



## Sachverhalt

– Kopftuch –

### Fall 1

Das eingebürgerte Ehepaar M und V und dessen 15-jährige Tochter T gehören einer orthodoxen islamischen Glaubensgemeinschaft an. Diese versteht bestimmte Bekleidungs Vorschriften des Korans dahingehend, dass es Frauen verboten sei, sich vor fremden Personen beiderlei Geschlechts unverhüllt zu zeigen. Angesichts dieser Interpretation des Korans empfinden T und ihre Eltern das Tragen von Schwimmbekleidung als unvereinbar mit ihrer Glaubensüberzeugung. Sie beantragen beim Schulleiter die dauernde Befreiung der T vom Schwimmunterricht. Nach der LSchulO kann der:die Schulleiter:in Schüler:innen in begründeten Fällen vom Unterricht in einzelnen Fächern befreien. Im Sport kann dies insb. aufgrund eines schulärztlichen Zeugnisses erfolgen. Das LSchulG besagt, dass sich die Schulpflicht auf den regelmäßigen Besuch des Unterrichts erstreckt. Der Schulleiter weist den Antrag jedoch zurück. Zur Begründung führt er aus, dass auch der Schwimmunterricht von der Schulpflicht umfasst und Ausdruck des staatlichen Bildungsauftrags sei. Weiterhin sei die Teilnahme der T durch das Tragen eines sog. Burkinis möglich. T und ihre Eltern wollen sich mit der ablehnenden Entscheidung nicht abfinden. Die Eltern erheben daher im Namen der T Klage gegen den Bescheid des Schulleiters. Sie unterliegen im gerichtlichen Verfahren letztinstanzlich.

### Hätte eine Verfassungsbeschwerde der T Aussicht auf Erfolg?

### Fall 2

Die mittlerweile 17-jährige T besucht die Berufsoberschule in R und ist dazu übergegangen, sich mit einem Niqab voll zu verschleiern. Aufgrund des § 57 SchulG des Landes L, das Bedeckungen wie den Niqab während des Unterrichts untersagt, wurde der T aufgegeben, ihren Niqab abzulegen.

### Stellt dies eine Verletzung des Art. 4 I, II GG dar?



### **Fall 3**

Die M ist Gymnasiallehrerin und deutsche Staatsbürgerin. Sie wird bei der Einstellung als Beamtin im Schuldienst nicht berücksichtigt. Als Grund dieser Ablehnung wird das Tragen des Schleiers angeführt. Dies ergebe sich aus § 65 SchulG des Landes L, der äußere Bekundungen untersagt, die die Neutralität des Staates gefährden können.

### **Ist dies verfassungsrechtlich zu beanstanden?**

**Bearbeitungsvermerk:** Art. 33 III 1 und Art. 3 III 1 GG sind nicht zu prüfen.



## Gliederung

– Kopftuch –

Fall 1: Verfassungsbeschwerde der T .....	1
A. Zulässigkeit .....	1
I. Beschwerdefähigkeit .....	1
II. Beschwerdegegenstand .....	1
III. Beschwerdebefugnis .....	1
IV. Rechtswegerschöpfung .....	2
V. Form und Frist .....	2
VI. Prozessfähigkeit.....	2
VII. Zwischenergebnis .....	3
B. Begründetheit.....	3
I. Schutzbereich.....	3
II. Eingriff .....	4
III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	4
1. Schranke.....	5
2. Verfassungsmäßigkeit des beschränkenden Gesetzes.....	5
3. Verfassungsmäßigkeit der Anwendung des Gesetzes auf den Einzelfall .....	6
a) Legitimes Ziel .....	6
b) Geeignetheit.....	6
c) Erforderlichkeit.....	6
d) Angemessenheit .....	7
e) Zwischenergebnis.....	8
4. Zwischenergebnis .....	8
IV. Zwischenergebnis .....	8
C. Ergebnis.....	8
Fall 2: Niqab-Verbot .....	9
A. Schutzbereich .....	9
B. Eingriff.....	9
C. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	9



I.	Schranke .....	9
II.	Verfassungsmäßigkeit des § 57 SchulG .....	10
1.	Formelle Verfassungsmäßigkeit des § 57 SchulG.....	10
2.	Materielle Verfassungsmäßigkeit/Verhältnismäßigkeit.....	10
a)	Legitimes Ziel.....	10
aa)	Negative Religionsfreiheit .....	10
bb)	Erziehungsrecht der Eltern.....	11
cc)	Neutralitätspflicht des Staates .....	12
dd)	Erziehungs- und Bildungsauftrag des Staates .....	12
ee)	Zwischenergebnis .....	12
b)	Geeignetheit.....	12
c)	Erforderlichkeit.....	12
d)	Angemessenheit .....	12
e)	Zwischenergebnis.....	14
3.	Zwischenergebnis .....	14
III.	Zwischenergebnis .....	14
D.	Ergebnis.....	14
Fall 3: Abgelehnte Einstellung der M als Beamtin im Dienst des Landes L.....		14
A.	Schutzbereich .....	14
B.	Eingriff.....	14
C.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	15
I.	Schranke .....	15
II.	Verfassungsmäßigkeit des § 65 SchulG .....	15
1.	Formelle Verfassungsmäßigkeit .....	15
2.	Materielle Verfassungsmäßigkeit/Verhältnismäßigkeit.....	15
a)	Legitimes Ziel.....	15
aa)	Negative Religionsfreiheit .....	15
bb)	Erziehungsrecht der Eltern.....	16
cc)	Neutralitätspflicht des Staates .....	17
dd)	Zwischenergebnis .....	18
b)	Geeignetheit.....	18



c) Erforderlichkeit .....	18
d) Angemessenheit .....	18
e) Zwischenergebnis.....	19
3. Zwischenergebnis .....	19
III. Zwischenergebnis .....	19
D. Ergebnis.....	20



## **Lösung**

– Kopftuch –

### **Fall 1: Verfassungsbeschwerde der T**

Die Verfassungsbeschwerde der T hat gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i. V. m. §§ 13 Nr. 8a, 23, 90 ff. BVerfGG Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

#### **A. Zulässigkeit**

Die Verfassungsbeschwerde der T müsste zunächst zulässig sein.

