

Gutachten
zu den Auswirkungen der „Kopftuch-Entscheidung“
des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015
auf die Rechtslage im Land Berlin

Inhaltsverzeichnis

A. Auftrag	3
B. Stellungnahme	4
I. Zu den Fragen 1 und 2: Konsequenzen aus der neuen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.....	4
1. Derzeitige Gesetzeslage im Land Berlin.....	4
2. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015.....	6
a) Sachverhalt	6
b) Entscheidungsgründe.....	7
aa) Verstoß gegen die Religionsfreiheit	8
bb) Möglichkeit des pauschalen Verbots durch eine bereichs- spezifische und befristete Regelung	10
cc) Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot.....	11
dd) Verstoß gegen Europarecht.....	11
ee) Zusammenfassung	12

Die Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

3.	Überprüfung der Berliner Regelung für Lehrkräfte an öffentlichen Schulen (§ 2 GArt 29)	13
a)	Verstoß gegen Gleichheitsrechte	13
b)	Verstoß gegen die Glaubensfreiheit	13
aa)	Auslegung nach dem Wortlaut	13
bb)	Systematische Auslegung	14
cc)	Historische Auslegung	15
dd)	Teleologische Auslegung	17
ee)	Auslegungsergebnis	17
4.	Vorschläge für mögliche Gesetzesänderungen	18
a)	Ausnahmeregelung bei verpflichtenden religiösen Bekleidungs- vorschriften und fehlender konkreter Gefahr	18
b)	Öffnungsklausel für ein pauschales Verbot	19
5.	Konsequenzen für Beamte im Bereich der Rechtspflege, des Justiz- vollzugs und der Polizei	20
6.	Konsequenzen für den Bereich der Kindertagesstätten	21
a)	Derzeitiger Regelungsinhalt	21
b)	Folgerungen aus der neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungs- gerichts	22
II.	Zu Frage 3: Künftige Untersagungsentscheidungen nach der neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	23
1.	Materielle Voraussetzungen für eine Untersagung im Einzelfall	23
2.	Zuständigkeit für die Untersagung und weitere Maßnahmen	24
3.	Rechtsweg	25
C.	Ergebnisse	26

A. Auftrag

Der Präsident des Abgeordnetenhauses hat auf Grund einer entsprechenden Bitte der Fraktion der SPD den Wissenschaftlichen Parlamentsdienst mit der Erstellung eines Gutachtens zu verschiedenen Fragen im Zusammenhang mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015 beauftragt. Im Rahmen des Gutachtens sollen folgende Punkte erörtert werden:

1. Besteht nach der Rechtslage Veranlassung, das Gesetz zur Schaffung eines Gesetzes zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin und zur Änderung des Kindertagesbetreuungsgesetzes (Neutralitätsgesetz) oder andere Berliner Normen zu ändern und inwieweit?
2. Inwieweit veranlasst die europäische Rechtsprechung oder die des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG, Beschluss v. 27.1.2015, 1 BvR 471/10 u. 1 BvR 1181/10) zu einer Auslegung, die religiöse Symbole in Schulen und Behörden zulässt und welche Symbole; dürfen Lehrerinnen zukünftig im Unterricht oder z.B. Richterinnen im Gericht Kopftücher tragen?
3. Welche „konkrete Gefahr“ im Sinne o.g. neuerer Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes kann es rechtfertigen, zu einer Untersagung des Tragens solcher Symbole im Einzelfall zu kommen, wer kann eine solche Untersagungsentscheidung treffen und welcher Rechtsweg wäre eröffnet?

B. Stellungnahme

I. Zu den Fragen 1 und 2: Konsequenzen aus der neuen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Die Fragen 1 und 2 werden nachfolgend im Zusammenhang beantwortet. Dazu wird zunächst die derzeitige Gesetzeslage in Berlin dargestellt, dann die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zusammengefasst wiedergegeben, und schließlich werden die Auswirkungen der Entscheidung auf die Gesetzeslage geprüft. Abschließend werden Vorschläge zu möglichen Gesetzesänderungen gemacht.

1. Derzeitige Gesetzeslage im Land Berlin

Im September 2003 hatte das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass die Reglementierung religiöser Kleidung von Lehrkräften an öffentlichen Schulen einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage bedarf.¹ Daraufhin hatte der Berliner Landesgesetzgeber im Januar 2005 das sog. Neutralitätsgesetz² erlassen, welches das Tragen religiöser Symbole und Kleidungsstücke in der Schule und in anderen staatlichen Einrichtungen regelt.³

Die Regelung in Art. I § 2 dieses Gesetzes lautet wie folgt:

„§ 2

¹Lehrkräfte und andere Beschäftigte mit pädagogischem Auftrag in den öffentlichen Schulen nach dem Schulgesetz dürfen innerhalb des Dienstes keine sichtbaren religiösen oder weltanschaulichen Symbole, die für die Betrachterin oder den Betrachter eine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft demonstrieren, und keine auffallenden religiös oder weltanschaulich geprägten Kleidungsstücke tragen. ²Dies gilt nicht für die Erteilung von Religions- und Weltanschauungsunterricht.“

¹ BVerfG, Urteil vom 24. September 2003 – 2 BvR 1436/02, NJW 2003, 3111 ff.

² Gesetz zur Schaffung eines Gesetzes zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin und zur Änderung des Kindertagesbetreuungsgesetzes vom 27. Januar 2005 (GVBl. S. 92).

³ Das Gesetz enthält in seinem Artikel I das neu geschaffene Gesetz zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin (im Folgenden: GArt29) sowie in Artikel II ein Änderungsgesetz zum Kindertagesbetreuungsgesetz.

Der Wortlaut der Regelung in Satz 1 bringt zum Ausdruck, dass das Tragen religiöser Symbole und religiös geprägter Kleidungsstücke durch Lehrkräfte an den von der Vorschrift erfassten Schulen generell nicht gestattet ist („...dürfen keine ... tragen.“). Es handelt sich dem Wortlaut nach also um ein pauschales Verbot. Es gilt – auch wenn in § 3 GArt29 einige Ausnahmen geregelt sind⁴ – für die meisten Lehrerinnen und Lehrer in den öffentlichen Schulen Berlins.

In § 1 GArt29 ist eine ähnliche Regelung auch für Beamtinnen und Beamte im Bereich der Rechtspflege, des Justizvollzugs und der Polizei enthalten.⁵

Anders als häufig in der Öffentlichkeit dargestellt, ist das Tragen derartiger Kleidungsstücke im gesamten übrigen öffentlichen Dienst Berlins, also in den Bezirks- und Senatsverwaltungen einschließlich der meisten nachgeordneten Behörden sowie in den Körperschaften (z. B. Universitäten), Anstalten und Stiftungen im Gesetz nicht geregelt und daher gestattet. Dies gilt auch für die dort jeweils zu erfüllenden hoheitlichen Aufgaben.

Durch das Neutralitätsgesetz ist seinerzeit auch das heutige Kindertagesförderungsgesetz⁶, damals Kindertagesbetreuungsgesetz, geändert worden. Die entsprechende Regelung lautet derzeit wie folgt:

„§ 10

(1) [...] ²Das Personal von Tageseinrichtungen in öffentlicher Trägerschaft soll bei Erfüllung seiner Aufgaben auf die weltanschaulich-religiöse Neutralität achten. [...]

⁴ § 3 GArt29 enthält eine Ausnahmevorschrift für berufliche Schulen sowie Einrichtungen des Zweiten Bildungsweges und die im Ermessen der Senatsschulverwaltung liegende Möglichkeit weiterer Spezialregelungen für bestimmte Schularten und Schulen mit besonderer pädagogischer Prägung.

