

## Bundesverfassungsgericht

### Kein pauschales Kopftuchverbot für Lehrkräfte in öffentlichen Schulen

Art. 3 Abs. 3, 4 Abs. 1 und 2, Art. 33 Abs. 3 GG, § 57 Abs. 4 SchulG NRW

**1. Der Schutz des Grundrechts auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) gewährleistet auch Lehrkräften in der öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule die Freiheit, einem aus religiösen Gründen als verpflichtend verstandenen Bedeckungsgebot zu genügen, wie dies etwa durch das Tragen eines islamischen Kopftuchs der Fall sein kann.**

**2. Ein landesweites gesetzliches Verbot religiöser Bekundungen (hier: nach § 57 Abs. 4 SchulG NW) durch das äußere Erscheinungsbild schon wegen der bloß abstrakten Eignung zur Begründung einer Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität in einer öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule ist unverhältnismäßig, wenn dieses Verhalten nachvollziehbar auf ein als verpflichtend verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen ist. Ein angemessener Ausgleich der verfassungsrechtlich verankerten Positionen – der Glaubensfreiheit der Lehrkräfte, der negativen Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Schülerinnen und Schüler sowie der Eltern, des Elterngrundrechts und des staatlichen Erziehungsauftrags – erfordert eine einschränkende Auslegung der Verbotsnorm, nach der zumindest eine hinreichend konkrete Gefahr für die Schutzgüter vorliegen muss.**

**3. Wird in bestimmten Schulen oder Schulbezirken aufgrund substantieller Konfliktlagen über das richtige religiöse Verhalten bereichsspezifisch die Schwelle zu einer hinreichend konkreten Gefährdung oder Störung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität in einer beachtlichen Zahl von Fällen erreicht, kann ein verfassungsrechtlich anzuerkennendes Bedürfnis bestehen, religiöse Bekundungen durch das äußere Erscheinungsbild nicht erst im konkreten Einzelfall, sondern etwa für bestimmte Schulen oder Schulbezirke über eine gewisse Zeit auch allgemeiner zu unterbinden.**

**4. Werden äußere religiöse Bekundungen durch Pädagoginnen und Pädagogen in der öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule zum Zweck der Wahrung des Schulfriedens und der staatlichen Neutralität gesetzlich untersagt, so muss dies für alle Glaubens- und Weltanschauungsrichtungen grundsätzlich unterschiedslos geschehen.**

BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 – Kopftuch

[1] A. Die Verfassungsbeschwerden richten sich gegen von den Arbeitsgerichten bestätigte Sanktionen wegen der Weigerung der Beschwerdeführerinnen, im Schuldienst ein aus religiösen Gründen getragenes Kopftuch beziehungsweise eine als Ersatz hierfür getragene Wollmütze abzulegen. Sie richten sich zugleich mittelbar gegen § 57 Abs. 4 und § 58 Satz 2 SchulG NRW in der Fassung vom 13.06.2006.

[2] Nach § 57 Abs. 4 Satz 1 SchulG NW dürfen Lehrerinnen und Lehrer in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnliche äußere Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülerinnen und Schülern sowie Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Nach Satz 2 ist insbesondere ein äußeres Verhalten unzulässig, welches bei Schülerinnen und Schülern oder den Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrerin oder ein Lehrer gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt. Gemäß Satz 3 widerspricht die Wahrnehmung des Erziehungsauftrags nach der Landesverfassung und die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1. Diese Regelungen gelten nach § 58 Satz 2 SchulG NW entsprechend für sonstige im Landesdienst stehende pädagogische und sozialpädagogische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

[7] Beide Beschwerdeführerinnen sind Musliminnen mit deutscher Staatsangehörigkeit. Die Beschwerdeführerin des Verfahrens 1 BvR 471/10 ist seit 1997 als Sozialpädagogin in einer öffentlichen Gesamtschule des Landes NRW angestellt. Einer Aufforderung der Schulbehörde, das Kopftuch während des Dienstes abzulegen, kam sie nach, ersetzte es aber durch eine rosafarbene handelsübliche Baskenmütze mit Strickbund und einen gleichfarbigen Rollkragenpullover als Halsabdeckung. Die Schulbehörde erteilte ihr daraufhin eine Abmahnung. Die arbeitsgerichtliche Klage hiergegen blieb in allen Instanzen erfolglos. Die Beschwerdeführerin des Verfahrens 1 BvR 1181/10 trat 2001 als angestellte Lehrerin in ein Arbeitsverhältnis mit dem Land NRW ein. An mehreren Schulen erteilte sie muttersprachlichen Unterricht in türkischer Sprache. Nachdem sich die Beschwerdeführerin weigerte, das Kopftuch während des Dienstes abzulegen, sprach das Land zunächst eine Abmahnung und dann die Kündigung aus. Die dagegen gerichteten Klagen der Beschwerdeführerin blieben vor den Arbeitsgerichten ohne Erfolg.

[77] B. Die zulässigen Verfassungsbeschwerden sind im Wesentlichen begründet.

[78] I. § 57 Abs. 4 Satz 1 und 2 und § 58 Satz 2 SchulG NW sind in den Fällen religiöser Bekundungen durch das äußere Erscheinungsbild von Pädagoginnen und Pädagogen nur nach Maßgabe einer einschränkenden Auslegung mit dem Grundgesetz vereinbar.

[83] a) Das Grundrecht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) gewährleistet auch Lehrkräften in der öffentlichen bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule die Freiheit, einem aus religiösen Gründen als verpflichtend verstandenen Bedeckungsgebot zu genügen. Bei der Würdigung dessen, was im Einzelfall als Ausübung von Religion zu betrachten ist, darf das Selbstverständnis der jeweils betroffenen Religionsgemeinschaften und des einzelnen Grundrechtsträgers nicht außer Betracht bleiben. Die staatlichen Organe dürfen jedoch prüfen und entscheiden, ob hinreichend substantiiert dargelegt ist, dass sich das Verhalten tatsächlich in plausibler Weise dem Schutzbereich des Art. 4 GG zuordnen lässt. Dies ist bei den Beschwerdeführerinnen

der Fall. Es kommt dabei nicht darauf an, dass der genaue Inhalt der Bekleidungsregeln für Frauen unter islamischen Gelehrten durchaus umstritten ist und andere Richtungen des Islam ein als verpflichtend geltendes Bedeckungsgebot nicht kennen. Es genügt, dass diese Betrachtung unter den verschiedenen Richtungen des Islam verbreitet ist und insbesondere auf zwei Stellen im Koran zurückgeführt wird.

[95] b) Der Eingriff in die Glaubensfreiheit der Beschwerdeführerinnen wiegt schwer. Sie berufen sich nicht nur auf eine religiöse Empfehlung. Vielmehr haben sie plausibel dargelegt, dass es sich für sie – entsprechend dem Selbstverständnis von Teilen im Islam – um ein imperatives religiöses Bedeckungsgebot in der Öffentlichkeit handelt, das zudem nachvollziehbar ihre persönliche Identität berührt (Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG), so dass ein Verbot dieser Bedeckung im Schuldienst für sie sogar den Zugang zum Beruf verstellen kann (Art. 12 Abs. 1 GG). Dass auf diese Weise derzeit faktisch vor allem muslimische Frauen von der qualifizierten beruflichen Tätigkeit als Pädagoginnen ferngehalten werden, steht zugleich in einem rechtfertigungsbedürftigen Spannungsverhältnis zum Gebot der tatsächlichen Gleichberechtigung von Frauen (Art. 3 Abs. 2 GG).