##### **I. Beschwerdefähigkeit**

Nur Grundrechtsträger:innen können behaupten, in eigenen Grundrechten verletzt zu sein (Grundrechtsfähigkeit). Somit ist bei "jedermann" i. S. d. § 90 Abs. 1 BVerfGG jede:r Grundrechtsträger:in gemeint. Als natürliche Person ist T Trägerin von Grundrechten.

##### **II. Beschwerdegegenstand**

T muss sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde gegen einen Akt der öffentlichen Gewalt wenden. Wie sich aus Art. 1 Abs. 3 GG ergibt, sind darunter Akte der Legislative, Exekutive und Judikative zu verstehen. T wendet sich gegen den ablehnenden Bescheid des Schulleiters sowie das letztinstanzliche Urteil (eventuell auch die Urteile der Vorinstanzen), also sowohl gegen einen Akt der Exekutive wie auch gegen einen Akt der rechtsprechenden Gewalt.

##### **III. Beschwerdebefugnis**

Die Beschwerdebefugnis setzt die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung voraus. Dies ist hier unter dem Gesichtspunkt der „spezifischen Verletzung von Grundrechten“ problematisch. Da das BVerfG keine „Superrevisionsinstanz“ ist, prüft es lediglich, ob die Fachgerichte die einschlägigen Grundrechte nicht oder fehlerhaft angewendet haben.

Eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts ist gegeben bei:

- der Anwendung einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage,
- der Nichtanwendung eines Grundrechts,
- einer fehlerhaften Anwendung eines Grundrechts,
- einer Verkennung der Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts,



- objektiver Willkürlichkeit der Entscheidung.

T müsste insofern eine Verletzung in einem ihrer Grundrechte behaupten können. Es ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass die T infolge einer fehlenden oder fehlerhaften Anwendung des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG in ihrer Glaubensfreiheit verletzt wird. Eine solche Grundrechtsverletzung könnte lediglich unter dem Gesichtspunkt zweifelhaft sein, dass man im Rahmen des Schulverhältnisses ein „besonderes Gewaltverhältnis“ annimmt, in dem weitgehende Grundrechtseinschränkungen *per se* zulässig sind. Eine solche Auffassung wird jedoch heute im Wesentlichen nicht mehr vertreten. Vielmehr lässt die Grundrechtsbindung des Staates (Art. 1 Abs. 3 GG) auch in einem Sonderstatusverhältnis keine mindere Grundrechtsgeltung zu. Es erscheint somit möglich, dass das Gericht im Rahmen seiner Entscheidungsfindung Bedeutung und Tragweite der Grundrechte der T aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG verkannt hat. T wäre daher i. R. d. Verfassungsbeschwerde beschwerdebefugt.

#### **IV. Rechtswegerschöpfung**

Es ist bereits ein letztinstanzliches Urteil ergangen. Der Rechtsweg wurde gemäß § 90 Abs. 2 BVerfGG erschöpft.

#### **V. Form und Frist**

T müsste einen ordnungsgemäßen Antrag beim BVerfG stellen. Gemäß §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG werden Schriftform und eine Begründung verlangt.

Gegen das letztinstanzliche Urteil müsste die Verfassungsbeschwerde gemäß § 93 Abs. 1 BVerfGG binnen eines Monats nach Zustellung des Urteils erhoben werden.

#### **VI. Prozessfähigkeit**

Die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde setzt weiterhin Prozessfähigkeit voraus. Unter Prozessfähigkeit versteht man das Recht, selbständig Prozesshandlungen wirksam vornehmen zu können. Das BVerfGG enthält dazu keine Regelung. Die besonderen Eigenheiten (Beteiligtenkreis, Zweck) der Verfahren vor dem BVerfG verbieten allerdings die generelle Anknüpfung der Prozessfähigkeit an die Geschäftsfähigkeit wie in anderen Verfahrensordnungen. Vielmehr ist die Prozessfähigkeit nach Sinn und Zweck des jeweiligen Verfahrens zu bestimmen. Die Verfassungsbeschwerde dient der Durchsetzung von Grundrechten. Wer selbstbestimmt über seine Grundrechtsausübung entscheiden darf (Grundrechtsmündigkeit), kann dieses



Grundrecht grundsätzlich auch, sofern er:sie dafür die erforderliche Einsichtsfähigkeit besitzt, im Prozess eigenständig durchsetzen. Die Regelung des § 5 RelKErzG konkretisiert gesetzlich die Grundrechtsmündigkeit, indem mit Vollendung des 14. Lebensjahres das Recht zur Selbstbestimmung in religiösen Angelegenheiten verliehen wird.

T hat das 14. Lebensjahr bereits überschritten und ist so hinsichtlich des Rechts auf Glaubensfreiheit grundrechtsmündig. Hinweise darauf, dass ihr die Einsichtsfähigkeit fehlt, ihr Recht auf Glaubensfreiheit prozessual zu verfolgen, sind nicht ersichtlich. T ist damit prozessfähig.<sup>1</sup>

**Anmerkung:** Eine Prozessvertretung durch die Eltern ist dennoch zulässig. Dagegen spricht zwar, dass die Senkung der Prozessfähigkeit unter die Schwelle der Volljährigkeit lediglich der besseren Durchsetzung der Grundrechte zu dienen bestimmt ist. Handeln die Eltern jedoch in Übereinstimmung mit ihrer Tochter, darf dies nicht zu Lasten der T gehen. Obwohl T prozessfähig ist, könnten also auch die Eltern für sie Verfassungsbeschwerde einlegen.

## VII. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde der T wäre zulässig.

### B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde wäre auch begründet, wenn T durch die Verweigerung der Befreiung vom Sportunterricht tatsächlich in ihrem Grundrecht auf Glaubensfreiheit verletzt ist.

