Simon Reinhard, Greifswald*

Religiöse Kleidung und Neutralität des öffentlichen Dienstes

Der vorliegende Beitrag untersucht die Zulässigkeit religiöser Kleidung von Angehörigen des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung des Gebotes der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates sowie der Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, 2 GG.

I. Einleitung

Am Kopftuch der muslimischen Lehrerin scheiden sich die Geister; es muss als das gegenwärtig umstrittenste religiöse Kleidungsstück im öffentlichen Dienst gelten. So fand die Problematik der religiösen Bekleidung von Lehrern ihren (vorläufigen) Höhepunkt im teils heftig kritisierten *Kopftuch*-Urteil des BVerfG vom 24.09.2003[1]. Dabei können religiöse Kleidung und öffentlicher Dienst aber nicht auf das Kopftuch bzw. das Lehramt reduziert werden; beide Begriffe sind viel komplexer. Rechtsprechung und Literatur waren denn auch lange vor dem *Kopftuch*-Fall mit der religiösen Kleidung von nicht-muslimischen Amtsträgern befasst.[2]

Die Problematik mit der religiösen Kleidung im öffentlichen Dienst besteht darin, dass die religiöse Freiheit eines Amtsträgers mit der gebotenen Neutralität des öffentlichen Dienstes in religiös-weltanschaulichen Fragen

* *Simon Reinhard* studiert im 7. Semester Rechtswissenschaften an der Universität Greifswald. Der Beitrag entstand im Sommersemester 2009 als Studienarbeit im Seminar „Religion und Religionsfreiheit in Deutschland und Europa“ (Schwerpunktbereich Staat und Verwaltung bei *Prof. Dr. Claus Dieter Classen*). Die Arbeit wurde mit 14 Punkten bewertet.

1 BVerfGE 108, 282; kritisch bereits das Sondervotum der Richter *Jentsch, Di Fabio* und *Mellinghoff,* BVerfGE 108, 282 (314 ff.); ferner *Jörn Ipsen,* Karlsruhe locuta, causa non finita – Das BVerfG im so genannten „Kopftuch-Streit”, NVwZ 2003, 1210; *Ronald Pofalla,* Kopftuch ja – Kruzifix nein? – Zu den Widersprüchen der Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2004, 1218; *Martin Klingst,* Feige Richter, DIE ZEIT v. 25.09.2003; *Reinhard Müller,* Karlsruhe drückt sich, FAZ v. 25.09.2003.

2 BVerwG, NVwZ 1988, 937 zum Tragen bhagwan-typischer Rottöne durch Lehrer; bereits vorher OVG Hamburg, NVwZ 1986, 406; VGH München, NVwZ 1986, 405; *Hans W. Alberts,* Neue Religionen und Beamtenrecht – Sannyasin als Lehrer? NVwZ 1985, 92.

kollidieren kann. Einerseits verfügt auch der Staatsdiener, wie sich noch zeigen wird, über einen individuellen religiösen Freiraum, andererseits steht er auf Seiten des Staates und ist wie dieser der religiös-weltanschaulichen Neutralität verpflichtet. Der Beamte kann so in eine unerträgliche Zwangslage zwischen Glauben und Amt geraten. Es stellt sich daher die Frage, wie diese zu lösen ist: Muss der gläubige Staatsdiener seine religiöse Bekleidung der religiös-weltanschaulichen Neutralität wegen ablegen oder nicht?

Gegenstand der Arbeit ist die rechtliche Situation der Beamten und Richter, nicht aber der sonstigen Angehörigen des öffentlichen Dienstes in Deutschland und Mecklenburg-Vorpommern.[3] Den rechtlichen Bezugspunkt bilden Art. 4 Abs. 1, 2 und Art. 33 Abs. 2, 3 GG. Die Religionsfreiheit der Amtsträger soll primär am staatlichen Neutralitätsgebot gemessen werden, während die negative Religionsfreiheit der Schüler sowie das elterliche Erziehungsrecht speziell bei religiöser Kleidung des Lehrers dagegen nur am Rande berücksichtigt werden.

II. Die Grundlagen: Religion und öffentlicher Dienst

1. Religionen und religiöse Kleidung

Eine Definition des vielschichtigen Begriffes der Religion i. S. d. Grundgesetzes ist überaus schwierig.[4] Kennzeichnend für Religion ist jedenfalls ein transzendenter Bezug; es geht um die Eingliederung des Menschen in einen von menschlichen Maßstäben nicht beurteilbaren, mit wissenschaftlichen Mitteln nicht ergründbaren Zusammenhang und die Beziehung des Menschen zu einer überweltlichen Macht.[5] Entgegen früherer Vorstellungen ist von einem weiten Religionsbegriff auszugehen, der nicht nur christliche Traditionen, sondern gerade auch Minderheitenreligionen erfasst.[6]

War die Bundesrepublik Deutschland in der Vergangenheit trotz konfessioneller Spaltung nahezu vollständig christlich geprägt, so hat vor allem der Islam seit den 1960er Jahren durch Einwanderung zunehmend an Bedeutung gewonnen.[7] Durch Zuwanderung aus der ehemaligen Sowjetunion wachsen auch die jüdischen Gemeinden wieder.[8] Die christlichen Kirchen dagegen müssen Mitgliederschwund und Bedeutungsverlust hinnehmen.[9] Zu diesen „klassischen" Religionen ist mittlerweile eine Vielzahl anderer Glaubensströmungen hinzugekommen.[10] Aus juristischer Perspektive besonders interessant sind dabei die *Bhagwan-* oder auch *Osho*-Bewegung[11] sowie die in Sachen der Bekleidung zwar unauffällige, doch als Religion umstrittene *Church of Scientology*[12].

Die Bedeutung religiöser Kleidung variiert in den Religionen. So kennt das Christentum zwar Ordenstrachten oder liturgische Gewänder, erlegt dem einfachen Gemeindemitglied jedoch grds. keine Vorschriften auf.[13] Ein Beispiel jüdisch-religiöser Kleidung ist die Kippa, die heute außer zu bestimmten Anlässen, wie dem Besuch der Synagoge, im Alltag vieler Juden nicht mehr präsent ist.[14] Ein weiteres Beispiel ist der Turban im Sikhismus.[15] Mit der bhagwan-typischen roten Kleidung war immerhin das BVerwG befasst.[16]

3 Zur Situation im öffentlichen Dienst Frankreichs bzw. Großbritanniens siehe *Antje von Ungern-Sternberg,* Religionsfreiheit in Europa – Die Freiheit individueller Religionsausübung in Großbritannien, Frankreich und Deutschland, 2008, S. 117 ff. bzw. S. 178 ff.; ferner *Juliane Kokott* in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 5. Aufl. 2009, Art. 4 Rn. 59. Zum europäischen Gemeinschaftsrecht *Claus Dieter Classen,* Religionsrecht, 2006, Rn. 55 ff.; *Susanne Baer/Michael Wrase,* Staatliche Neutralität und Toleranz in der „christlich-abendländischen Wertewelt" – Zur aktuellen Entwicklung im Streit um das islamische Kopftuch, DÖV 2005, 243 (251 f.).

4 *Kokott* in: Sachs (Fn. 3), Art. 4 Rn. 16.

5 BVerwGE 90, 112 (115); *Kokott* in: Sachs (Fn. 3), Art. 4 Rn. 19; *Christian Starck* in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 4 Rn. 10; *Martin Morlok* in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 4 Rn. 41 f.; *Hans D. Jarass* in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 10. Aufl. 2009, Art. 4 Rn. 8; *Axel Freiherr v. Campenhausen,* Religionsfreiheit, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 7, 3. Aufl. 2009, § 157 Rn. 58; *Classen* (Fn. 3), Rn. 84; *Ralf Poscher,* Totalität – Homogenität – Zentralität – Konsistenz, Der Staat 2000, 49 (58).

6 Siehe zur heute überholten „Kulturadäquanz" nur BVerfGE 12, 1 (4); weitergehend BVerfGE 24, 236 (246); 33, 23 (28 f.); *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Fn. 5), Art. 4 Rn. 9 m. w. N.; *v. Campenhausen* in: Isensee/Kirchhof (Rn. 5), § 157 Rn. 93; *Alberts* (Fn. 2), 92.

7 *Stefan Muckel,* Religionsfreiheit für Muslime in Deutschland, in: Josef Isensee et al. (Hrsg.), Festschrift für Joseph Listl zum 70. Geburtstag, 1999, S. 239 ff.; *Claus Dieter Classen,* Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003, S. 1 f.; *Christian Walter,* Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive, 2006, S. 1; *Norbert Janz/Sonja Rademacher,* Islam und Religionsfreiheit, NVwZ 1999, 706.

8 *Sonja Lanzerath,* Religiöse Kleidung und öffentlicher Dienst, 2003, S. 2; siehe auch den Internetauftritt des Zentralrats der Juden unter http://www.zentralratdjuden.de/de/topic/62.html, zuletzt eingesehen am 01.03.2010.

9 *Josef Isensee,* Die Zukunftsfähigkeit des deutschen Staatskirchenrechts, in: Josef Isensee et al. (Hrsg.), Festschrift für Joseph Listl zum 70. Geburtstag, 1999, S. 67 (80); *Classen* (Fn. 7), S. 1; *Walter* (Fn. 7), S. 1.

10 *Isensee* (Fn. 9), S. 84; *Muckel* (Fn. 7), S. 239.

11 Siehe dazu die Nachweise in Fn. 2; ferner BVerfGE 105, 279 zur Informationstätigkeit der Bundesregierung.

12 Ob *Scientology* eine Religion ist, ist noch nicht abschließend geklärt, vgl. *Kokott* in: Sachs (Fn. 3), Art. 4 Rn. 21. Den Religionscharakter einer Untergliederung der *Scientology-Kirche* verneinend BAG, NJW 1996, 143 (146 ff.); den individuellen Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 GG dagegen bejahend BVerwG, NJW 2006, 1303. Siehe ferner *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 4 Rn. 55; *Isensee* (Fn. 9), S. 84; *Arnd Diringer,* Die Nichtzulassung von Mitgliedern der Scientology-Organisation zum öffentlichen Dienst, NVwZ 2003, 901. Eine kurze Übersicht über die Lehre von *Scientology* bietet der Verfassungsschutzbericht 2008, S. 341 ff., herausgegeben vom BMI, unter http://www.verfassungsschutz.de/de/publikationen/verfassungsschutzbericht, zuletzt eingesehen am 01.03.2010.

13 *Lanzerath* (Fn. 8), S. 10 ff.

14 *Lanzerath* (Fn. 8), S. 9 f.

15 Zu seiner rechtlichen Relevanz in Deutschland *v. Ungern-Sternberg* (Fn. 3), S. 303.

16 Soweit ersichtlich, wurden nach BVerwG, NVwZ 1988, 937 keine Entscheidungen zu bhagwan-typischer Kleidung mehr veröffentlicht. Dies ist offenbar auf die Lockerung religiöser Kleidungsgebote innerhalb der Bewegung zurückzuführen, vgl. *Lanzerath*

Das Kopftuch muslimischer Frauen ist in Deutschland dagegen sehr viel „prominenter". Sein Bedeutungsgehalt ist allerdings umstritten. Unter Verweis auf zwei Suren des Korans werden zum einen religiöse Gründe für das Tragen eines Kopftuches angeführt; dabei ist jedoch streitig, ob es sich um zwingende Vorschriften oder schlichte Empfehlungen handelt.[17] Weiterhin werden aber auch funktionale oder traditionelle Gründe genannt.[18] Andere Stimmen sehen im Kopftuch vorrangig ein Zeichen kultureller Identifikation oder betrachten es als politisches Symbol des fundamentalistischen Islam, etwa als Zeichen der Unterdrückung der Frau oder der Abgrenzung von der westlichen Welt.[19] Steigerungen des einfachen Kopftuches im Islam sind z. B. der *tschador,* ein Ganzkörpergewand, oder ein gesichtsverhüllender Schleier, der *hijab*.[20] Im Zusammenhang mit religiöser Kleidung sind auch religiöse Accessoires, wie z. B. Ketten mit Kreuz-Anhänger, mit Bhagwan-Bildnis[21] oder der Rosenkranz zu beachten.

Die Spielarten religiöser Kleidung sind insgesamt vielfältig und nicht auf die hier genannten Beispiele beschränkt. Auch wenn nur einige Varianten bisher rechtlich relevant geworden sind, schließt das zukünftige Problemlagen nicht aus.

