

## Entscheidungsanmerkung

### Pauschales Kopftuchverbot und Glaubens- und Bekenntnisfreiheit

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.

(Amtliche Leitsätze)

GG Art. 3 Abs. 1, 3; Art. 33 Abs. 2, 3; Art. 4 Abs. 1, 2; Art. 12 Abs. 3; Art. 101 Abs. 1 S. 2

EMRK Art. 9; Art. 14

AGG § 7 Abs. 1

BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Abgedruckt in NJW 2015, 1359; im Internet abrufbar unter

### I. Einführung

Die öffentliche Schule ist ein zentraler Ort für den freiheitlichen Verfassungsstaat. Das gilt in Deutschland in besonderem Maße, weil hier durch eine strikte Schulpflicht und ein quantitativ relativ schwaches Privatschulwesen die staatlich veranstaltete Schule kein bloßes Angebot ist, das bei Nichtgefallen auch abgelehnt oder umgangen werden könnte. Deswegen gelten hohe Anforderungen an die Rechtfertigung des staatlichen Erziehungsmandats. Jede einzelne Schule, ja der gesamte Unterricht ist daran zu messen, ob sie zur „Entfaltung der Persönlichkeit“ der Schülerinnen und Schüler beitragen, die schon Grundrechtsträger sind und gleichzeitig in der verantwortlichen Ausübung ihrer Grundrechte ertüchtigt werden sollen. Welche „Zutaten“ sind dafür erforderlich? Welche Grenzen sind zu beachten?

Insbesondere Religion und religiöse Identität sind für diese Fragen ein maßgebliches Referenzgebiet. In vielfacher Weise wurde die moderne Schule gegen kirchliche Lenkungsansprüche erkämpft – aber zugleich ist Religion immer eine Herausforderung für ein Bildungswesen geblieben, das weder oberflächlich noch totalitär sein will.

Die Rolle der Religion in der Schule zu bestimmen, ist daher eine natürliche Aufgabe der Verfassungsrechtsdogmatik. In Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht auch auf diesem Feld mit wichtigen Grundsatzentscheidungen eine Schlüsselrolle eingenommen. Die hier anzuzeigende Entscheidung zur grundsätzlichen Zulässigkeit religiöser Bekundungen auch durch Lehrkräfte („Kopftuch II“) setzt eine Reihe fort, die seit den 1970er Jahren von den Vorgaben für die Ausgestaltung der Gemeinschafts- und Bekenntnisschule<sup>2</sup> über das Schulgebet<sup>3</sup> und das Kreuzifix<sup>4</sup> bis zum Kopftuch I-Urteil<sup>5</sup> reicht.

Mit der letztgenannten Entscheidung hatte das BVerfG (2. Senat) im Jahr 2003 unterbunden, dass Lehrkräften das Tragen eines Kopftuchs oder ähnlicher Symbole auf der Grundlage allgemeiner beamtenrechtlicher Folgepflichten untersagt werden könne, eine spezielle gesetzliche Regelung aber für denkbar gehalten. Die daraufhin erlassenen Gesetze und die darauf beruhende Rechtspraxis sind der Gegenstand des vorliegenden Beschlusses des 1. Senats. Die Entscheidung hat Bedeutung für die grundsätzliche Justierung des Religionsverfassungsrechts (Pflichtwissen!) wie für die Frage, in welchem Verhältnis die Senate des BVerfG zueinander stehen und wie sie miteinander Verfassungsrechtsprechung betreiben (für Feinschmecker).

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/01/rs20150127\\_1bvr047110.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/01/rs20150127_1bvr047110.html)

(26.5.2015).

<sup>2</sup> BVerfGE 41, 29/65/88.

<sup>3</sup> BVerfGE 52, 223.

<sup>4</sup> BVerfGE 93, 1.

<sup>5</sup> BVerfGE 108, 282.

## II. Entscheidung

### 1. Sachverhalt und Entscheidungsinhalt

Die beiden Beschwerdeführerinnen haben die deutsche Staatsbürgerschaft, sind türkischer Abstammung und muslimischen Glaubens. Sie unterrichteten als Angestellte des Landes Nordrhein-Westfalen als Sozialpädagogin bzw. als Lehrerin im muttersprachlichen Unterricht in türkischer Sprache. Während der Unterrichtszeit trugen beide ein islamisches Kopftuch, was sie mit ihrer religiösen Überzeugung begründeten.