#### I. Schutzbereich

Zunächst müsste der Schutzbereich dieses Grundrechts eröffnet sein. In personeller Hinsicht ist der Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG als Jedermann-Grundrecht für T als natürliche Person eröffnet. In sachlicher Hinsicht ist gemäß Art. 4 Abs. 1 GG die Freiheit des Glaubens unverletzlich. Art. 4 Abs. 2 GG gewährleistet die ungestörte Religionsausübung. Beide Absätze sind zusammen zu lesen und stellen ein *einheitliches Grundrecht* dar, das die Religions- und Weltanschauungsfreiheit schützt. Die von T als für sie verbindlich erachtete Bekleidungs-vorschrift aus dem Koran müsste nun Bestandteil einer Religion i. S. d. Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG sein. Nach heute einhelliger Auffassung verbietet die weltanschaulich-religiöse Neutralität

---

<sup>1</sup> Vgl. auch BVerfGE 28, 243, 255.





des Staates, die Glaubensfreiheit auf den Schutz anerkannter christlich-abendländischer Kirchen zu begrenzen. Der Islam stellt demnach unproblematisch eine Religion i. S. d. Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG dar. Zu prüfen bleibt allerdings, ob auch Bekleidungsvorschriften den Schutz des Grundrechts genießen. Die Glaubensfreiheit umfasst nun nicht nur die Freiheit, einen Glauben zu bilden und zu haben (*forum internum*), sondern auch, ihn zu äußern und demgemäß zu handeln (*forum externum*). Dazu gehört auch das Recht, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten. Sofern Bekleidungsvorschriften einen wesentlichen Bestandteil der Lebensführung einer Religionsgemeinschaft ausmachen, sie also Ausdruck religiös fundierter Überzeugungen sind, genießt die Beachtung dieser Vorschriften grundrechtlichen Schutz. Eine inhaltliche Bewertung der von der Glaubensgemeinschaft vorgenommenen Interpretation der religiösen Bekleidungsvorschrift ist dem Staat verwehrt. Vorliegend ergibt sich aus dem Verhalten der T plausibel, dass sie nicht bloß aus angeblich religiösen Motiven, sondern aus wirklicher religiöser Überzeugung handelt. Das Begehren der T, die Bekleidungsvorschriften des Koran einzuhalten, unterfällt folglich dem Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG.

## II. Eingriff

Es müsste ein Eingriff in das Grundrecht der T vorliegen. Ein Eingriff ist jedes staatliche Handeln, das dem Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht (moderner Eingriffsbegriff). Die Weigerung des Schulleiters, die T vom Sportunterricht zu befreien, nötigt diese dazu, den Bekleidungsvorschriften ihres Glaubens zuwiderzuhandeln. Dies stellt einen Eingriff dar.

## III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff ist nur dann gerechtfertigt, wenn er sich als Ausdruck von Grundrechtsschranken erweist. Die Glaubensfreiheit ist vorbehaltlos gewährleistet. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie keinerlei Schranken unterliegt. Mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung und die von ihr geschützte gesamte Werteordnung sind kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte als sog. „verfassungsimmanente Schranken“ imstande, auch vorbehaltlos gewährte Grundrechte zu begrenzen.

**Anmerkung:** Eine Übertragung des Gesetzesvorbehalts aus der „Schrankentrias“ in Art. 2 Abs. 1 GG als Globalvorbehalt für schrankenlos gewährte Grundrechte ist heute nach einhelliger Ansicht ausgeschlossen.<sup>2</sup> Jedoch leitet ein Teil der Literatur einen einfachen Gesetzesvorbehalt des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG aus einer Übertragung der Schranke aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 1 S. 1 WRV (Vorbehalt der „bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten“) ab.<sup>3</sup> Zwar ist Art. 136 Abs. 1 WRV aufgrund der Inkorporation durch Art. 140 GG vollgültiges Verfassungsrecht. Jedoch sprechen unter anderem systematische Gründe gegen eine Schrankenübertragung. Eine nachgelagerte Beschränkungsmöglichkeit der durch den Wortlaut des Art. 4 GG vorbehaltlos gewährleisteten Religionsfreiheit durch Art. 136 Abs. 1 S. 1 WRV widerspräche so der differenzierten Schrankensystematik der Art. 1–19 GG.<sup>4</sup> Überdies kommt es auch bezüglich anderer schrankenlos gewährleisteter Grundrechte (etwa der Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) zu keiner Schrankenübertragung. Nach Ansicht des BVerfG wird aufgrund des hohen Ranges der Religionsfreiheit Art. 136 WRV von Art. 4 GG überlagert.<sup>5</sup> Folglich bleibt es bei einer ausschließlichen Beschränkbarkeit des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG durch verfassungsimmanente Schranken.

## 1. Schranke

Zunächst müsste dem Schrankenvorbehalt des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG entsprochen worden sein. Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG ist als schrankenlos gewährtes Grundrecht nur durch verfassungsimmanente Schranken eingrenzbar. Aufgrund des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) ist auch bei vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten eine Ermächtigunggrundlage vonnöten. Als solche dienen hier das SchulG und die SchulO. Der Schrankenvorbehalt ist gewahrt.

## 2. Verfassungsmäßigkeit des beschränkenden Gesetzes

Die formelle Verfassungsmäßigkeit von Schulgesetz und Schulordnung kann mangels gegenteiliger Angaben unterstellt werden. Auch materiell-rechtlich bestehen hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Schulpflicht, insbesondere im Hinblick auf den angemessenen Ausgleich der gegeneinander abzuwägenden Rechtsgüter, keine Bedenken.

---

<sup>2</sup> BVerfGE 32, 98, 107; hierzu *Germann*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 42. Edition Stand: 01.12.2019, GG Art. 4 Rn. 47.1.

<sup>3</sup> So etwa *Heckel*, Gesammelte Schriften: Band VI: Staat - Kirche - Recht – Geschichte, 1997, 647, 755 ff.; *Kästner*, JZ 1998, 975, 981 f.; *Muckel*, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung 1997, 224 ff.; dem zunächst folgend BVerwGE 112, 227, 231 f.; abweichend wieder BVerwGE 112, 314, 318; BVerwGE 116, 359, 360; BVerwGE 121, 140, 148.

<sup>4</sup> *Germann*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 42. Edition Stand: 01.12.2019, GG Art. 4 Rn. 47.3.

<sup>5</sup> Vgl. BVerfG 33, 23, 30 f.; 93, 1, 21; hierzu und ausführlich zum Streitstand (m. w. N.) *Kokott*, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Auflage, 2018, GG Art. 4 Rn. 131 ff.