⁵ § 1 GArt29 lautet: „*Beamtinnen und Beamte, die im Bereich der Rechtspflege, des Justizvollzugs oder der Polizei beschäftigt sind, dürfen innerhalb des Dienstes keine sichtbaren religiösen oder weltanschaulichen Symbole, die für die Betrachterin oder den Betrachter eine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft demonstrieren, und keine auffallenden religiös oder weltanschaulich geprägten Kleidungsstücke tragen. Das gilt im Bereich der Rechtspflege nur für Beamtinnen und Beamte, die hoheitlich tätig sind.*“ (einschließl. Richterinnen und Richter, vgl. § 10 RiG Bln).

⁶ Gesetz zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege (Kindertagesförderungsgesetz – KitaFöG) vom 23. Juni 2005 (GVBl. S. 322), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13. Juli 2011 (GVBl. S. 344).

(2) ¹Wünschen die Eltern unter ernsthafter Berufung auf ihre negative Glaubensfreiheit ausdrücklich, dass das für die Förderung ihres Kindes zuständige Betreuungspersonal einer Tageseinrichtung in öffentlicher Trägerschaft nach § 20 keine sichtbaren religiösen oder weltanschaulichen Symbole, die für die Betrachterin oder den Betrachter eine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft demonstrieren, oder keine auffallenden religiös oder weltanschaulich geprägten Kleidungsstücke trägt, so findet zunächst ein Vermittlungsgespräch zwischen den Eltern und dem Betreuungspersonal statt. ²Sollten die Eltern auch nach dem Vermittlungsgespräch ihren Wunsch aufrechterhalten, ist dem zu entsprechen. ³Dies kann auch durch organisatorische Veränderungen in der Tageseinrichtung oder im Bereich des öffentlichen Trägers geschehen.“

Nach dieser Regelung ist das Tragen religiöser Symbole und Bekleidung dem Personal in Kindertagesstätten grundsätzlich gestattet. Nur wenn Eltern – nach Führung eines Vermittlungsgesprächs – wünschen, dass dies bei den für ihr Kind zuständigen Erzieherinnen oder Erziehern unterbleibt, müssen entsprechende Maßnahmen ergriffen werden. Die Regelung in Kindertagesstätten ist also zurzeit weniger streng als die Regelung hinsichtlich der Lehrkräfte und der in § 1 GArt29 genannten Beamtinnen und Beamten.

2. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015

Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung vom 27. Januar 2015 die Regelungen des Landes Nordrhein-Westfalen überprüft, die ein Verbot religiöser Bekundungen von Lehrkräften im Unterricht vorsehen.⁷

a) Sachverhalt

Die Beschwerdeführerinnen, zwei angestellte Lehrerinnen, hatten sich in arbeitsgerichtlichen Verfahren gegen ihre Abmahnung und Kündigung gewandt, die auf die Tatsache gestützt worden waren, dass die Beschwerdeführerinnen

⁷ BVerfG, Beschluss vom 27. Januar 2015, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, NJW 2015, 1359 ff.

trotz mehrfacher Aufforderung durch die Schulbehörde im Unterricht nicht auf das Tragen eines Kopftuches oder einer ersatzweise getragenen Wollmütze verzichteten.

Die dem Verbot zugrunde liegende Regelung findet sich in § 57 Abs. 4 Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen⁸. Dieser lautet wie folgt:

„¹Lehrerinnen 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. ²Insbesondere 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. ³Die 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. [...]“

Arbeitsgericht, Landesarbeitsgericht und Bundesarbeitsgericht hatten die hierauf gestützten Abmahnungen und Kündigungen jeweils für rechtmäßig erklärt.

b) Entscheidungsgründe

Das Bundesverfassungsgericht sah die Beschwerdeführerinnen jedoch durch die fachgerichtlichen Urteile in ihren Grundrechten verletzt. Nach seiner Auffassung haben die Arbeitsgerichte es versäumt, die Sätze 1 und 2 des § 57 Abs. 4 SchulG NW verfassungskonform auszulegen. Sie hätten zu Unrecht an-

⁸ Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (SchulG NW) vom 15. Februar 2005 (GV.NRW., S. 102) in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Schulgesetzes vom 13. Juni 2006 (GV.NRW., S. 270).

genommen, die Regelung des Satzes 1 umfasse bereits Bekundungen, die abstrakt geeignet sind, den Schulfrieden oder die Neutralität des Staates zu gefährden. Diese Auslegung, die ein pauschales Verbot religiöser Bekundungen bedeuten würde, verstoße jedoch gegen die Verfassung. Nach Abwägung der kollidierenden Grundrechte – positive Glaubensfreiheit der Lehrkräfte einerseits, negative Glaubensfreiheit der Schüler, elterliches Erziehungsrecht und staatlicher Erziehungsauftrag andererseits – ergebe sich, dass angesichts des nachvollziehbar als verpflichtend verstandenen religiösen Bedeckungsgebotes nur eine Auslegung dahingehend verfassungskonform sei, dass von den religiösen Bekundungen eine konkrete Gefahr für den Schulfrieden oder die religiöse Neutralität des Staates ausgehen muss.

Die in § 57 Abs. 4 Satz 3 SchulG NW enthaltene Privilegierung der christlichen und abendländischen Religionen verstößt nach Auffassung des Gerichts außerdem gegen Art. 3 GG⁹ sowie gegen Art. 33 Abs. 3 GG. Die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts verläuft im Einzelnen wie folgt:

aa) Verstoß gegen die Religionsfreiheit

Die Regelung in § 57 Abs. 4 Satz 1 SchulG NW verletzt nach Ansicht des Gerichts in der von den Arbeitsgerichten vorgenommenen Auslegung zwar die Beschwerdeführerinnen in ihrer Religionsfreiheit, aber eine verfassungskonforme Auslegung dieser Vorschrift ist möglich und geboten.

Die auf § 57 Abs. 4 SchulG NW gestützte Untersagung des Tragens eines islamischen Kopftuches stellt sich als Eingriff in den Schutzbereich der in Art. 4 GG geschützten Glaubensfreiheit dar. Angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführerinnen nachvollziehbar dargelegt haben, dass sie das Bedeckungsgebot als religiös unbedingt verpflichtend ansehen, wiegt der Eingriff besonders schwer. Die unbedingte Befolgung des Bedeckungsgebots in der Öffentlichkeit ist Teil der persönlichen Identität der Beschwerdeführerinnen (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG), so dass ein Verbot der Bedeckung im Schuldienst sogar den Zugang zum Beruf verstellen kann (Art. 12 Abs. 1 GG). Das gesetzliche Bekundungsverbot greift in diesem Fall wesentlich stärker ein als es bei einer religiösen Übung ohne plausiblen

⁹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2438).

Verbindlichkeitsanspruch der Fall wäre.¹⁰ Dies ist beachtlich für die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgende Abwägung zwischen diesem Grundrecht und den gegenläufigen Verfassungsgütern.

Hinzu kommt, dass nach Auffassung des Gerichts mit dem Tragen eines Kopftuches durch einzelne Pädagoginnen – anders als beim vom Staat veranlassten und verantworteten Kreuz oder Kruzifix im Schulzimmer – keine Identifizierung des Staates mit einem bestimmten Glauben verbunden ist.¹¹

Der Eingriff in Form eines landesweiten pauschalen Verbotes religiöser Bekundungen durch die Kleidung ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht verhältnismäßig im engeren Sinne, also nicht angemessen, wenn das Tragen nachvollziehbar auf ein als verpflichtend verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen ist.¹² Weil also der Eingriff in die positive Glaubensfreiheit in diesem Fall besonders schwer wiegt, müssen die gegenläufigen Rechtsgüter zurücktreten, wenn nur eine abstrakte und nicht eine konkrete Gefährdung gegeben ist.

