässt Raum für eine differenzierte Handhabung. Den Besonderheiten desjenigen Rechtsgebietes, auf das die gesetzliche Vorschrift nur entsprechende Anwendung findet, kann Rechnung getragen werden (Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 261). Dies bedeutet, dass bei der entsprechenden Anwendung von § 68 Abs. 2 HBG auf die Rechtsreferendare nach der jeweiligen dienstlichen Tätigkeit differenziert werden kann (so auch die Dienstanweisung des Hessischen Ministeriums der Justiz vom 28.06.2007), soweit dies aufgrund der Sondersituation der Rechtsreferendare verfassungsrechtlich zwingend geboten ist. Einer entsprechenden spezialgesetzlichen Regelung bedarf es daher nicht.

e) Der durch § 68 Abs. 2 HBG verursachte Eingriff in das Grundrecht auf Meinungsfreiheit des Art. 11 HV ist aus den dargelegten Gründen ebenfalls gerechtfertigt.

III.

Der Hilfsantrag der Landesrechtsanwaltschaft erweist sich aus den dargelegten Gründen jedenfalls als unbegründet.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 28 StGHG.

G. Paul

Teufel

Detterbeck

Falk

Paul Leo Giani

Kilian-Bock

Klein

Lange

Nassauer

Plottnitz

Wolski

Abweichende Meinung der Mitglieder des Staatsgerichtshofs
Dr. Klein, Falk, Giani und von Plottnitz
zu dem Urteil des Staatsgerichtshofs vom 10. Dezember 2007
- P.St. 2016 -

I.

Der von der Mehrheit des Staatsgerichtshofs in der Entscheidungsbegründung vertretenen Auffassung, es bedürfe keiner Entscheidung, ob das Tragen eines Kopftuchs islamischer Provenienz in den Schutzbereich des Grundrechts der Glaubensfreiheit falle und vom Verbot des § 86 Abs. 3 HSchG umfasst sei, kann nicht zugestimmt werden. Damit ignoriert die Mehrheit die vom Landesgesetzgeber unmissverständlich zum Ausdruck gebrachte Regelungsabsicht. Ausweislich der insoweit eindeutigen Gesetzesbegründung und den ausschließlich um ein Kopftuchverbot kreisenden Erörterungen in der mündlichen Anhörung des Innenausschusses und des kulturpolitischen Ausschusses am 7. Juli 2004 (Drs. 16/1897 neu) ging es dem Gesetzgeber im Anschluss an die Kopftuchentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.09.2003 darum eine Rechtsgrundlage zu schaffen, um das Tragen eines Kopftuchs durch Lehrkräfte untersagen zu können. Mit der Weigerung der Mehrheit, zu der von der Landesanwältin dem Staatsgerichtshof zur Beantwortung gestellten verfassungsrechtlichen Frage, ob das vom Landesgesetzgeber beabsichtigte Verbot des Tragens eines islamischen Kopftuchs mit dem Grundrecht der Religionsfreiheit vereinbar ist, Stellung zu nehmen, die auch den wesentlichen Kern der mündlichen Verhandlung vor dem Staatsgerichtshof und den der Erörterungen im Gesetzgebungsverfahren des Hessischen Landtags gebildet hat, kommt der Staatsgerichtshof seiner Aufgabe als Landesverfassungsgericht nicht nach.

Zwar ist - worauf sich die Mehrheit (Urteilsdruck S. 22) beruft - die konkrete Auslegung des einfachen Rechts grundsätzlich Aufgabe der Behörden und Fachgerichte. Indes kann auch der Staatsgerichtshof im Normenkontrollverfahren eine Norm auf ihre Verfassungsmäßigkeit sachgerecht nur prüfen, wenn er ihren Bedeutungsgehalt und Anwendungsbereich geklärt hat. Ist aber nach der Entstehungsgeschichte und der erklärten Absicht der Mehrheit des Landtags

das Kopftuchverbot wenn nicht der einzige, so jedenfalls der Hauptanwendungsfall der Norm, darf sich der Staatsgerichtshof seiner Aufgabe nicht dadurch entziehen, dass er den Inhalt der ihm zur verfassungsgerichtlichen Überprüfung vorgelegten Norm ins Abstrakte und Allgemeine verflüchtigt und auf die konkreten Einzelfallentscheidungen durch die Behörden und Fachgerichte verweist.