### 3. Verfassungsmäßigkeit der Anwendung des Gesetzes auf den Einzelfall

Fraglich ist, ob das das SchulG und die SchulO im Einzelfall verfassungsgemäß angewendet wurden. Wie oben beschrieben, ist das BVerfG keine Superrevisionsinstanz, es prüft die spezifische Verletzung von Verfassungsrecht. Es prüft mithin, ob die Fachgerichte die einschlägigen Grundrechte nicht oder fehlerhaft angewendet haben. Hier könnte das Fachgericht die Bedeutung und Tragweite des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG verkannt haben, wenn ein Eingriff nicht durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt ist. Es müsste kollidierendes Verfassungsrecht betroffen sein und im Wege der Verhältnismäßigkeit Vorrang genießen.

#### a) Legitimes Ziel

Art. 7 Abs. 1 GG könnte betroffen sein. Aus Art. 7 Abs. 1 GG folgt ein staatlicher Erziehungs- und Bildungsauftrag.<sup>6</sup> Die im Schulgesetz des Landes L geregelte Schulpflicht ist Ausdruck und Konkretisierung dieses verfassungsrechtlichen Aufsichts- und Bildungsauftrags. Hier geht es um die Befreiung von der Schulpflicht. Art. 7 Abs. 1 GG ist mithin betroffen.

#### b) Geeignetheit

Die Verpflichtung der T, am Schwimmunterricht teilzunehmen, ist geeignet, die Schulpflicht insoweit durchzusetzen.

#### c) Erforderlichkeit

Fraglich ist, ob die Ablehnung des Antrags auch erforderlich ist, also ob es nur die Alternative, entweder am Schwimmunterricht teilzunehmen oder eben nicht, oder noch eine dritte, die T weniger belastende, gleich effektive Möglichkeit der Durchsetzung der Schulpflicht gibt. Die Beschränkung der Teilnahme am Schwimmunterricht auf reine Anwesenheit würde den Zielen des Schwimmunterrichts nicht gerecht. Weiterhin könnte an das Tragen eines sog. Burkinis als milderes Mittel gedacht werden. In diesem Fall geht es aber nur um das „Ob“ der Teilnahme am Schwimmunterricht, auf das „Wie“, mithin darauf, in welcher Schwimmbekleidung die T teilnehmen könnte, kommt es eben nicht an. Der sog. Burkini ist daher nicht relevant für die Erforderlichkeitsprüfung. Folglich ist ein milderes Mittel nicht ersichtlich; die Maßnahme des Schulleiters ist erforderlich.

---

<sup>6</sup> BVerfGE 41, 29, 44.



## d) Angemessenheit

Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der Entscheidung. Eine Maßnahme ist nur dann angemessen, wenn die Nachteile, die mit ihr verbunden sind, nicht völlig außer Verhältnis zu den Vorteilen stehen, die sie bewirkt. Dafür müsste die Entscheidung einen angemessenen Ausgleich zwischen den kollidierenden Verfassungsgütern herstellen, sog. praktische Konkordanz. Hier ist die Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG) der T gegen den staatlichen Aufsichts- und Bildungsauftrag (Art. 7 Abs. 1 GG) abzuwägen (Güterabwägung). Von Bedeutung sind das Gewicht des Verfassungsguts und die konkrete Betroffenheit.

Das Grundrecht auf Glaubensfreiheit sowie das staatliche Bestimmungsrecht im Schulwesen stehen sich gleichrangig gegenüber.<sup>7</sup> Innerhalb des Schullebens müssen Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG und Art. 7 Abs. 1 GG folglich so in Einklang gebracht werden, dass keines der beiden Grundrechte überspannt wird. Auf der einen Seite verfolgt der Staat mit dem Schwimmunterricht wichtige Bildungsziele. Der Schwimmunterricht dient der Gesundheit der Schülerinnen und dem Erwerb sozialer Erfahrungen. Auf der anderen Seite genießt die Glaubensfreiheit als Ausdruck der Menschenwürde einen hohen Stellenwert. Weiterhin beinhaltet der schulische Bildungsauftrag einen unerlässlichen Integrationsauftrag. Dieser kann bei einer pauschalen Unterrichtsbefreiung nicht erfüllt werden. Sämtliche Glaubensstandpunkte zu berücksichtigen, ist praktisch nicht möglich und unter dem Aspekt der Integration auch nicht wünschenswert. Integration setzt zudem voraus, dass Minderheiten sich nicht selbst abgrenzen.<sup>8</sup> Die LSchulO zeigt zwar, dass es auch andere Fälle gibt, in denen der staatliche Bildungsauftrag hinsichtlich des Schwimmunterrichts zurückstehen muss. Eine komplette Unterrichtsbefreiung kann unter diesem Aspekt allerdings nicht gerechtfertigt werden. Für die T besteht außerdem die Möglichkeit am Schwimmunterricht mit einem Burkini teilzunehmen. Dabei handelt es sich um eine Art „Badeanzug“, bei dem nur Hände, Füße und Gesicht zu sehen sind und dessen Stoff so konzipiert ist, dass ein enges Anliegen am Körper vermieden wird. Eine Teilnahme der T am Unterricht im Burkini stellt einen gangbaren Kompromiss dar. Er wahrt die Aspekte des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG. Die didaktischen und integrativen Ziele des Schwimmunterrichts können

---

<sup>7</sup> BVerfGE 98, 218, 244.

<sup>8</sup> BVerwG 11.09.2013, NVwZ 2014, 81, 83.



so für T aufrechterhalten werden, welche jedoch gleichzeitig die Bekleidungsregeln ihrer Religion einhalten kann. Dem Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG wird damit entsprochen. Die Teilnahme ohne Burkini hingegen würde gegen die Glaubensfreiheit verstoßen.

Der T ist es zumutbar unter diesen Umständen am Schwimmunterricht teilzunehmen. Die Ablehnung des Antrags durch den Schulleiter ist angemessen und damit insgesamt verhältnismäßig.

#### **e) Zwischenergebnis**

Die Entscheidung ist verhältnismäßig, die konkrete Anwendung des Gesetzes somit verfassungsmäßig.

#### **4. Zwischenergebnis**

Der Eingriff ist folglich gerechtfertigt.

#### **IV. Zwischenergebnis**

Die Verfassungsbeschwerde wäre nicht begründet.

#### **C. Ergebnis**

Die Verfassungsbeschwerde der T wäre zulässig, aber unbegründet und hätte damit keine Aussicht auf Erfolg.



## Fall 2: Niqab-Verbot

Fraglich ist, ob die T in ihrem Grundrecht auf Glaubensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG verletzt wurde.