2. Der öffentliche Dienst

Der öffentliche Dienst umfasst jede Tätigkeit im Dienste einer juristischen Person des öffentlichen Rechts; ihm gehören daher nicht nur Beamte und Richter, sondern auch Soldaten, Angestellte und Arbeiter an.[22] Seine Bedeutung ist immens, denn seine Angehörigen nehmen als Organwalter die staatlichen Aufgaben wahr.[23] Erst ihre Tätigkeit erfüllt den Staat gleichsam mit Leben, denn „Wirklichkeit erreicht er über Wirksamkeit"[24]. Auch statistisch gesehen ist der öffentliche Dienst eine wichtige Größe: 2008 waren noch 4.505.100 Menschen, darunter allein 1.672.700 Beamte und Richter, im öffentlichen Dienst in Deutschland beschäftigt.[25] Auf Mecklenburg-Vorpommern entfielen 2008 bei einer Gesamtbevölkerung von 1.664.000 Menschen immerhin 103.000 Beschäftigte im öffentlichen Dienst.[26]

Von der Problematik ist potentiell folglich keine kleine Gruppe betroffen. Hinzu kommt, dass sich die bisherige Homogenität des öffentlichen Dienstes in Bezug auf Herkunft und Religion seiner Angehörigen wandelt.[27] Während an christlicher Bekleidung aufgrund der gesellschaftlichen Homogenität früher kein Anstoß genommen wurde,[28] stellt sich die Situation heute anders dar. Immer mehr Abkömmlinge von Einwanderern erfüllen die fachlichen Voraussetzungen für den öffentlichen Dienst,[29] insbesondere Muslime fordern zunehmend ihre Rechte ein[30]. Obwohl diese Situation die Chance der Integration bietet, so birgt sie insgesamt auch ein gesteigertes Konfliktpotential. In der Tat ist die Rechtsprechung auch nach dem *Kopftuch*-Urteil des BVerfG mit gleichgelagerten Fällen befasst gewesen.[31] Trotz verfassungsgerichtlicher Entscheidung und dem Erlass von Kleidungsvorschriften durch einige Bundesländer[32] bleibt das Thema daher aktuell.[33]

III. Grundrechtsschutz im Beamten- und Richterverhältnis

Im Hinblick auf die besondere Stellung der Beamten und Richter ist die Grundrechtsgeltung in diesen Dienstverhältnissen fraglich.

1. Das Ende der Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis

Die Grundrechtsgeltung im Beamten- wie im Richterverhältnis wurde in der Vergangenheit vor dem Hintergrund der Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis abgelehnt.[34]

(Fn. 8), S.14.

17 Es handelt sich dabei um Sure 24, Vers 31 und Sure 33, Vers 59, vgl. *Lanzerath* (Fn. 8), S. 6 f.; *Alan/Steuten,* Kopf oder Tuch – Überlegungen zur Reichweite politischer und sozialer Akzeptanz, ZRP 1999, 209 (212); *Janz/Rademacher* (Fn. 7), 710.

18 Vgl. BVerfGE 108, 282 (304); Nachweise bei *Lanzerath* (Fn. 8), S. 9; *Alan/Steuten* (Fn. 17), 213.

19 Vgl. BVerfGE 108, 282 (304); *Stefan Mückl,* Religionsfreiheit und Sonderstatusverhältnisse – Kopftuchverbot für Lehrerinnen? Der Staat 2001, 96 (119); *Ipsen* (Fn. 1), 1212; *Pofalla* (Fn. 1), 1220; *Ilknur Öztürk,* Das Kopftuch sorgt weiterhin für Gesprächsstoff in Deutschland – Einblicke in die türkische und europäische Rechtsprechung, DÖV 2007, 993 (999).

20 *Lanzerath* (Fn. 8), S. 6.

21 Die sog. Mala, siehe dazu *Alberts* (Fn. 2), 92; *Lanzerath* (Fn. 8), S. 14.

22 *Ulrich Battis* in: Sachs (Fn. 3), Art. 33 Rn. 50; *Helmut Lecheler,* Der öffentliche Dienst, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band 3, 2. Aufl. 1996, § 72 Rn. 3; *Monika Jachmann* in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 2, 5. Aufl. 2005, Art. 33 Abs. 3 Rn. 25.

23 *Hartmut Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 21 Rn. 19.

24 *Isensee/Kirchhof,* Vorwort, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 22), S. V.

25 Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2009, S. 600.

26 Statistisches Bundesamt (Fn. 25), S. 29 u. 568.

27 Zu neuen Religionen in Deutschland siehe bereits *II. 1.*; zur veralteten Vorstellung von Homogenität *Mückl* (Fn. 19), 96; *Lanzerath* (Fn. 8), S. 4.

28 *Ernst-Wolfgang Böckenförde,* „Kopftuchstreit" auf dem richtigen Weg? NJW 2001, 723 (727); vgl. auch *Martin Morlok,* Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993, S. 78.

29 *Mückl* (Fn. 19), 121; *Susanne Baer/Michael Wrase,* Staatliche Neutralität und Toleranz: Das Kopftuch-Urteil des BVerfG, JuS 2003, 1162 f.

30 *Janz/Rademacher* (Fn. 7), 711.

31 BVerwGE 121, 140; VG Stuttgart, NVwZ 2006, 1444.

32 Eine kurze Übersicht dazu bieten *Baer/Wrase* (Fn. 3), 245 ff.; *Friedhelm Hufen,* Der Regelungsspielraum des Landesgesetzgebers im „Kopftuchstreit", NVwZ 2004, 575; detailierter *Ulrich Battis/Peter F. Bultmann,* Was folgt für die Gesetzgeber aus dem Kopftuchurteil des BVerfG? JZ 2004, 581 (585 f.).

33 So bereits *Öztürk* (Fn. 19), 993.

34 Grundlegend dazu *Otto Mayer,* Deutsches Verwaltungsrecht, Band 1, 3. Aufl. 1924, S. 101 ff.; *Wolfgang Loschelder,* Grundrechte im Sonderstatus, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band 5, 2. Aufl. 2000, § 123 Rn. 1 f.; *Michael Ronellenfitsch,* Das besondere Gewaltverhältnis – ein zu früh totgesagtes

Begründet wurde dies mit dem engen Verhältnis des Staates zu seinen Bediensteten, die selbst als Teil des Staates angesehen wurden;[35] eine Grundrechtsgeltung im Beamten- und Richterverhältnis bedeutet aber einen Konflikt mit der Grundrechtsverpflichtung des Staates.[36]

Heute dagegen ist die generelle Grundrechtsgeltung im Beamten- und Richterverhältnis von Literatur und Rechtsprechung allgemein anerkannt;[37] die Grundrechte werden nicht beim Eintritt in das Beamtenverhältnis „an der Türe abgegeben“[38].

2. Differenzierungen hinsichtlich privater und dienstlicher Sphäre

Trotz der grundsätzlichen Geltung der Grundrechte auch im Beamten- und Richterverhältnis ist der besonderen Funktion und Stellung der Staatsbediensteten aber durch eine differenzierte Betrachtung Rechnung zu tragen.[39] Wenig Schwierigkeiten bereiten dabei zunächst die Extreme. In seiner Funktion als Amtswalter – beim Richter ist das etwa die Urteilsverkündung – ist der Staatsdiener als Organwalter des grundrechtsverpflichteten Staates kein Träger von Grundrechten.[40] In der rein privaten, außerdienstlichen Sphäre hingegen kommen den Beamten und Richtern die Grundrechte zugute.[41]

Problematisch ist aber die Grundrechtsgeltung abseits dieser Pole; nämlich dann, wenn der Amtsträger innerhalb des Dienstes privates Handeln verwirklichen will. Vollzieht er während des Dienstes nicht bloß spezifische Amtshandlungen, sondern handelt privat *gelegentlich* der Amtsführung (etwa indem er religiöse Kleidung trägt), trifft private Grundrechtsberechtigung einerseits auf fehlende Grundrechtsträgerschaft des Amtswalters andererseits.[42] Doch auch in dieser Gemengelage der privaten Freiheitsverwirklichung des Dienstes ist die Grundrechtsträgerschaft von Beamten und Richtern – allerdings vorbehaltlich von Einschränkungen auf der Schrankenebene – anerkannt.[43]

3. Zwischenergebnis

Beamten und Richtern stehen im ausschließlich innerdienstlichen Bereich keine Grundrechte zu. Sowohl in der privaten Sphäre als auch beim privaten Handeln gelegentlich der Amtsführung können sie sich dagegen auf grundrechtlichen Schutz berufen.

IV. Die Religionsfreiheit in Art. 4 Abs. 1, 2 GG

Das Tragen von Kleidung ist zunächst ein profaner und funktionaler, nicht unbedingt religiöser Akt. Von der Eröffnung des Schutzbereiches des Art. 4 Abs. 1, 2 GG kann daher nicht ohne weiteres ausgegangen werden. Umstritten ist schon die Reichweite der Religionsfreiheit, d. h. welche Verhaltensweisen überhaupt vom Schutzbereich erfasst sind.[44] Ferner besteht Uneinigkeit darüber, wem die Kompetenz zukommt, über den religiösen Bezug und damit über die Eröffnung des Schutzbereiches zu entscheiden.[45] Daneben wird gefordert, speziell den Schutzbereich im Beamtenverhältnis restriktiv zu interpretieren.[46]

1. Der Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1, 2 GG

a) Die herrschende Meinung

Trotz des Wortlautes, der mehrere Grundrechte nahelegt, stellt Art. 4 Abs. 1, 2 GG nach nahezu einhelliger Auffassung von Rechtsprechung und Literatur ein umfassendes, einheitliches Grundrecht der Glaubensfreiheit dar.[47] Geschützt sind sowohl die innere Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, als auch die äußere Freiheit, den Glauben zu bekunden und zu verbreiten.[48] Art. 4 Abs. 1, 2 GG liegt ein weiter Glaubensbegriff zugrunde, der auch nicht-christliche Glaubensauffassungen und Minderheitenreligionen einschließt.[49] Es ist dem Einzelnen möglich,

Rechtsinstitut, DÖV 1981, 933 ff.

35 Nach BVerfGE 39, 334 (366) stehen Beamte „im Staat“; *Maurer* (Fn. 23), § 6 Rn. 24; *Loschelder* in: Isensee/Kirchhof (Fn. 34), § 123 Rn. 1 f.; *Ronellenfitsch* (Fn. 34), 934.

36 BVerfGE 39, 334 (366); *Lanzerath* (Fn. 8), S. 31; *Ipsen* (Fn. 1), 1212; vgl. auch *Mückl* (Fn. 19), 122.

37 Bahnbrechend BVerfGE 33, 1 ff.; 39, 334 (366 f.); zur Meinungsfreiheit des Richters BVerfG, NJW 1983, 2691; *Dreier* in: Dreier (Fn. 5), Art. 1 Abs. 3 Rn. 64; *Battis* in: Sachs (Fn. 3), Art. 33 Rn. 74; *v. Ungern-Sternberg* (Fn. 3), S. 239; *Lanzerath* (Fn. 8), S. 32; *Mückl* (Fn. 19), 122; *Ralf Halfmann,* Der Streit um die „Lehrerin mit Kopftuch“, NVwZ 2000, 862 (863); *Hufen* (Fn. 32), 575.

38 *Böckenförde* (Fn. 28), 725; zust. *Baer/Wrase* (Fn. 29), 1163 f.

39 *Lanzerath* (Fn. 8), S. 32.

40 *Battis* in: Sachs (Fn. 3), Art. 33 Rn. 75; *Isensee* in: Isensee/Kirchhof (Fn. 34), § 115 Rn. 123; *Ralf Röger,* Die Religionsfreiheit des Richters im Konflikt mit der staatlichen Neutralitätspflicht, DRiZ 1995, 471 (477); *Mückl* (Fn. 19), 122.

41 Siehe Nachweise in Fn. 40. Daran ändert auch nichts der Umstand, dass der grundrechtliche Schutz im Privaten durchaus gewissen Begrenzungen unterliegen kann, vgl. *Battis* in: Sachs (Fn. 3), Art. 33 Rn. 75.

42 *Lanzerath* (Fn. 8), S. 33; *Mückl* (Fn. 19), 122.

43 BVerfGE 108, 282 (294 ff.); die generelle Grundrechtsgeltung anerkennt sogar das Minderheitsvotum in BVerfGE 108, 282 (315); *Dreier* in: Dreier (Fn. 5), Art. 1 Abs. 3 Rn. 64; *Battis* in: Sachs (Fn. 3), Art. 33 Rn. 75; *Lanzerath* (Fn. 8), S. 33; *Classen* (Fn. 3), Rn. 514; *v. Ungern-Sternberg* (Fn. 3), S. 239; *Röger* (Fn. 40), 473 f.; *Halfmann* (Fn. 37), 863; *Baer/Wrase* (Fn. 29), 1163 f.; *Hufen* (Fn. 32), 575; auch *Mückl* (Fn. 19), 121 ff.; a. A. *Christian Hillgruber,* Der deutsche Kulturstaat und der muslimische Kulturimport, JZ 1999, 538 (543 f.); *Ipsen* (Fn. 1), 1212; *Pofalla* (Fn. 1), 1219.