[97] c) Dieser Eingriff ist unverhältnismäßig, wenn die Auslegung des § 57 Abs. 4 Satz 1 SchulG NRW durch die Arbeitsgerichte zugrunde gelegt wird, nach der eine bloß abstrakte Gefährdung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität für die Untersagung genügt.

[99] aa) Der nrw Landesschulgesetzgeber verfolgt mit dem Verbot äußerer religiöser Bekundungen in § 57 Abs. 4 Satz 1 SchulG NRW legitime Ziele. Sein Anliegen ist es, den Schulfrieden und die staatliche Neutralität zu wahren, so den staatlichen Erziehungsauftrag abzusichern, gegenläufige Grundrechte von Schülern und Eltern zu schützen und damit Konflikte von vornherein vorzubeugen.

[102] bb) Für die Beurteilung der tatsächlichen Gegebenheiten und Entwicklungen verfügt der Gesetzgeber zwar über eine Einschätzungsprärogative. Allerdings muss er ein angemessenes Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des Grundrechts des pädagogischen Personals auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit ebenso wahren wie er bei einer Gesamtabwägung die Grenze der Zumutbarkeit beachten muss.

[103] (1) Das Tragen einer religiös konnotierten Bekleidung ist nicht von vornherein dazu angetan, die negative Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Schülerinnen und Schüler (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) zu beeinträchtigen. Solange die Lehrkräfte nicht verbal für ihre Position oder für ihren Glauben werben und die Schülerinnen und Schüler über ihr Auftreten hinausgehend zu beeinflussen versuchen, werden diese lediglich mit der ausgeübten positiven Glaubensfreiheit der Lehrkräfte konfrontiert, was im Übrigen durch das Auftreten anderer Lehrkräfte mit anderem Glauben oder anderer Weltanschauung in aller Regel relativiert und ausgeglichen wird. Insofern spiegelt sich in der bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule die religiös-pluralistische Gesellschaft wider.

[106] (2) Aus dem Elterngrundrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) ergibt sich nichts anderes. Ein etwaiger Anspruch, die Schulkinder vom Einfluss solcher Lehrkräfte fernzuhalten, die einer

verbreiteten religiösen Bedeckungsregel folgen, lässt sich hieraus nicht herleiten.

[108] (3) Darüber hinaus steht auch der staatliche Erziehungsauftrag (Art. 7 Abs. 1 GG), der unter Wahrung der Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität zu erfüllen ist, der Ausübung der positiven Glaubensfreiheit der Pädagoginnen durch das Tragen eines islamischen Kopftuchs nicht generell entgegen. Er vermag ein Verbot solchen äußeren Verhaltens, das auf ein nachvollziehbar als imperativ verstandenes Glaubensgebot zurückgeht, erst dann zu rechtfertigen, wenn eine hinreichend konkrete Gefahr für den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität feststellbar ist.

[110] (a) Die dem Staat gebotene weltanschaulich-religiöse Neutralität ist nicht als eine distanzierende im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche zu verstehen, sondern als eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung. Dies gilt auch für den vom Staat in Vorsorge genommenen Bereich der Schule. Die bloße Sichtbarkeit religiöser oder weltanschaulicher Zugehörigkeit einzelner Lehrkräfte wird durch die weltanschaulich-religiöse Neutralität des Staates nicht ohne Weiteres ausgeschlossen.

[112] (b) Das strikte und landesweite Verbot einer äußeren religiösen Bekundung, das bloß an eine abstrakte Gefährdung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität anknüpft, ist jedenfalls für die hier gegebenen Fallkonstellationen den betroffenen Grundrechtsträgerinnen nicht zumutbar und verdrängt in unangemessener Weise deren Grundrecht auf Glaubensfreiheit. Denn mit dem Tragen eines Kopftuchs durch einzelne Pädagoginnen ist – anders als dies beim staatlich verantworteten Kreuz oder Kruzifix im Schulzimmer der Fall ist – keine Identifizierung des Staates mit einem bestimmten Glauben verbunden. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerinnen einem nachvollziehbar als verpflichtend empfundenen Glaubensgebot Folge leisten. Dadurch erhält ihre Glaubensfreiheit in der Abwägung ein erheblich größeres Gewicht als dies bei einer disponiblen Glaubensregel der Fall wäre.

[112] Anders verhält es sich dann, wenn das äußere Erscheinungsbild von Lehrkräften zu einer hinreichend konkreten Gefährdung oder Störung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität führt oder wesentlich dazu beiträgt. Dann wäre es ihnen zumutbar, von der Befolgung eines nachvollziehbar als verpflichtend empfundenen religiösen Bedeckungsgebots Abstand zu nehmen. Darüber hinaus kann ein verfassungsrechtlich anzuerkennendes Bedürfnis bestehen, äußere religiöse Bekundungen über eine gewisse Zeit auch allgemeiner zu unterbinden, wenn in bestimmten Schulen oder Schulbezirken aufgrund substantieller Konfliktlagen über das richtige religiöse Verhalten die Schwelle zu einer hinreichend konkreten Gefährdung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität in einer beachtlichen Zahl von Fällen erreicht wird. Zunächst wird dann jedoch eine anderweitige pädagogische Verwendungsmöglichkeit der Betroffenen in Betracht zu ziehen sein.

[115] Solange der Gesetzgeber dazu aber keine differenziertere Regelung trifft, kann eine Verdrängung der Glaubensfreiheit von Lehrkräften nur dann als angemessener Ausgleich der in Rede stehenden Verfassungsgüter in Betracht kommen,

wenn wenigstens eine hinreichend konkrete Gefahr für die staatliche Neutralität oder den Schulfrieden belegbar ist. Das gilt zumal vor dem Hintergrund, dass es gerade die Aufgabe namentlich der als »bekenntnisoffen« bezeichneten Gemeinschaftsschule ist, den Schülerinnen und Schülern Toleranz auch gegenüber anderen Religionen und Weltanschauungen zu vermitteln. Dieses Ideal muss gelebt werden dürfen, auch durch das Tragen von Bekleidung, die mit Religionen in Verbindung gebracht wird, wie neben dem Kopftuch etwa die jüdische Kippa, das Nonnen-Habit oder auch Symbole, wie das sichtbar getragene Kreuz. Allein das Tragen eines islamischen Kopftuchs begründet eine solche hinreichend konkrete Gefahr im Regelfall nicht. Vom Tragen eines islamischen Kopftuchs geht für sich genommen noch kein werbender oder gar missionierender Effekt aus. Auch wenn es von der Mehrheit muslimischer Frauen nicht getragen wird, ist ein islamisches Kopftuch in Deutschland nicht unüblich. Seine bloß visuelle Wahrnehmbarkeit ist in der Schule als Folge individueller Grundrechtswahrnehmung ebenso hinzunehmen, wie auch sonst grundsätzlich kein verfassungsrechtlicher Anspruch darauf besteht, von der Wahrnehmung anderer religiöser oder weltanschaulicher Bekenntnisse verschont zu bleiben.