Konsequenz dieser Auffassung der Mehrheit ist es, dass es in Hessen an der vom Bundesverfassungsgericht geforderten hinreichend bestimmten Entscheidung durch den demokratisch legitimierten Landesgesetzgeber in Form eines Parlamentsgesetzes fehlt, ob und unter welchen Voraussetzungen ein islamisches Kopftuch objektiv geeignet ist, das Vertrauen in die Neutralität des Staates und den Schulfrieden zu stören und ferner, ob das Tragen bestimmter religiöser Kleidungsstücke nur in Fällen des Außenkontakts mit Schülern, nicht aber im Lehrerzimmer vom Gesetzgeber untersagt ist. Denn die Auffassung der Mehrheit, alle die aufgeworfenen Fragen seien von den gesetzesanwendenden Behörden im Einzelfall zu entscheiden und ihnen seien dabei Interpretationsspielräume eröffnet, ist unvereinbar mit der vom Bundesverfassungsgericht in der Kopftuchentscheidung aus dem Rechtsstaatsgebot und dem Demokratieprinzip abgeleiteten Verpflichtung, wesentliche Regelungen wie die der Dienstpflicht einer Lehrerin, im Unterricht auf das Tragen eines Kopftuchs zu verzichten, durch den parlamentarischen Gesetzgeber selbst zu treffen und sie nicht der Schulverwaltung zu überlassen (BVerfGE 108, 282, 310 ff.). Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich hervorgehoben, es obliege ausschließlich dem parlamentarischen Gesetzgeber, in diesem Bereich die Grenzen der Religionsfreiheit zu bestimmen und zugleich sicherzustellen, dass Angehörige unterschiedlicher Religionsgemeinschaften gleich behandelt werden. Dies sei nicht im gleichen Maße gewährleistet, „wenn es den Behörden und den Gerichten überlassen bleibt, über das Bestehen und die Reichweite einer solchen Dienstpflicht von Fall zu Fall nach Maßgabe ihrer Prognosen über das Einfluss- und Konfliktpotential von Erkennungsmerkmalen der Religionszugehörigkeit im Erscheinungsbild der jeweiligen Lehrkraft zu entscheiden“ (a.a.O. S. 313). Wenn man das Verständnis der Mehrheitsmeinung von der angegriffenen Norm zugrunde legt, ist der Landesgesetzgeber diesen Anforderungen nicht nachge-

kommen. Auf der Grundlage des von der Mehrheit festgelegten Normgehalts des § 86 Abs. 3 HSchG wäre es daher den Schulbehörden nicht erlaubt, zur Abwehr lediglich abstrakter Gefahren ein Verbot für Lehrkräfte zu erlassen, in der Schule ein Kopftuch oder ein anderes religiöses oder politisches Kennzeichen zu tragen. Sollten sie dies gleichwohl tun, müssen sie damit rechnen, dass Klagen der betroffenen Lehrerinnen vor den Verwaltungsgerichten Erfolg haben, jedenfalls aber das Bundesverfassungsgericht diese Praxis nach Maßgabe seiner Kopftuchentscheidung für verfassungswidrig erklären könnte.

II.

Der von der Landesadvokatur ebenfalls zur Überprüfung gestellte § 68 Abs. 2 HBG ist aus mehreren Gründen verfassungswidrig.

1. Das dort normierte allgemeine Verbot des religiös motivierten Tragens von Kopftüchern oder anderen religiösen oder politischen Kennzeichen richtet sich unterschiedslos an alle hessischen Landesbeamten, ohne nach hoheitlichem und sonstigem Tätigwerden oder den jeweils wahrzunehmenden Aufgaben und der Art des Umgangs mit Bürgern zu unterscheiden. Die angegriffene Regelung setzt eine konkrete Gefährdung von Grundrechten Dritter nicht voraus. Sie soll vielmehr der Abwehr lediglich abstrakter Gefahren dienen. Dies setzt das Vorliegen von Tatsachen voraus, die eine abstrakte Gefahrenprognose zu rechtfertigen vermögen. Dabei ist von Bedeutung, dass in die gesetzliche Regelung Angestellte selbst dann nicht einbezogen sind, wenn sie funktional gleiche Tätigkeiten wie Beamte wahrnehmen.

Ein solches allgemein für alle Bereiche der Landesverwaltung Geltung beanspruchendes, auf jegliche Differenzierung verzichtendes Verbot, das die Ausübung der Religionsfreiheit durch Beamte einschränkt, gibt es nur in Hessen. Alle anderen Länder mit Ausnahme von Berlin haben sich in Umsetzung der in der Kopftuchentscheidung vom Bundesverfassungsgericht aufgezeigten Möglichkeiten auf eine entsprechende Regelung für den Schulbereich beschränkt. Diese Beschränkung ist sachgerecht, weil hier grundrechtliche Kollisions- und Gefährdungslagen in einzigartiger Weise auftreten können. Deshalb kann ein Kopftuchverbot gerade unter Berücksichtigung der Schutzbedürfnisse minder-

jähriger Kinder im Hinblick auf ihre Abhängigkeit von der Lehrkraft sowie deren Autorität und der auf längere Dauer angelegten intensiven emotionalen Beziehung zwischen Lehrkraft und Schülern einerseits, des elterlichen Erziehungsrechts und schließlich des staatlichen Erziehungsauftrags andererseits verfassungsrechtlich hinnehmbar sein, wie das Bundesverfassungsgericht im Einzelnen dargelegt hat.