Da die Beschwerdeführerinnen durch das Tragen des Kopftuches einem nachvollziehbar als verpflichtend empfundenen Glaubensgebot Folge leisten, erhält die Glaubensfreiheit der Lehrerinnen in der Abwägung mit den Grundrechten der Schülerinnen und Schüler sowie der Eltern ein erheblich größeres Gewicht als dies bei einer disponiblen Glaubensregel der Fall wäre.¹³ Die Abwägung fällt daher in dieser Konstellation grundsätzlich zu Gunsten der Glaubensfreiheit der Lehrerinnen aus.

Anders verhält es sich, wenn das äußere Erscheinungsbild zu einer hinreichend konkreten Gefährdung des Schulfriedens oder der religiösen Neutralität des Staates führt. In diesem Fall fällt die Abwägung zu Lasten der Glaubensfreiheit der Lehrerinnen aus, und es ist ihnen zumutbar, von der Befolgung des Bedeckungsgebots Abstand zu nehmen.¹⁴ Entscheidend ist also nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, ob die Gefährdung der gegenläufigen Ver-

¹⁰ BVerfG (Fn. 7), Rn. 96.

¹¹ BVerfG (Fn. 7), Rn. 104, ebenso *Klein*, Das Kopftuch im Klassenzimmer: konkrete, abstrakte, gefühlte Gefahr?, DÖV 2015, S. 464, 468.

¹² BVerfG (Fn. 7), Rn. 101.

¹³ BVerfG (Fn. 7), Rn. 112.

¹⁴ BVerfG (Fn. 7), Rn. 113.

fassungsgüter (Schulfrieden und religiöse Neutralität des Staates) konkret ist oder lediglich abstrakt.

Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne fordert eine adäquate Zweck-Mittel-Relation und zielt auf einen angemessenen Ausgleich zwischen der Schwere der grundrechtlichen Beeinträchtigung und der Bedeutung des mit der Maßnahme verfolgten öffentlichen Belanges.¹⁵ Der Grundrechtseingriff muss in Maß und Umfang noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen stehen.¹⁶

Je schwerwiegender also der Eingriff ist, desto größer muss die Bedeutung der verfolgten öffentlichen Belange sein. In der vorliegenden Konstellation ist angesichts der Schwere des Eingriffs die Bedeutung des öffentlichen Interesses, bereits eine *abstrakte* Gefährdung des Schulfriedens zu verhindern, nach Auffassung des Gerichts nicht groß genug. Erst das öffentliche Interesse, eine *konkrete* Gefahr zu verhindern, hat ausreichend Gewicht, um den hierfür notwendigen, schwerwiegenden Eingriff zu rechtfertigen.

Sofern die Regelung in § 57 SchulG NW dahingehend ausgelegt wird, dass im Falle eines als verpflichtend empfundenen Gebots eine hinreichend konkrete Gefahr erforderlich ist, verstößt sie nicht gegen das Grundgesetz. Es wird in das Tatbestandsmerkmal der Gefährdung also hineingelesen, dass diese in solch einem Fall konkret sein muss. Der Eingriff ist dann – aber auch erst dann – gerechtfertigt.

bb) Möglichkeit des pauschalen Verbots durch eine bereichsspezifische und befristete Regelung

Das Bundesverfassungsgericht hat – ohne dass es für den zu entscheidenden Fall darauf ankam – festgestellt, dass unter bestimmten Umständen jedoch auch ein pauschales Verbot verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein kann. Es kann nach der Auffassung des Gerichts ein verfassungsrechtlich anzuerkennendes Bedürfnis bestehen, äußere Bekundungen nicht erst im konkreten Einzelfall, sondern bereichsspezifisch über eine gewisse Zeit auch allgemeiner zu unterbinden. Dies ist dann der Fall, wenn in bestimmten Bereichen die Schwelle zu einer hinreichend konkreten Gefährdung des Schulfriedens oder der religiösen

¹⁵ Dreier in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2013, Vorb. vor Art. 1, Rn. 149.

¹⁶ Dreier (Fn. 15), a.a.O., unter Hinweis auf eine Formulierung des BVerfG.

Neutralität des Staates in einer beachtlichen Zahl von Fällen erreicht wird.¹⁷ Der Gesetzgeber kann für diese Fälle beispielsweise eine Verordnungsermächtigung vorsehen. Solange eine solche spezielle Regelung aber nicht besteht, kommt ein Zurücktreten der Glaubensfreiheit der Lehrkräfte nur bei einer konkreten Gefährdung der Schutzgüter in Betracht. Ein pauschales Verbot erfordert also eine spezielle Regelung durch Gesetz oder eine auf ihm beruhende Rechtsverordnung und ist nur zeitlich und örtlich begrenzt möglich, sofern die oben genannten Voraussetzungen vorliegen.

cc) Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot

In § 57 Abs. 4 Satz 3 SchulG NW sieht das Bundesverfassungsgericht eine Privilegierung, die die Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte vom Bekundungsverbot ausnimmt. Wegen des in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG normierten Diskriminierungsverbotes ist eine solche Privilegierung bestimmter Glaubensrichtungen unzulässig. Auch das in Art. 33 Abs. 3 Satz 2 GG normierte Benachteiligungsverbot für den öffentlichen Dienst ist verletzt. Da eine verfassungskonforme Auslegung hier nicht möglich war, wurde die Regelung für nichtig erklärt.

dd) Verstoß gegen Europarecht

Das Bundesverfassungsgericht prüft in seiner Entscheidung auch, ob ein Verstoß gegen Europarecht (Europäische Menschenrechtskonvention¹⁸) vorliegt, und setzt sich mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) auseinander.

Die auch europarechtlich garantierte Religionsfreiheit ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts in der einschränkenden Auslegung der Vorschrift nicht verletzt.¹⁹ Der EGMR hat im Zusammenhang mit Bekleidungs Vorschriften für Lehrkräfte den Vertragsstaaten im Hinblick auf das in dem betreffenden Land geltende weltanschaulich-religiöse Neutralitätsprinzip und den Schutz der

¹⁷ BVerfG (Fn. 7), Rn. 114.

¹⁸ Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Oktober 2010 (BGBl. II S. 1198), zuletzt geändert durch das 15. EMRK-Protokoll vom 24. Juni 2013 (BGBl. 2014 II S. 1034).

¹⁹ BVerfG (Fn. 7), Rn. 152.

negativen Religionsfreiheit Dritter einen erheblichen Spielraum eingeräumt.²⁰ Sofern sich das Verbot religiöser Symbole nicht gegen eine bestimmte Religionszugehörigkeit richtet, verstößt es demzufolge auch nicht gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 14 EMRK.²¹

ee) Zusammenfassung

Von entscheidender Bedeutung ist in dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall die Tatsache, dass es sich bei dem Bedeckungsgebot um eine von den Beschwerdeführerinnen nachvollziehbar als verpflichtend empfundene Glaubensregel handelt. Aufgrund dieser Tatsache wertet das Gericht ein Verbot als besonders schwerwiegenden Eingriff in die Glaubensfreiheit. Diese besondere Schwere des Eingriffs steht außer Verhältnis zu dem Zweck des Verbots, eine bloß abstrakte Gefährdung des Schulfriedens oder der religiösen Neutralität des Staates zu verhindern. Bei der Abwägung der betroffenen Rechtsgüter überwiegt in dieser Konstellation die Glaubensfreiheit der Lehrerinnen.