[118] d) Diese Auslegungsmaßgaben gelten entsprechend für § 57 Abs. 4 Satz 2 SchulG NRW. Mit Rücksicht auf die grundrechtlichen Gewährleistungen des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ist die Annahme verfehlt, schon das Tragen eines islamischen Kopftuchs oder einer anderen, auf eine Glaubenszugehörigkeit hindeutenden Kopfbedeckung sei schon für sich genommen ein Verhalten, das gemäß § 57 Abs. 4 Satz 2 SchulG NRW bei den Schülern oder den Eltern ohne Weiteres den Eindruck hervorrufen könne, dass die Person, die es trägt, gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung nach Art. 3 GG, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftrete. Diese pauschale Schlussfolgerung verbietet sich. Wenn das Tragen des Kopftuchs etwa als Ausdruck einer individuellen Kleidungsentscheidung, von Tradition oder Identität erscheint, oder die Trägerin als Muslimin ausweist, die die Regeln ihres Glaubens, insbesondere das von ihr als verpflichtend verstandene Bedeckungsgebot, strikt beachtet, lässt sich das ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht als Distanzierung von den in § 57 Abs. 4 Satz 2 SchulG NRW genannten verfassungsrechtlichen Grundsätzen interpretieren. Auch den Glaubensrichtungen des Islam, die das Tragen des Kopftuchs zur Erfüllung des Bedeckungsgebots verlangen, aber auch genügen lassen, kann nicht unterstellt werden, dass sie von den Gläubigen ein Auftreten gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung nach Art. 3 GG, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung fordern, erwarten oder auch nur erhoffen.

[120] e) Die angegriffenen Entscheidungen der Fachgerichte, namentlich die des BAG, werden der gebotenen verfassungskonformen einschränkenden Auslegung nicht gerecht. Sie verletzen die Beschwerdeführerinnen daher in ihrem Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG.

[123] 2. § 57 Abs. 4 Satz 3 SchulG NRW, der vom Gesetzgeber als Privilegierungsbestimmung zu Gunsten der Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen gewollt ist, stellt eine gleichheitswid-

rige Benachteiligung der Angehörigen anderer Religionen aus Gründen des Glaubens und der religiösen Anschauungen dar (Art. 3 Abs. 3 Satz 1, Art. 33 Abs. 3 GG).

[127] a) Die Gesamtkonzeption des § 57 Abs. 4 SchulG NRW sollte nach den Vorstellungen, die im Gesetzgebungsverfahren hervorgetreten sind, in Satz 3 der Regelung eine Freistellung vom Verbot äußerer religiöser Bekundungen des Satzes 1 und damit eine unmittelbare Ungleichbehandlung aus Gründen der Religion bewirken. Eine solche Ungleichbehandlung ist verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen. Werden äußere religiöse Bekundungen durch das pädagogische Personal in der Schule untersagt, so muss dies grundsätzlich unterschiedslos geschehen.

[129] b) Tragfähige Gründe für eine Benachteiligung äußerer religiöser Bekundungen, die sich nicht auf christlich-abendländische Kulturwerte und Traditionen zurückführen lassen, sind nicht erkennbar. Wenn vereinzelt geltend gemacht wird, im Tragen eines islamischen Kopftuchs sei vom objektiven Betrachterhorizont her ein Zeichen für die Befürwortung einer umfassenden auch rechtlichen Ungleichbehandlung von Mann und Frau zu sehen und deshalb stelle es auch die Eignung der Trägerin für pädagogische Berufe infrage, so verbietet sich eine derart pauschale Schlussfolgerung. Ein solcher vermeintlicher Rechtfertigungsgrund muss darüber hinaus schon daran scheitern, dass er bei generalisierender Betrachtung keineswegs für alle nicht-christlich-abendländischen Kulturwerte und Traditionen einen Differenzierungsgrund anbieten kann.

[130] c) Ebenso wenig ergeben sich für eine Bevorzugung christlich und jüdisch verankerter religiöser Bekundungen tragfähige Rechtfertigungsmöglichkeiten. Die Wahrnehmung des Erziehungsauftrages rechtfertigt es nicht, Amtsträger einer bestimmten Religionszugehörigkeit bei der Statuierung von Dienstpflichten zu bevorzugen. Soweit den landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen ein christlicher Bezug des staatlichen Schulwesens entnommen werden kann, soll sich dies auf säkularisierte Werte des Christentums beziehen.

[131] d) Eine verfassungskonforme einschränkende Auslegung des § 57 Abs. 4 Satz 3 SchulG NRW, wie sie das BAG seinen Entscheidungen zu Grunde gelegt hat, ist nicht möglich. Das Bundesarbeitsgericht hat unter anderem darauf abgestellt, dass die »Darstellung« christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte im Sinne des Satzes 3 nicht gleichzusetzen sei mit der »Bekundung« eines individuellen Bekenntnisses im Sinne des Satzes 1. Zudem bezeichne der Begriff des »Christlichen« eine von Glaubensinhalten losgelöste, aus der Tradition der christlich-abendländischen Kultur hervorgegangene Wertewelt. Eine solche Auslegung überschreitet jedoch die Grenzen verfassungskonformer Norminterpretation und ist mit der richterlichen Gesetzesbindung nicht vereinbar (Art. 20 Abs. 3 GG). Ihr steht der klar erkennbare Wille des Gesetzgebers entgegen. Dieser Wille hat sich nicht durch die vor Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens erfolgte Erörterung der Möglichkeit einer einschränkenden Auslegung verändert; diese lässt lediglich erkennen, dass der Landtag sich des verfassungsrechtlichen Risikos bewusst war.

[136] In der vom BAG gewählten Auslegung kommt der Regelung des § 57 Abs. 4 Satz 3 SchulG NRW allenfalls noch klarstellende Funktion zu. Dessen ungeachtet bleibt

bei dieser Auslegung aber eine Norm in Kraft, die bei einem ihrem Wortlaut nach möglichen weiteren Verständnis als Öffnung für eine diskriminierende Verwaltungspraxis verstanden werden könnte und deren diesbezügliche Unschärfe im Gesetzgebungsverfahren bewusst hingenommen wurde. § 57 Abs. 4 Satz 3 SchulG NRW, auf dem die angegriffenen Entscheidungen ebenfalls beruhen, ist hiernach für mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1, Art. 33 Abs. 3 GG unvereinbar und nichtig zu erklären.

**Abweichende Meinung des Richters Schluckebier und der Richterin Hermans** [1] Die Entscheidung vermögen wir in weiten Teilen des Ergebnisses und der Begründung nicht mitzutragen.

[2] 1. Die vom Senat geforderte einschränkende Auslegung des § 57 Abs. 4 Satz 1 SchulG NRW ist verfassungsrechtlich nicht geboten. Sie misst der Bedeutung des staatlichen Erziehungsauftrags, der unter Wahrung der Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität zu erfüllen ist, sowie dem Schutz des elterlichen Erziehungsrechts und der negativen Glaubensfreiheit der Schüler im Verhältnis zur Glaubensfreiheit der Pädagogen zu geringes Gewicht bei. Der Senat bescheidet in nicht akzeptabler Weise den Spielraum des Landesschulgesetzgebers bei der Ausgestaltung des multipolaren Grundrechtsverhältnisses, das gerade die bekenntnisoffene öffentliche Schule besonders kennzeichnet.