44 Vgl. *Classen* (Fn. 3), Rn. 149; dazu auch *Walter* (Fn. 7), S. 496.

45 Vgl. *Mückl* (Fn. 19), 109 f.

46 So BVerfGE 108, 282 (314 ff.).

47 BVerfGE 24, 236 (245 f.); 83, 341 (354); 108, 282 (297); *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Fn. 5), Art. 4 Rn. 1 f.; *Morlok* in: Dreier (Fn. 5), Art. 4 Rn. 54; *v. Campenhausen* in: Isensee/Kirchhof (Rn. 5), § 157 Rn. 51; *Kokott* in: Sachs (Fn. 3), Art. 4 Rn. 11 ff.

48 Siehe nur BVerfGE 24, 236 (245); 32, 98 (106); 44, 37 (49); 108, 282 (297); *Kokott* in: Sachs (Fn. 3), Art. 4 Rn. 27 ff.; *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Fn. 5), Art. 4 Rn. 10.

49 BVerfGE 24, 236 (246); 32, 98 (106); 33, 23 (28 f.); *Jarass* in:

sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und gemäß seiner inneren Glaubensüberzeugung zu handeln.[50] Damit sind nicht nur traditionelle Glaubensmanifestationen wie z. B. das Beten, sondern grds. alle Verhaltensweisen erfasst – darunter fällt auch das Tragen bestimmter Kleidung.[51]

Es stellt sich aber die Frage, ob nur das von Glaubensvorschriften zwingend geforderte, oder auch das nicht zwingend gebotene Handeln von der Religionsfreiheit erfasst wird. Dies kann mitunter sehr problematisch sein; hinsichtlich des Kopftuches muslimischer Frauen ist die Verbindlichkeit z. B. umstritten.[52] Rechtsprechung und Literatur sehen als vom Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1, 2 GG aber nicht nur imperative Glaubenssätze erfasst, sondern auch die religiösen Überzeugungen, die ein Verhalten als das zur Bewältigung einer Lebenslage richtige bestimmen.[53]

Vor diesem Hintergrund wird ein weiteres Problem der Reichweitenbestimmung des Schutzbereiches aufgeworfen: Wem kommt es zu, über den religiösen Bezug zu entscheiden? Nach der herrschenden Meinung soll es dabei maßgeblich auf das Selbstverständnis des Betroffenen bzw. der jeweiligen Religionsgemeinschaft ankommen.[54]

b) Die Gegenauffassung

Der herrschenden Auffassung wird vermehrt Kritik entgegengebracht. Da grds. jedes Verhalten religiös motiviert sein könne, verkomme Art. 4 Abs. 1, 2 GG unter einer weiten Schutzbereichsinterpretation zu einer konturenlosen allgemeinen religiösen Handlungsfreiheit und sei daher restriktiv auszulegen.[55] Art. 4 Abs. 1, 2 GG erfasse nur religiöse Verpflichtungen, hingegen sei nicht gebotenes Handeln nicht geschützt.[56] Eine individuelle, auf dem Selbstverständnis des Betroffenen basierende Schutzbereichsbestimmung könne zu Missbrauch führen, daraus folge ein zumindest formales Definitionsgebot des Staates.[57]

c) Stellungnahme

In der Tat ist die Gefahr einer konturenlosen Religionsfreiheit im Sinne einer allgemeinen religiösen Handlungsfreiheit bei einer extensiven Auffassung nicht zu leugnen. Schließlich lässt sich nahezu jeder Lebenssachverhalt religiös verbrämen.[58] Von daher scheint es verlockend, den Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1, 2 GG von vornherein restriktiver zu definieren.

Allerdings ist die Religionsfreiheit ein Grundrecht von hohem Stellenwert und eine besondere Ausprägung des Persönlichkeitsrechts und der Menschenwürde.[59] Dies legt zunächst eine individuelle Bestimmung des Schutzbereiches nahe. Vor dem Hintergrund des Verständnisses der Religion als sinnstiftendes, ganzheitliches Weltbild muss zudem ein offener, nicht auf herkömmliche Glaubensbezeugungen beschränkter Schutzbereich die Konsequenz sein.[60] Der Schutzbereich der Religionsfreiheit ist überzeugender also weit zu interpretieren, wobei dem einzelnen Grundrechtsträger individuelle Definitionskompetenz zukommen muss. Dem Argument, eine subjektive Definitionskompetenz führe zu Missbrauch, lässt sich entgegenhalten, dass eine ausschließliche Definitionskompetenz des Staates als Rechtsanwender wiederum ein auf Selbstbestimmung angelegtes Freiheitsrecht gefährdet.[61] In der Konsequenz muss der Staat anhand des geistigen Gehalts und des äußeren Erscheinungsbildes über das Vorliegen einer Religion entscheiden; dabei hat er aber das hinreichend plausibel[62] gemachte Selbstverständnis des Betroffenen bzw. der Religionsgemeinschaft zu beachten.[63] So wird beiden Ansichten hinsichtlich der Definitionskompetenz Rechnung getragen.[64]

Jarass/Pieroth (Fn. 5), Art. 4 Rn. 9; *Ute Mager* in: Ingo v. Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 5. Aufl. 2000, Art. 4 Rn. 13; *Manfred Wenckstern* in: Dieter C. Umbach/Thomas Clemens (Hrsg.), Mitarbeiterkommentar Grundgesetz, Band 1, 2002, Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 37.

50 BVerfGE 32, 98 (106); 33, 23 (28); 41, 29 (49); 108, 282 (297); zust. *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 4 Rn. 37; *Morlok,* in Dreier (Fn. 5), Art. 4 Rn. 62.

51 Vgl. auch *Morlok* (Fn. 28), S. 78; *Wenckstern* in: Umbach/Clemens (Fn. 49), Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 51; *Kokott* in: Sachs (Fn. 3), Art. 4 Rn. 55; *Böckenförde* (Fn. 28), 724.

52 Siehe dazu *Lanzerath* (Fn. 8), S. 7; *Janz/Rademacher* (Fn. 7), 710; *Alan/Steuten* (Fn. 17), 212.

53 BVerfGE 108, 282 (297); *Martin Borowski,* Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 380; *Morlok,* in Dreier (Fn. 5), Art. 4 Rn. 61; *Karl-Hermann Kästner,* Religiös akzentuierte Kleidung des Lehrpersonals staatlicher Schulen, in: Kästner et al. (Hrsg.), Festschrift für Martin Heckel zum siebzigsten Geburtstag, 1999, S. 361; *Halfmann* (Fn. 37) S. 863; *Böckenförde* (Fn. 28), 724; *Hufen* (Fn. 32), 575; a. A. *Classen* (Fn. 3), Rn. 158.

54 BVerfGE 24, 236 (247 f.); 33, 23 (29); 83, 341 (356); 108, 282 (297) m. w. N; *Morlok* (Fn. 28), S. 393 ff.; *Nina Coumont,* Islam und Schule, in: Stefan Muckel (Hrsg.), Der Islam im öffentlichen Recht des säkularen Verfassungsstaats, 2008, S. 440 (444); *Janz/Rademacher* (Fn. 7), 710; *Halfmann* (Fn. 37), 863; *Böckenförde* (Fn. 28), 724; *Hufen* (Fn. 32), 575.

55 *Mückl* (Fn. 19), 103 f.; *Ernst-Wolfgang Böckenförde,* Schutzbereich, Eingriff, verfassungsimmanente Schranken – Zur Kritik gegenwärtiger Grundrechtsdogmatik, Der Staat 2003, 165 (182 f.).

56 *Bodo Pieroth/Bernhard Schlink,* Staatsrecht II: Grundrechte, 24. A. 2008, Rn. 515; *Classen* (Fn. 3), Rn. 158; *Mückl* (Fn. 19), 117.

57 Zum Problem siehe *Kokott* in: Sachs (Fn. 3), Art. 4 Rn. 16; ferner *Morlok* (Fn. 28), S. 80 f.; *Lanzerath* (Fn. 8), S. 39; *Mückl* (Fn. 19), 111 ff.; siehe auch *Jörg Müller-Volbehr,* Das Grundrecht der Religionsfreiheit und seine Schranken, DÖV 1995, 301 (302) zur formalen Definitionskompetenz.

58 Vgl. BVerwGE 90, 112 (118).

59 Vgl. *Ulrich K. Preuß* in: Rudolf Wassermann (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Band 1, 2. Aufl. 1989, Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 8; *Kokott* in: Sachs (Fn. 3), Art. 4 Rn. 3; *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Fn. 5), Art. 4 Rn. 4.

60 *Classen* (Fn. 3), Rn. 156; *Borowski* (Fn. 53), S. 380 f.; siehe auch *Morlok* in: Dreier (Fn. 5), Art. 4 Rn. 62.

61 *Classen* (Fn. 3), Rn. 43 ff.; *Kokott* in: Sachs (Fn. 3), Art. 4 Rn. 16 f.

62 Nicht plausibel wäre etwa die Behauptung einer religiösen Verpflichtung, ein Kopftuch nur im Unterricht, nicht aber auch zu anderen Gelegenheiten (etwa im Privaten) zu tragen.

63 BVerfGE 83, 341 (353); 108, 282 (299); *Kokott* in: Sachs (Fn. 3), Art. 4 Rn. 17; *v. Campenhausen* in: Isensee/Kirchhof (Rn. 5), § 157 Rn. 93; *Classen* (Fn. 3), Rn. 45; *Borowski* (Fn. 53), S. 380; *Halfmann* (Fn. 37), 863.

64 Siehe dazu auch *Walter* (Fn. 7), S. 506 f.

d) Insbesondere: Restriktive Interpretation im Beamtenverhältnis?

Die Senatsminderheit des BVerfG nimmt im *Kopftuch*-Urteil zwar eine Grundrechtsgeltung für das Beamtenverhältnis an, interpretiert den Schutzbereich dort aber enger: Es könne sich nicht in gleicher Weise auf die freiheitssichernde Wirkung der Grundrechte berufen, wer sich als Beamter oder Bewerber freiwillig auf die Seite des Staates stelle; die Grundrechte seien hier vielmehr nur insoweit verbürgt, als sich aus dem besonderen Funktionsvorbehalt des öffentlichen Dienstes keine Einschränkungen ergäben.[65]

Diese Auffassung kommt jedoch der heute aufgegebenen Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis bedenklich nahe und ist schon deswegen fragwürdig.[66] Auch die von der Senatsminderheit angeführte Freiwilligkeit vermag dies nicht zu rechtfertigen. An einen freiwilligen Grundrechtsverzicht sind zunächst hohe Anforderungen zu stellen.[67] Von Freiwilligkeit kann außerdem schon deswegen nicht ohne Vorbehalte gesprochen werden, weil der Staat auf einige Berufe ein Monopol hat, so z. B. auf das Richteramt. Selbst wenn im Einzelnen aber die Möglichkeit bestehen sollte, eine Tätigkeit auch außerhalb des öffentlichen Dienstes auszuüben (etwa als Lehrer an einer Privatschule), so muss dies nicht zwingend eine akzeptable Alternative sein. Der öffentliche Dienst kann durchaus das einzig angestrebte Beschäftigungsumfeld darstellen und ist gerade wegen seiner Sicherheit attraktiv.

Das Sondervotum, das für einen im Beamtenverhältnis engeren Schutzbereich eintritt, ist aus diesen Gründen abzulehnen. Die Problematik der religiösen Kleidung im öffentlichen Dienst ist nicht auf der Schutzbereichs-, sondern vielmehr auf der Schrankenebene zu lösen.[68]

e) Ergebnis

Der Schutzbereich der Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1, 2 GG ist extensiv zu interpretieren; dies gilt auch im Beamten- und Richterverhältnis. Das Tragen religiöser Kleidung wird selbst dann vom Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1, 2 GG erfasst, wenn es nicht von zwingenden Bekleidungsvorschriften vorgeschrieben ist. Es reicht aus, wenn der Betroffene das Tragen der Kleidung als für sich verbindlich erachtet und dies plausibel nachweist. Für die Frage der Schutzbereichseröffnung ist dem individuellen Selbstverständnis des Betroffenen hinreichend Rechnung zu tragen.