Nach der Kopftuch-I-Entscheidung erließ NRW im Jahr 2006 ebenso wie andere Bundesländer ein grundsätzliches Verbot religiöser Bekundungen durch Lehrkräfte. § 57 Abs. 4 SchulG lautete danach:

„(4) Lehrerinnen und Lehrer dürfen 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. Insbesondere ist 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 nach Artikel 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt. Die Wahrnehmung des Erziehungsauftrags nach Artikel 7 und 12 Abs. 6 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen und die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen widerspricht nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1. Das Neutralitätsgebot des Satzes 1 gilt nicht im Religionsunterricht und in den Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen.“

Nach dem Inkrafttreten der Bestimmung wurden die Beschwerdeführerinnen durch die Schulbehörde bzw. den Schulleiter aufgefordert, das islamische Kopftuch während des Unterrichts abzulegen. Die Beschwerdeführerin I kam der Aufforderung nach, ersetzte aber das islamische Kopftuch durch eine Baskenmütze und einen Rollkragenpullover, so dass die Haare, der Haaransatz, die Ohren und der Hals weiterhin bedeckt blieben. Die Beschwerdeführerin II widersetzte sich der Aufforderung und unterrichtete weiterhin mit einem islamischen Kopftuch.

Beide erhielten von der Schulbehörde bzw. dem Land Nordrhein-Westfalen eine schriftliche Abmahnung mit der Ankündigung, dass das Arbeitsverhältnis bei unverändertem Verhalten gekündigt würde. Begründet wurde dies in beiden Fällen mit der Gefährdung des Schulfriedens und der Wahrung der staatlichen Neutralität.

Die Klagen vor dem Arbeitsgericht gegen die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte der Beschwerdeführerinnen und die spätere Kündigung der Beschwerdeführerin II wurden mit der Begründung abgewiesen, dass es sich bei dem Tragen einer Baskenmütze sowie dem Tragen eines islamischen Kopftuchs um eine an die Außenwelt gerichtete Kundgabe religiöser Überzeugung handele. Diese sei im Sinn der genannten Vorschrift dazu geeignet eine Gefährdung des Schulfriedens oder der staatlichen Wahrung der Neutralität

hervorzurufen. Die Berufungen vor dem Landesarbeitsgericht blieben erfolglos, die Revisionen vor dem Bundesarbeitsgericht wurden abgewiesen.

Das Bundesverfassungsgericht hat die arbeitsrechtlichen Maßnahmen aufgehoben, das Gebot religiöser Zurückhaltung nach § 57 Abs. 4 S. 1 f. SchulG NW einer verfassungskonformen Auslegung unterzogen und die Privilegierung „christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen“ nach S. 3 für verfassungswidrig und nichtig erklärt. Die Entscheidung erging mit 6:2 Stimmen, Bundesverfassungsrichterin *Hermanns* und Bundesverfassungsrichter *Schluckebier* haben ein gemeinsames Sondervotum erstattet.

### 2. Argumentation des BVerfG

Der *1. Senat* konzentriert sich auf zwei zentrale Argumente: Das Verbot religiöser Bekundungen durch Lehrkräfte in der Schule sei unverhältnismäßig, wenn es bereits auf eine abstrakte Gefahrenlage bezogen werde. Zweitens sei eine Besserstellung bestimmter religiöser Äußerungen gleichheitsrechtlich verboten.