### A. Schutzbereich

Die Verschleierung fällt unter die Religionsfreiheit als Ausdruck religiös fundierter Überzeugungen (*forum externum*).<sup>9</sup>

### B. Eingriff

Die Aufforderung, den Schleier abzulegen, greift in diesen Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG ein.

### C. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

#### I. Schranke

Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG ist vorbehaltlos gewährleistet und einzig durch die Kollision mit anderen Verfassungsgütern beschränkbar (verfassungsimmanente Schranke).<sup>10</sup> Aufgrund des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) ist aber auch bei der Beschränkung vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte zur Ausformung der verfassungsimmanenten Schranke eine hinreichend bestimmte, verfassungsgemäße Ermächtigungsgrundlage vonnöten.<sup>11</sup> Hier ist die Verfassungsmäßigkeit von § 57 SchulG zu prüfen. Es handelt sich dabei um ein Gesetz ohne Ermessen, daher ist auch die Maßnahme gegenüber der T als konkrete Anwendung des Gesetzes verfassungsgemäß, wenn das Gesetz verfassungsgemäß ist.

---

<sup>9</sup> Vgl. o. u. Fall 1 B. I.

<sup>10</sup> Ausführlich dazu unter Fall 1 B. III.

<sup>11</sup> Vgl. BVerfGE 108, 282, 297; *Hufen*, Staatsrecht II, 8. Auflage, 2020, § 9, Rn. 30.



## II. Verfassungsmäßigkeit des § 57 SchulG

### 1. Formelle Verfassungsmäßigkeit des § 57 SchulG

Gem. Art. 70 Abs. 1 GG sind die Länder für die Gesetzgebung im Schulwesen zuständig. Mangels Angaben im Sachverhalt ist von der formellen Verfassungsmäßigkeit des § 57 SchulG auszugehen.

### 2. Materielle Verfassungsmäßigkeit/Verhältnismäßigkeit

§ 57 SchulG müsste auch materiell verfassungsgemäß, insbesondere verhältnismäßig sein.

#### a) Legitimes Ziel

Als legitimes Ziel kommen nur Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte infrage.

#### aa) Negative Religionsfreiheit

Zunächst kommt die negative Glaubensfreiheit der anderen Schüler:innen in Betracht. Diese meint die Möglichkeit nicht zu glauben, einen Glauben nicht zu bekennen/zu verschweigen, aus der Kirche auszutreten, glaubensgeleitete Handlungen zu unterlassen und dem Einfluss eines bestimmten Glaubens mit dessen Handlungen und Symbolen nicht unentziehbar ausgesetzt zu sein.<sup>12</sup>

„Die Einzelnen haben in einer Gesellschaft allerdings kein Recht darauf, von der Konfrontation mit ihnen fremden Glaubensbekundungen, kultischen Handlungen und religiösen Symbolen verschont zu bleiben. Davon zu unterscheiden, ist eine vom Staat geschaffene Lage, in welcher der Einzelne ohne Ausweichmöglichkeiten dem Einfluss eines bestimmten Glaubens, den Handlungen, in denen sich dieser manifestiert und den Symbolen, in denen er sich darstellt, ausgesetzt ist.“<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Hufen, Staatsrecht II, 8. Auflage, 2020, § 22, Rn. 14 f.; Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 35. Auflage, 2019, Rn. 617.

<sup>13</sup> BVerfGE 138, 296, 336, Rn. 104.



Eine solche Lage ist vorliegend jedoch nicht gegeben. Hier handelt es sich um die individuelle Grundrechtsausübung einer Schülerin. Da ein Konfrontationsverbot nicht besteht, ist die negative Religionsfreiheit der anderen Schülerinnen nicht betroffen und scheidet so als legitimes Ziel aus.

### **bb) Erziehungsrecht der Eltern**

Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG garantiert den Eltern die Pflege und Erziehung ihrer Kinder als natürliches Recht und umfasst zusammen mit Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG auch das Recht zur Kindererziehung in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht. Daher ist es zuvörderst Sache der Eltern, ihren Kindern diejenigen Überzeugungen in Glaubens- und Weltanschauungsfragen zu vermitteln, die sie für richtig halten.<sup>14</sup> Dem entspricht das Recht, die Kinder von Glaubensüberzeugungen fernzuhalten, die den Eltern als falsch oder schädlich erscheinen.<sup>15</sup>

Zunächst ist jedoch zu fragen, ob dieses überhaupt Anwendung finden kann, wenn das Kind entspr. § 5 RelKErzG mit 14 Jahren bereits religionsmündig ist.

Dafür spricht, dass dem Kind ab dem 14. Lebensjahr die alleinige Verantwortung im Bereich der eigenen Glaubensfreiheit zusteht, sodass den Eltern ab diesem Zeitpunkt insofern kein Mitspracherecht mehr gebührt.

Dagegen spricht jedoch, dass viele Lebenssachverhalte von dem Glauben durchzogen sind und so keine strikte Trennung im Bereich der Erziehung möglich ist, so etwa ein Auslandsaufenthalt aus religiösen Gründen. Auch in anderen Bereichen ist die Grundrechtsmündigkeit einer minderjährigen Person entscheidend, dies schließt das Erziehungsrecht in Bezug auf das einschlägige Grundrecht auch nicht automatisch aus.

Somit sprechen die gewichtigeren Gründe für ein Nebeneinanderbestehen der Glaubensfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG und dem elterlichen Erziehungsrecht in religiösen Belangen aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.

Letzteres ist jedoch bereits dann nicht betroffen, wenn die negative Religionsfreiheit des Kindes nicht betroffen ist.<sup>16</sup> Damit ist Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG kein legitimes Ziel.

---

<sup>14</sup> BVerfGE 138, 296, 337, Rn. 106.

<sup>15</sup> BVerfGE 138, 296, 337.

<sup>16</sup> Vgl. BVerfGE 138, 296, 338, Rn. 107.





### **cc) Neutralitätspflicht des Staates**

Jedoch könnte die Neutralitätspflicht des Staates aus Art. 4 Abs. 1 , 3 Abs. 3 S. 1, 33 Abs. 3 GG sowie Art. 136 Abs. 1, Abs. 4, 137 Abs. 1 WRV i. V. m. Art. 140 GG kollidierendes Verfassungsrecht darstellen. Die T übt hier als Schülerin individuell ihr Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG aus. Sie ist aber nicht nach Art. 1 Abs. 3 GG grundrechtsgebunden, sodass auf diesen Punkt nicht weiter eingegangen werden muss.