Ein pauschales Verbot – also auch ohne konkrete Gefährdung der Schutzgüter – ist nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zwar denkbar, allerdings nur für einen (z. B. in einer Rechtsverordnung festgelegten) örtlich und zeitlich bestimmten Bereich und nur dann, wenn in einer beachtlichen Zahl von Fällen die Schwelle zu einer hinreichend konkreten Gefährdung der Schutzgüter erreicht wird.

Welche Kleidungsstücke oder Symbole im Einzelnen als „nachvollziehbar auf ein als verpflichtend verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen“ sind, ist letztlich eine religionswissenschaftliche Frage und bedarf einer Klärung im Einzelfall durch die zuständige Behörde. In Betracht kommt hier in erster Linie das islamische Kopftuch, aber z. B. auch die jüdische Kippa und unter Umständen das christliche Kreuz (wenn es offen sichtbar getragen wird). Die subjektiv empfundene „imperative religiöse Verpflichtung“, diese Kleidungsstücke oder Symbole zu tragen, muss jedenfalls objektiv „nachvollziehbar“ sein.

²⁰ EGMR, Urteil vom 1. Juli 2014, 43835/11 (SAS/Frankreich), NJW 2014, 2925, 2929; BVerfG (Fn. 7), Rn. 150 m.w.N.

²¹ BVerfG (Fn. 7), Rn. 151.

3. Überprüfung der Berliner Regelung für Lehrkräfte an öffentlichen Schulen (§ 2 GArt 29)

Es stellt sich die Frage, ob die in Berlin geltende Regelung des § 2 GArt29 bei Berücksichtigung der in der neuen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aufgestellten Grundsätze gegen Grundrechte verstößt.

a) Verstoß gegen Gleichheitsrechte

Die Berliner Regelung enthält – im Gegensatz zur nordrhein-westfälischen – keine Privilegierung einzelner Religionen oder Weltanschauungen. Eine Ungleichbehandlung liegt insoweit nicht vor, ein Verstoß gegen Art. 3 GG oder Art. 33 GG ist nicht gegeben.

b) Verstoß gegen die Glaubensfreiheit

Zu prüfen ist, ob sich ein Verstoß gegen die Glaubensfreiheit der Lehrkräfte ergibt. Das Bundesverfassungsgericht hatte festgestellt, dass ein pauschales Verbot eines als religiös verpflichtend verstandenen Bedeckungsgebots unverhältnismäßig in die Religionsfreiheit eingreift, wenn das Verbot an eine bloß abstrakte Gefährdung der gegenläufigen Schutzgüter anknüpft.

Es ist demnach zu prüfen, ob eine solche Regelung im Berliner Gesetz enthalten ist und im bejahenden Fall, ob eine verfassungskonforme Auslegung möglich ist.

aa) Auslegung nach dem Wortlaut

Der Wortlaut von § 2 GArt29 ist – wie bereits eingangs unter B.I.1. (Seite 5) festgestellt – dahingehend zu verstehen, dass das Tragen religiöser Symbole und religiöser Kleidungsstücke generell nicht gestattet ist. Es handelt sich um ein grundsätzliches Verbot religiöser Kleidungsstücke, das auch das Tragen eines islamischen Kopftuches umfasst. Das Verbot ist zwar in zeitlicher Hinsicht auf die Dienstausbung und sachlich auf „sichtbare“ Symbole und „auffallende“ religiös oder weltanschaulich geprägte Kleidungsstücke beschränkt, ein Ansatzpunkt für die Erforderlichkeit eines bestimmten Gefährdungsgrades bzgl.

des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität ist im Wortlaut jedoch nicht vorhanden.

Anders als in der nordrhein-westfälischen Regelung ist im Wortlaut der Berliner Regelung das Tatbestandsmerkmal der „Gefährdung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität“ überhaupt nicht vorgesehen. Der Wortlaut verbietet religiös geprägte Kleidungsstücke und Symbole gänzlich unabhängig von einer davon ausgehenden Gefahr für diese Schutzgüter.

Zu prüfen ist, ob die Regelung auch ohne ein im Wortlaut explizit erwähntes Tatbestandsmerkmal der „Gefährdung“ oder „Gefahr“ einschränkend (und verfassungskonform) dahin gehend ausgelegt werden kann, dass nur solche Symbole und Kleidungsstücke verboten sind, die die Schutzgüter hinreichend konkret gefährden.

bb) Systematische Auslegung

Bei der Auslegung ist auch der Normzusammenhang zu berücksichtigen. In der Präambel²² ist zwar das Schutzgut der staatlichen Neutralität erwähnt, hieraus lässt sich jedoch nicht schließen, dass nur bei ihrer konkreten Gefährdung das in § 2 GArt29 normierte Verbot eingreifen soll. Vielmehr ergibt sich aus der Präambel, dass in den im Gesetz beschriebenen Situationen die staatliche Neutralität ausnahmslos – unabhängig von einer abstrakten oder konkreten Gefahr – Vorrang vor der Glaubensfreiheit der Betroffenen haben soll. Die Präambel bekräftigt zwar zunächst das Diskriminierungsverbot der Beschäftigten, dann wird aber konstatiert, dass sich die Beschäftigten vor dem Hintergrund der staatlichen Neutralität in bestimmten Bereichen, in denen der Bürger dem staatlichen Einfluss in besonderer Weise unterworfen ist, in ihrem Bekenntnis zurückhalten müssen. Die Glaubensfreiheit tritt mithin auch nach dem Verständnis der Präambel in den im Gesetz geregelten Bereichen grundsätzlich zurück.

²² Die Präambel des Gesetzes zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin lautet:
„Alle Beschäftigten genießen Glaubens- und Gewissensfreiheit und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses. Keine Beschäftigte und kein Beschäftigter darf wegen ihres oder seines Glaubens oder ihres oder seines weltanschaulichen Bekenntnisses diskriminiert werden. Gleichzeitig ist das Land Berlin zu weltanschaulich-religiöser Neutralität verpflichtet. Deshalb müssen sich Beschäftigte des Landes Berlin in den Bereichen, in denen die Bürgerin oder der Bürger in besonderer Weise dem staatlichen Einfluss unterworfen ist, in ihrem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis zurückhalten.“

Hinzu kommt eine weitere systematische Überlegung: Nach § 3 Satz 1 GArt29 gilt § 2 Satz 1 GArt29 nicht für berufliche Schulen und Einrichtungen des Zweiten Bildungswegs. Nach § 3 Satz 2 GArt29 kann die oberste Dienstbehörde für weitere Schularten oder Schulen besonderer pädagogischer Prägung Ausnahmen zulassen, wenn dadurch die weltanschaulich-religiöse Neutralität nicht in Frage gestellt und der Schulfrieden nicht gefährdet oder gestört wird. Diese Regelung steht der Annahme entgegen, dass das Verbot in § 2 Satz 1 GArt29 nur dann greifen soll, wenn eine Gefährdung eben dieser Schutzgüter vorliegt. In diesem Fall würde die in § 3 Satz 1 GArt29 geregelte Ausnahmemöglichkeit keinen Sinn ergeben. Denn wenn keine Gefährdung vorläge, würde schon das Verbot nach § 2 GArt29 nicht eingreifen, und eine Ausnahme nach § 3 GArt29 wäre obsolet.