[8] a) Der Senat entfernt sich von den Maßgaben und Hinweisen der sogenannten Kopftuch-Entscheidung des Zweiten Senats vom 24.09.2003 (BVerfGE 108, 282), die dem Landesschulgesetzgeber gerade für den Bereich der öffentlichen Schule die Aufgabe zuschreibt, gesetzlich zu regeln, inwieweit er religiöse Bezüge in der Schule zulässt oder wegen eines strikteren Neutralitätsverständnisses aus der Schule heraushält. Die Gestaltungsfreiheit des Landesgesetzgebers schließt die Möglichkeit ein, auch durch das äußere Erscheinungsbild einer Lehrkraft vermittelte religiöse Bezüge von den Schülern grundsätzlich fernzuhalten, um Konflikte mit Schülern, Eltern oder anderen Lehrkräften von vornherein zu vermeiden. Diese Maßgaben, die der Schulgesetzgeber in Nordrhein-Westfalen wie auch in anderen Ländern zum Anlass für eine entsprechende gesetzliche Regelung genommen hat, wären der verfassungsrechtlichen Beurteilung auch im Interesse einer berechenbaren Verfassungsrechtsprechung zugrunde zu legen gewesen.

[9] b) Der Landesschulgesetzgeber kann gute und tragfähige Gründe für sich in Anspruch nehmen, die schon die abstrakte Gefahr für den Schulfrieden und die staatliche Neutralität für das in Rede stehende generelle Verbot religiöser Bekundungen auch durch das äußere Erscheinungsbild genügen lassen. Auch eine solche Lösung für die Umsetzung des vom Gesetzgeber verfolgten legitimen Ziels ist als angemessen und zumutbar zu beurteilen.

[11] aa) Die Bewertung des Senats, das Tragen religiös konnotierter Bekleidung durch Pädagoginnen und Pädagogen beeinträchtigt die negative Glaubensfreiheit von Schülerinnen und Schülern sowie das Elterngrundrecht nicht, halten wir für nicht realitätsgerecht. Sie vernachlässigt, dass das Schüler-Pädagogen-Verhältnis ein spezifisches Abhängigkeitsverhältnis ist, dem Schüler und Eltern unausweichlich und nicht nur flüchtig ausgesetzt sind. Aufgabe der Lehrper-

sonen ist es unter anderem, die Schüler zu erziehen und zu beurteilen (§ 57 Abs. 1 SchulG NRW). Dies bedingt ein weit aus stärkeres Ausgesetztsein gegenüber religiösen Bekundungen als es bei Begegnungen im gesellschaftlichen Alltag der Fall ist.

[12] Den Pädagogen kommt in der Schule im Umgang mit den Schülern zudem eine Vorbildfunktion zu. Deren Verhalten, auch die Befolgung bestimmter religiöser Bekleidungsregeln, trifft auf Personen, die aufgrund ihrer Jugend in ihren Anschauungen noch nicht gefestigt sind. Eine wirklich offene Diskussion über die Befolgung religiöser Bekleidungsregeln wird, wenn Lehrpersonen persönlich betroffen sind, in dem spezifischen Abhängigkeitsverhältnis der Schule allenfalls begrenzt möglich sein. Schließlich kann das Tragen religiös konnotierter Kleidung durch Pädagogen zu Konflikten innerhalb der Schülerschaft und unter den Eltern führen und sie befördern.

[14] bb) Die Pädagogen genießen zwar ihre individuelle Glaubensfreiheit. Zugleich sind sie aber Amtsträger und damit der fördernden Neutralität des Staates auch in religiöser Hinsicht verpflichtet. Denn der Staat kann nicht als anonymes Wesen, sondern nur durch seine Amtsträger und seine Pädagogen handeln. Die Verpflichtung des Staates auf die Neutralität kann deshalb keine andere sein als die einer Verpflichtung seiner Amtsträger auf Neutralität.

[15] cc) Der Gesetzgeber konnte sich bei seiner Entschlie-ßung für ein weitgehend schon vorbeugendes Verbot auch auf die Einschätzung sachkundiger Pädagogen bei den Anhörungen in verschiedenen Landtagen stützen. Die Stellungnahmen verdeutlichen die Bedeutung eines generellen, etwa auch landesweiten und -einheitlichen Verbots religiöser Bekundungen schon bei abstrakter Gefahr für den Schulfrieden und die staatliche Neutralität. Zudem liegt auf der Hand, dass mit einer Einschränkung auf eine hinreichend konkrete Gefahr in der Schulpraxis in stärkerem Maße Befunderhebungs- und Beweisführungsprobleme erwachsen. Diese sind von der Schulverwaltung notwendig unter Beteiligung der Schüler und Eltern auszutragen und verstärken eine dem Erziehungsauftrag eher abträgliche Personalisierung des etwaigen Konflikts.

[17] dd) Eine Bewertung, die allein darauf abstellt, dass der Staat eine ihm unmittelbar nicht zuzurechnende individuelle Grundrechtsausübung seiner Pädagogen nur dulde und die Schüler lediglich eine bestimmte Bekleidung der Pädagogen anzuschauen hätten, die erkennbar auf deren individuelle Entscheidung zurück gehe, greift zu kurz. Eine solche vereinfachende Differenzierung zwischen dem Staat zurechenbaren Symbolen und individueller religiös konnotierter Bekleidung von Pädagogen blendet die Wirkung aus, die auch die individuelle Grundrechtsausübung einer Lehrperson auf Schüler haben kann.

[18] c) Zusammengefasst ist nach unserem Dafürhalten die Untersagung religiöser Bekundungen durch das äußere Erscheinungsbild von Pädagogen schon bei einer abstrakten Gefahr für den Schulfrieden und die staatliche Neutralität verfassungsrechtlich unbedenklich. Mit der Rechtsprechung des EuGHMR ist einschränkend allerdings zu verlangen, dass es sich um eine religiös konnotierte Kleidung von starker Ausdruckskraft handeln muss. Es steht dem Landesschulgesetz-

geber von Verfassungen wegen jedoch auch offen, religiöse Bezüge in weitem Maße zuzulassen, etwa wenn er dies im Interesse einer Erziehung zu Toleranz und Verständnis für angemessen erachtet. Verpflichtet ist er dazu von Verfassungen wegen indessen nicht.

[20] 2. Das vom BAG zugrunde gelegte Normverständnis des § 57 Abs. 4 Satz 3 SchulG NRW, wonach die Wahrnehmung des Erziehungsauftrags der Schule nach der nrw Landesverfassung und die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen dem Verhaltensgebot nach Satz 1 nicht widerspricht, wahrt die Grenzen richterlicher Gesetzesbindung (Art. 20 Abs. 3 GG) und ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Dem Senat ist darin zuzustimmen, dass ein Verständnis des Satzes 3 von § 57 Abs. 4 SchulG NRW im Sinne einer echten Freistellungs- und Privilegierungsklausel zum Bekundungsverbot des Satzes 1 wegen Verstoßes gegen das Gleichbehandlungsgebot verfassungswidrig wäre. Die vom BAG gefundene Auslegung vermeidet ein solches Ergebnis jedoch. Sie steht mit dem Wortlaut des Gesetzes in Einklang, widerspricht keineswegs dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers und bestimmt auch den normativen Gehalt der Regelung nicht grundlegend neu. Es trifft zwar zu, dass die Gesetzesinitiatoren mit Satz 3 der Vorschrift zunächst die Vorstellung verbanden, anders als das islamische Kopftuch etwa könnten bestimmte traditionelle, im christlichen oder jüdischen Glauben wurzelnde Bekleidungsformen zugelassen werden. Diese Ursprungsvorstellungen haben im weiteren Verlauf des von vielfältigen Einflüssen bestimmten Gesetzgebungsverfahrens jedoch einen Wandel erfahren. Zudem hat der Landtag das Gesetz in Ansehung der einschränkenden Auslegung beschlossen, die das BVerwG schon damals zu einer identischen Regelung vorgenommen hatte und der sich das BAG in den angegriffenen Entscheidungen angeschlossen hat.