### **dd) Erziehungs- und Bildungsauftrag des Staates**

Es könnte jedoch Art. 7 Abs. 1 GG betroffen sein. Dieser umfasst den staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag und befugt die staatlichen Stellen zu Planung, Organisation, Leitung und inhaltlich-didaktischer Ausgestaltung des Schulwesens.<sup>17</sup> Dazu gehört auch die Unterrichtsmethode, etwa in Form offener Kommunikation, die seit vielen Jahren üblich, im Gegensatz zu einem einseitigen Unterrichtsvortrag der Lehrkraft effizienter ist und die Möglichkeit bietet, auf die Schülerinnen individuell oder auch auf die Klasse einzugehen.<sup>18</sup> Vorliegend geht es um das Tragen eines Schleiers während des kommunikativen Unterrichts, sodass Art. 7 Abs. 1 GG betroffen ist und ein legitimes Ziel darstellt.

### **ee) Zwischenergebnis**

#### **b) Geeignetheit**

§ 57 LSchulG ist geeignet, um den Erziehungs- und Bildungsauftrag des Staates einzuhalten.

#### **c) Erforderlichkeit**

Ein milderes Mittel könnte das Tragen eines Kopftuches anstatt eines Niqabs sein. Dies genügt jedoch nicht den religiösen Anforderungen der T, sodass ein milderes und gleich effektives Mittel nicht ersichtlich ist. Das Verlangen den Schleier abzunehmen ist erforderlich.

#### **d) Angemessenheit**

Hier ist Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG mit Art. 7 Abs. 1 GG nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz in Ausgleich zu bringen.

---

<sup>17</sup> Vgl. o. u. Fall 1 B. III. 3. d).

<sup>18</sup> VGH München 22.4.2014, NVwZ 2014, 1109, Rn. 19.



Das Grundrecht auf Glaubensfreiheit und das staatliche Bestimmungsrecht im Schulwesen stehen sich gleichrangig gegenüber. Diese sind nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz in Ausgleich zu bringen.

Die oben bereits angesprochene offene Kommunikation im Unterricht beruht nicht nur auf dem gesprochenen Wort, sondern ist auch auf nonverbale Elemente angewiesen, wie Mimik, Gestik und die übrige so genannte Körpersprache, die zum großen Teil unbewusst ausgedrückt und wahrgenommen werden. Fehlen diese Kommunikationselemente, ist die offene Kommunikation als schulisches Funktionserfordernis gestört. Bei einer gesichtsverhüllenden Verschleierung einer Schülerin wird eine nonverbale Kommunikation im Wesentlichen unterbunden. Ein Unterricht auf der Basis offener Kommunikation unter Einbeziehung der Schülerin, die einen Niqab trägt, ist dann nicht mehr möglich. Eine Ausweichmöglichkeit für die Schule ist so nicht annehmbar, wenn sie zu einer Art der Unterrichtsgestaltung führte, die ihrem fachlichen Konzept in gravierender Weise zuwiderliefe.<sup>19</sup> Die Schülerinnen haben deshalb Beeinträchtigungen ihrer religiösen Überzeugung, die sich im Tragen des Niqabs ausdrückt, als typische Begleiterscheinung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags und der seiner Umsetzung zu Grunde liegenden Ausgestaltung des Unterrichts hinzunehmen.<sup>20</sup>

Weiterhin handelt es sich bei der Berufsoberschule um keine Pflichtschule. Es bestehen alternative Wege, den angestrebten Schulabschluss zu erreichen. Hier würden beispielsweise externe Prüfungen in Betracht kommen. Damit sind Schülerinnen nicht gezwungen, sich den Einschränkungen ihrer Glaubensfreiheit auszusetzen, um die Hochschulreife zu erreichen. Auch ist zu berücksichtigen, dass die gesichtsverhüllende Verschleierung selbst unter den – jedenfalls in Deutschland lebenden – muslimischen Frauen eine seltene Ausnahme ist.

Nach dieser Argumentation überwiegt der Erziehungs- und Bildungsauftrag gem. Art. 7 Abs. 1 GG gegenüber der Religionsfreiheit. Die intendierte Form des Unterrichts kann mit dem Schleier nicht gewährleistet werden.

---

<sup>19</sup> BVerwG 11.09.2013, NVwZ 2014, 85, Rn. 28.

<sup>20</sup> BVerwG 11.09.2013, NVwZ 2014, 83, Rn. 17.



### e) Zwischenergebnis

§ 57 SchulG und damit das Verlangen gegenüber der T den Schleier abzulegen ist verhältnismäßig.

### 3. Zwischenergebnis

§ 57 SchulG ist insgesamt verfassungsgemäß.

### III. Zwischenergebnis

Der Eingriff in Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG ist durch das kollidierende Verfassungsrecht des Art. 7 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

### D. Ergebnis

Es liegt keine Verletzung der Glaubens- und Religionsfreiheit der T vor.

### Fall 3: Abgelehnte Einstellung der M als Beamtin im Dienst des Landes L

Die abgelehnte Einstellung der M als Beamtin im Dienst des Landes L könnte verfassungswidrig sein. Dafür müsste ein verfassungsrechtlich ungerechtfertigter Eingriff in Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG erfolgt sein.

#### A. Schutzbereich

Das Tragen des Kopftuches fällt unter den Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG (*forum externum*).<sup>21</sup>

#### B. Eingriff

M wurde vor die Wahl gestellt, entweder im Unterricht auf das Tragen eines Kopftuchs zu verzichten oder nicht in den Schuldienst aufgenommen zu werden. Dies greift in die Religionsfreiheit ein.

---

<sup>21</sup> Vgl. o. u. Fall 1 B. I.



## **C. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung**

Der Eingriff in Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG müsste gerechtfertigt sein.

### **I. Schranke**

#### **II. Verfassungsmäßigkeit des § 65 SchulG**

Aufgrund des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) ist auch bei vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten eine verfassungsmäßige Ermächtigungsgrundlage als Umsetzung der verfassungsimmanenten Schranke vonnöten.<sup>22</sup>

##### **1. Formelle Verfassungsmäßigkeit**

Die formelle Verfassungsmäßigkeit des § 65 SchulG kann mangels gegenteiliger Angaben unterstellt werden.