2. Eingriff in Art. 4 Abs. 1, 2 GG

Ein Grundrechtseingriff ist jede über eine bloße Bagatelle hinausgehende, dem Staat zurechenbare Maßnahme, die ein grundrechtlich geschütztes Verhalten beschränkt oder unmöglich macht, unabhängig davon, ob sie zielgerichtet ist, sich unmittelbar oder nur mittelbar auswirkt, befehlenden Charakter hat, rechtlicher oder faktischer Natur ist.[69]

Ein Eingriff in Art. 4 Abs. 1, 2 GG kann zunächst darin liegen, dass dem Beamten oder Richter das Tragen religiöser Kleidung konkret verboten bzw. abstrakt-generell die Dienstpflicht auferlegt wird, das Tragen derartiger Bekleidung zu unterlassen.[70] Dieses macht dem Amtswalter die Ausübung seiner durch Art. 4 Abs. 1, 2 GG geschützten Freiheit unmöglich.[71]

Vor dem Hintergrund des Art. 33 Abs. 2, 3 GG wird noch eine weitere Fallgruppe relevant. Einmal kann nämlich die Einstellung eines ausgebildeten Bewerbers in den öffentlichen Dienst, daneben aber auch die Beförderung oder der Aufstieg eines bereits ernannten Beamten verweigert werden.[72] Das „Paradebeispiel" für eine verweigerte Einstellung ist der *Kopftuch*-Fall des BVerfG.[73] Ähnlich ist die Situation, in der einem Bewerber schon die Ausbildung für ein Amt im öffentlichen Dienst verweigert wird. Als Beispiel kann hier die Verweigerung der Einstellung eines Bewerbers in den Vorbereitungsdienst des Polizeivollzugsdienstes herangezogen werden. Auch in diesen Fällen ist ein Eingriff anzunehmen, da der Bewerber vor die Wahl gestellt wird, sich zwischen Amt oder Glauben zu entscheiden.[74]

Allen Konstellationen ist gemeinsam, dass sich der Amtsträger ebenso wie der Bewerber um ein Amt entweder für seinen Glauben und damit für eine säkulare Sanktion oder für den Dienst und damit für einen Verstoß gegen seinen Glauben entscheiden muss. Damit ist in allen genannten Fällen ein Eingriff in den Schutzbereich anzunehmen.

65 BVerfGE 108, 282 (314 ff.); zust. *Pofalla* (Fn. 1), 1219; wohl auch *Classen* (Fn. 3), Rn. 182.

66 *Baer/Wrase* (Fn. 29), 1164.

67 Allgemein *Dreier* in: Dreier (Fn. 5), Vorbemerkungen vor Art. 1 Rn. 129 ff.; *Baer/Wrase* (Fn. 29), 1164.

68 *Morlok* in: Dreier (Fn. 5), Art. 4 Rn. 62; *Baer/Wrase* (Fn. 29), 1164.

69 *Dreier* in: Dreier (Fn. 5), Vorbemerkungen vor Art. 1 Rn. 123 ff.; *Peter Lerche,* Grundrechtlicher Schutzbereich, Grundrechtsprägung und Grundrechtseingriff, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 34), § 121 Rn. 45 ff.; *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 1 Abs. 3 Rn. 265; *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Fn. 5), Vorbemerkung vor Art. 1 Rn. 26 ff.

70 *Alberts* (Fn. 2), 94; *Baer/Wrase* (Fn. 29), 1164.

71 BVerfGE 108, 282 (297); *Coumont* in: Muckel (Fn. 54), S. 446; *Hufen* (Fn. 32), 575; wohl auch *v. Ungern-Sternberg* (Fn. 3), S. 239; dagegen lehnt die *Senatsminderheit* in BVerfGE 108, 282 (314 ff.) einen Eingriff mangels Schutzbereichseröffnung ab; zust. *Pofalla* (Fn. 1), 1219; wohl auch *Classen* (Fn. 3), Rn. 182.

72 *Lanzerath* (Fn. 8), S. 56.

73 Frau *Ludin,* eine aus Afghanistan stammende deutsche Staatsangehörige muslimischen Glaubens, begehrte nach erfolgreicher Zweiter Staatsprüfung die Einstellung in den Schuldienst des Landes Baden-Württemberg. Da sie nicht bereit war, im Dienst auf ihr Kopftuch zu verzichten, wurde die Einstellung unter Verweis auf mangelnde persönliche Eignung abgelehnt. Eine ausführliche Darstellung von Sachverhalt und Verfahren findet sich in BVerfGE 108, 282 (283 ff.).

74 BVerfGE 108, 282 (297).

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

a) Schranken des Art. 4 Abs. 1, 2 GG

Seinem Wortlaut nach ist Art. 4 Abs. 1, 2 GG vorbehaltlos gewährleistet. Auch bei vorbehaltlosen Grundrechten ist jedoch die Notwendigkeit von Einschränkungen anerkannt, etwa um die Gemeinverträglichkeit grundrechtlich geschützten Handelns sicherzustellen.[75] Hinsichtlich der Schrankensystematik der Religionsfreiheit bestehen die folgenden Ansätze:

Eine Übertragung der Schranken des Art. 2 Abs. 1 oder des Art. 5 Abs. 2 GG auf die Religionsfreiheit (sog. Schrankenleihe) ist aus systematischen Gründen abzulehnen, da hierdurch Differenzierungen zwischen den einzelnen Grundrechten unterlaufen werden.[76]

Ein weiterer Lösungsansatz ergibt sich aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 1 WRV, aus denen ein Gesetzesvorbehalt hergeleitet wird. Dieser gelangt nach Auffassung des BVerfG und Teilen der Literatur bezüglich der Religionsfreiheit jedoch nicht zur Anwendung: Art. 136 Abs. 1 WRV werde mit Blick auf die herausragende Bedeutung der Religionsfreiheit vom vorbehaltlosen Art. 4 Abs. 1, 2 GG überlagert und sei ohne Gesetzesvorbehalt in das Grundgesetz inkorporiert worden (sog. Überlagerungstheorie).[77] Dem wird in Rechtsprechung und Literatur entgegengehalten, dass Art. 136 Abs. 1 WRV voll gültiges Verfassungsrecht geworden sei und gegenüber anderen Artikeln des Grundgesetzes nicht etwa auf einer Stufe minderen Ranges stünde, so dass eine Überlagerung des Art. 136 Abs. 1 WRV abzulehnen sei.[78] Allerdings spricht für die Überlagerungstheorie, dass die Religionsfreiheit nicht den weit reichenden Eingriffsmöglichkeiten eines einfachen Gesetzesvorbehaltes unterworfen sein sollte, zumal Art. 136 Abs. 1 WRV systematisch außerhalb des Grundrechtskataloges steht.[79] Damit stellt Art. 136 Abs. 1 WRV keine Schranke des Art. 4 Abs. 1, 2 GG dar.

Nach der von BVerfG und herrschender Lehre zu Recht vertretenen Auffassung kann die Religionsfreiheit als vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht aufgrund des Prinzips der Einheit der Verfassung aber durch kollidierendes Verfassungsrecht eingeschränkt werden.[80] Als solches kommt hier die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates bzw. seiner Beamten und Richter in Betracht.

b) Die religiös-weltanschauliche Neutralität als kollidierendes Verfassungsrecht

aa) Die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates

Die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates wird aus einem Zusammenspiel von Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 GG sowie Art. 136 Abs. 1, 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV i. V. m. Art. 140 GG hergeleitet.[81] Der Staat hat sich in religiösen oder weltanschaulichen Fragen neutral zu verhalten und den religiösen Frieden zu wahren.[82] Es ist ihm untersagt, bestimmte Bekenntnisse zu privilegieren.[83] Parteinahme zugunsten einer Religion ist dem Staat ebenso verwehrt wie die Bewertung von religiösen Überzeugungen, Glauben und Lehre des Einzelnen bzw. einer Religionsgemeinschaft.[84] Nur so kann der Staat als „Heimstatt aller Staatsbürger" die grundrechtlichen Freiheiten aller Bürger sichern.[85] Die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates ist damit das Gegenstück zur individuellen Religionsfreiheit, die ohne den neutralen Staat leerlaufen würde.[86] Die Verpflichtung des Staates zur Neutralität schlägt über Art. 33 Abs. 4, 5 GG sowie die in den Beamtengesetzen konkretisierten Dienstpflichten auch auf den öffentlichen Dienst durch.[87] Eine besondere Ausprägung der staatlichen Neutralität ist das Gebot der staatlichen Nichtidentifikation. Der Staat darf sich danach keine religiösen oder weltanschaulichen Inhalte zu eigen machen oder sich mit ihnen identifizieren.[88] Bereits der Anschein von Identifikation ist zu vermeiden.[89]

Die Neutralität des deutschen Staates ist als eine alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung zu verstehen, nicht aber als eine strikt distanzierende Trennung

75 *Morlok* in: Dreier (Fn. 5), Art. 4 Rn. 111; *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 84; *Roman Herzog* in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz, 55. A. 2009, Art. 4 Rn. 111.

76 BVerfGE 32, 98 (107); 52, 223 (246) m. w. N.; *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 85 f.; *Kokott* in: Sachs (Fn. 3), Art. 4 Rn. 123; *Halfmann* (Fn. 37), 863 f.; *Carola Rathke,* Öffentliches Schulwesen und religiöse Vielfalt, 2005, S. 288. Für die analoge Heranziehung der Schranken-Trias des Art. 2 Abs. 1 GG hingegen *Herzog* in: Maunz/Dürig (Fn. 75), Art. 4 Rn. 114.

77 BVerfGE 33, 23 (30 f.); *Morlok* in: Dreier (Fn. 3), Art. 4 Rn. 112; *Halfmann* (Fn. 37), 863 f.; *Janz/Rademacher* (Fn. 7), 709.

78 BVerwGE 112, 227 (231); *Stefan Muckel* in: Karl H. Friauf/Wolfram Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 4 Rn. 52 ff.; *Friedrich Schoch,* Die Grundrechtsdogmatik vor den Herausforderungen einer multikonfessionellen Gesellschaft, in: Joachim Bohnert et al. (Hrsg.), Festschrift für Alexander Hollerbach zum 70. Geburtstag, 2001, S. 149 (163); *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 87 f.; *Coumont* in: Muckel (Fn. 54), S. 446; *Walter Pauly/Cornelia Pagel,* Die Gewährleistung ungestörter Religionsausübung, NVwZ 2002, 441.

79 *Morlok* in: Dreier (Fn. 5), Art. 4 Rn. 112; *Stefan Korioth* in: Maunz/Dürig (Fn. 75), Art. 140 Art. 136 WRV Rn. 54; *Borowski* (Fn. 53), S. 487 ff.; *Pieroth/Schlink* (Fn. 56), Rn. 536.

80 Zur Rspr. siehe nur BVerfGE 108, 282 (297); ferner *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Fn. 5), Art. 4 Rn. 50; *Morlok* in: Dreier (Fn. 5), Art. 4 Rn. 115; *Mager* in: v. Münch/Kunig (Fn. 49), Art. 4 Rn. 64 mit Verweis auf Rn. 49; *Böckenförde* (Fn. 28), 724 f.

81 Siehe nur BVerfGE 108, 282 (299 f.); ferner *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Fn. 5), Art. 4 Rn. 5.

82 BVerfGE 105, 279 (294).

83 BVerfGE 108, 282 (299).

84 BVerfGE 108, 282 (300); *Kokott* in: Sachs (Fn. 3), Art. 4 Rn. 5; *Morlok* in: Dreier (Fn. 5), Art. 4 Rn. 147; *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 22.

85 BVerfGE 19, 206 (216); *Morlok* in: Dreier (Fn. 5), Art. 4 Rn. 146; *Lanzerath* (Fn. 8), S. 167 f.

86 *Morlok* in: Dreier (Fn. 5), Art. 4 Rn. 146; *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 22; *Lanzerath* (Fn. 8), S. 167 f.

87 *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 22; *Coumont* in: Muckel (Fn. 54), S. 473; *Thorsten Anger,* Islam in der Schule – Rechtliche Wirkungen der Religionsfreiheit und der Gewissensfreiheit sowie des Staatskirchenrechts im öffentlichen Schulwesen, 2003, S. 279 f.

88 BVerfGE 105, 279 (294); *Morlok* in: Dreier (Fn. 5), Art. 4 Rn. 147.

89 *Morlok* in: Dreier (Fn. 5), Art. 4 Rn. 147.

von Staat und Kirche wie etwa im laizistischen Frankreich[90].[91] Daher geht das Gebot staatlicher Nichtidentifikation nicht so weit, dass der Staat alle religiösen Bezüge auszugrenzen hat; er muss vielmehr für Religion grds. offen sein.[92]

bb) Kollisionslage

Es stellt sich die Frage, ob religiöse Kleidung eines Beamten oder Richters zu einer Kollision der Verfassungsgüter der Religionsfreiheit einerseits und des staatlichen Neutralitätsgebotes andererseits führt. Das ist vor dem Hintergrund des Gebotes der Nichtidentifikation der Fall, wenn dem Staat die religiöse Kleidung (genauer: das in der Kleidung seiner Bediensteten enthaltene religiöse Bekenntnis) zuzurechnen ist.[93]

Dem Staat sei nach einer Auffassung nur das organschaftliche Handeln des Staatsdieners als Amtswalter zuzurechnen, nicht dagegen das private Handeln gelegentlich der Amtsführung des Staatsdieners als Grundrechtsträger.[94] Im Gegensatz zum „Kreuz im Klassenzimmer“[95], das auf staatliche Anordnung erfolge, sei das Tragen religiöser Kleidung einer Lehrerin ein persönlicher, erkennbar nur ihr zurechenbarer Bekenntnisakt.[96] Gleiches dürfte dann für die übrigen Bereiche des öffentlichen Dienstes gelten. Folgt man dieser Auffassung, wäre mangels Zurechnung das staatliche Neutralitätsgebot nicht verletzt und eine Kollisionslage nicht gegeben.