Zum ersten Punkt führt das BVerfG aus, dass ein „Verbot religiöser Bekundungen durch das äußere Erscheinungsbild, das bereits die abstrakte Gefahr einer Beeinträchtigung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität ausreichen lässt, [...] im Blick auf die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Pädagogen jedenfalls unangemessen und damit unverhältnismäßig [ist], wenn die Bekundung nachvollziehbar auf ein als verpflichtend empfundenen religiöses Gebot zurückführbar ist.“<sup>6</sup> Dabei geht der *Senat* – wie inzwischen weitgehend anerkannt – davon aus, dass die Grundrechte der Lehrkräfte auch während des Dienstes gelten. Es läge ein erheblicher Eingriff in das Grundrecht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit vor, da das Bedeckungsgebot in der Öffentlichkeit für die Beschwerdeführerinnen nachvollziehbar als religiös verpflichtend aufgefasst werde. Eine Rechtfertigung käme angesichts der zunächst schrankenlosen Gewährleistung der Religionsfreiheit nur bei verfassungsimmanenten Schranken in Betracht.<sup>7</sup> Der Schulgesetzgeber verfolge insoweit legitime Ziele, u.a. den grundrechtlichen Schutz vor religiöser Indoktrination und den Schutz des Schulfriedens als Voraussetzung des staatlichen Erziehungsauftrags.<sup>8</sup> Doch könne ein solcher Eingriff erst bei einer engeren Auslegung der Verbotsnorm gerechtfertigt werden. Denn die entgegenstehenden Rechtsgüter seien durch das Verhalten selbst typischerweise gerade (noch) nicht gefährdet; insbesondere gebe es keinen Anspruch auf einen religionsfreien öffentlichen Raum.<sup>9</sup> Erforderlich sei eine hinreichend konkrete Gefahr für den Schulfrieden. Eine solche Gefahr könne vorliegen, wenn Dritte „sehr kontroverse Positionen mit Nachdruck“ in den Schulen

<sup>6</sup> BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, Rn. 80.

<sup>7</sup> BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, Rn. 83 ff.

<sup>8</sup> BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, Rn. 97 ff.

<sup>9</sup> BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, Rn. 100 ff.

hineintrügen; ggfs. könne eine solche Lage dann „über eine gewisse Zeit auch allgemeiner zu unterbinden“ sein. Freilich sei auch dann eine anderweitige Verwendungsmöglichkeit der betroffenen Lehrkräfte in Betracht zu ziehen.<sup>10</sup>

Zum zweiten wendet sich der *Senat* dann der Privilegierungsvorschrift des § 57 Abs. 4 S. 3 zu. Das Argument, diese Norm überhaupt zu prüfen, lautet: „Die Prüfung der Norm ist auch auf Satz 2 und Satz 3 des § 57 Abs. 4 SchulG NW zu erstrecken, obgleich sich die Arbeitsgerichte ausdrücklich nur auf das Bekundungsverbot des Satzes 1 gestützt haben. Der Regelung liegt ein einheitliches Konzept zugrunde. [...] Der von den Beschwerdeführerinnen beanstandete Satz 3 knüpft gleichfalls an Satz 1 an und ist in die Prüfung einzubeziehen, weil seine Privilegierung christlicher und jüdischer Religionen den Beschwerdeführerinnen bei der Anwendung des Satzes 1 gleichheitswidrig nicht zugute kommt.“<sup>11</sup>

Dazu ist anzumerken, dass diese letztgenannte Vorschrift in der Tat der politische Kern des Streits nach „Kopftuch I“ war: Die vielfach gewünschte Zurückdrängung des Kopftuchs sollte mit einer Absicherung insbesondere christlicher Symbole verknüpft werden. Mehrere Gerichte hatten daraufhin eine verfassungskonforme Auslegung der entsprechenden neuen Vorschriften vorgenommen.<sup>12</sup> Das entsprechende Argument des BAG im vorliegenden Rechtsstreit zielte auf den Unterschied zwischen der (verbotenen) „Bekundung“ des Glaubens und der (für christlich-jüdische Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen erlaubten) „Darstellung“. Das BVerfG weist jedoch darauf hin, dass es im Gesetzgebungsverfahren und allerorten ausdrücklich darum gegangen sei, christlich oder jüdisch begründete Kleidungsvorschriften („Nonnenhabit und Kippa“) zu schützen, also gerade doch ein religiöses Privileg zu errichten. Daher sei eine geltungserhaltende Auslegung der klar gleichheitswidrigen Norm nicht möglich.<sup>13</sup>