[30] 3. Auch nach unserer Auffassung wäre die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin des Verfahrens 1 BvR 471/10 im Ergebnis für begründet zu erachten gewesen. Die von ihr getragene Bedeckung, eine Wollmütze und ein gleichfarbiger Rollkragenpullover, ist nicht aus sich heraus religiös konnotiert und wird auch im gegebenen Umfeld der Schule nicht ohne Weiteres als religiöse Bekundung von starker Ausdruckskraft deutbar sein. Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführerin des Verfahrens 1 BvR 1181/10 erscheint dagegen nach den vorgenannten Maßstäben unbegründet.

#### **Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 – Kopftuch**

Saladin lässt Nathan den Weisen zu sich rufen und legt ihm die Frage vor, welche der drei monotheistischen Religionen er für die wahre halte. Der Jude Nathan erkennt sofort die Falle: Erklärt er seine Religion als die einzig wahre, muss Saladin das als Majestätsbeleidigung auffassen. Schmeichelt er hingegen dem Muslimischen Sultan, muss er sich fragen lassen, warum er noch Jude ist. Nathan antwortet mit einer Ringparabel: Ein Vater hat einen wertvollen Ring, den er an denjenigen Sohn vererbt, den er am meisten liebt. Das geht einige Generationen gut. Doch eines Tages hat der Vater drei Söhne und liebt alle gleichermaßen. Also lässt er von einem Künstler zwei Duplikate machen. Als die drei Söhne vor Gericht streiten, wer den Originalring besitzt, gibt der Richter den Söhnen den Rat, jeder der Söhne solle daran glauben, dass sein Ring der

echte sei. Vielleicht sei ja auch der Ring des Vaters schon nicht der echte gewesen. Diese Parabel von den drei Ringen, die uns Gotthold Ephraim Lessing im Jahre 1799 über die Zeit des Dritten Kreuzzuges (1189–1192) erzählt, kann als der Schlüsseltext der Aufklärung gelten.

Und gilt das Ausweichen einer klaren Antwort (»Nicht die Kinder bloß, speist man mit Märchen ab«) nicht auch noch heute? Und ist es vielfach nicht gerade die Aufgabe des Richters, jenseits der Streitentscheidung an einem für alle vorteilhaften Ergebnis mitzuwirken. So wie jener Richter, über den bereits beim Symposium für den ehemaligen BVerwG-Präsidenten Horst Sandler berichtet wird: Ein wohlhabender Beduine hatte seine Kamele unter seine drei Kinder aufgeteilt. Der Älteste sollte die Hälfte, der zweite ein Viertel und der Jüngste ein Sechstel der Kamele erhalten. Nun waren aber bei Eintritt des Erbfalls statt der ursprünglichen zwölf nur noch elf Kamele vorhanden. Der Richter gab sein eigenes Kamel hinzu. Da waren es zwölf. Der Älteste erhielt daraufhin die Hälfte (6), der zweite ein Viertel (3) und der Jüngste ein Sechstel (2). Das macht zusammen 11 Kamele. Das zwölfte Kamel blieb für den Richter übrig, sodass er seinen Einsatz wieder entnehmen konnte (Stüer, DVBl 2010, 1028).

Das BVerfG hat in dem nie enden wollenden Kopftuchstreit (BVerwG, Urteil vom 04.07.2002 – 2 C 21.01 – BVerwGE 116, 359 = DVBl 2002, 1 645 m. Anm. Mückl, Der Staat, 40, 96, Neureither, JuS 2003, 541, Michael, JZ 2003, 256 – Ludin; nachfolgend BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02 – BVerfGE 108, 282 = DVBl 2003, 1 526 m. Anm. Dübbers, Araer/Wrase, DÖV 2005, 243, Sacksofsky, NJW 2003, 3297; nachfolgend BVerwG, Urteil vom 24.06.2004 – 2 C 45.03 – BVerwGE 121, 140 = DVBl 2004, 265, 1 424 m. Anm. Bepler, jurisPR-ArbR 41/2004, Anm. 5, Kugele, juris-PR BVerwG 3/2004, Baer, DÖV 2005, 243; Böckenförde, JZ 2004, 1181; Ekardt, KJ 2005, 248 – Ludin; StGH Wiesbaden, Urteil vom 10.12.2007 – P.St. 216 – ES-VGH 58, 56 = NVwZ 2008, 199 – Normenkontrollantrag Landesrechtsanwaltschaft Sacksofsky. Alan/Steuten, ZBR 1999, 209; Bader, VBIBW 1998, 361; Bergmann, EuGRZ 2004, 620; Bertrams, DVBl 2003, 1225; Böckenförde, NJW 2001, 723; ders., NJW 2002, 723; Britz, PersV 2005, 56; Debus, NVwZ n2001, 1355; Goerlich, NJE 2001, 2862; Häußler, ZAR 1999, 32; Halfmann, NVwZ 2000, 862; Hillgruber, JZ 1999, 538; Goos, ZBR 2003, 221; Janz/Radermacher, JuS2001, 440; Kartal, ArbuR 2005, 378; Michael, JZ 2003, 256; Morlok/Krüper, NJW 2003, 1020; Rux, DVBl 2001, 1542; Schwabe, DVBl 2004, 616; Triebel, BayVBl 2002, 624; Walter/von Ungern-Sternberg, DÖV 2008, 488; Widmaier, ZBR 200, 244; Wittinger, VBIBW 2001, 425; Zuck, NJW 1999, 2948) Farbe bekannt und sich nicht einseitig zugunsten einer Religion oder Weltanschauung festgelegt. Das ist bemerkenswert – vor allem auch deshalb, weil der heftige Streit in Rechtsprechung und Literatur der letzten Jahrzehnte (auch als Dissertationsthema hat das Kopftuch wiederholt gedient Hoevels, Islam und Arbeitsrecht, 2003; Öztürk, Das Kopftuch, 2006; Wiese, Lehrerinnen mit Kopftuch, 2008; Thaysen, Schrankenlose Toleranz oder Toleranz gegenüber Schranken, 2008; Kinzinger-Büchel, Der Kopftuchstreit in der deutschen Rechtsprechung und Gesetzgebung, 2009; Pottmeyer, Religiöse Kleidung in der öffentlichen Schule in Deutschland und in England, 2001) einfach beiseite geräumt und mit keiner Silbe erwähnt wird. Das höchste deutsche Ge-

richt kann sich das leisten. Eine wissenschaftliche Befassung sähe natürlich anders aus. Aber das ist ja auch nicht die Aufgabe des BVerfG – auch nicht, aus fünf Literaturmeinungen eine sechste abzuleiten und diese kunstvoll zu begründen. Auch mit den klaren Befürwortern eines Kopftuchverbotes (Battis, NJW 1981, 959; Bertrams DVBl 2003, 1225; Ronellenfitsch, VerwArch 1973 [1982], 254; eingehend auch Schwabe, DVBl 2004, 616) setzen sich die Richter in den roten Roben nicht auseinander – auch nicht ausdrücklich mit den Argumenten, dass das Kopftuchverbot im Unterricht die Glaubensfreiheit gar nicht betreffe und nicht unter den Grundrechtsschutz des Art. 4 Abs. 1 GG falle, der religiöse Gehalt eines Kopftuchs einer muslimischen Lehrerin nicht bezweifelt werden könne und das islamische Kopftuch Ausdruck einer frauenverachtenden, intoleranten Geisteshaltung sei, wie die Suren des Koran (24:31, 33:59, 33:53) belegen.