2. Tragfähige Gründe, die ein Verbot des religiös motivierten Tragens von Kopftüchern verfassungsrechtlich rechtfertigen können, sind für den Bereich der allgemeinen Landesverwaltung weder im Gesetzgebungsverfahren noch in der mündlichen Verhandlung von der Landesregierung vorgetragen worden und sie sind im Übrigen auch nicht ersichtlich. Es ist offenkundig, dass die Argumente des Bundesverfassungsgerichts in seinem Kopftuchurteil für die dem Landesgesetzgeber zugestandene Möglichkeit, im Bereich schulischen Unterrichts ein Kopftuchverbot zu erlassen und dadurch ausnahmsweise das auch Lehrkräften zustehende Grundrecht der Religionsfreiheit zur Abwehr abstrakter Gefahren einzuschränken, auf den hier interessierenden Bereich der Landesverwaltung im Übrigen, also zum Beispiel auf beamtete Postbotinnen, Sachbearbeiterinnen im Katasteramt oder Beamtinnen des mittleren Dienstes eines Gerichts, nicht einmal ansatzweise übertragbar sind.

3. Die verfassungsrechtliche Prüfung des § 68 Abs. 2 HBG verlangt daher vertiefte grundsätzliche Erwägungen insbesondere dazu, ob der Gesetzgeber in allen Bereichen der Landesverwaltung von einer durch das Tragen eines islamischen Kopftuchs begründeten abstrakten Gefahr ausgehen durfte, aber auch zur Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Regelung und der Beachtung des Gleichheitssatzes. Hätte sich die Mehrheit des Staatsgerichtshofs dieser Überprüfung nicht durch eine Einschränkung des Gegenstands der Normenkontrolle entzogen, hätte der Staatsgerichtshof die Verfassungswidrigkeit der Norm feststellen müssen.

a) Der Landesgesetzgeber ist verfassungsrechtlich nicht befugt, die Religionsfreiheit der Beamten durch eine allgemein-abstrakte und undifferenziert die gesamte Landesverwaltung betreffende Regelung einzuschränken, die ihre Rechtfertigung nicht in einer konkreten Gefahr für gleichrangige Verfassungsrechts-

güter findet, sondern lediglich der Abwehr unbestimmter abstrakter Gefahren dienen soll.

Das Bundesverfassungsgericht hat den Landesgesetzgebern in seiner Kopftuchentscheidung ausschließlich für den schulischen Bereich wegen der dort bestehenden spezifischen Verhältnisse zugestanden, eine lediglich abstrakte Gefahren abwehrende Regelung für das Verbot des Tragens islamischer Kopftücher und anderer Erkennungszeichen zu erlassen. Ausweislich der Materialien und nach den Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Staatsgerichtshof hat die Landesregierung den durch die Besonderheiten des Schulbereiches, die in der allgemeinen Landesverwaltung keine Entsprechung finden, begründeten Unterschiede der Sachbereiche offenbar keine Beachtung geschenkt. Dies verwundert umso mehr, als die Fraktion der FDP im Hessischen Landtag mit ihrem Änderungsantrag vom 14.09.2004 (LTDrs. 16/2657) erreichen wollte, dass das Kopftuchverbot auf Lehrkräfte an Schulen beschränkt wird, da für eine Erstreckung auf alle Beamtinnen und Beamte keine Notwendigkeit bestehe und gegen solche Regelungen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken bestünden; in gleicher Weise haben sich in der Anhörung vor dem Innen- und dem kulturpolitischen Ausschuss des Hessischen Landtags am 7. Juli 2004 die Sachverständigen übereinstimmend dahin geäußert, die Erstreckung der Regelung auf das allgemeine Beamtenverhältnis sei verfassungswidrig, jedenfalls aber höchst bedenklich (vgl. Stenographischer Bericht vom 7. Juli 2004).

Darüber hinaus kann der hessische Landesgesetzgeber selbst nicht davon ausgegangen sein, dass kopftuchtragende Bedienstete eine abstrakte Gefahr für Grundrechte Dritter und andere gleichrangige Verfassungsrechtsgüter darstellen. Denn anders ist nicht zu erklären, dass er die Regelung auf Beamte beschränkt hat, während Angestellte, die in gleicher Weise gegenüber dem Bürger den Staat repräsentieren und in weiten Bereichen die gleichen Aufgaben wahrnehmen wie Beamte, in den Anwendungsbereich der Norm nicht mit einbezogen wurden. Es ist auch keineswegs so, dass der hessische Landesgesetzgeber an dieser Einbeziehung der Angestellten gehindert wäre. Der Hinweis der Mehrheit des Staatsgerichtshofs auf die Koalitionsfreiheit, die es dem Gesetzgeber verwehre, Rechte und Pflichten von Arbeitnehmern gesetzlich zu