Die Entscheidung prüft im letzten Abschnitt noch weitere rechtliche Implikationen, insbesondere in Bezug auf die EMRK, ohne insoweit das Ergebnis zu verändern.<sup>14</sup>

Das anschließende Sondervotum wirft der Mehrheitsentscheidung vor, diejenigen Verfassungsrechtsgüter zu gering veranschlagt zu haben, die der religiösen Freiheit der Lehrkräfte entgegenstehen. Insbesondere sei auch der Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers bei der Ausgestaltung der multipolaren Grundrechtsverhältnisse missachtet worden, der sich für die gefundene Regelung (Abwehr einer abstrakten Gefahr) auf „Kopftuch I“ habe berufen können. Richtigerweise sei statt des von der Mehrheit gewählten Ansatzes (konkrete Gefahr) zu unterscheiden, ob die in Rede stehenden religiösen Bekundungen starke religiöse Aus-

druckkraft hätten; insofern hätte die Trägerin einer Baskenmütze auch nach Auffassung des Sondervotums keinen arbeitsrechtlichen Maßregelungen ausgesetzt werden dürfen. Die verfassungskonforme Auslegung des § 57 Abs. 4 S. 3 (Schutz der Darstellung „abendländischer“ Traditionen), die die Fachgerichte vorgenommen hätten, sei zu Unrecht verworfen worden.

### III. Bewertung und Ausblick

#### 1. Religionsverfassungsrechtliche Verortung

Die positive Grundhaltung gegenüber der Religion ist verfassungsrechtlich ein wesentliches Rechtfertigungselement der allgemeinen öffentlichen Pflicht-Schule. Denn Religion ist ein wesentlicher (möglicher) Faktor persönlicher Identität, der geachtet werden muss, will staatliche Erziehung legitim gestaltet sein. Das gilt im religionsneutralen Staat prinzipiell für alle Religionen im gleichen Sinn. Daraus sind Folgerungen für die Rechtsstellung der Lehrkräfte zu ziehen: Das vom Bundesverfassungsgericht vorgegebene Gesamtziel der „Entfaltung der Persönlichkeit“ der Schülerinnen und Schüler verlangt einen „im Angesicht der Kinder“ gestalteten Unterricht, der sich nicht als Vollzug abstrakter Vorgaben rekonstruieren lässt, sondern stets gerade auch vom konkreten Geschehen vor Ort seine Legitimation empfängt. Aus diesem Grund ist die Rolle und Rechtsstellung der einzelnen Lehrkräfte vergleichsweise stark – ohne ihre Gestaltungskraft und ihre Persönlichkeit kann (Pflicht-)Schule auch in verfassungsrechtlicher Sicht nicht gelingen.

Die Einsicht in diese Zusammenhänge hat der Rechtsprechung des BVerfG seit jeher zugrundegelegen. Daher ist zu betonen, dass die in der Einleitung genannten Entscheidungen eine gemeinsame Linie bilden und trotz unterschiedlicher Akzente nicht etwa im Widerspruch zueinander stehen: Immer geht es darum, gleichzeitig einen Raum für Religion in der öffentlichen Schule zu ermöglichen und dabei zugleich den Schutz vor staatlicher Überwältigung zu sichern. Um diesen doppelten Grundsatz durchzusetzen, kann religiöse Überzeugung nicht staatlich verordnet werden (kein Kruzifix an der Wand), sehr wohl aber auch durch Lehrkräfte in die Schule eingebracht werden (durch Kopftuch wie Nonnenhabit wie Kippa), weil ihnen zugleich zugetraut und abverlangt wird, dass sie ihre Überzeugung nicht missionarisch verfolgen, sondern stets ihr Gegenüber in seiner Identität achten und einbeziehen. Deswegen setzt auch die im Sondervotum starkgemachte Frage nach der Bedrängung von Schüler(innen) und Dritten durch glaubensstarke Lehrkräfte auf der falschen Ebene an: Selbstverständlich wäre eine missionierende, den Gegenüber bedrängende Haltung unzulässig – aber darauf kann durch das äußerliche Zeichen des Kopftuchs nach zutreffender Auffassung der Senatsmehrheit gerade noch nicht geschlossen werden. Und ist dann nicht in der Tat erst einmal naheliegend, dass kopftuchtragende Lehrerinnen mit Migrationshintergrund, die Studium und Referendariat in Deutschland mit Erfolg abgeschlossen haben, gerade nicht für Abschottung und die Zurückstufung der Frau stehen, sondern für das Gegenteil, für den eigenen Weg, zu dem sie auch ihre Schülerinnen und Schüler bestärken können?