Lessing weist in der Ringparabel allerdings einen klaren Weg der Toleranz: Die Ringe und ihre Steine entfalten nach dem Urteil des Richters nur ihre Wirkkraft, wenn deren Träger jenseits von Bigotterie, Intoleranz und Missionierung an ihre Wirkkraft glauben und im Geiste der jeweiligen Religion leben. Ist nicht die Weiterführung der Giovanni Boccaccio-Novellen des Dekameron aus dem pestbedrohten Florenz in der Mitte des 14. Jahrhunderts aktueller denn je und hat nicht das BVerfG einen Weg gewiesen, die Mahnung zu Toleranz und gegenseitiger Verständigung und ein religiöses Gegeneinander in ein konkordanzfähiges Miteinander umzusetzen?

»Ein Stück vom Himmel, ein Platz vor Gott, ein Stuhl im Orbit – wir sitzen alle in einem Boot. Religionen sind zu schonen, sie sind für Moral gemacht. Das ist nicht eine hehre Lehre. Kein Gott hat klüger gedacht – ist im Vorteil. Welches Ideal heiligt die Mittel? Wer löscht jetzt den Brand? Legionen von Kreuzrittern haben sich blindwütig verrannt. Alles unendlich – warum unendlich – krude Zeit«, so beschreibt der Liedermacher Herbert Grönemeyer den teilweise fanatischen Streit der Religionen und fügt hinzu: »Die Erde ist freundlich – warum wir eigentlich nicht?« Ein solches Verständnis von Toleranz scheint auch bei den Karlsruher Richtern des BVerfG durch. Und das ermutigt. Kein entweder oder, sondern ein auf Toleranz gegründetes respektvolles Miteinander. Ist das nicht tausendmal besser als Konfrontation und ein religiöser Grabenkrieg oder die Kreuzzüge des Mittelalters, von denen jeder der Beteiligten behauptet, die besseren und wehevolleren Argumente zu haben? Die Bundesrepublik Deutschland ist kein klerikaler Gottesstaat, wird nicht von Fürstbischöfen regiert und auch der aus dem Mittelalter herührende Grundsatz »cuius regio eius religio« hat seit langem ausgedient. Gleichwohl haben die Religionen ihren wichtigen Platz, wobei das christlich-abendländische Menschenbild auch das demokratische Gemeinwesen in Deutschland prägt – aber eben nicht eine Vorherrschaft hat.

Oder ist das Ergebnis des juristischen und literarischen Schlagabtausches doch gar nicht so einfach und auf der Hand liegend, wie es das Mehrheitsvotum der Richter im inzwischen grundsanierten Baumgarten-Bau am Schlossbezirk glauben machen will? Geht es eigentlich überhaupt um das Kopftuch, das Audrey Hepburn in dem unvergessenen Streifen »Frühstück bei Tiffany« (1961) begleitet von der Chorversion »Moon River« zur Modeikone hat werden lassen, wie wir von Margot Käßmann (Bild am Sonntag vom

15.03.2015, S. 11) wissen? Und was ist eigentlich gegen die Trümmerfrauen einzuwenden, die in der Nachkriegszeit zu meist bedeckt mit einem Kopftuch neues Leben aus den Ruinen schufen? Oder geht es in Wahrheit gar nicht um ein Stück Stoff, aus dem Vorurteile gemacht werden, sondern um das Menschenbild der muslimischen Familien, das die Frauen damit nach dem Wunsche der Männerwelt zum Ausdruck bringen sollen? Geht es am Ende vielleicht sogar eher um das Männerbild in einer intoleranten Gesellschaft? Es darf gewiss nicht dazu kommen, dass alte Geschlechterrollen, die Frauen Freiheit versagt haben, in der Schule neuen Raum finden, lehrt uns die ehemalige Ratsvorsitzende der Evangelischen Kirche in Deutschland. Und auch eines ist ganz klar: Die Lehrer haben dafür einzustehen, dass die Geschlechter gleichberechtigt sind, über ihre Sexualität frei bestimmen und ihren Lebenspartner selbst aussuchen dürfen. Die Kardinalfrage ist allerdings, ob es dazu eines generellen Kopftuchverbotes bedarf oder nicht die dahinter stehende intolerante Gesinnung den Ausschlag zu geben hat, um das Tragen eines Kopftuches zu verbieten.

Es ist das Verdienst des BVerfG, vor diesem Hintergrund einer pluralistischen Gesellschaft das weltanschauliche und religiöse Toleranzgebot zu betonen und den Widerspruch zu überwinden, dass zwar das islamische Kopftuch verboten, zugleich aber das Ornat der katholischen Nonne als Zeichen religiöser Grundrechtsbetätigung durchgewunken wird. Karlsruhe hat den Blick dafür geöffnet, dass unterschiedliche Weltanschauungen und Religionen in gegenseitigem Respekt einträchtig nebeneinander, ja wenn es gut geht sogar miteinander leben. Die Grenze ist allerdings dort überschritten, wo Intoleranz, Menschenverachtung oder sogar Gewalt ein friedliches Nebeneinander unmöglich machen. Erst wenn dies in Erscheinung tritt, ist auch die Toleranz des Staates zu Ende. Dabei muss der Schulfriede gewahrt bleiben.

Entlässt das BVerfG die Schulgemeinschaft nicht ähnlich wie der Priester beim Schlusssegnen nicht mehr mit einem »ite missa est« und dem apostolischen Missionsauftrag, das Wort Gottes in aller Welt mit Sendungsbewusstsein zu verkünden (Markus 16, 15), sondern mit einem »Gehet hin in Frieden« in die von Toleranz geprägte entklerikalisierte Alltagswelt? Was für das Kopftuch recht ist, muss allerdings nicht auch für die Burka als einer Ganzkörperverschleierung und schon gar nicht für eine intolerante Geisteshaltung billig sein. Sollen die Pädagogen nicht, wenn sie diese verfassungsrechtlichen Gebote strikt beachten, selbst entscheiden können, wie sie sich kleiden und ob sie so aussehen wollen wie die Lilien des Feldes – von denen die Bibel sagt (Matthäus 6, 19–36): »Selbst Salomon in all seiner Herrlichkeit war nicht gekleidet wie eine von ihnen«?

Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer & Rechtsanwältin Dr. Eva-Maria Stüer, Fachanwälte für Verwaltungsrecht, Münster

**Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 – Kopftuch – Kein pauschales Kopftuchverbot für Lehrkräfte in öffentlichen Schulen**

1. Das Ergebnis der – eigentlich dem Plenum zustehenden – Entscheidung ist hinnehmbar bis gut vertretbar. Zudem wurde in den letzten 15 Jahren zum Thema eine kleine Bibliothek

vollgeschrieben, der nichts Wesentliches mehr hinzuzufügen ist.

Anderes gilt für die Methodik und die grundrechtsdogmatische Fundierung. Hier verblüffen Vordergründigkeit und Mangel an Differenzierung. Diese Verblüffung feiert – traurigerweise – ein 11-Jahres-Jubiläum. Schon 2004 musste ihr in dieser Zeitschrift (S. 616 ff.) in Bezug auf den allgemeinen Literaturbefund wie auch auf das Mehrheitsvotum in BVerfGE 108, 282 Ausdruck gegeben werden.