regeln, ist nicht überzeugend. Der hessische Landesgesetzgeber hat seit jeher eine Vielzahl von gesetzlichen Regelungen für seine Angestellten getroffen, ohne dass dies bislang verfassungsrechtliche Bedenken begründet hätte. Im Übrigen hat er auch bei der Parallelregelung des § 86 Abs. 3 HSchG ganz selbstverständlich das Kopftuchverbot im schulischen Bereich nicht auf Beamte beschränkt, sondern auf alle Lehrkräfte erstreckt und dies auch in der Gesetzesbegründung ausdrücklich hervorgehoben. Im Übrigen: Wenn die Mehrheit - wenn auch zu Unrecht - insoweit von einer Sperrwirkung durch die Koalitionsfreiheit zu Gunsten der Tarifvertragsparteien ausgeht, ist nicht nachvollziehbar, warum sie - begründungslos - keine Veranlassung gesehen hat, § 86 Abs. 3 HSchG teilweise wegen Verstoßes gegen die Koalitionsfreiheit für verfassungswidrig zu erklären.

Begründen aber das islamische Kopftuch oder andere religiöse Symbole tragende Bedienstete keine abstrakte Gefahr für Grundrechte Dritter oder andere gleichrangige Verfassungsrechtsgüter, so fehlt es unter Beachtung der Kopftuchentscheidung des Bundesverfassungsgerichts an einer notwendigen Voraussetzung für die Einschränkung der den hessischen Landesbeamten vorbehaltlos gewährleisteten Religionsfreiheit. § 68 Abs. 2 HBG ist daher bereits aus diesem Grunde verfassungswidrig.

b) Selbst wenn man - entgegen der von uns vertretenen Auffassung - die Ansicht der Mehrheit teilen würde, dass - wie auch immer ausgestaltete - hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums in Hessen geeignet sein können, die vorbehaltlos gewährleistete Religionsfreiheit hessischer Beamten einzuschränken, ist der Eingriff jedenfalls unverhältnismäßig und auch deshalb verfassungswidrig.

Es fehlt bereits an der Erforderlichkeit einer Einschränkung der Religionsfreiheit. Dies folgt aus der Beschränkung des Adressatenkreises der gesetzlichen Regelung durch den Landesgesetzgeber. Es gibt in der hessischen Landesverwaltung neben den Beamten eine große Zahl von Angestellten, die in weiten Bereichen die gleichen Aufgaben wahrnehmen und als Repräsentanten des Landes dem Bürger gegenüber treten. Wenn der Landesgesetzgeber zur Verhinderung abstrakter Gefahren für die staatliche Neutralität oder anderer von ihm als bedroht angesehener Verfassungsrechtsgüter ein Verbot des Tragens

von Kopftüchern und anderen religiösen oder politischen Erkennungszeichen erlässt, zugleich aber davon absieht, Angestellte mit vergleichbaren Aufgaben in die gesetzliche Regelung mit einzubeziehen, lässt er erkennen, dass eine derartige Regelung nach seiner eigenen Einschätzung nicht erforderlich ist. Soweit er dies für erforderlich gehalten hat, wie im Schulbereich, hat er in § 86 Abs. 3 HSchG bewusst Beamte und Angestellte in den Regelungsbereich einbezogen.

c) Die Regelung in § 68 Abs. 2 HBG ist darüber hinaus aber auch deshalb nicht verhältnismäßig, weil der Landesgesetzgeber nicht in gebotener Weise nach den verschiedenen Bereichen staatlichen Handelns differenziert und die jeweils von ihm angenommene nicht näher begründete Gefährdungslage zum Maßstab seines legislativen Handelns gemacht hat. Er hat nicht einmal zwischen hoheitlichem und sonstigem Verwaltungshandeln unterschieden, sondern alle Bereiche staatlichen Tätigwerdens durch Beamte undifferenziert erfasst. Dass es Unterschiede in der grundrechtstypischen Gefährdungslage gibt zwischen dem Schulbereich mit dem spezifischen Schüler-Lehrer-Verhältnis, dem intensiv hoheitlich geprägten Bereichen von Polizei und Justiz auf der einen Seite und andererseits denen zum Beispiel des Katasterwesens, der kommunalen Bauverwaltung oder der Leistungsverwaltung, ist offenkundig und erfordert angesichts der Beschränkung des Grundrechts der Religionsfreiheit verfassungsrechtlich zwingend bereichsspezifisch differenzierende und verhältnismäßige legislative Lösungen. Insoweit sei auf die Regelungen im Land Berlin beispielhaft verwiesen, wo die Problematik in vielfältiger Weise differenziert legislativ zur Wahrung des gebotenen verhältnismäßigen Ausgleichs zwischen dem Grundrecht der Religionsfreiheit und den durch das Kopftuchtragen gefährdeten Rechtsgütern zu lösen versucht worden ist (Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin 2005, 92).