<sup>10</sup> BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, Rn. 113 ff.

<sup>11</sup> BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, Rn. 79.

<sup>12</sup> Vor allem BVerwGE 121, 140 (147 ff.).

<sup>13</sup> BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, Rn. 123 ff.

<sup>14</sup> BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, Rn. 139 ff.

Für die Herausforderungen der pluralen Gesellschaft kann die Entscheidung daher nur begrüßt werden. Dabei ist es keine Frage: Wenn hier für den besonderen Ort Schule ein verpflichtendes Toleranzgebot vorgegeben wird, sind damit neue Anstrengungen verbunden. Aber was wäre schulpolitisch die Alternative? Wer die Religion aus der Schule aussperrt, treibt Außenseiter ebenso wie Eliten letztlich in ein abgesondertes, klientelbezogenes Schulwesen.

## 2. Verfassungsprozessuale und schulpraktische Aspekte

Gegen die Entscheidung sind verschiedene Bedenken erhoben worden. Vier Aspekte können unterschieden werden: Nicht weiter verfolgt werden muss aus verfassungsrechtlicher Sicht der erste Einwand, die Entscheidung sei eine Schwächung der kulturellen Grundlagen unseres Gemeinwesens, weil die hervorgehobene Rolle des Christentums gefährdet werde. Das Grundgesetz verhält sich zur Religion positiv, aber gegenüber den Religionen neutral.

Mit dem Verhältnis der Religionen hängt zweitens auch zusammen, ob und wie die Sondervorschrift nach § 57 Abs. 4 S. 3 SchulG hier einzubeziehen war. Richtig ist, dass die Entscheidung des BVerfG auch ohne Normverwerfung gleichlautend hätte getroffen werden können. Der *Senat* bedient sich eines Kunstgriffs, indem er feststellt, die Beschwerdeführerinnen hätten sich gleichheitswidrig nicht auf diese Norm berufen dürfen. In der Sache wird man dieser etwas bemühten Konstruktion zustimmen können: Gerade in der Unterscheidung der Religionen liegt die Pointe der nun verworfenen Regelung. Hätte sich nicht ein Weg formulieren lassen, christlich-jüdische Religionsübungen zu schützen, wären die Antikopftuchgesetze in der Mehrzahl der betreffenden Länder kaum ergangen (so in Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Nordrhein-Westfalen und dem Saarland; auf die Unterscheidung verzichten allerdings bei ihrer Regelung Berlin, Bremen und Niedersachsen; keine Regelung wurde in Brandenburg, Hamburg, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, Thüringen und Mecklenburg-Vorpommern getroffen). Es liegt nun aber nahe, genau in dieser Unterscheidung eine kaum verhüllte Doppelbödigkeit auszumachen: Nach „außen“ Darstellung von Kultur, nach „innen“ aber (natürlich!) doch „Bekundung“ des christlichen Glaubens. Dieses Konzept will an die gelungene dialektische Ausrichtung der christlichen Gemeinschaftsschule als Schule für alle Staatsbürger anknüpfen.<sup>15</sup> Ihm unterläuft aber ein Kategorienfehler: Dort ging es um die Institution Schule, die mit christlichen Inhalten so umgehen muss, dass sie auch für Nichtgläubige als Kulturwerte unterrichtet werden können (und dabei für Christen im gleichen Moment durchaus auch weiter Glaubenswahrheit zur Grundlage haben kann) – hier hingegen darum, persönliche Grundrechtsausübung in kulturelle Übung umzudeuten. Das kann aber genauso wenig gelingen wie bei eindeutig religiösen Symbolen,<sup>16</sup> und schon gar nicht überzeugt ein solches Vorgehen, wenn es nur bestimmten Religionen angeboten wird. Angesichts der deshalb bestehenden engen Verbindung der Regelungselemente er-

scheint es insgesamt zulässig, die gesamte Regelung zu prüfen – zumal die Ausnahmeregelung des S. 3 angesichts der verfassungskonformen Interpretation der Grundregel in S. 1 f. zukünftig leergelaufen wäre.