Die Gesetzessystematik widerspricht somit der Annahme, in den Wortlaut des § 2 Satz 1 GArt29 könne einschränkend das Tatbestandsmerkmal der „Gefährdung“ oder „Gefahr“ für die Schutzgüter hineingelesen werden.

cc) Historische Auslegung

Das Berliner Gesetz wurde in Folge der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. September 2003²³ erlassen. Seinerzeit hatte das Gericht festgestellt, dass ein Verbot gegenüber Lehrkräften, im Unterricht ein Kopftuch zu tragen, ohne eine gesetzliche Regelung nicht möglich sei, dass es dem Gesetzgeber jedoch freistehe, eine entsprechende Regelung zu schaffen. Das Gericht hatte geurteilt, es obliege dem Landesgesetzgeber, das Spannungsverhältnis zwischen positiver Glaubensfreiheit der Lehrkräfte einerseits und der staatlichen Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität, dem Erziehungsrecht der Eltern sowie der negativen Glaubensfreiheit der Schülerinnen und Schüler andererseits zu lösen und einen für alle zumutbaren Kompromiss zu suchen.²⁴ Dieser Aufgabe wollte der Gesetzgeber mit der Schaffung des Neutralitätsgesetzes nachkommen.²⁵

²³ BVerfG NJW 2003, 3111 ff.

²⁴ BVerfG NJW 2003, 3111, 3113.

²⁵ Vorlage - zur Beschlussfassung - über Gesetz zur Schaffung eines Gesetzes zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin und zur Änderung des Kindertagesbetreuungsgesetzes, Abghs.-Drs. 15/3249, S. 5.

In der Begründung des Gesetzes heißt es dementsprechend, dass sich aufgrund der zunehmenden religiösen Pluralität in den letzten Jahren die Wahrscheinlichkeit von Konflikten zwischen konkurrierenden Glaubenshaltungen erhöht habe.²⁶ Dies gelte verstärkt für die Großstadt Berlin, in der Personen unterschiedlicher Konfessionen auf engem Raum zusammenleben.²⁷ Berlin biete mit seiner großstädtisch-heterogenen Bevölkerungsstruktur und seiner konfessionellen Vielgestaltigkeit ein besonderes Konfliktpotential und verlange daher nach einer restriktiven Regelung.²⁸ Der Landesgesetzgeber nehme dies zum Anlass, der staatlichen Neutralitätspflicht eine stärker distanzierende Bedeutung beizumessen.²⁹ Der gebotene Kompromiss komme darin zum Ausdruck, dass das Verbot nur für bestimmte Bereiche gelte, in denen der Bürger in besonderer Weise dem staatlichen Einfluss unterworfen sei, nur im Hinblick auf sichtbare Symbole und auffallend geprägte Kleidungsstücke, und dass es in bestimmten Fällen Ausnahmemöglichkeiten (für Religions- und Weltanschauungsunterricht, für in der Ausbildung befindliche Personen und an beruflichen Schulen oder Einrichtungen des zweiten Bildungsweges) gebe.³⁰

In der Begründung zu Art. I § 2 des Gesetzes wird ausgeführt, dass es durch religiöse Symbole in der Schule zu einer Störung des Schulfriedens kommen könne, die letztlich den staatlichen Erziehungsauftrag gefährde.³¹ Der Staat müsse dies ebenso verhindern wie er verhindern müsse, dass anders- oder nichtgläubige Schülerinnen und Schüler von Lehrkräften unterrichtet werden, die sichtbare religiöse Symbole oder Kleidungsstücke tragen.³²

Dass hier nur die Fälle erfasst werden sollten, in denen sich eine hinreichend konkrete Gefahr für die staatliche Neutralität oder den Schulfrieden zeigt, ist demnach nicht ersichtlich. Auch aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich somit, dass ein grundsätzliches Verbot – mit den erwähnten ausdrücklich geregelten Ausnahmetatbeständen – beabsichtigt war.

²⁶ Abghs.-Drs. 15/3249, S. 5.

²⁷ Abghs.-Drs. 15/3249, S. 5.

²⁸ Abghs.-Drs. 15/3249, S. 6.

²⁹ Abghs.-Drs. 15/3249, S. 5.

³⁰ Abghs.-Drs. 15/3249, S. 6.

³¹ Abghs.-Drs. 15/3249, S. 8.

³² Abghs.-Drs. 15/3249, S. 8.

dd) Teleologische Auslegung

Auch die Auslegung nach Sinn und Zweck der Norm ergibt nichts anderes. Die Vorschrift hatte zum Ziel, das Spannungsverhältnis der in der Schule aufeinandertreffenden Grundrechte zu regeln. Zu diesem Zweck sollte eine klare und restriktive Regelung dahingehend geschaffen werden, dass sämtliche sichtbaren religiösen Symbole und Kleidungsstücke untersagt sind.

ee) Auslegungsergebnis

Die Berliner Regelung kann im Ergebnis nicht einschränkend und verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden, dass für ein Verbot jeweils eine hinreichend konkrete Gefahr für den Schulfrieden oder die religiöse Neutralität des Staates erforderlich ist. Die einzig mögliche Auslegung von § 2 GArt29, nämlich als pauschales Verbot religiöser Kleidungsstücke und Symbole für Lehrkräfte an den meisten öffentlichen Schulen unabhängig von einer konkreten Gefahr, verstößt aber nach Maßgabe des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015 jedenfalls insofern gegen die Verfassung, als sie auch nachvollziehbar als verpflichtend empfundene religiöse Gebote erfasst. Insoweit – und auch nur insoweit – gibt die Entscheidung Veranlassung zur Änderung der derzeitigen Regelung.³³

Die Berücksichtigung der Vorschriften der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR gibt keinen darüber hinaus gehenden Anlass zur Änderung der Vorschrift. Wie auch das Bundesverfassungsgericht ausgeführt hat (s. o. unter B. I. 2. b) dd), Seite 11/12), hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Konventionsstaaten einen weiten Spielraum eingeräumt, wenn es um

³³ Der Änderungsbedarf entfällt auch nicht etwa infolge der Ausnahmeregelungen in § 3 GArt29. Diese Ausnahmen können das pauschale Verbot religiös geprägter Kleidungsstücke für Lehrkräfte an dem deutlich überwiegenden Teil der Schulen (Grundschulen, weiterführende allgemeinbildende Schulen und Sonderschulen), das in § 2 GArt29 normiert ist, rechtlich nicht kompensieren. Im Übrigen dürfte es wegen der unterschiedlichen Studiengänge und Laufbahnen auch aus fachlichen und dienstrechtlichen Gründen kaum möglich sein, beispielsweise Grundschulpädagoginnen, weil sie ein Kopftuch tragen, an eine Berufsschule zu verweisen. Zudem setzen die Rechte der betroffenen Pädagoginnen aus Art. 12 GG (Freiheit der Berufswahl) solchen Maßnahmen enge Grenzen.

die Entscheidung geht, ob und in welchem Umfang eine Einschränkung des Rechtes einer Person, ihre Religion zu bekennen, notwendig ist.

4. Vorschläge für mögliche Gesetzesänderungen

Die „Umsetzung“ der Kopftuchentscheidung in das Landesrecht durch den Berliner Gesetzgeber setzt zunächst die Klärung der Frage voraus, welche der in ihr getroffenen Feststellungen allgemeingültig und damit übertragbar sind.

Die Entscheidung trifft insoweit zusammengefasst zwei zentrale Feststellungen:

Ein Verbot religiöser Kleidungsstücke oder Symbole gegenüber Lehrkräften an öffentlichen Schulen ist verfassungswidrig, wenn die Glaubensregel, die das Tragen dieser Kleidungsstücke oder Symbole fordert, nachvollziehbar religiös verpflichtend und die Gefahr, die durch ihre Befolgung entsteht, lediglich abstrakt ist. Hingegen ist ein solches Verbot dann verfassungskonform, wenn die Glaubensregel religiös verpflichtend ist, aber durch ihre Befolgung eine konkrete Gefahr für den Schulfrieden oder die religiöse Neutralität des Staates eintritt.