d) § 68 Abs. 2 HBG ist unabhängig von den vorstehenden Erwägungen auch noch aus einem weiteren Grund verfassungswidrig. Die Regelung, die Beamtinnen im Landesdienst das Tragen eines religiös motivierten Kopftuchs oder anderer religiöser oder politischer Erkennungsmerkmale untersagt, indes eine vergleichbare Regelung auch für Angestellte im Landesdienst nicht trifft, selbst wenn diese die gleiche Tätigkeit wahrnehmen und in gleicher Weise dem Bür-

ger als Teil der staatlichen Verwaltung gegenübertreten, verstößt gegen das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot des Art. 1 HV. Ein rechtfertigender Grund für diese Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte lässt sich weder den Gesetzesmaterialien entnehmen noch ist ein solcher Grund von der Landesregierung in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden. Die von der Mehrheit des Staatsgerichtshofs behaupteten sachlichen Gründe für die Ungleichbehandlung von Beamten und sonstigen öffentlichen Bediensteten, nämlich der Hinweis auf den angeblichen Vorrang der Tarifautonomie, sind aus den oben dargestellten Gründen sachlich nicht tragfähig und auch in sich widersprüchlich. Hinzu kommt, dass - von der Mehrheit des Staatsgerichtshofs unbeanstandet - der Gesetzgeber im Schulbereich das Verbot auf alle Lehrkräfte, also Beamte und Angestellte erstreckt hat. Die Gleichbehandlung gleicher Sachverhalte im schulischen Bereich und die Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte im sonstigen Bereich staatlicher Verwaltung lassen sich verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen.

e) Eine verfassungskonforme Beschränkung des Anwendungsbereiches des § 68 Abs. 2 HBG auf bestimmte staatliche Kernbereiche hoheitlichen Handelns wie zum Beispiel Justiz und Polizei - wie dies im Sondervotum zum Kopftuchurteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 108, 314 [338]) in Erwägung gezogen und auch im Land Berlin legislativ umgesetzt worden ist - oder die Erstreckung auf Angestellte - verbietet sich, da hierdurch der Staatsgerichtshof dem Landesgesetzgeber zukommende Regelungskompetenzen übernehmen und selber originär gesetzgeberisch gestaltend tätig werden würde.

Klein

Falk

Giani

v. Plottnitz

**Abweichende Meinung der Mitglieder des Staatsgerichtshofs
Giani und von Plottnitz
zu dem Urteil des Staatsgerichtshofs vom 10. Dezember 2007
- P.St. 2016 -**

I.

Die zur Überprüfung gestellte Regelung des § 86 Abs. 3 Satz 3 HSchG verstößt gegen das Verfassungsgebot der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates und gegen die in Art. 1 HV und Art. 134 HV verbürgten Gleichheitsgrundrechte. Im Gegensatz zur Mehrheit des Staatsgerichtshofes halten wir § 86 Abs. 3 Satz 3 HSchG deshalb für nichtig.

1. Wegen des Verfassungsranges der staatlichen Neutralität in Fragen der Religion oder der Weltanschauung und der ebenfalls verfassungsrelevanten Sicherung des Schulfriedens sind Einschränkungen der individuellen Glaubensfreiheit, wie sie mit dem Verbot des Tragens islamisch geprägter Kopftücher oder anderer religiöser Symbole oder Kleidungsmerkmalen im staatlichen Schulunterricht verbunden sind, aus den in den Gründen der Entscheidung der Mehrheit des Staatsgerichtshofes im Einzelnen dargelegten Gründen gerechtfertigt. Mit der Regelung des § 86 Abs. 3 Satz 3 HSchG verstößt der Gesetzgeber aber seinerseits gegen das Verfassungsgebot der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates und damit auch gegen die in Art. 1 HV und Art. 134 HV gewährleisteten Gleichheitsgrundrechte. Denn § 86 Abs. 3 Satz 3 HSchG privilegiert religiöse Symbole oder Kleidungsmerkmale abendländischer oder christlicher Herkunft gegenüber religiösen Kleidungsmerkmalen oder Symbolen, die wie das islamisch geprägte Kopftuch nicht abendländischer oder christlicher Herkunft sind. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut der Regelung, sondern auch aus der klaren und eindeutigen Begründung des Gesetzesentwurfes der CDU-Fraktion im Hessischen Landtag, den die Regelung wortgleich übernommen hat und in der es heißt: "Alle jene Erkennungsmerkmale, die der christlich und humanistisch geprägten abendländischen Tradition Hessens entsprechen, bleiben zulässig".

Wegen des Verfassungsgebotes der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates war der Gesetzgeber verpflichtet, im Rahmen des § 86 Abs. 3 HSchG den Grundsatz "striktter Gleichbehandlung der verschiedenen Glaubensrichtungen" zu beachten (BverfGE 108, 282 f., 298). Dieser Verpflichtung hat er nicht entsprochen.