Schwerer wiegt drittens der Einwand, die Entscheidung missachte den Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers, der sich in den vorgespurten Pfaden von „Kopftuch-I“ bewegt habe. Denn hier ist die Frage der institutionellen Selbstermächtigung des *Senats* gleich in doppelter Weise aufgeworfen. Überschreitet der *Senat* das Mandat des Verfassungsgerichts? Hätte er wenigstens das Plenum des BVerfG anrufen müssen, weil er von einer Vorentscheidung abweicht (§ 16 BVerfGG)?

Insofern wird zu unterscheiden sein: Das fortgesetzte Wechselspiel zwischen Gesetzgebung und Verfassungsrechtsprechung ist ein markantes Kennzeichen unserer Rechtsordnung. Tatsächlich ist Parlamentsgesetzgebung inzwischen oft Rechtsprechungsfolgensgesetzgebung und nicht freie Deziision. Je nach Sujet bittet die politische Praxis geradezu um Maßgaben, wie denn Regelungen verfassungsfest getroffen werden können. Positiv gewendet können solche Hinweise als Teil eines fortgesetzten Kommunikationszusammenhangs zwischen den Staatsfunktionen bezeichnet werden. Und nicht immer widerstehen Verfassungsgerichte den damit verbundenen Versuchungen in hinreichendem Maß. Richtigerweise wird aber eine verfassungsgerichtliche Kontrolle sich nicht darauf festlegen lassen, ob der Gesetzgeber die Hinweise zutreffend aufgenommen und umgesetzt hat: Denn mit der (ja tatsächlich stets eigenständig ausgestalteten) Rechtsetzung hat eine gesetzliche Regelung einen prinzipiellen Eigenwert, der auf der anderen Seite auch wieder zu einer umfänglichen Kontrolle berechtigt. Zusammengefasst: Der Ärger der Landespolitik, die sich mit ihrer Regelung auf der sicheren Seite wähnte, ist nachvollziehbar, eine Grenzüberschreitung durch das BVerfG liegt insoweit aber nicht vor. Ganz im Gegenteil: Die Überlegung in manchen Gesetzgebungsstuben, Karlsruhe werde „nicht nochmal nachlegen“, geht nicht sicher auf – und das ist auch gut so.

Intrikat ist nun aber die Frage, ob der 1. *Senat* nicht zumindest das Plenum des BVerfG hätte anrufen müssen, weil er „in einer Rechtsfrage von der in einer Entscheidung des anderen *Senats* enthaltenen Rechtsauffassung“ abweicht (§ 16 Abs. 1 BVerfGG). Das ist insbesondere in Bezug auf die neu formulierten Anforderungen an die Gefahrenlage angeführt worden, die von einer Regelung erfasst sein könnte. Hatte nicht „Kopftuch I“ gerade (nur) für abstrakte Gefahren eine gesetzliche Regelung verlangt – und eben auch schon verbindlich für möglich gehalten? Auch das Sondervotum (u.a. der aus dem 2. *Senat* nach § 19 Abs. 4 BVerfGG zugelosten Richterin *Hermanns*) deutet diese Richtung an, wenn es von „Hinweisen und Maßgaben“ des anderen *Senats* spricht. Letztlich überzeugt jedoch auch dieser Einwand nicht, wie sich aus der näheren Ansicht der Vorentscheidung ergibt. Die Formel der damaligen Entscheidung lautete: „Dem zuständigen Landesgesetzgeber steht es jedoch 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 be-

<sup>15</sup> BVerfGE 41, 29.