Diese Argumentation vermag jedoch nicht zu überzeugen, das Ergebnis nicht zu befriedigen. Amt und Grundrechtsträgerschaft schließen sich nach dem Ende der Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis zwar nicht aus; der Beamte oder Richter genießt grundrechtlichen Schutz. Dennoch ist die Stellung des Staatsdieners eine besondere: Für den außenstehenden Bürger repräsentiert er den Staat schlechthin.[97] Das mag für Polizisten, Richter und Verwaltungsbeamte in stärkerem Maße gelten als für Lehrer,[98] gleichwohl sind sie alle Repräsentanten des Staates und erst ihre Tätigkeit macht das abstrakte Gebilde „Staat“ für den Außenstehenden real.[99] Mit dem Tragen religiöser Kleidung, gelegentlich der Amtsführung (aber immerhin *während* des Dienstes) setzt der Amtsträger aber nicht nur ein ostentatives Zeichen für sein Bekenntnis, sondern stellt sogar einen konkreten Amtsbezug her.[100] Zwischen dem persönlichen und dienstlichen Bezug vermag der Außenstehende nicht zu unterscheiden, da der Amtsträger die Personifikation von Staatlichkeit ist. Das gilt insb. bei Polizisten und Richtern, bei denen die Identifikation mit der Staatsgewalt so groß ist, dass individueller Selbstausdruck dahinter verblasst.[101] Gleiches gilt aber auch hinsichtlich religiöser Kleidung von Lehrern, die schließlich eine Vorbildfunktion erfüllen, und deren Schüler mit Rücksicht auf Alter, Reife und Lebenserfahrung nicht in der Lage sind, die Differenzierung zwischen dem Amt und der privaten Sphäre vorzunehmen.[102] Verstärkend kommt hinzu, dass der Staat bereits den *Anschein* der Identifikation vermeiden muss.[103]

Nach alledem ist dem Staat die religiöse Kleidung seiner Amtsträger zuzurechnen; indem er diese duldet oder Bewerber mit derartiger Kleidung einstellt, identifiziert er sich mit der jeweiligen Religion.[104] Damit besteht eine Kollision zwischen individueller Religionsfreiheit, konkretisiert durch religiöse Kleidung, und staatlichem Neutralitätsgebot.

c) Auflösung der Kollision

In der Literatur wird zum Teil angenommen, dass bei Vorliegen einer staatlichen Identifikation und der daraus resultierenden Verletzung des staatlichen Neutralitätsgebotes ein Verbot religiöser Kleidung die zwingende Konsequenz wäre, da sich dies nicht mehr rechtfertigen ließe.[105] Dem kann nicht gefolgt werden. Der bestehende Konflikt ist vielmehr durch eine Abwägung aller Umstände des Einzelfalles aufzulösen.[106] Es muss ein Ausgleich hergestellt werden, und nur wenn sich dieser nicht erreichen lässt, ist unter Berücksichtigung der falltypischen Gestaltung und der besonderen Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, welches Interesse zurückzustehen hat.[107] Dabei müssen die Rechtsgüter nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz einander so zugeordnet werden, dass beide möglichst optimal zur Wirksamkeit gelangen.[108] Es

90 Zur Laizität in Frankreich siehe *Hans-Georg Franzke,* Die Laizität als staatskirchenrechtliches Leitprinzip Frankreichs, DÖV 2004, 383.

91 Vgl. *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Fn. 5), Art. 4 Rn. 5.

92 *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 22; *Classen* (Fn. 3), Rn. 118.

93 *Lanzerath* (Fn. 8), S. 191.

94 *Lanzerath* (Fn. 8), S. 192.

95 BVerfGE 93, 1.

96 BVerfGE 108, 282 (306); *Coumont* in: Muckel (Rn. 54), S. 475; zust. *Classen* (Fn. 3), Rn. 518; *Böckenförde* (Fn. 28), 726 f.; *Johannes Rux,* Anmerkung zu VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 26.06.2001 – 4 S 1439/00, DVBl. 2001, 1542 (1543).

97 *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 120; vgl. *Hufen* (Fn. 32), 575.

98 So *Böckenförde* (Fn. 28), 726 f.

99 Vgl. *Isensee/Kirchhof,* Vorwort, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 22), S. V.

100 *Halfmann* (Fn. 37), 864.

101 *Röger* (Fn. 40), 478; *Baer/Wrase* (Fn. 29), 1166.

102 *Halfmann* (Fn. 37), 866; zur Vorbildfunktion ferner *Matthias Jestaedt,* Grundrechtsschutz vor staatlich aufgedrängter Ansicht – Das Kopftuch der Lehrerin als Exempel, in: Isensee et al. (Hrsg.), Festschrift für Joseph Listl zum 70. Geburtstag, S. 259 (266).

103 *Morlok* in: Dreier (Fn. 5), Art. 4 Rn. 147.

104 BVerfGE 108, 282 (314 ff.); *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 119; *Kästner* in: Kästner et al. (Fn. 53), S. 369; *Jestaedt* in: Isensee et al. (Fn. 102), S. 266; *Röger* (Fn. 40), 474 ff.; *Janz/Rademacher* (Fn. 7), 711; *Halfmann* (Fn. 37), 864 u. 866; mit Ausnahme der Lehrer sogar *Böckenförde* (Fn. 28), 726 f; *Hufen* (Fn. 32), 575.

105 *Christine Langenfeld,* Darf eine muslimische Lehrerin in der Schule ein Kopftuch tragen? RdJB 2000, 303 (310); *Anger* (Fn. 87), S. 283; *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 120.

106 BVerfGE 30, 173 (195); 81, 278 (293); vgl. auch *Morlok* in: Dreier (Fn. 5), Art. 4 Rn. 72.

107 BVerfGE 35, 202 (225); 67, 213 (228).

108 Vgl. *Konrad Hesse,* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Neudruck der 20. Aufl. 1999, Rn. 317 ff.

ist dabei auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen.[109]

Zu beachten ist insbesondere, dass das Neutralitätsgebot sich in den verschiedenen Fachrichtungen des öffentlichen Dienstes unterschiedlich auswirken kann.[110] Im Folgenden ist daher getrennt auf die Besonderheiten in Schule, Gerichtsbarkeit, Polizei und allgemeiner Verwaltung einzugehen.

aa) Religiöse Kleidung in der Schule

Der Streit um die religiöse Kleidung im öffentlichen Dienst hat sich wiederholt an der Kleidung von Lehrern entzündet; hier liegen die sog. *Bhagwan*-Fälle bereits lange zurück, während die *Kopftuch*-Fälle noch aktuell sind. Es ist daher nur konsequent, die Zulässigkeit religiöser Kleidung von Lehrern an den Anfang der Überlegungen zu stellen und daraus Rückschlüsse auf die übrigen Fachrichtungen zu treffen.

(1) Maßstab

Die Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, 2 GG ist ein hohes individuelles Gut, eine besondere Ausprägung des Persönlichkeitsrechts und der Menschenwürde.[111] In einer Abwägung ist diesem Umstand Rechnung zu tragen. Der Religionsfreiheit steht mit der Neutralität des öffentlichen Dienstes aber ein im Grundsatz nicht weniger bedeutendes Gut gegenüber. Gerade die Neutralität des öffentlichen Dienstes sichert schließlich die freie Religionsausübung aller und ist damit für Frieden und Freiheit in der Gesellschaft schlechthin unverzichtbar.[112]

Es stellt sich aber die Frage nach der Ausprägung des Neutralitätsgebotes in der Schule. Dieses lässt sich entweder strikt oder offen interpretieren, wobei ein offenes Verständnis sich in der Tendenz als Argument für, ein striktes Verständnis als Argument gegen die Zulässigkeit religiöser Kleidung ins Feld führen ließe.

(a) Strenges Neutralitätsverständnis

Nach einer Meinung sei das staatliche Neutralitätsgebot in religiös-weltanschaulichen Fragen in der Schule besonders stark ausgeprägt. Der Staat müsse in Glaubensfragen Neutralität bewahren und eine Gefährdung des religiösen Friedens und einer gedeihlichen Koexistenz in der Gesellschaft vermeiden, um in einer pluralistischen Gesellschaft ein friedliches Zusammenleben der Anhänger unterschiedlicher oder gar gegensätzlicher religiöser Überzeugungen zu gewährleisten.[113] In der Schule träfen verschiedene religiöse Auffassungen der allgemeinen Schulpflicht wegen zwangsweise aufeinander, weswegen sich die zunehmende religiöse Pluralisierung hier besonders deutlich widerspiegele und ein höheres Konfliktpotential bestünde.[114] Die Vermeidung von Spannungen und die Erziehung der Schüler erfordere deshalb eine gesteigerte staatliche Zurückhaltung im Bereich der Schule.[115] Die Sicherung des Schulfriedens spreche folglich für eine strenge Auffassung des Neutralitätsgebotes und damit für ein distanziertes Verhältnis des Lehrpersonals von äußeren religiösen Glaubensbekundungen.[116] Folgt man dieser Auffassung, wäre religiöse Kleidung des Lehrers generell unzulässig.

(b) Offenes Neutralitätsverständnis

Die überzeugenderen Argumente sprechen hingegen für ein offenes Verständnis von der Neutralität an Schulen. Zunächst ist nicht zu verkennen, dass staatliches Schulwesen und Religion nicht strikt getrennt, sondern miteinander verknüpft sind; für ein offenes Neutralitätsverständnis sprechen also verfassungsrechtliche Wertungen. So sind in Art. 7 Abs. 3 GG der Religionsunterricht und in Art. 7 Abs. 3, 5 GG religiöse Schulformen verankert. Der staatliche Erziehungsauftrag des Art. 7 Abs. 1 GG umfasst zudem auch eine Vermittlung der gesellschaftlichen Werte, zu denen religiöse Anschauungen sowie Toleranz, nicht aber religiöse Indifferenz zählen.[117] Ein offenes Neutralitätsverständnis entspricht auch der gerade nicht strikt distanzierten Trennung von Staat und Kirche im Sinne eines laizistischen Staates.[118]

Gegen das Argument des engen Neutralitätsverständnisses, dass Spannungen in der Schule zu vermeiden seien, lässt sich weiterhin anführen, dass die religiöse Kleidung des Lehrers auch ein Mittel für die Einübung von Toleranz sein kann.[119] Zu folgen ist aus diesen Gründen einem offenen Neutralitätsverständnis.[120]

(c) Zwischenergebnis

Das Neutralitätsgebot ist im Bereich der Schule offen zu interpretieren.

109 BVerfGE 81, 278 (292); 94, 268 (294).

110 Vgl. *Lanzerath* (Fn. 8), S. 174 f.; *Coumont* in: Muckel (Fn. 54), S. 473.

111 *Kokott* in: Sachs (Fn. 3), Art. 4 Rn. 3.

112 BVerfGE 93, 1 (16); *Morlok* in: Dreier (Fn. 5), Art. 4 Rn. 146; *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 22.

113 BVerfGE 93, 1 (16 f.).

114 BVerfGE 108, 282 (310).

115 Diese Entscheidung stellt BVerfGE 108, 282 (310) zur Disposition des Gesetzgebers; vorher bereits BVerwG, NJW 2002, 3344 (3345); ferner OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2002, 658 (659); *Janz/Rademacher* (Fn. 7), 711 ff.; *Halfmann* (Fn. 37), 864 f.; *Mückl* (Fn. 19), 123 ff.

116 Vgl. *Coumont* in: Muckel (Fn. 54), S. 476 f.; *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 120.

117 Vgl. *Lanzerath* (Fn. 8), S. 176 ff.; vgl. *Rolf Gröschner* in: Dreier (Fn. 5), Art. 7 Rn. 84; *Gerhard Robbers* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 7 Rn. 41; a. A. *Arnulf Schmidt-Kammler* in: Sachs (Fn. 3), Art. 7 Rn. 26; *Morlok* in: Dreier (Fn. 5), Art. 4 Rn. 122.

118 *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Fn. 5), Art. 4 Rn. 5 m. w. N.; *Böckenförde* (Fn. 28), 725 f.; *Hufen* (Fn. 32), 576.

119 So auch BVerfGE 108, 282 (310).

120 Auch Art. 15 Abs. 5 der Verfassung von Mecklenburg-Vorpommern schützt die religiösen Überzeugungen von Eltern, Schülern und Lehrern. Damit wird auch auf landesverfassungsrechtlicher Ebene dem Toleranzgebot und dem religiösen Frieden Rechnung getragen, vgl. *Michael Sauthoff* in: Rainer Litten/Maximilian Wallerat (Hrsg.), Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, 2007, Art. 15 Rn. 31.

(2) Abwägung

Das in der Schule offene Neutralitätsverständnis sowie der hohe Stellenwert der Religionsfreiheit sprechen nach den vorigen Überlegungen grundsätzlich schon für die Zulässigkeit religiöser Kleidung des Lehrers.