Daraus ergibt sich aus der Sicht des WPD die im Folgenden dargelegte Lösung, um die Berliner Gesetzeslage mit der jüngsten Kopftuchentscheidung des Bundesverfassungsgerichts in Einklang zu bringen:

- a) Ausnahmeregelung bei verpflichtenden religiösen Bekleidungs Vorschriften und fehlender konkreter Gefahr

Die derzeit geltenden Regelungen in § 2 Satz 1 und 2 GArt29 könnten beibehalten werden. § 2 könnte durch einen klarstellenden Satz 3 ergänzt werden, so dass die neue Vorschrift etwa wie folgt lauten würde (neuer Text unterstrichen):

„Lehrkräfte und andere Beschäftigte mit pädagogischem Auftrag in den öffentlichen Schulen nach dem Schulgesetz dürfen innerhalb des Dienstes keine sichtbaren religiösen oder weltanschaulichen Symbole, die für die Betrachterin oder den Betrachter eine Zugehörigkeit zu einer bestimmten

Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft demonstrieren, und keine auffallenden religiös oder weltanschaulich geprägten Kleidungsstücke tragen. Dies gilt nicht für die Erteilung von Religions- und Weltanschauungsunterricht. Satz 1 findet keine Anwendung, wenn das Tragen des Symbols oder des Kleidungsstückes im Einzelfall nachvollziehbar als religiös verpflichtend empfunden wird und keine konkrete Gefahr für den Schulfrieden oder die weltanschaulich-religiöse Neutralität des Landes Berlin darstellt.“

Diese Änderung setzt die Kernpunkte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in den Gesetzestext um. Gleichzeitig bleibt die Grundstruktur der bestehenden Regelung im Neutralitätsgesetz erhalten. Das Tragen religiös geprägter Kleidungsstücke oder Symbole in den öffentlichen allgemeinbildenden Schulen bleibt grundsätzlich verboten. Sofern das Tragen jedoch im Einzelfall nachvollziehbar als religiöse Pflicht empfunden wird und dadurch keine konkrete Gefahr für die im Gesetz genannten Schutzgüter eintritt, ist das Tragen erlaubt. Liegt eine der beiden Voraussetzungen des neuen Satzes 3 nicht vor, greift wieder die in Satz 1 vorgesehene Grundregel des Verbots ein.³⁴

b) Öffnungsklausel für ein pauschales Verbot

Das Bundesverfassungsgericht hat außerdem die Möglichkeit der Untersagung religiöser Symbole oder Kleidungsstücke im Wege der Rechtsverordnung auch bei lediglich abstrakter Gefährdung unter bestimmten Voraussetzungen als verfassungsgemäß eingestuft. Diese Möglichkeit könnte durch Einfügung einer Verordnungsermächtigung in das Berliner Gesetz verwirklicht werden, sofern der Erlass solcher Verordnungen politisch gewünscht ist.

³⁴ Selbstverständlich steht es dem Berliner Gesetzgeber frei, noch weitergehende Änderungen vorzunehmen, beispielsweise das Regel-Ausnahme-Verhältnis von Verbot bzw. Erlaubnis religiös geprägter Kleidung umzukehren oder die hier vorgeschlagene Änderung auf andere Berufsgruppen auszudehnen. Gegenstand dieses Gutachtens ist jedoch lediglich der Änderungsbedarf, der sich unmittelbar aus der neuen Rechtsprechung des BVerfG ergibt. Theoretisch wäre es auch denkbar, die Regelung aus NRW, die Gegenstand des Streits vor dem BVerfG war, nach Berlin zu übernehmen. Dies würde aber wegen der fortbestehenden Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung, die dann zu einer ständigen Aufgabe der zuständigen Behörden würde, das Risiko zahlreicher neuer Streitigkeiten in Schulen und vor den Gerichten in sich bergen.

Nach Art. 64 Abs. 1 der Verfassung von Berlin³⁵ kann der Senat oder ein Senatsmitglied durch Gesetz ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Inhalt, Zweck und Ausmaß müssen im Gesetz angegeben werden. Eine Ermächtigung zum Erlass von Verordnungen, die ein zeitlich und örtlich begrenztes pauschales Verbot ermöglichen, könnte durch die Einfügung eines neuen § 2 a in das GArt29 geschaffen werden und etwa wie folgt lauten:

„§ 2a

Sofern in bestimmten Schulen oder Schulbezirken aufgrund substantieller Konfliktlagen in Bezug auf das richtige religiöse Verhalten bereichsspezifisch die Schwelle zu einer konkreten Gefährdung oder Störung des Schulfriedens oder der religiösen Neutralität des Landes Berlin in einer beachtlichen Zahl von Fällen erreicht wird, wird die für das Schulwesen zuständige Senatsverwaltung ermächtigt, durch den Erlass einer Verordnung für einzelne Schulen oder Bezirke das Tragen religiös oder weltanschaulich geprägter Kleidungsstücke oder Symbole durch Lehrkräfte, die dies nachvollziehbar als religiös verpflichtend empfinden, auch dann zu verbieten, wenn nur eine abstrakte Gefahr für den Schulfrieden oder die Neutralität des Landes Berlin besteht.“

Dieser Textvorschlag nimmt die im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts in Leitsatz 3 verwendete Formulierung auf.

5. Konsequenzen für Beamte im Bereich der Rechtspflege, des Justizvollzugs und der Polizei

In § 1 Satz 1 GArt29 ist eine Regelung enthalten, die Beamtinnen und Beamten im Bereich der Rechtspflege, des Justizvollzugs und der Polizei das Tragen von religiösen Symbolen und Kleidungsstücken untersagt. Im Bereich der Rechtspflege gilt dies nach § 1 Satz 2 GArt29 nur für hoheitlich tätige Beamtinnen und Beamte. Nach § 10 Satz 1 Richtergesetz (RiG Bln)³⁶ gelten die

³⁵ Verfassung von Berlin (VvB) vom 23. November 1995 (GVBl. S. 779), zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. Februar 2014 (GVBl. S. 38).

³⁶ Richtergesetz des Landes Berlin (RiG Bln) vom 9. Juni 2011 (GVBl. 2011, S. 238).

beamtenrechtlichen Vorschriften des Landes auch für Richterinnen und Richter, so dass diese ebenfalls erfasst sind.

Der Gutachtauftrag umfasst in Ziffer 2 u. a. die Frage, ob künftig Richterinnen in den Berliner Gerichten Kopftücher tragen dürfen. Nach der derzeit geltenden Regelung in § 1 GArt29 ist dies verboten. Richterinnen und Richter sind im Bereich der Rechtspflege hoheitlich tätig und demnach in Verbindung mit § 10 Satz 1 RiG Bln von dem Verbot in § 1 GArt29 erfasst. Eine einschränkende Auslegung der Vorschrift dahingehend, dass dies nur bei konkreter Gefährdung der Schutzgüter der Fall ist, ist hier – unabhängig von der Frage der Möglichkeit einer solchen Auslegung – jedoch nicht geboten, da die aktuelle Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sich ausdrücklich nur auf Vorschriften über das Verhalten von Lehrkräften an öffentlichen Schulen bezieht.

Die aktuelle Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt im Bereich der Justiz demnach weder Anlass zur einschränkenden Auslegung noch zur Änderung der geltenden Regelungen. Dies wiederum hat zur Folge, dass beispielsweise Richterinnen bei der Ausübung ihres Amtes in den Berliner Gerichten auch weiterhin nicht das islamische Kopftuch tragen dürfen.