<sup>16</sup> BVerfGE 93, 1.

stimmt. Dabei hat er der Glaubensfreiheit der Lehrer wie auch der betroffenen Schüler, dem Erziehungsrecht der Eltern sowie der Pflicht des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität in angemessener Weise Rechnung zu tragen.“ Und dann weiter: „Der mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene gesellschaftliche Wandel kann Anlass zu einer Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule sein. Aus einer hierauf zielenden Regelung in den Schulgesetzen können sich dann für Lehrkräfte Konkretisierungen ihrer allgemeinen beamtenrechtlichen Pflichten auch in Bezug auf ihr äußeres Auftreten ergeben, soweit dieses ihre Verbundenheit mit bestimmten Glaubensüberzeugungen oder Weltanschauungen deutlich werden lässt. Insofern sind unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben auch gesetzliche Einschränkungen der Glaubensfreiheit denkbar.“ Danach hatte die damalige Entscheidung sowohl die bewusste Stärkung religionsbezogener Toleranz als auch die striktere, distanziertere Behandlung der Religion als grundsätzliche Handlungsmöglichkeiten benannt, die sich freilich jeweils an den vorgenannten Maßstab zu halten hätten.<sup>17</sup> Angesichts dieser ganz offen gehaltenen Perspektiven der damaligen Entscheidung bestand allerdings jetzt für eine förmliche Entscheidung des Plenums kein Anlass und letztlich gar kein Raum: Denn über den jetzigen Streitgegenstand hatte der 2. Senat nicht entschieden, ja gar nicht entscheiden können. Eine Gesamtsaldierung der verfassungsrechtlichen Belastungen, die durch eine spätere Regelung eingetreten sind, war in „Kopftuch I“ nicht vorweggenommen worden. Vielmehr war für die Gestaltungsentscheidung des Gesetzgebers ausdrücklich vorbehalten, dass die verfassungsrechtlichen Maßgaben in diesem heiklen Feld zu beachten seien. Es wäre freilich zu wünschen gewesen, dass der 1. Senat das Verhältnis der Entscheidungen klarer herausgearbeitet hätte. Dabei wäre sogar die Chance gegeben gewesen, das komplexe Verhältnis des „Doppelgerichts“ fortzuentwickeln und Maßstäbe für eine Auseinandersetzung mit älterer Judikatur zu benennen.

Ein letzter Einwand betrifft die Frage, wie die Praxis die neuen Vorgaben umsetzen soll. Teilweise entstand in den ersten Reaktionen der Eindruck, dass nun Handreichungen nachgefragt würden, wie denn der nötige Unfrieden in der Schule zu organisieren sei, damit das Kopftuchverbot doch aufrechterhalten werden könne. Dem sind Wortlaut und Telos der Entscheidung entgegenzuhalten: Das BVerfG verpflichtet alle Beteiligten auf Toleranz; das Kopftuch selbst ist gerade noch keine Gefahr. Freilich sind religiöse Bekundungen durchaus danach zu bewerten, wie massiv sie auftreten und in welcher konkreten Umgebung sie sich auswirken. Die ostentative, geradezu uniformierte Bekleidung bleibt verboten ebenso wie die missionarische Haltung. Dies vorausgesetzt gilt, dass dort, wo doch Gefahr entsteht, zunächst den Störern entgegenzutreten ist, durch Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen, ggfs. durch die Umsetzung von renitenten Schülern usw.: Das Recht muss dem Unrecht nicht weichen. Wenn das BVerfG hier kompromisshaft auch abstrakte Regelungen zulasten der religiösen Lehrkraft für möglich hält, sollte das

nicht als eigentliche Zielrichtung der Entscheidung missverstanden werden. Daher ist nun (möglichst durch gesetzliche Klarstellungen) erst einmal dafür Sorge zu tragen, dass als Normalfall religiöse Bekundungen von Lehrkräften in den Schulen ohne Störungen ermöglicht werden – und den Lehrkräften zugleich verdeutlicht wird, dass dies kein Sieg des religiösen Fundamentalismus, sondern das selbstbewusste Signal einer freiheitlich-toleranten Rechtsordnung ist, für die sie einzustehen haben, nicht zuletzt zugunsten derer, die anders oder Anderes glauben.

*Prof. Dr. Hinnerk Wißmann, Münster*

<sup>17</sup> BVerfGE 108, 282 (309 f.).