Gegen die Zulässigkeit religiöser Kleidung in der Schule wird aber zunächst angeführt, dass der Lehrer aufgrund seiner besonderen Autorität und Vorbildfunktion seine Schüler durch das Tragen religiöser Kleidung beeinflusse.[121] Diesem Einfluss könnten sich insb. junge Schüler aufgrund der allgemeinen Schulpflicht nicht entziehen. Es spiele keine Rolle, ob der Lehrer diesen Einfluss beabsichtige oder nicht, denn die Beeinflussung könne schon faktisch nicht ausgeschlossen werden. Diese Annahme ist jedoch überaus bedenklich. Wie das BVerfG durch ein Sachverständigengutachten festgestellt hat, ist sie wissenschaftlich nicht bewiesen.[122] Die bloße Befürchtung einer Beeinflussung kann aber nicht ausreichen, um die Beschränkung eines so hohen Gutes wie der Religionsfreiheit zu rechtfertigen.[123]

Ein Verbot religiöser Kleidung in der Schule sei ferner angemessen, da immerhin Raum für die private Religionsausübung verbleibe und der Lehrer sich freiwillig in sein Amt begeben habe.[124] Dem ist aber schon entgegenzuhalten, dass an einen Grundrechtsverzicht hohe Anforderungen gestellt werden und von einer Freiwilligkeit der Berufswahl nicht ohne Vorbehalte gesprochen werden kann.[125] Weiterhin ist vor dem Hintergrund des in der Schule offenen Neutralitätsverständnisses auch nicht einzusehen, warum dem Lehrer religiöser Freiraum nur im Privaten verbleiben soll.

Die Zulässigkeit religiöser Kleidung beschwöre zudem eine Polarisierung der Beamtenschaft herauf und unterminiere damit die Grundlagen der pluralistischen Gesellschaft, die auch durch eine neutrale Beamtenschaft gewährleistet werde.[126] Eine neutrale Beamtenschaft sollte aber nicht ignorant, sondern vielmehr tolerant sein. Dieses Argument verkennt daher, dass durch religiöse Kleidung des Lehrers keinesfalls die neutrale Beamtenschaft unterminiert, sondern Toleranz in die für Religion grundsätzlich offene staatliche Sphäre getragen wird.

Vor diesem Hintergrund ist auch dem Argument zu begegnen, dass die zunehmende Religiosität und Pluralisierung eine besondere Zurückhaltung des Lehrers in der Schule in religiösen Belangen erfordere, da nur strikte Neutralität den Schulfrieden waren könne.[127] Trotz religiöser Kleidung des Lehrers sollte es diesem jedoch möglich sein, seine Schüler zur Toleranz zu erziehen.[128] Eine kopftuchtragende, muslimische Lehrerin z. B. könnte so vor allem Schülerinnen die Möglichkeit gelungener Integration aufzeigen; Toleranz, Weltoffenheit und Achtung vor anderen Überzeugungen könnten wirkungsvoll gelehrt werden.[129] Das überzeugt, denn eine Gesellschaft, die Toleranz nicht vorlebt, kann ihre Kinder nicht zur Toleranz erziehen. Zwar lässt sich dieses Erziehungsziel im Unterricht auch ohne religiöse Kleidung erreichen,[130] diese steht dem Erziehungsziel aber auch nicht entgegen. Im Übrigen wird hier die Ansicht vertreten, dass eine Gefahr für den Schulfrieden ohnehin weniger von der Kleidung als vom sonstigen Verhalten des Lehrers ausgeht. Ein Lehrer, der sich einwandfrei verhält, kann den Schulfrieden wohl kaum gefährden – ganz im Gegensatz zu intoleranten Schülern oder Eltern[131].

Weiterhin wird insbesondere gegen das muslimische Kopftuch vorgebracht, es verkörpere mit dem Grundgesetz unvereinbare Werte, nämlich die Unterdrückung der Frau, und dürfe daher nicht in den neutralen Rechtsstaat transportiert werden.[132] Aber gerade für das Kopftuch wurde die Vielzahl der Deutungsmöglichkeiten bereits dargelegt, es kann nicht schon grundsätzlich als verfassungsfeindlich gewertet werden.[133] Zudem kann das muslimische Kopftuch schwerlich als Symbol der Unterdrückung der Frau gedeutet werden, wenn diese als Lehrerin beruflich tätig ist.[134]

Insgesamt zeigt sich nach diesen Ausführungen, dass im schulischen Bereich vor dem Hintergrund eines offenen Neutralitätsverständnisses eine strikte Zurückhaltung nicht erforderlich ist, sondern vielmehr auch dem Lehrer Raum zur Religionsausübung verbleibt.[135] Religiöse Kleidung des Lehrers ist nach der hier vertretenen Auffassung daher grundsätzlich zulässig.

(3) Grenzen der Zulässigkeit religiöser Kleidung

Von der grundsätzlichen Zulässigkeit religiöser Kleidung des Lehrers in der Schule kann zwangsläufig nur innerhalb gewisser Grenzen ausgegangen werden.

Die Grenzen der Zumutbarkeit sind zunächst dann überschritten, wenn der Staat die ihm zukommende Rolle eines neutralen Vermittlers nicht mehr übernehmen kann; wenn also der Lehrer sein Amt und seine Persönlichkeit aktiv zur Werbung, zur Missionierung oder auch zur Diskriminierung anderer Religionen einsetzt.[136] Allerdings sollte hierbei nicht übersehen werden, dass ein Lehrer, der durch religiöse Kleidung auffällt, nicht zwingend für seine Religion wirbt oder gar diskriminiert. Vielmehr setzt ein solcher eindeutiger Verstoß gegen die staatliche Neutralität ein über das Tragen religiöser Kleidung hinausgehendes Fehlverhalten voraus, hinter dem die Problematik religiöser Kleidung verblasst.

121 *Kästner* in: Kästner et al. (Fn. 53), S. 365 f.; *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 4 Rn. 119; *Janz/Rademacher* (Fn. 7), 712; *Halfmann* (Fn. 37), 865 f.; *Hufen* (Fn. 32), 576; *Pofalla* (Fn. 1), 1219; *Ötztürk* (Fn. 19), 1000.

122 BVerfGE 108, 282 (306).

123 BVerfGE 108, 282 (306); ähnlich *Alberts* (Fn. 2), 93 f.

124 *Coumont* in: Muckel (Fn. 54), S. 487; *Halfmann* (Fn. 37), 866 f.

125 Siehe dazu schon unter IV. 1. d).

126 *Halfmann* (Fn. 37), 866 f.

127 Siehe dazu bereits die obigen Ausführungen zum strengen Neutralitätsverständnis.

128 *Rux* (Fn. 96), S. 1543 f.

129 BVerfGE 108, 282 (310); *Alan/Steuten* (Fn. 17), 210; a. A. *Ötztürk* (Fn. 19), 999.

130 *Coumont* (Fn. 54), S. 487.

131 Anders *Coumont* (Fn. 54), S. 486 f.

132 Vgl. *Ipsen* (Fn. 1), 1212; *Ötztürk* (Fn. 19), 999.

133 *Gerhard Czermak*, Kopftuch, Neutralität und Ideologie – Das Kopftuch-Urteil des BVerfG im ideologischen Streit, NVwZ 2004, 943 (943 f.).

134 *Classen* (Fn. 3), Rn. 521.

135 Vgl. *Classen* (Fn. 3), Rn. 518.

136 *Classen* (Fn. 3), Rn. 518; *Alberts* (Fn. 2), 95; *Czermak* (Fn. 133), 945.

Weiterhin stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit religiöser Kleidung, die ein bestimmtes Ausmaß überschreitet. Hier wird gefordert, dass vom Lehrer besondere Zurückhaltung verlangt werden könne, insbesondere seien daher etwa Kleidungsstücke, die den Lehrer so stark verhüllen, dass die Schüler ihn als Person nicht oder nur noch unzureichend erkennen können.[137] Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. Kleinere religiöse Accessoires, wie etwa der Rosenkranz, dürften von den Schülern hinzunehmen sein. Ein Ganzkörperschleier hingegen würde den staatlichen Erziehungsauftrag zunichte machen, da die Schüler die Lehrerin der Verhüllung wegen nicht mehr als Person wahrnehmen können. Ein schlichtes Kopftuch oder eine Kippa wiederum erscheinen nicht unverhältnismäßig.

(4) Rechtsgrundlagen für einen Eingriff in Art. 4 Abs. 1, 2 GG

Nach dem Ende der Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis gilt der Vorbehalt des Gesetzes auch im Beamten- und Richterverhältnis.[138] Wenn nun im Einzelfall ein Lehrer die oben aufgezeigten Grenzen der Zumutbarkeit religiöser Kleidung überschritten haben sollte, stellt sich die Frage, auf welche rechtlichen Grundlagen ein Eingriff in die Religionsfreiheit gestützt werden kann.

In seinem *Kopftuch*-Urteil hat das BVerfG in der religiösen Kleidung des Lehrers immerhin eine „abstrakte Gefahr" einer Beeinflussung der Schüler gesehen. Deren Begegnung stünde aber nicht zur Disposition der Exekutive, sondern des Gesetzgebers; die allgemeinen Beamtengesetze hingegen erkannte das BVerfG nicht als ausreichende Verbotsgrundlagen an.[139] Nur im Falle einer konkreten Gefahr, etwa eines Missionierungsversuches durch den Lehrer, kann religiöser Kleidung bzw. dem Verhalten des Lehrers auch nach Auffassung des BVerfG hingegen mit den allgemeinen Beamtengesetzen begegnet werden.[140]

Nach der hier vertretenen Auffassung existiert eine solche „abstrakte Gefahr" jedoch nicht. Religiöse Kleidung des Lehrers ist in der Schule vielmehr in Grenzen zulässig. Werden diese Grenzen überschritten, liegt in der Terminologie des BVerfG bereits eine „konkrete Gefahr" vor. In der Tat kann ein Eingriff in die Religionsfreiheit des Lehrers in Fällen konkreten Fehlverhaltens auf Grundlage der allgemeinen beamtenrechtlichen Vorschriften ergehen. Folgt man aber der hier vertretenen Auffassung, kann bei Nichtüberschreitung der Grenzen vom Tragen religiöser Kleidung allein nicht auf eine „abstrakte Gefahr" geschlossen werden. Damit entfällt auch der Spielraum des (Landes-) Gesetzgebers, ein spezielles Verbot religiöser Kleidung zu erlassen.

(5) Ergebnis

Religiöse Kleidung des Lehrers in der Schule ist nach der hier vertretenen Auffassung grundsätzlich zulässig. Ein gesetzliches Verbot religiöser Kleidung ist aus diesem Grund nicht möglich. Im Einzelfall kann der Lehrer durch sein Verhalten die Grenze der offenen Neutralität jedoch überschreiten. In diesem Fall greifen bereits die allgemeinen Vorschriften des Beamtenrechts zur Sanktionierung, ein spezielles Verbotsgesetz wäre dann ohnehin nicht mehr erforderlich.

bb) Religiöse Kleidung in der Gerichtsbarkeit

Das im Bereich der Schule offene Neutralitätsverständnis könnte in der Gerichtsbarkeit durch deren besondere Rolle abzulehnen sein. Die rechtsprechende Gewalt erfüllt eine zentrale Funktion im modernen Staat, denn als unparteiische Instanz zur verbindlichen Entscheidung von rechtlichen Streitigkeiten macht sie die rechtlich geordnete staatliche Friedenseinheit überhaupt erst möglich.[141] Eine neutrale und objektive Judikative gehört zum modernen Demokratie- und Rechtsstaatsverständnis.[142] Die rechtsprechende Gewalt ist gem. Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 GG nur an Gesetz und Recht gebunden; ihre Neutralität stellt insb. Art. 97 GG durch die sachliche und persönliche Unabhängigkeit des Richters sicher[143]. Zudem sprechen Art. 97 Abs. 1 GG und §§ 25, 39 DRiG als „Emanationen des Verfassungsgrundsatzes der weltanschaulichen und religiösen Neutralität des Staates" für ein „Mehr" an religiös-weltanschaulicher Neutralität.[144] Die Aufgabe der rechtsprechenden Gewalt durch letztverbindliche Entscheidungen Rechtsfrieden herzustellen, erfordert aber nicht nur materielle Neutralität, sondern gerade auch ein Vertrauen der der Entscheidung unterworfenen Parteien in die Judikative. Dieses Vertrauen setzt naturgemäß an der äußeren Form der Entscheidung und des Entscheidenden an.[145] Durch die Robenpflicht wird diese Neutralität nach außen gewährleistet, der Richter „entpersonalisiert". Das Tragen religiöser Kleidung durch den Richter würde diesem Zweck aber zuwiderlaufen. Sobald der Richter sich als Personifikation des Staates religiös individualisiert, wird die für die Rechtsprechung essentielle Neutralität gefährdet. Schon das Verfahren würde angezweifelt werden, wenn vor Gericht zwei (evtl. sogar unversöhnliche) religiöse Gruppen stünden, und der Richter ein Symbol einer von ihnen trüge; gleiches gilt auch für das Ergebnis. Die Neutralität in der Gerichtsbarkeit kann in diesem Kernbereich staatlichen Handelns nur strikt interpretiert werden.[146] Vor diesem Hintergrund muss jede

137 *Classen* (Fn. 3), Rn. 518.