2. Angesichts der Eindeutigkeit und Unmissverständlichkeit seines Wortlautes überschreitet die Auslegung des § 86 Abs. 3 Satz 3 HSchG, die in der Mehrheitsentscheidung des Staatsgerichtshofes vorgenommen wurde, die Grenzen, innerhalb derer die Auslegung einer Norm zulässig ist. Zweifelhaft erscheint dabei bereits die Annahme, bei der Werteordnung der hessischen Landesverfassung handele es sich letztlich um nicht mehr als die Übernahme nicht nur abendländischer, sondern auch christlicher Traditionen und Wertevorstellungen. Die Hessische Verfassung ist in wichtigen Punkten gerade in bewusster Abkehr von Wertvorstellungen verfasst worden, die die Tradition in Deutschland jahrhundertlang bestimmt haben; dies gilt auch für solche von der Mehrheitsentscheidung genannten Grundwerte wie die Gleichberechtigung von Männern und Frauen und das Selbstbestimmungsrecht der Frauen. Wäre es dem Gesetzgeber mit der Regelung des § 86 Abs. 3 Satz 3 HSchG lediglich um das Gebot der Berücksichtigung der Werteordnung des Grundgesetzes und der hessischen Verfassung gegangen, wäre es ihm im Übrigen ein Leichtes gewesen, dies im Wortlaut der Vorschrift zum Ausdruck zu bringen. Dies ist jedoch nicht geschehen.

Die Privilegierung abendländisch und christlich tradierter Religionssymbole oder Kleidungsmerkmale im Verhältnis zu islamisch geprägten Religionssymbolen oder Kleidungsmerkmalen könnte verfassungsrechtlich allenfalls dann gerechtfertigt sein, wenn es konkrete Anhaltspunkte oder Belege dafür gäbe, dass nicht nur die Überzeugungen gewaltbereiter islamistischer Gruppierungen oder Vereinigungen, sondern die Wertevorstellungen der Gesamtheit oder zumindest einer Mehrheit der in der Bundesrepublik lebenden Musliminnen und Muslime auf die Beseitigung der Werteordnung des Grundgesetzes und der hessischen

Verfassung zielen. Von dieser Annahme geht jedoch auch der Gesetzgeber des § 86 Abs. 3 Satz 3 HSchG erkennbar nicht aus.

II.

Aus den zu I. dargestellten Gründen verstößt auch § 68 Abs. 2 HBG gegen das Verfassungsgebot der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates und gegen die in Art. 1 HV und Art. 134 HV gewährleisteten Gleichheitsgrundrechte.

Giani

von Plottnitz

Abweichende Meinung des Mitglieds des Staatsgerichtshofs
Prof. Dr. Klaus Lange
zu dem Urteil des Staatsgerichtshofs vom 10. Dezember 2007
- P.St. 2016 -

Der Staatsgerichtshof kann nach meiner Auffassung die Frage nicht offen lassen, ob die zur Überprüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit vorgelegten Normen das Tragen des islamischen Kopftuchs verbieten. Die Verfassungsmäßigkeit einer Rechtsnorm lässt sich nur beurteilen, wenn zuvor deren Bedeutung ermittelt worden ist. Das kann nur im Wege der Auslegung geschehen, die deshalb zu den Aufgaben des Staatsgerichtshofs im Normenkontrollverfahren gehört. Wenn die Auslegung aber ergibt, dass die dem Staatsgerichtshof vorgelegten Normen ein Kopftuchverbot enthalten, dann kann dieser Inhalt bei der Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Normen nicht ausgeblendet werden. Dass die dem Staatsgerichtshof von der Landesanwältin zur Prüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit vorgelegten Normen auf ein Kopftuchverbot gerichtet sind, wird von niemandem bezweifelt. Mit ihnen sollte gerade die vom Bundesverfassungsgericht für unerlässlich gehaltene gesetzliche Grundlage für ein Kopftuchverbot geschaffen werden (vgl. Gesetzentwurf der Fraktion der CDU für ein Gesetz zur Sicherung der staatlichen Neutralität, Hess. Landtag, Drucks. 16/1897 neu, S. 1). Ließe sich ihnen ein Kopftuchverbot nicht eindeutig entnehmen, bliebe das Tragen eines islamischen Kopftuchs nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 24. September 2003 (BVerfGE 108, 282 [306 ff.]) in Hessen zulässig. Das stünde im Gegensatz zum Willen des Gesetzgebers.

Insofern, als § 86 Abs. 3 Satz 2 HSchG es Lehrkräften verbietet, in Schule und Unterricht das Kopftuch islamischer Provenienz zu tragen, ist diese Norm meines Erachtens mit der Hessischen Verfassung unvereinbar. Gespeist aus dem Bewusstsein der besonderen Bedeutung, die der Erziehung für die Schaffung und Erhaltung einer freiheitlich-demokratischen Ordnung zukommt, enthält die Hessische Verfassung (HV) für das Schulwesen eine Reihe von Vorgaben, wie sie sich in dieser Detailliertheit weder im Grundgesetz noch in den meisten an-

deren Landesverfassungen finden. Zu ihnen gehört Art. 56 Abs. 3 und 4 HV, wo es heißt:

„(3) Grundsatz eines jeden Unterrichts muss die Duldsamkeit sein. Der Lehrer hat in jedem Fach auf die religiösen und weltanschaulichen Empfindungen aller Schüler Rücksicht zu nehmen und die religiösen und weltanschaulichen Auffassungen sachlich darzulegen.