##### **2. Materielle Verfassungsmäßigkeit/Verhältnismäßigkeit**

§ 65 SchulG müsste materiell verfassungsmäßig, insbesondere verhältnismäßig sein.

###### **a) Legitimes Ziel**

Als legitimes Ziel kommen nur Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte infrage.

###### **aa) Negative Religionsfreiheit**

Die negative Religionsfreiheit könnte kollidierendes Verfassungsrecht darstellen.<sup>23</sup>

Ein grundsätzliches Konfrontationsverbot bezüglich fremder Glaubensbekundungen ist vom Gewährleistungsumfang der negativen Religionsfreiheit zwar nicht umfasst. Davon zu unterscheiden ist aber eine vom Staat veranlasste Zwangslage, in welcher der Einzelne ohne Ausweichmöglichkeiten dem Einfluss eines bestimmten Glaubens durch entsprechende Handlungen und Symbole ausgesetzt ist.<sup>24</sup> In einer unausweichlichen Situation befinden sich grundsätzlich auch Schüler:innen, wenn sie sich infolge der allgemeinen Schulpflicht während des

---

<sup>22</sup> Vgl. BVerfGE 108, 282, 297; *Hufen*, Staatsrecht II, 8. Auflage, 2020, § 9, Rn. 30.

<sup>23</sup> Def. vgl. o. u. Fall 2 C. II. 2. a) aa).

<sup>24</sup> BVerfGE 93, 1, 15 f., 138, 296, 336 f., Rn. 104.



Unterrichts ohne Ausweichmöglichkeit einer vom Staat angestellten Lehrerin gegenübersehen, die ein islamisches Kopftuch trägt.

Hierbei ist jedoch klar zu unterscheiden, ob es sich um ein unmittelbar staatlich veranlassetes religiöses Ausdrucksmittel handelt (etwa Aufhängen eines Kruzifixes im Klassenraum), oder ob das in Frage stehende Zeichen als Ausdruck einer individuellen Grundrechtsausübung von Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG aufgrund einer eigenen Entscheidung von einzelnen Pädagog:innen verwendet wird. Auf eine Ausweichmöglichkeit der Schüler:innen kommt es im zweiten Fall gerade nicht mehr an, da dies als persönlicher Bekenntnisakt dem Staat nicht zuzurechnen ist.

„Der Staat, der eine mit dem Tragen eines Kopftuchs verbundene religiöse Aussage einer einzelnen Lehrerin oder einer pädagogischen Mitarbeiterin hinnimmt, macht diese Aussage nicht schon dadurch zu seiner eigenen und muss sie sich auch nicht als von ihm beabsichtigt zurechnen lassen.“<sup>25</sup>

Die negative Religionsfreiheit der Schüler:innen ist mithin nicht betroffen und damit kein legitimes Ziel.

### **bb) Erziehungsrecht der Eltern**

Es könnte jedoch das Elterngrundrecht betroffen sein (Def. vgl. o. u. Fall 2 C. II. 2. a) bb)).

Ein etwaiger Anspruch, die Schüler:innen vom Einfluss der Lehrer:innen fernzuhalten, die einer verbreiteten religiösen Bedeckungsregel folgen, lässt sich aus dem Elterngrundrecht allerdings nicht herleiten, soweit dadurch die negative Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Kinder nicht beeinträchtigt wird.<sup>26</sup> Das gilt in Fällen der vorliegenden Art gerade deshalb, weil nicht ein dem Staat zurechenbares glaubensgeleitetes Verhalten in Rede steht, sondern eine erkennbar individuelle Grundrechtsausübung.<sup>27</sup> Folglich stellt auch Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG kein kollidierendes Verfassungsrecht dar.

---

<sup>25</sup> BVerfGE 138, 336 f., Rn. 104

<sup>26</sup> Vgl. auch o. u. Fall 2 C. II. 2. a) aa).

<sup>27</sup> BVerfGE 138, 296, 337 f., Rn. 106 f.



### cc) Neutralitätspflicht des Staates

Es könnte die Neutralitätspflicht des Staates aus Art. 4 Abs. 1, 3 Abs. 3 S. 1, 33 Abs. 3 GG und Art. 136 Abs. 1, Abs. 4, 137 Abs. 1 WRV i. V. m. Art. 140 GG kollidierendes Verfassungsrecht darstellen.

Das Grundgesetz begründet für den Staat die Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität. Er hat auf eine am Gleichheitssatz orientierte Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu achten und darf sich nicht mit einer bestimmten Religionsgemeinschaft identifizieren. Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes ist gekennzeichnet von Offenheit gegenüber der Vielfalt weltanschaulich-religiöser Überzeugungen. Das Tragen religiös konnotierter Kleidung kann dabei grundsätzlich einer solchen Neutralitätspflicht entgegenstehen. Die Wahrung der staatlichen Neutralität und dadurch ebenfalls die Absicherung des staatlichen Erziehungsauftrags stellt grundsätzlich ein verfassungsrechtlich legitimes Ziel dar, wodurch ein Bedürfnis des verhältnismäßigen Ausgleichs zwischen den betroffenen Verfassungsrechtsgütern besteht.<sup>28</sup>

**Anmerkung:** Sehr gut vertretbar ist bereits eine Ablehnung des Bestehens eines legitimen Zwecks der Verbotsnorm. So bedarf es für das Bestehen einer verfassungsimmanenten Schranke und entsprechend eines legitimen Zwecks des Gesetzes grundsätzlich einer echten Verfassungsgutskollision.<sup>29</sup> Von einem Konflikt zwischen individueller Glaubensausübung durch das Tragen religiös konnotierter Kleidung und der Wahrung staatlicher Neutralität kann indes nicht grundsätzlich ausgegangen werden. Nicht in allen Fällen identifiziert sich der Staat mit der Religion des:der Amtsträger:in. Vielmehr ist klar zu konturieren, in welchen Einzelfällen überhaupt eine Kollision mit der (prinzipiell nur schwer abwägbaren) Neutralitätspflicht des Staates besteht. In Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerfG (E 138, 296), welche einen anderen Prüfungsaufbau indiziert, kommen im Nachfolgenden die Probleme eines pauschalen, einzig eine abstrakte Gefahr voraussetzenden Verbots erst im Rahmen der Angemessenheit innerhalb der Abwägung von Glaubensfreiheit und Neutralitätspflicht des Staates zum Tragen. Insofern muss für das Vorliegen eines legitimen Zwecks die abstrakte Eignung, durch die Religionsausübung die staatliche Neutralitätspflicht zu konterkarieren, genügen.