Die vorstehende Anmerkung von *Stüer/Stüer* hat zutreffend registriert, dass in der Entscheidung die Debatte der letzten Jahrzehnte nirgends aufleuchtet. »Eine wissenschaftliche Befassung sähe . . . anders aus«. Das höchste deutsche Gericht könne sich das leisten. Natürlich kann es das, aber es sollte nicht! Sonst fallen wir irgendwann einer bloßen Abwägungsyrik anheim. So entschieden die zunehmenden Exzesse der Grundrechtsdogmatik allgemein und (besonders) von den Gerichten ignoriert werden sollten, so unverzichtbar ist die Orientierung an einem bestimmten Grundgefüge. Es ist schon schlimm genug, dass *Michael Sachs* bei der Aufbereitung Karlsruher Entscheidungen in der JuS zuweilen davor warnen muss, bestimmte Lösungspfade des Gerichts sich in Universitäts- oder Staatsprüfungen zu eigen zu machen. Eine solche Diskrepanz zwischen Verfassungsrechtsprechung und Staatsrechtslehre ist unerfreulich bis unerträglich.

2. Das Urteil hat schwergewichtig die Frage erörtert, ob das Grundrecht der Beschwerdeführerinnen aus Art. 4 I, II GG verletzt wurde. Für den zu entscheidenden Sachverhalt hat man das verneint mit der vertretbaren (und hier verkürzten) Begründung, die bloße Bekundung, Muslima zu sein, beeinträchtigt keine ausreichend gewichtigen Rechtsgüter. Das ist gut vertretbar, am ehesten dann, wenn man in der Kopftuchtracht nur die bloße Kundgabe eines bestimmten Glaubens sieht. Problematischer wird es freilich, wenn daraus (im Verbund mit mündlichen oder schriftlichen Äußerungen) die Einstellung oder gar Forderung abzuleiten wäre, ohne Kopftuch sei man keine ordentliche und wahrhaft gläubige Muslima.

Jedoch soll dieser kritische Grenzfall nicht ausführlicher diskutiert, sondern die Fallkonstellation aus dem Bereich des Erlaubten in den des Verbotbaren verwandelt, also die Grenze überschritten werden. Unterstellt, ein Kopftuch trage – eingewoben oder aufgedruckt – den Spruch: »Ein Leben ohne Allah – Qual ohne Ende!«, so ginge es hier nicht mehr um bloße Kundgabe, sondern um – wengleich milde – Agitation und Mission.

Diesen Sachverhalt würde der Senat so beurteilen, dass wegen der Gefährdung/Beeinträchtigung des Elternrechts und der negativen Glaubensfreiheit der Schüler das Grundrecht der Lehrerinnen eingeschränkt und also ein Verbot erlassen werden dürfte. Denn die Argumentation lautet ja: Den Lehrerinnen verbürgt ihr Grundrecht aus Art. 4 I, II GG »auch die äußere Freiheit, den Glauben zu bekunden und zu verbreiten, für den Glauben zu werben und andere von ihrem Glauben abzuwerben« (Rdnr. 85, vorstehend nicht abgedruckt). Dieses Recht kann nur unter bestimmten Voraussetzungen beschränkt werden, konkret, wenn die Lehrerinnen »verbal für ihre Position oder für ihren Glauben werben und die Schülerinnen und Schüler über ihr Auftreten hinausgehend zu beeinflussen versuchen« (Rdnr. 105, vorstehend nicht abgedruckt). Die

(verbotbare) Werbung und Beeinflussung könnte dergestalt kulminieren, dass eine Mathematik-, Sport- oder Musiklehrerin die ersten 10 Minuten ihrer Unterrichtsstunde der Lobpreisung des Propheten widmet oder gar der Verherrlichung des Dschihad. Die Unterbindung dessen wäre dann an deren Grundrecht aus Art. 4 I, II GG zu messen mit dem Ergebnis: zulässige, weil erforderliche und verhältnismäßige Beschränkung der Glaubensfreiheit zum Schutz wichtiger Rechtsgüter von Verfassungsrang.

3. Evidentermaßen wäre das ein ganz unsinniges Ergebnis. Es gibt selbstverständlich keine grundrechtliche Befugnis, als staatlicher Funktionsträger zu Gunsten eines eigenen Weltbildes zu agitieren, betreffe dieses die Religion, die Weltanschauung, die Politik oder auch nur die aktuelle Mode. Jeder Lehrer, Kommunalbeamte, Richter oder Staatsanwalt kann in seiner Freizeit eine grundrechtlich abgesicherte Glaubensmission betreiben. Wenn er dies nach Dienstantritt fortsetzt, handelt er jedoch nicht privat und grundrechtsfundiert, sondern als Funktionär eines Hoheitsträgers – und dieser ist bekanntlich prinzipiell nicht grundrechtsgeschützt, sondern umgekehrt grundrechtsgebunden. Die Agitation fällt deshalb aus dem Schutz- oder Geltungsbereich des Art. 4 GG heraus, weshalb ihr Verbot gar keiner Grundrechtskontrolle unterliegen kann. Es fehlt an der Privatheit als Geltungsvoraussetzung des Grundrechtsschutzes.

Es ist ja auch völlig selbstverständlich, dass eine Unterlassungsklage eines Schülers, der die Missachtung seiner negativen Glaubensfreiheit rügt, ausschließlich gegen den Staat zu richten wäre und nicht etwa gegen die missionierende Lehrerin als Privatfrau, die von ihren Grundrechten Gebrauch macht.

Ergebnis: Ein bestimmtes Aktionsfeld ist jedem auch im Staatsdienst eröffnet und grundrechtlich abgesichert. Wegen seiner Irrelevanz für die Staatsfunktion und seiner Unschädlichkeit für den privaten Gegenüber des Funktionsträgers bedarf das gar keiner Einschränkungen. Jenseits dessen eröffnet sich der Bereich, in dem das Handeln des Funktionsträgers dem Dienstherrn zuzurechnen ist und wofür deshalb ein Grundrechtsschutz notwendigerweise ausscheidet. Deshalb gibt es hier entgegen den Ausführungen im Minderheitsvotum auch kein »multipolares Grundrechtsverhältnis in der Schule.«

4. Dieses Ergebnis ist mitnichten eine sektiererische Einzel- oder Mindermeinung. Zwar war 2004 eine recht blamable Indolenz der Literatur und sogar der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu beklagen. Und noch immer stößt man auf Abhandlungen, sogar auf Dissertationen, die das Problem ignorieren<sup>1</sup>. Aber selbst bei geringem Rechercheaufwand kann man das Problem nicht übersehen<sup>2</sup>. Vor allem wurde

1 Offenbar hatten die Erst- und Zweitgutachter(innen) an den Dissertationen nichts auszusetzen. Nicht selten verblüfft auch, wie das Problem, falls überhaupt erörtert, unbekümmert verrührt wird mit dem Uralthema »Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis« und der Strafgefangenen-Entscheidung BVerfGE 33,1. Dass der Strafgefangene ebenso wie der Schüler in einer ganz anderen (Objekt-)Situation ist als der ihm gegenüberstehende und für den Staat handelnde Anstaltsdirektor oder Lehrer, überfordert offenbar manche Autoren; auch dies wird von den Votanten geschluckt.