138 Vgl. *Maurer* (Fn. 23), § 8 Rn. 27.

139 BVerfGE 108, 282 (310 ff.). In Mecklenburg-Vorpommern wurde ein abstrakt-generelles Verbot religiöser Kleidung im Schulbereich bisher nicht erlassen. Dies kann als beredtes Schweigen dahingehend gedeutet werden, dass der hiesige Gesetzgeber mangels hinreichender Gefahr keinen Handlungsbedarf gesehen hat.

140 BVerfGE 108, 282 (306 ff.); vgl. *Baer/Wrase* (Fn. 3), 245 ff.

141 *Ernst-Wolfgang Böckenförde,* Verfassungsfragen der Richterwahl, 2. Aufl. 1998, S. 72.

142 *Lanzerath* (Fn. 8), S. 183; *Helmuth Schulze-Fielitz* in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band 3, 2. Aufl. 2008, Art. 97 Rn. 14; *Claus Dieter Classen* in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, 5. Aufl. 2005 Art. 97 Rn. 33.

143 *Schulze-Fielitz* in: Dreier (Fn. 142), Art. 97 Rn. 14.

144 Vgl. *Röger* (Fn. 40), 474.

145 *Röger* (Fn. 40), 475 f.

146 *Lanzerath* (Fn. 8), S. 187 f.

sichtbare religiöse Kleidung, ja sogar jedes sichtbare religiöse Accessoire abgelehnt werden.[147] Das Verbot religiöser Kleidung eines Richters oder eines Bewerbers, der beabsichtigt diese im Dienst zu tragen, ist daher gerechtfertigt.[148] Dieses Ergebnis ist auch auf Staatsanwälte zu übertragen.

cc) Polizei

Nichts anderes als in der Gerichtsbarkeit kann im Bereich der Polizei gelten. Diese übt zu einem wesentlichen Teil das staatliche Gewaltmonopol aus und gewährleistet die Aufrechterhaltung von gesellschaftlicher Ordnung und Rechtsfrieden.[149] Auch im Bereich der Polizei gelten Dienstkleidungsvorschriften, hinter denen individueller Selbstausdruck zurücksteht. Das Neutralitätsverständnis im Bereich der Polizei muss deswegen strikt aufgefasst werden.[150] Daran ändert auch die hohe Bedeutung der Religionsfreiheit nichts. Sichtbare religiöse Kleidung oder Accessoires sind daher im Bereich der Polizei ebenso unzulässig wie in der Gerichtsbarkeit.[151]

dd) Allgemeine Verwaltung

Für den Bereich der allgemeinen Verwaltung bestehen hingegen keine Bekleidungsvorschriften, die den Selbstausdruck der Beamten unterbinden sollen. Obwohl ihnen in der Lebenswirklichkeit eine erhebliche Machtfülle zukommt, verkörpern die Beamten der Verwaltung den Staat in keiner derart „mächtigen" Weise wie Richter und Polizisten.[152] Hier ist von einem offenen Neutralitätsverständnis auszugehen, was für die Zulässigkeit religiöser Kleidung spricht. Hinzu kommt, dass die Beamten der Verwaltung anders als Lehrer keine Erziehungsfunktion haben, die sie missbrauchen könnten. Damit fällt hier ein wesentliches Argument, das von den Gegnern religiöser Kleidung vorgebracht wird, weg. Ein grundsätzliches Verbot religiöser Kleidung ist vor diesem Hintergrund im Bereich der allgemeinen Verwaltung nicht gerechtfertigt.[153] Auch hier kann eventuellem Fehlverhalten des Beamten aber mittels allgemeiner Beamtengesetze begegnet werden.

4. Ergebnis

Sichtbare religiöse Kleidung und religiöse Accessoires sind im Bereich der Gerichtsbarkeit und der Polizei aufgrund des dortigen strengen Neutralitätsverständnisses unzulässig. Die erforderlichen gesetzlichen Grundlagen für ein Verbot religiöser Kleidung finden sich in den Dienstkleidungsvorschriften, deren Zweck der Herstellung von Distanz und Neutralität durch sichtbare religiöse Kleidung oder Accessoires gefährdet würde. Damit stellt das Verbot sichtbarer religiöser Kleidung im Bereich von Polizei und Gerichtsbarkeit keine Verletzung der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG dar.

Im Bereich der Schule und der allgemeinen Verwaltung ist das Neutralitätsgebot dagegen offen zu interpretieren. Hier sind religiöse Kleidung und Accessoires grundsätzlich zulässig, so dass kein Raum für ein spezielles Verbotsgesetz mehr verbleibt. Der Beamte kann allerdings im Einzelfall durch sein Verhalten die Grenzen der Zulässigkeit überschreiten. In diesem Fall greifen die allgemeinen beamtenrechtlichen Vorschriften, um dem entgegenzuwirken. Eine Verletzung von Art. 4 Abs. 1, 2 GG wäre bei einem Verbot religiöser Kleidung nach alledem gegeben.

V. Das Gleichheitsrecht aus Art. 33 Abs. 2, 3 GG

1. Verhältnis des Art. 33 Abs. 2, 3 GG zu Art. 4 Abs. 1, 2 GG

Art. 33 Abs. 2, 3 GG enthalten grundrechtsgleiche Rechte. Vieles spricht dafür, Art. 33 Abs. 3 GG im Verhältnis zu Art. 4 Abs. 1, 2 GG als *lex specialis* vorrangig heranzuziehen.[154] Dennoch stehen Art. 4 Abs. 1, 2 GG und Art. 33 Abs. 3 GG in engem Zusammenhang; sie sind daher parallel anzuwenden.[155]

2. Anwendungsbereich des Art. 33 Abs. 2, 3 GG

Art. 33 Abs. 2 GG stellt mit den drei Merkmalen der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung einen Auslesekriterienkatalog für öffentliche Ämter sicher, der durch Art. 33 Abs. 3 GG noch durch ein religiöses Gleichbehandlungsgebot erweitert wird. Die Zulassung zu öffentlichen Ämtern ist danach unabhängig vom religiösen Bekenntnis.

a) Zulassung zum öffentlichen Amt

Der Begriff des öffentlichen Amtes ist weit zu verstehen und umfasst den gesamten öffentlichen Dienst, d. h. alle Funktionen öffentlich-rechtlicher Art bei Bund, Ländern, Gemeinden und anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts.[156] Damit fallen auch die Funktionen des Richters, Staatsanwalts, Polizisten, Lehrers und allgemeinen Verwaltungsbeamten unter das öffentliche Amt. Unter Zulassung ist nicht nur die Einstellung in ein öffentliches Amt, sondern auch die Beförderung, der Aufstieg

147 So auch v. Mangoldt/Klein/*Starck,* GG, I, Art. 4 Rn. 120; *Baer/Wrase* (Fn. 29), 1166.

148 Eine Übersicht über die Dienstkleidungsvorschriften der Richter als gesetzliche Grundlage für ein Bekleidungsverbot findet sich bei *Lanzerath* (Fn. 8), S. 15 ff.

149 *Thomas Würtenberger* in: Norbert Achterberg et al. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, 2. Aufl. 2000, § 21 Rn. 19; *Friedrich Schoch* in: Eberhard Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2005, 2. Kap. Rn. 20.

150 So auch *Lanzerath* (Fn. 8), S. 189 f.

151 So auch *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 4 Rn. 120; ebenso *Baer/Wrase* (Fn. 29), 1166.

152 Anders *Böckenförde* (Fn. 28), 726 f.

153 *Baer/Wrase* (Fn. 29), 1166.

154 *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Fn. 5), Art. 4 Rn. 6; *Baer/Wrase* (Fn. 29), 1163.

155 Vgl. BVerfGE 79, 69 (75); *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 5), Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 151.

156 *Jachmann* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 22), Art. 33 Rn. 15; *Battis* in: Sachs (Fn. 3), Art. 33 Rn. 24; *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Fn. 5), Art. 33 Rn. 9.

und (als actus contrarius zur Einstellung) auch der Entzug des öffentlichen Amtes zu verstehen.[157] Art. 33 Abs. 2, 3 GG gilt daher für bereits ernannte Amtsträger ebenso wie für Bewerber um ein Amt.

Problematisch ist aber die Anwendbarkeit auf Bewerber um Ausbildungsplätze im öffentlichen Dienst. Erfasst sind nach herrschender Auffassung aufgrund der Zielsetzung des Art. 33 Abs. 2 GG, die Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes durch Bestenauslese zu sichern, zunächst diejenigen Ausbildungsverhältnisse, die ausschließlich der Vorbereitung auf ein öffentliches Amt dienen; dies sind etwa die Ausbildungen zum Polizei- oder Verwaltungsbeamten.[158] Der Umstand einer Ausbildung im öffentlichen Dienst rechtfertigt für sich aber noch nicht den umfassenden Schutz durch Art. 33 GG.[159] Für Ausbildungsverhältnisse im Rahmen des öffentlichen Dienstes, die für Berufsbilder innerhalb wie außerhalb des öffentlichen Dienstes Voraussetzung sind, ist Art. 33 Abs. 2, 3 GG daher nicht anwendbar.[160] Dies ist etwa bei Lehramtsreferendarinnen der Fall, da diese auch in privaten Schulen tätig sein können.[161] Hier ist nur Art. 12 Abs. 1 GG einschlägig, wobei aber die Anforderungen des Art. 33 Abs. 2, 3 GG für die Bemessung der Zugangskriterien mit zu berücksichtigen sind.[162]

b) Religiöses Bekenntnis

Art. 33 Abs. 2, 3 GG schützt das religiöse Bekenntnis; das Tragen religiöser Kleidung müsste folglich ein solches darstellen. Es ließe sich argumentieren, dass die Nichtzulassung zu einem öffentlichen Amt nicht das religiöse *Bekenntnis,* sondern nur die konkrete *Ausübung* der religiösen Überzeugung zum Hintergrund habe; angeknüpft werde daher nicht an der Zugehörigkeit zu einer Religion.[163] Das ist jedoch nicht überzeugend. Dem „Bekennen" wohnt im Unterschied zum „Glauben" bereits ein nach außen gerichteter, demonstrativer Akt inne; dies kann etwa das Tragen religiöser Kleidung sein.[164] Das religiöse Bekenntnis ist weit auszulegen, in Anlehnung an Art. 4 Abs. 1, 2 GG muss darunter auch jede individuelle Glaubenshaltung fallen.[165] Damit ist das Tragen religiöser Kleidung Teil des religiösen Bekenntnisses.

c) Zwischenergebnis

Nur Beamte, Richter, ausgebildete Bewerber um ein solches Amt und die Bewerber um einen ausschließlich auf eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst gerichteten Ausbildungsplatz können sich auf Art. 33 Abs. 2, 3 GG berufen. Die Vorschrift erfasst das Tragen religiöser Kleidung als einen Teil des religiösen Bekenntnisses.

3. Eingriff in Art. 33 Abs. 2, 3 GG

Auslesekriterien des Art. 33 Abs. 2, 3 GG sind nur Eignung, Befähigung und fachliche Leistung, nicht aber ein Bezug auf das religiöse Bekenntnis. Damit besteht ein Anknüpfungsverbot, d. h. zwischen dem religiösem Bekenntnis und der Entscheidung über die Zulassung zu einem öffentlichen Amt darf kein Zusammenhang bestehen.[166] Ein solcher Zusammenhang besteht jedoch, wenn die Zulassung zu einem Amt wegen der religiösen Kleidung des Beamten, Richters oder Bewerbers versagt wird.[167] Dem Betroffenen entsteht daraus der Nachteil gegenüber anderen Beamten oder Bewerbern, denen nicht wegen religiöser Kleidung die Zulassung zum öffentlichen Amt verweigert bzw. ein Amt entzogen wird.[168] Die Nichtzulassung zu einem öffentlichen Amt verstößt damit gegen das Gebot der religiösen Gleichbehandlung aus Art. 33 Abs. 2, 3 GG, wenn dieses auf das Tragen religiöser Kleidung gestützt ist.