(4) Ziel der Erziehung ist, den jungen Menschen zur sittlichen Persönlichkeit zu bilden, seine berufliche Tüchtigkeit und die politische Verantwortung vorzubereiten zum selbstständigen und verantwortlichen Dienst am Volk und der Menschheit durch Ehrfurcht und Nächstenliebe, Achtung und Duldsamkeit, Rechtlichkeit und Wahrhaftigkeit.“

Gleich zweimal fordert die Hessische Verfassung in diesen von der Mehrheit neben der Glaubensfreiheit und dem Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern unzureichend beachteten Normen also Duldsamkeit, worunter zu Recht nichts anderes verstanden wird als Toleranz (vgl. Zinn/Stein, Verfassung des Landes Hessen, Stand 1999, Art.56 Erl. 9). Duldsamkeit muss nach Art. 56 Abs. 3 Satz 1 HV Grundsatz eines jeden Unterrichts sein. Nach Art. 56 Abs. 4 HV ist der junge Mensch zu Achtung und Duldsamkeit zu erziehen. Es ist das Gegenteil der von der Hessischen Verfassung in den Vordergrund der schulischen Erziehung gerückten Duldsamkeit, wenn Frauen vom Zugang zum Beruf einer Lehrerin an einer Schule allein deshalb ausgeschlossen werden, weil sie sich aus rein religiösen Gründen – niemand hat in diesem Verfahren bestritten, dass es diese einzige Motivation gibt – verpflichtet fühlen ein Kopftuch zu tragen. Geht man davon aus, dass die beste Erziehung das Vorbild ist, so ist dieser Umgang mit Angehörigen einer nichtchristlichen Religion unvereinbar mit der gerade von der Verfassung verlangten Erziehung.

Selbstverständlich ist eine Lehrerin, die den Unterricht zu religiöser Indoktrination missbraucht, arbeits- oder disziplinarrechtlich bis zur Entlassung aus dem Schuldienst zu belangen. Allein das religiös motivierte Tragen eines Kopftuchs reicht für die Annahme einer solchen Indoktrination aber nicht aus.

Eine zur Rechtfertigung des § 86 Abs. 3 Satz 2 HSchG geeignete verfassungsrechtlich relevante Gefahrenlage, die aus dem Tragen eines Kopftuchs er-

wächst, ist im vorliegenden Normenkontrollverfahren auch ansonsten nicht erkennbar geworden. Das gilt selbst für eine nur abstrakte Gefahr – einen aus dem Polizeirecht entlehnten Rechtsbegriff, der doch wenigstens eine Situation voraussetzt, aus der bei generell-abstrakter Betrachtung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden im Einzelfall einzutreten pflegt (BVerwG, DÖV 1970, 713 [715]; DVBl. 2002, 1562 [1564]).

Selbst eine solche allgemeine Gefährdung der religiösen Neutralität des Staates durch Lehrerinnen, die ein islamisches Kopftuch tragen, ist nicht belegbar. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Juli 2002 (BVerwGE 116, 359 [362 f.]), auf welches die Mehrheit sich beruft, bezieht sich anders als § 86 Abs. 3 HSchG nicht auf die Kleidung aller „Lehrkräfte in Schule und Unterricht“, sondern nur auf das Tragen eines Kopftuchs bei der Unterrichtung von Kindern im Grund- und Hauptschulalter. Die vom Bundesverfassungsgericht in dem Verfahren, das zur Aufhebung dieser Entscheidung führte, angehörten Sachverständigen haben bekundet, dass es aus entwicklungspsychologischer Sicht derzeit noch keine gesicherten Erkenntnisse gebe, die eine Beeinflussung von Kindern allein durch die tägliche Begegnung mit einer Lehrerin belegen könnten, die in Schule und Unterricht ein Kopftuch trage. Erst bei Hinzutreten von Konflikten zwischen Eltern und Lehrern, die im Zusammenhang mit dem Kopftuch der Lehrerin entstehen könnten, seien belastende Auswirkungen insbesondere auf jüngere Schülerinnen und Schüler zu erwarten (BVerfGE 108, 282 [306]). Außerdem verkennt die Mehrheit, dass § 86 Abs. 3 Satz 2 HSchG sich in seiner ersten Alternative nicht auf den Schutz der religiösen Neutralität des Staates beschränkt, sondern das Kopftuchverbot mit dem Schutz des Vertrauens in die staatliche Neutralität begründet. Das Vertrauen in die Neutralität des Staates ist aber kein verfassungsrechtlich geschütztes Rechtsgut.