6. Konsequenzen für den Bereich der Kindertagesstätten

a) Derzeitiger Regelungsinhalt

Die Berliner Regelung hinsichtlich der Zulässigkeit religiöser Symbole und religiöser Bekleidung von Erzieherinnen und Erziehern in Kindertagesstätten findet sich zurzeit in § 10 Abs. 1 und 2 KitaFöG. Das Tragen religiöser Symbole und Kleidungsstücke ist danach in Kindertagesstätten grundsätzlich erlaubt. Nur dann, wenn Eltern unter ernsthafter Berufung auf ihre negative Glaubensfreiheit den Wunsch äußern, dass das Symbol oder Kleidungsstück von der für ihr Kind zuständigen Erzieherin nicht getragen werden soll, findet ein Vermittlungsgespräch statt; bei Aufrechterhaltung ist dem Wunsch durch geeignete Maßnahmen zu entsprechen.

Der grundsätzlichen Erlaubnis steht somit derzeit die im Gesetz nicht beschränkte Möglichkeit einzelner Eltern gegenüber, die Konfrontation ihres Kindes mit dem Träger oder der Trägerin eines religiös geprägten Kleidungs-

stückes zu verhindern und letztlich die Umsetzung der betreffenden Erzieherin zu erzwingen.

b) Folgerungen aus der neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Wie bereits dargestellt, bezieht sich die aktuelle Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ausdrücklich nur auf Lehrkräfte an öffentlichen Schulen. Die rechtlichen Rahmenbedingungen sind dort aber bereits aufgrund der Existenz der Schulpflicht und mangels Kitapflicht andere als in einer Kindertagesstätte. Ob die Grundsätze, die das Bundesverfassungsgericht für die Lehrkräfte aufgestellt hat, auf Erzieherinnen und Erzieher in Kindertagesstätten übertragbar sind, geht aus der Entscheidung nicht hervor. Die Entscheidung lässt daher für sich genommen keine Schlüsse auf die Verfassungswidrigkeit oder Verfassungsmäßigkeit der Berliner Regelung für die Kitas zu.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass bei Verwirklichung der auf Seite 18/19 vorgeschlagenen Gesetzesänderung die Regelung für das Kitapersonal jedenfalls in einem Teilbereich künftig strenger wäre als die Regelung betreffend die schulischen Lehrkräfte: Denn wenn im Einzelfall (z. B. bei einer Erzieherin) ein als religiös verpflichtend empfundenenes Bedeckungsgebot gilt und keine konkrete Gefahr vorliegt, könnte nach derzeitiger Rechtslage bei entsprechendem Verlangen von Eltern trotzdem das religiöse Kleidungsstück (z. B. das Kopftuch) verboten werden. An der Systematik der derzeit gültigen Gesamtregelung und den dazu vorliegenden Gesetzesmaterialien³⁷ ist aber erkennbar, dass eine im Vergleich zur Schule strengere Regelung in den Kitas gerade nicht gewollt war. Sie dürfte auch in Zukunft wegen der rechtlichen Unterschiede zwischen Schule (Schulpflicht) und Kita nicht beabsichtigt sein.

Um zumindest eine Angleichung an die hier vorgeschlagene, insoweit liberalere Regelung für Lehrkräfte zu erreichen, könnte § 10 Abs. 2 KitaFöG daher ggf. aufgehoben und etwa wie folgt neu gefasst werden:

„Hinsichtlich des Tragens von religiösen und weltanschaulichen Symbolen und Kleidungsstücken gelten die Regelungen von § 2 und § 4 des Gesetzes zu Artikel 29 der Verfassung von Berlin entsprechend.“

³⁷ Abghs.-Drs. 15/3249, S. 10, Ziff. 7.

II. Zu Frage 3: Künftige Untersagungsentscheidungen nach der neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Unterstellt man, dass der Berliner Gesetzgeber die hier vorgeschlagene, der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entsprechende gesetzliche Grundlage schaffen wird, könnte künftig im Einzelfall das Tragen religiös geprägter Kleidungsstücke durch Lehrkräfte an öffentlichen Schulen nur dann untersagt werden, wenn es eine hinreichend konkrete Gefahr für den Schulfrieden oder die religiöse Neutralität des Landes Berlin darstellt.

1. Materielle Voraussetzungen für eine Untersagung im Einzelfall

Fraglich ist, welche Art einer konkreten Gefahr künftig eine Untersagung im Einzelfall rechtfertigen könnte.

Als Beispiel für eine solche konkrete Gefahr nennt das Bundesverfassungsgericht die Konstellation, dass insbesondere ältere Schüler oder Eltern über die Frage des richtigen religiösen Verhaltens sehr kontroverse Positionen mit Nachdruck vertreten und in einer Weise in die Schule hineintragen, welche die schulischen Abläufe und die Erfüllung des staatlichen Erziehungsauftrags ernsthaft beeinträchtigt, sofern die Sichtbarkeit religiöser Überzeugungen und Bekleidungspraktiken diesen Konflikt erzeugt oder schürt.³⁸

Bei Vorliegen einer solchen hinreichend konkreten Gefahr ist es nach Meinung des Gerichts den Lehrkräften zumutbar, von der Befolgung eines als verpflichtend empfundenen religiösen Bedeckungsgebots Abstand zu nehmen, um eine geordnete Erfüllung des staatlichen Erziehungsauftrages sicherzustellen.³⁹

Eine allgemeinere Definition findet sich in der Entscheidung nicht, so dass künftig für jeden Einzelfall an Hand des obigen (beispielhaften) Maßstabs zu prüfen ist, ob tatsächlich eine konkrete Gefahr vorliegt.

³⁸ BVerfG (Fn. 7), Rn. 113.

³⁹ BVerfG (Fn. 7), Rn. 113.

2. Zuständigkeit für die Untersagung und weitere Maßnahmen

Sofern eine Lehrkraft im Dienst ein religiös geprägtes Kleidungsstück trägt und nach Auffassung der zuständigen Behörde dadurch eine konkrete Gefahr für den Schulfrieden oder die religiöse Neutralität des Staates eintritt, wird die Behörde zunächst die Aufforderung an diese Lehrkraft richten, das Tragen des Kleidungsstückes zu unterlassen. Wenn die Lehrkraft dem nicht nachkommt, können je nach Status der Lehrkraft beamtenrechtliche oder arbeitsrechtliche Maßnahmen zur Durchsetzung des Verbots gegen sie ergriffen werden.

Allerdings wird die Behörde, worauf auch das Bundesverfassungsgericht hinweist, im Interesse des Grundrechtsschutzes der Betroffenen zunächst eine anderweitige pädagogische Verwendungsmöglichkeit in Betracht zu ziehen haben.⁴⁰

Zuständig für solche Maßnahmen gegen beamtete Lehrkräfte ist die Schulaufsichtsbehörde. Gemäß § 105 Abs. 1 Satz 2 Schulgesetz für das Land Berlin⁴¹ wird die Schulaufsicht von der für das Schulwesen zuständigen Senatsverwaltung als Schulaufsichtsbehörde ausgeübt. Diese ist nach § 105 Abs. 2 Satz 2 SchulG Bln auch Dienstbehörde für die Lehrkräfte und sonstigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an öffentlichen Schulen. Dienstbehörde ist nach § 4 Abs. 1 Landesbeamtengesetz Berlin⁴² die Behörde, die für beamtenrechtliche Entscheidungen unmittelbar zuständig ist.