2 Es sei beispielhaft hingewiesen auf die Handbuch-Erörterungen von *Loschelder* (Hdb. des Dt. Staatsrechts, Bd. V, § 123) und von *Graf Vitzthum* (Hdb. der Grundrechte, Bd. II, § 48, R. 34 ff.).

es ja im Minderheitsvotum in BVerfGE 108, 282/316 ff. deutlich, wenngleich nicht vertieft genug, angesprochen.

Ein Recherchefehler ist folglich ausgeschlossen. Man kannte das Problem der Grundrechtsgeltung bei Staatsfunktionären, hat ihm aber dennoch keinen einzigen Satz gewidmet. Solidarität mit den gleichfalls verblüffend schweigsamen Bundesgerichten in Leipzig und Erfurt kann schwerlich der Grund gewesen sein. Aber was sonst?

Professor Dr. Jürgen Schwabe, Hamburg

## Landesverfassungsgerichte

### Verletzung des parlamentarischen Fragerechts

Art. 45 Abs. 1, Art. 84 Abs. 2 Nr. 1 Verf Berlin; § 14 Nr. 1 VerfGHG; § 50 Abs. 1 GOAbgh

**1. Das Rechtsschutzbedürfnis des Abgeordneten im Organstreitverfahren über sein Fragerecht entfällt nicht durch das Nachholen einer zuvor unterbliebenen Auskunft, wenn nicht der Senat zugleich die Verpflichtung aus Art. 45 Abs. 1 Verf Berlin vorbehaltlos anerkennt.**

**2. Der Informationsanspruch des Abgeordneten wird durch das Gewaltenteilungsprinzip, das Staatswohl, Grundrechte Dritter, die Funktions- und Arbeitsfähigkeit der Regierung sowie die Missbrauchsgrenze beschränkt.**

**3. Will der Senat von seiner grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Pflicht abweichen, Informationsansprüche der Abgeordneten zu erfüllen, muss er innerhalb der ihm eingeräumten Antwortfrist die Gründe dafür darlegen.**

**4. Dem Senat ist hinsichtlich des Umfangs seiner Antwort auf grundsätzlich beantwortungsbedürftige schriftliche Anfragen ein Spielraum eingeräumt, der durch die Pflicht zur vollständigen und zutreffenden Antwort begrenzt wird.**

VerfGH Berlin, U. v. 18.02.2015 – 92/14-

#### Gründe: I.

Der Ast. begehrt die Feststellung der Verletzung seiner Rechte aus Art. 45 Abs. 1 der Verfassung von Berlin – Verf Berlin –. [. . .]

#### II.

Der Antrag hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Er ist zulässig (1.) und überwiegend begründet (2.).

1. Der Antrag ist zulässig.

a) Der Antrag ist nach Art. 84 Abs. 2 Nr. 1 Verf Berlin, § 14 Nr. 1 VerfGHG statthaft. Im Wege des Organstreits können Verletzungen oder Gefährdungen der durch die Verfassung von Berlin übertragenen Rechte und Pflichten durch Maßnahmen oder Unterlassungen der in § 36 VerfGHG i.V.m. § 14 Nr. 1 VerfGHG bezeichneten Organe geltend gemacht werden. Insofern kommt es nicht darauf an, ob es sich bei den gerügten Antworten des Ag. jeweils um eine Maßnahme in Form der Verweigerung einer hinreichenden Antwort oder

um ein Unterlassen in Form einer pflichtwidrigen Nichtbeantwortung oder einer nicht hinreichenden Beantwortung der jeweiligen Anfrage handelt (vgl. BVerfG, U. v. 21.10.2014 – 2 BvE 5/11 –, juris Rdnr. 106).

Der Ast. wird als Abgeordneter durch Art. 38 Abs. 4 und Art. 45 Verf Berlin sowie durch die Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses mit eigenen Rechten ausgestattet und ist damit gemäß § 36 VerfGHG i.V.m. § 14 Nr. 1 VerfGHG parteifähig. Die Parteifähigkeit des Senats als oberstem Landesorgan (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 55 Abs. 1 Verf Berlin) folgt ebenfalls aus § 36 i.V.m. § 14 Nr. 1 VerfGHG.

b) Der Antrag ist auch innerhalb der Sechsmonatsfrist des § 37 Abs. 3 VerfGHG gestellt worden.

c) Das Rechtsschutzbedürfnis des Ast. an der Klärung der von ihm aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Frage besteht fort. Dieses ist insbesondere nicht dadurch nachträglich entfallen, dass der Ag. dem Ast. die mit der schriftlichen Anfrage begehrten Informationen im Laufe des Organstreitverfahrens hat zukommen lassen. Das Rechtsschutzbedürfnis entfällt grundsätzlich nicht durch das Nachholen einer zuvor unterbliebenen Auskunftserteilung (vgl. Nds StGH, U. v. 17.08.2012 – 1/12, StGH 1/12 –, juris Rdnr. 50; VerfG Br, Beschlüsse vom 28.03.2001 – 46/00 –, juris Rdnr. 34, und vom 16.11.2000 – 31/00 –, juris Rdnr. 47). Im Organstreitverfahren geht es nicht nur um die Durchsetzung bestimmter Auskunftsrechte des Ast., sondern um die objektive Klärung der zwischen den beteiligten Organen streitigen verfassungsrechtlichen Fragen. Durch die Entscheidung soll in diesem Bereich Rechtsfrieden auch für die Zukunft hergestellt werden (vgl. Bay VerfGH, E.v. 22.05.2014 – Vf. 53-IVa-13 –, juris Rdnr. 25 m.w.N.). Etwas anderes gilt, wenn der Senat nicht nur die Frage beantwortet, sondern auch die vom Abgeordneten behauptete Verpflichtung aus Art. 45 Abs. 1 Verf Berlin vorbehaltlos anerkennt (vgl. Sächs VerfGH, B. v. 18.03.2004 – Vf. 62-I-03 –, juris). Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Der Ag. bestreitet weiterhin eine Verletzung des parlamentarischen Fragerechts des Ast.

2. Der Antrag ist überwiegend begründet. Die Antwort des Regierenden Bürgermeisters vom 24.03.2014 verletzt das Recht des Ast. aus Art. 45 Abs. 1 Verf Berlin in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang.

a) Art. 45 Abs. 1 Satz 1 Verf Berlin schützt das Recht jedes Abgeordneten, sich im Abgeordnetenhaus und in den Ausschüssen durch Rede, Anfragen und Anträge an der Willensbildung und Entscheidungsfindung zu beteiligen. Die Rechte der einzelnen Abgeordneten können nur insoweit beschränkt werden, wie es für die gemeinschaftliche Ausübung der Mitgliedschaft im Parlament notwendig ist (Art. 45 Abs. 1 Satz 2 Verf Berlin). Das Fragerecht wird nach Art. 45 Abs. 1 Satz 3 Verf Berlin durch schriftliche Anfragen und spontane Fragen ausgeübt. Schriftliche Anfragen sind vom Senat grundsätzlich innerhalb von drei Wochen schriftlich zu beantworten. Sie dürfen nicht allein wegen ihres Umfangs zurückgewiesen werden, Art. 45 Abs. 1 Satz 4 Verf Berlin, § 50 Abs. 1 Sätze 2 bis 4 der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses – GOAbgh –.

Das verfassungsrechtlich verbürgte Fragerecht des Abgeordneten, dem eine grundsätzliche Antwortpflicht des Senats entspricht (vgl. BVerfG, U. v. 21.10.2014, a.a.O., juris