Ebenso wenig lässt sich ein Verbot des islamischen Kopftuchs, worauf § 86 Abs. 3 Satz 2 HSchG in seiner anderen, zweiten Alternative abstellt, mit dessen Eignung zur Gefährdung des politischen, religiösen oder weltanschaulichen Friedens in der Schule begründen. Es kann schon nicht unterstellt werden, dass es – was das Kriterium der abstrakten Gefahr ist – zu Streitigkeiten in der Schule zu kommen „pflegt“, allein weil eine Lehrerin ein islamisches Kopftuch trägt. Und selbst wenn es im Einzelfall so käme, wäre dies kein Grund, der vor dem

Duldsamkeitsgebot des Art. 56 Abs. 3 und 4 HV ein Kopftuchverbot zu rechtfertigen vermag. Das Toleranzgebot der Hessischen Verfassung ist nicht nur von den Lehrkräften, sondern auch von Schülern und Eltern zu respektieren.

Das Duldsamkeitsziel der schulrechtlichen Normen der Hessischen Verfassung gibt denn auch die landesverfassungsrechtliche Weichenstellung vor bei der Entscheidung über ein Kopftuchverbot, die das Bundesverfassungsgericht den Landesgesetzgebern aus der Sicht des Grundgesetzes freigestellt hat (BVerfGE 108, 282 [309 ff.]). Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu ausgeführt:

„Die Schule ist der Ort, an dem unterschiedliche religiöse Auffassungen unausweichlich aufeinander treffen und wo sich dieses Nebeneinander in besonders empfindlicher Weise auswirkt. Ein tolerantes Miteinander mit Andersgesinnten könnte hier am nachhaltigsten durch Erziehung geübt werden. Dies müsste nicht die Verleugnung der eigenen Überzeugung bedeuten, sondern böte die Chance zur Erkenntnis und Festigung des eigenen Standpunkts und zu einer gegenseitigen Toleranz, die sich nicht als nivellierender Ausgleich versteht (vgl. BVerfGE 41, 29 [64]). Es ließen sich deshalb 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. 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 vornherein zu vermeiden.“ (BVerfGE 108, 282 [310]).

Bei einer landesgesetzlichen Entscheidung zwischen diesen beiden Wegen ist der Landesgesetzgeber an die Landesverfassung gebunden. Die Hessische Verfassung weist hier die Richtung. Ihr geht es um Toleranz in der schulischen Erziehung, nicht aber primär um Konfliktvermeidung und damit auch nicht um ein darauf zielendes Kopftuchverbot.

Die Anforderungen der Hessischen Verfassung an die schulische Erziehung sind anspruchsvoll und anstrengend. Sie verbieten nicht die Auseinandersetzung mit Fremdem einschließlich fremder Religionen, sondern sie verlangen sie – immer im Geiste der Duldsamkeit. Was ihnen widerspricht, ist deren Ignorierung, Ausgrenzung oder gar Repression.

Die Verfassungswidrigkeit des mit § 86 Abs. 3 Satz 2 HSchG angeordneten Verbots des islamischen Kopftuchs führt allerdings nicht notwendigerweise insoweit zur Nichtigkeit der Norm. Da sein Wortlaut es noch zulässt, ist § 86 Abs. 3 Satz 2 HSchG vielmehr verfassungskonform so zu interpretieren, dass das Tragen eines islamischen Kopftuchs für sich allein nicht unter das Verbot des § 86 Abs. 3 Satz 2 HSchG fällt.

§ 86 Abs. 3 Satz 3 HSchG halte ich mit der abweichenden Meinung der Mitglieder des Staatsgerichtshofs Giani und von Plottnitz ebenso wie § 68 Abs. 2 Satz 3 HBG für nichtig, da beide Normen auf eine verfassungsrechtlich unzulässige Privilegierung christlich geprägter Kleidungsstücke, Symbole oder anderer Merkmale abzielen. Die von der Mehrheit vorgenommene Abschwächung dieser Normen im Wege einer verfassungskonformen Auslegung muss daran scheitern, dass sie deren Wortlaut und Sinnzusammenhang sowie der Intention des Gesetzgebers zuwiderläuft. Es bedarf solcher Regelungen aber auch gar nicht, da selbst § 86 Abs. 3 Satz 2 HSchG nach der hier vertretenen Auffassung nicht nur das Tragen des islamischen Kopftuchs, sondern selbstverständlich auch das Tragen von Kleidungsstücken wie des Nonnenhabits zulässt, die dem christlich geprägten Selbstverständnis einer Lehrkraft entsprechen.

Hinsichtlich der Unvereinbarkeit des § 68 Abs. 2 Satz 2 des Hessischen Beamtengesetzes mit der Hessischen Verfassung schließe ich mich der abweichenden Meinung der Mitglieder des Staatsgerichtshofs Dr. Klein, Falk, Giani und von Plottnitz an.

Lange