Bei angestellten Lehrkräften ist der Arbeitgeber zuständig für derartige Maßnahmen, also das Land Berlin. Der Arbeitgeber kann sich jedoch sowohl bei Vertragsschluss aber auch bei Erklärungen gegenüber dem Arbeitnehmer (z. B. Kündigung oder Abmahnungen) vertreten lassen, beispielsweise durch die für das Schulwesen zuständige Senatsverwaltung. Dies entspricht auch der Kompetenzregelung in Nr. 16 Abs. 3 der Anlage zu § 4 Abs. 1 Satz 1 AZG Bln⁴³ in Verbindung mit Abschnitt IV Nr. 6 des Geschäftsverteilungsplans des Senats

⁴⁰ BVerfG (Fn. 7), Rn. 113.

⁴¹ Schulgesetz für das Land Berlin (SchulG Bln) vom 26. Januar 2004 (GVBl. S. 26), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. März 2014 (GVBl. S. 78).

⁴² Landesbeamtengesetz Berlin (LBG Bln) vom 19. März 2009 (GVBl. S. 70), zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. Juli 2014 (GVBl. S. 285).

⁴³ Gesetz über die Zuständigkeiten in der allgemeinen Berliner Verwaltung (Allgemeines Zuständigkeitsgesetz - AZG) in der Fassung vom 22. Juli 1996 (GVBl. S. 302, ber. S. 472), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Mai 2014 (GVBl. S. 122).

von Berlin.⁴⁴ Danach ist die Hauptverwaltung zuständig für die Lehrkräfte und sonstiges schulisches Personal, und konkret die Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Wissenschaft für Einzelpersonalangelegenheiten der Dienstkräfte des Schul- und Schulaufsichtsdienstes.

3. Rechtsweg

Sofern sich verbeamtete Lehrkräfte gegen eine Maßnahme aus dem Dienstverhältnis wehren, ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Nach § 54 Abs. 1 Beamtenstatusgesetz⁴⁵ bzw. § 126 Abs. 1 Beamtenrechtsrahmengesetz⁴⁶ ist für alle Klagen der Beamten aus dem Beamtenverhältnis der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3a Arbeitsgerichtsgesetz⁴⁷ sind die Arbeitsgerichte zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber aus dem Arbeitsverhältnis. Sofern also eine angestellte Lehrkraft gegen eine arbeitsrechtliche Sanktion (z. B. Abmahnung oder Kündigung) vorgehen möchte, ist die Arbeitsgerichtsbarkeit zuständig.

⁴⁴ <http://www.berlin.de/rbmskzl/regierender-buergermeister/senat/geschaeftsverteilung/>

⁴⁵ Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (BeamtStG) vom 17. Juni 2008 (BGBl. I S. 1010), zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160).

⁴⁶ Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (BRRG) in der Fassung vom 31. März 1999 (BGBl. I S. 654), zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160).

⁴⁷ Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) in der Fassung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, ber. S. 1036), zuletzt geändert durch Gesetz vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348).

C. Ergebnisse

Zu den Fragen 1 und 2:

Die derzeitige Berliner Regelung über das Tragen von religiös geprägten Kleidungsstücken oder Symbolen durch Lehrkräfte an öffentlichen Schulen der meisten Schularten enthält ein pauschales Verbot. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 2015 ist ein solches Verbot jedoch nicht zulässig, wenn davon auch Sachverhalte erfasst sind, bei denen es um ein von der betreffenden Lehrkraft nachvollziehbar als verpflichtend empfundenes Glaubensgebot geht und nur eine abstrakte, nicht aber eine konkrete Gefahr für den Schulfrieden oder die religiöse Neutralität des Staates vorliegt. Der bisherige Berliner Gesetzestext lässt sich – wie im Gutachten im Einzelnen dargelegt – in dieser Hinsicht nicht verfassungskonform auslegen; es besteht daher insoweit Änderungsbedarf.

Bei der Bestimmung des Umfangs dieses Änderungsbedarfs ist zu beachten, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Wesentlichen zwei Feststellungen enthält:

Ein Verbot religiös geprägter Kleidungsstücke ist verfassungswidrig, wenn es auch solche Fälle umfasst, in denen diese Kleidung vorschreibende Glaubensgebot nachvollziehbar als verpflichtend empfunden wird und die Gefahr, die durch seine Befolgung für den Schulfrieden oder die religiöse Neutralität des Staates entsteht, lediglich abstrakt ist. Ein Verbot ist hingegen verfassungskonform, wenn es die Fälle erfasst, in denen die Bekleidungsregel zwar als religiös verpflichtend empfunden wird, aber durch ihre Befolgung eine konkrete Gefahr für die genannten Schutzgüter eintritt.

Vorschläge für Änderungen der Berliner Rechtsvorschriften, die die in der neuen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aufgestellten Grundsätze berücksichtigen, macht der WPD in diesem Gutachten auf den Seiten 18/19 und 20.

Aus der europäischen Rechtsprechung ergibt sich kein weitergehender Änderungsbedarf.

Als Beispiel für künftig nach den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätzen den schulischen Lehrkräften zu gestattende religiöse Kleidungsstücke oder Symbole kommt insbesondere das islamische Kopftuch in Betracht, aber z. B. auch die jüdische Kippa und u. U. das christliche Kreuz (wenn es offen sichtbar getragen wird). Es ist jeweils im Einzelfall festzustellen, ob das Tragen dieser Kleidungsstücke oder Symbole von der betreffenden Person „nachvollziehbar als religiös verpflichtend“ empfunden wird.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bezieht sich nur auf Lehrkräfte an öffentlichen Schulen, nicht auf andere Berufsgruppen, wie z. B. Richterinnen und Richter oder Kita-Erzieherinnen und -erzieher. Ob die für schulische Lehrkräfte aufgestellten Grundsätze auch auf das Justiz- oder Kitapersonal anzuwenden sind, hat das Gericht nicht entschieden. Die Entscheidung selbst gibt somit keinen Anlass zu Änderungen an den für diese Berufsgruppen geltenden Berliner Landesregelungen. Dies hat zur Folge, dass z. B. Richterinnen bei der Ausübung ihres Amtes in den Berliner Gerichten auch weiterhin nicht das islamische Kopftuch tragen dürfen.

Um zu vermeiden, dass die Regelung für die Erzieherinnen und Erzieher an den Kitas künftig strenger ist als die nach der hier vorgeschlagenen Änderung geltende neue Regelung für die schulischen Lehrkräfte, sollte eine entsprechende Angleichung vorgenommen werden. Auch dazu macht der WPD einen Vorschlag in diesem Gutachten auf Seite 22.

Zu Frage 3:

Für eine konkrete Gefährdung des Schulfriedens gibt das Bundesverfassungsgericht ein Beispiel. Sie liegt dann vor, wenn religiöse Kontroversen über die Frage der richtigen Bekleidung, die sich z. B. am Kopftuch einer Lehrerin entzünden, von Eltern oder Schülern mit Nachdruck in die betreffende Schule hineingetragen und hierdurch die schulischen Abläufe und die Erfüllung des Erziehungsauftrags ernsthaft beeinträchtigt werden. Anhand dieses beispielhaften Maßstabs ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob tatsächlich eine konkrete Gefahr besteht und welche Maßnahme durch die zuständige Behörde zu treffen ist.

Zuständig für eine Untersagung im Einzelfall ist bei verbeamteten Lehrkräften die Schulaufsichtsbehörde als Dienstbehörde und bei angestellten Lehrkräften das Land Berlin als Arbeitgeber, ebenfalls vertreten durch die Schulaufsichtsbehörde, also die Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Wissenschaft.

Für Streitigkeiten um eventuelle Verbote oder weitergehende Maßnahmen ist bei verbeamteten Lehrkräften der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten und bei angestellten Lehrkräften der zu den Arbeitsgerichten eröffnet.

Baron

Sassenroth