4. Rechtfertigung

Die Anknüpfung an das religiöse Bekenntnis ist dann gerechtfertigt, wenn nur so die notwendige Eignung nach Art. 33 Abs. 2 GG sichergestellt werden kann.[169] Eignung meint alle Eigenschaften, auf die abzustellen generell oder nach den besonderen Erfordernissen des jeweiligen Amtes sachgerecht ist. Darunter fällt auch die begründete Annahme, dass der Beamte bzw. Bewerber alle dienstlichen und außerdienstlichen Pflichten aus dem Beamtenverhältnis erfüllen wird.[170]

Zur Klärung der Frage, ob das Tragen religiöser Kleidung im Dienst (bzw. die Weigerung, religiöse Kleidung im Dienst abzulegen) einen Eignungsmangel i. S. d. Art. 33 Abs. 2 GG darstellt, sind wiederum die Ausführungen zu Art. 4 Abs. 1, 2 GG heranzuziehen. Art. 33 Abs. 2, 3 GG muss mit Art. 4 Abs. 1, 2 GG inhaltlich gleichlaufen, um widersprüchliche Ergebnisse zu vermeiden. Nach den Ausführungen zu Art. 4 Abs. 1, 2 GG kann vom Tragen religiöser Kleidung allein grds. nicht auf einen Eignungsmangel des Lehrers oder des allgemei-

157 *Johannes Masing* in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 2, 2. Aufl. 2006, Art. 33 Rn. 41; *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Fn. 5), Art. 33 Rn. 10.

158 *Jachmann* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 22), Art. 33 Rn. 15; *Masing* in: Dreier (Fn. 157), Art. 33 Rn. 45.

159 BVerfGE 73, 280 (295).

160 *Kunig* in: Ingo v. Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 2, 5. Aufl. 2001, Art. 33 Rn. 24; *Jachmann* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 22), Art. 33 Rn. 15.

161 *Lanzerath* (Fn. 8), S. 58; dagegen geht *Coumont* in: Muckel (Fn. 54), S. 491 von einer Anwendbarkeit des Art. 33 Abs. 2, 3 GG auch bei Lehramtsanwärterinnen aus.

162 *Kunig* in: Ingo v. Münch/Philip Kunig (Fn. 160), Art. 33 Rn. 24; zust. *Masing* in: Dreier (Fn. 157), Art. 33 Rn. 44.

163 VGH BW, NJW 2001, 2899 (2900); *Helmut Goerlich,* Distanz und Neutralität im Lehrberuf, NJW 1999, 2929 (2930); *Halfmann* (Fn. 37), 867.

164 *Halfmann* (Fn. 37), 867; zust. *Coumont* in: Muckel (Fn. 54), S. 490.

165 BVerfGE 79, 69 (75); *Jachmann* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 22), Art. 33 Rn. 26; *Battis* in: Sachs (Fn. 3), Art. 33 Rn. 43; *Masing* in: Dreier (Fn. 157), Art. 33 Rn. 57.

166 *Jachmann* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 22), Art. 33 Rn. 26; *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Fn. 5), Art. 33 Rn. 28 f.

167 BVerfGE 108, 282 (298); *Alberts* (Fn. 2), 94; *Alan/Steuten* (Fn. 17), 544; *Halfmann* (Fn. 37), 867; *Böckenförde* (Fn. 28), 724.

168 Zur Notwendigkeit des Nachteils siehe nur *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Fn. 5), Art. 33 Rn. 29; *Coumont* in: Muckel (Fn. 54), S. 494.

169 *Jarass* in: Jarass/Pieroth (Fn. 5), Art. 33 Rn. 31.

170 *Masing* in: Dreier (Fn. 157), Art. 33 Rn. 46.

nen Verwaltungsbeamten geschlossen werden.[171] Nur einem Beamten gegenüber, der sich nicht nur auf das Tragen religiöser Kleidung beschränkt, sondern z. B. aktiv missioniert oder religiös diskriminiert, wäre eine Nichtzulassung zu einem öffentlichen Amt bzw. die Entlassung aus dem Beamtenverhältnis gerechtfertigt.

Anders ist die Situation in der Gerichtsbarkeit und der Polizei. Hier gilt ein striktes Neutralitätsverständnis, das zu einem Widerspruch zwischen Religionsfreiheit und religiös-weltanschaulicher Neutralität des Staates führt.[172] Dem Richter oder Polizisten, bzw. Bewerber um ein solches Amt, bleibt kein Raum für religiöse Kleidung gelegentlich des Dienstes. Trägt er sie dennoch oder beabsichtigt er, sie zu tragen, verletzt er das Gebot staatlicher Neutralität und ist aus diesem Grund ungeeignet für das Amt.[173]

5. Ergebnis

Eine Nichtzulassung zu Ämtern in Schule oder Verwaltung allein aufgrund des Tragens religiöser Kleidung stellt einen Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2, 3 GG dar. Kein Verstoß liegt dagegen in den Bereichen der Gerichtsbarkeit sowie der Polizei vor.

VI. Exkurs: Anforderungen an Verbotsgesetze

1. Das Kopftuch-Urteil als Grundlage für Verbotsgesetze?

Das BVerfG hat festgestellt, dass der mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene gesellschaftliche Wandel Anlass zu einer Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule sein könne. Möge es 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 fernzuhalten. Hierfür bedürfe es aber einer Regelung durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber.[174]

Obwohl das BVerfG der Beschwerdeführerin zunächst mit der Feststellung entgegenkommt, ein Kopftuch-Verbot für Lehrkräfte finde im (damaligen!) geltenden Landesrecht keine hinreichende gesetzliche Grundlage,[175] delegiert es die eigentliche Entscheidung für oder gegen das Kopftuch folglich an den Landesgesetzgeber.[176] Einige Länder haben daraufhin entsprechende Gesetze erlassen.[177] Nach der hier vertretenen Auffassung verbleibt dem Landesgesetzgeber kein Spielraum, allein das Tragen religiöser Kleidung zu verbieten. Folgt man hingegen der Ansicht des BVerfG, ist zu untersuchen, welche Anforderungen an ein derartiges Verbotsgesetz zu stellen sind. Als Beispiel für ein solches Landesgesetz kann § 38 Abs. 2 des Schulgesetzes Baden-Württemberg herangezogen werden.[178]

2. Die Privilegierung christlich-abendländischer Bildungs- und Kulturwerte

Die problematische Regelung dieser Beispielsnorm ist die Herausnahme der Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen aus dem Verbot religiöser Bekundungen. Konsequenz der staatlichen Neutralität ist aber der Grundsatz der Parität, der dem Staat gebietet, die verschiedenen Religionen gleich zu behandeln.[179]

Unzulässig wäre aufgrund des Paritätsgebotes zunächst das Verbot der Kleidung einer bestimmten Religion, etwa nur des muslimischen Kopftuches oder nur der jüdischen Kippa.[180] Vor diesem Hintergrund ist § 38 Abs. 2 SchG BW unproblematisch. In dessen gesetzlichen Formulierungen liegt aber weiterhin zumindest tatbestandsmäßig eine Schlechterstellung anderer Religionen und Kulturen und eine Privilegierung des Christentums.[181] Auch das BVerfG verlangt für die Einführung einer das religiöse Erscheinungsbild regelnden Dienstpflicht die Gleichbehandlung der Angehörigen unterschiedlicher Religionsgemeinschaften.[182] Die Privilegierung einer bestimmten Religion, hier also des Christentums, ist aufgrund des Paritätsgebotes unzulässig.

3. Verfassungskonforme Auslegung von § 38 Abs. 2 SchG BW

Den Verstoß des § 38 Abs. 2 SchG BW gegen das Gebot staatlicher Parität umgeht das BVerwG in einer dem *Kopftuch*-Urteil des BVerfG nachfolgenden Entscheidung durch verfassungskonforme Auslegung: Der Begriff des „Christlichen" bezeichne ungeachtet seiner religiösen Herkunft eine von Glaubensinhalten losgelöste, aus der Tradition der christlich-abendländischen Kultur hervorgegangene Wertewelt, die erkennbar auch dem Grundgesetz zugrunde liege und unabhängig von ihrer religiösen Fundierung Geltung beanspruche; dazu gehörten etwa die Auffassung von der Menschenwürde, der Gleichheit aller Menschen und Geschlechter und der Religionsfreiheit.[183]

---

171 Vgl. *Masing* in: Dreier (Fn. 157), Art. 33 Rn. 46.

172 Vgl. *Coumont* in: Muckel (Fn. 54), S. 495 mit Fn. 335.

173 Siehe dazu auch *Röger* (Fn. 40), 478.

174 BVerfGE 108, 282 (309 f.).

175 So bereits der Tenor in BVerfGE 108, 282; vgl. auch BVerfGE 108, 282 (308 f.).

176 *Baer/Wrase* (Fn. 29), 1163. An diesem „Clou" setzt die Kritik am *Kopftuch*-Urteil wesentlich an, so hält *Klingst* (Fn. 1) die Richter für „zu feige, den Streit zu entscheiden"; ferner *Müller* (Fn. 1).

177 Siehe dazu die Nachweise in Fn. 32.

178 § 38 Abs. 2 SchulG BW lautet: Lehrkräfte an öffentlichen Schulen […] dürfen *in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnliche äußeren Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören.* Insbesondere ist ein äußeres Verhalten unzulässig, welches bei Schülern oder Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrkraft gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung der Menschen nach Artikel 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt. Die Wahrnehmung des Erziehungsauftrags nach Artikel 12 Abs. 1, Artikel 15 Abs. 1 und Artikel 16 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg und die entsprechende *Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen widerspricht nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1.* Das religiöse Neutralitätsgebot des Satzes 1 gilt nicht im Religionsunterricht nach Artikel 18 Satz 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg.

179 *Morlok* in: Dreier (Fn. 5), Art. 4 Rn. 148; *Classen* (Fn. 3), Rn.127 f.

180 So auch *Janz/Rademacher* (Fn. 7), 711 f.

181 *Coumont* in: Muckel (Fn. 54), S. 495 ff.; *Hufen* (Fn. 32), 578; *Baer/Wrase* (Fn. 3), 249.

182 BVerfGE 108, 282 (313).

183 BVerwGE 121, 140 (150 f.); vgl. auch BVerfGE 41, 29 (52).

Konsequenz dieser Auslegung des § 38 Abs. 2 Satz 3 SchG BW ist das Leerlaufen der Privilegierung christlicher Symbole entgegen der Absicht des Landesgesetzgebers.[184] Religiöse Kleidung wird so generell unzulässig, die Ungleichbehandlung verschiedener Religionen verhindert. Die Argumentation des BVerfG wirkt zwar gekünstelt, nimmt aber einer Privilegierung des Christentums die Basis – vor dem Hintergrund des Paritätsgrundsatzes zu Recht.

4. Ergebnis

Folgt man der Auffassung des BVerfG, dass die mögliche Gefährdung des Schulfriedens den Landesgesetzgeber zum Erlass eines gesetzlichen Verbotes religiöser Kleidung ermächtigt, so ist zwingend das staatliche Neutralitätsgebot zu beachten. Dieses schließt jegliche Privilegierung christlicher Symbole bzw. jegliche Schlechterstellung der Symbole anderer Religionen aus. Ein gegen diesen Grundsatz verstoßendes Verbotsgesetz ist verfassungswidrig; es bleibt allenfalls der Kunstgriff einer verfassungskonformen Auslegung. Um diese zu vermeiden, muss das Verbotsgesetz entsprechend neutral formuliert sein.

VII. Zusammenfassung

In Beantwortung der eingangs gestellten Frage gilt nach dem hier vertretenen Verständnis vom Verhältnis der Religionsfreiheit einerseits und der staatlichen Neutralität andererseits:

Lehrer und Verwaltungsbeamte bzw. Bewerber um diese Ämter müssen religiöse Kleidung grundsätzlich nicht ablegen, sondern dürfen ihre religiöse Freiheit vielmehr mit der jeweils als verpflichtend angesehenen Bekleidung ausleben. Der hohe Stellenwert der Religionsfreiheit und das in diesen Bereichen offen zu interpretierende Neutralitätsgebot lassen dem Lehrer und Verwaltungsbeamten Raum für das Tragen religiöser Kleidung. Einem konkreten Fehlverhalten, das aber nicht schon durch das Tragen religiöser Kleidung indiziert wird, kann mittels der Vorschriften des allgemeinen Beamtenrechts entgegengewirkt werden. Ein generelles gesetzliches Verbot religiöser Kleidung wäre nach der hier vertretenen Auffassung dagegen verfassungswidrig.

Für Richter, Staatsanwälte und Polizisten stellt sich die Rechtslage weniger liberal dar. Die Amtsträger in diesen Bereichen des Staates müssen die Beschränkung ihrer Religionsfreiheit hinnehmen und sichtbare religiöse Kleidung sowie Accessoires ablegen. Hier obsiegt die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates, die in Gerichtsbarkeit und Polizei keine vermittelnde Position zwischen den widerstreitenden Interessen zulässt. Die gesetzlichen Grundlagen dazu finden sich in den bestehenden Dienstkleidungsvorschriften bzw. Amtstrachtordnungen. Eines speziellen Verbotsgesetzes bedarf es in diesen Bereichen daher nicht.

184 *Ernst-Wolfgang Böckenförde,* Anmerkung zu BVerwG, Urteil v. 24.06.2004, JZ 2004, 1181 (1183 f.) spricht von einem Pyrrhussieg; siehe ferner *Baer/Wrase* (Fn. 3), 250 f.