Problem: Ist hieraus abzuleiten, dass der subjektive Gehalt des Neutralitätsgebots weiterreicht als das Recht auf negative Religionsfreiheit, welches mangels Betroffenheit bereits keinen legitimen Zweck darstellt?

<sup>28</sup> Vgl. BVerfGE 83, 1, 19; 90, 145, 173; 102, 197, 220; 104, 337, 349.

<sup>29</sup> Zum Erfordernis einer echten Kollisionslage *Hufen*, Staatsrecht II, 8. Auflage, 2020, § 9, Rn. 34.



### dd) Zwischenergebnis

Das legitime Ziel liegt in der Wahrung der staatlichen Neutralität und dadurch der Absicherung des staatlichen Erziehungsauftrags.

### b) Geeignetheit

Von einer Geeignetheit des Kopftuchverbotes ist vorliegend auszugehen.

### c) Erforderlichkeit

Überdies ist auch kein milderes Mittel ersichtlich, um der Neutralitätspflicht des Staates im Fall der Kollision mit der Glaubensausübung der Lehrerin gleich effektiv zu genügen.

**Anmerkung:** Andere Ansicht vertretbar. Hier könnte insbesondere erneut eine Reduktion der Verbotsnorm auf eindeutig bestimmbare Fallgruppen (etwa bei Vorliegen einer konkreten Gefährdung der staatlichen Neutralität) diskutiert werden.

### d) Angemessenheit

Jedoch müsste die Verbotsnorm ebenfalls verhältnismäßig im engeren Sinne sein. Das Gesetz ist dann angemessen, wenn der beabsichtigte Zweck nicht außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs steht.

Es bedarf vorliegend einer Abwägung der kollidierenden Rechtspositionen, näher der Glaubensfreiheit der Grundrechtsträgerin aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG einerseits, sowie der Neutralitätspflicht des Staates aus Art. 4 Abs. 1, 3 Abs. 3 S. 1, 33 Abs. 3 GG sowie Art. 136 Abs. 1, Abs. 4, 137 Abs. 1 WRV i. V. m. Art. 140 GG andererseits.

Die dem Staat gebotene weltanschaulich-religiöse Neutralität ist indessen nicht als eine distanzierende im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche zu verstehen, sondern als eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung. Der Staat darf lediglich keine gezielte Beeinflussung im Dienste einer bestimmten politischen, ideologischen oder weltanschaulichen Richtung betreiben oder sich durch von ihm ausgehende oder ihm zuzurechnende Maßnahmen mit einem bestimmten Glauben oder einer bestimmten Weltanschauung identifizieren. Dies gilt grundsätzlich auch für den Bereich der Schule.

Die Neutralitätspflicht des Staates steht dem Tragen eines islamischen Kopftuches durch eine Lehrerin dabei nicht entgegen.



„Denn mit dem Tragen eines Kopftuchs durch einzelne Pädagoginnen ist – anders als dies beim staatlich verantworteten Kreuz oder Kruzifix im Schulzimmer der Fall ist (vgl. BVerfGE 93, 1, 15 ff.) – keine Identifizierung des Staates mit einem bestimmten Glauben verbunden.“<sup>30</sup>

Beamte im Dienst verkörpern so durch ihre Grundrechtsausübung nicht den Staat.<sup>31</sup> Das äußere Erscheinungsbild der Grundrechtsträgerin als persönlicher Ausdruck ihrer Religion ist dem Staat mithin gerade nicht zuzurechnen.

Ein Verbot der persönlichen Religionsausübung, das auf ein nachvollziehbar als imperativ verstandenes Glaubensgebot zurückgeht, könnte einzig dann zu rechtfertigen sein, wenn eine hinreichend konkrete Gefahr für den zur Erfüllung des Erziehungsauftrags notwendigen Schulfrieden oder die staatliche Neutralität feststellbar ist.<sup>32</sup>

Eine bloß abstrakte Gefährdung kann indes nicht genügen. Auch eine Wertung in dem Sinne, dass allein das glaubensgeleitete Verhalten dieser Lehrerinnen als vorbildhaft angesehen und schon deshalb der Einrichtungsfrieden oder die staatliche Neutralität gefährdet oder gestört werden könnte, reicht für eine konkrete Gefahr nicht aus.

Das strikte, von einer konkreten Gefährdung losgelöste Verbot einer äußeren religiösen Bekundung verdrängt somit in unangemessener Weise das Grundrecht der Lehrerinnen auf Glaubensfreiheit. Das Gesetz ist mithin nicht verhältnismäßig im engeren Sinne.

#### **e) Zwischenergebnis**

§ 65 LSchulG ist unverhältnismäßig.

#### **3. Zwischenergebnis**

§ 65 LSchulG ist materiell verfassungswidrig.

#### **III. Zwischenergebnis**

§ 65 LSchulG ist verfassungswidrig.

---

<sup>30</sup> BVerfGE 138, 296, 340, Rn. 112

<sup>31</sup> *Germann*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 42. Edition Stand: 01.12.2020, GG Art. 4 Rn. 56.6.

<sup>32</sup> BVerfGE 138, 296, 338.





## D. Ergebnis

Die Ablehnung der Einstellung der M auf der Grundlage des § 65 LSchulG ist somit verfassungswidrig.

**Anmerkung:** Beachten Sie auch folgende Entscheidung des BVerfG

*Kopftuchverbot für Referendarinnen im juristischen Vorbereitungsdienst (BVerfG, NVwZ 2017, 1128):*

*Eine einer Rechtsreferendarin auferlegte Pflicht, die Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft nicht durch das Befolgen von religiös begründeten Bekleidungsregeln sichtbar werden zu lassen, greift in die von Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG verbürgte individuelle Glaubensfreiheit ein. Der Eingriff ist durch das staatliche Neutralitätsgebot gerechtfertigt, weil das Einbringen religiöser oder weltanschaulicher Bezüge durch Rechtsreferendare den in Neutralität zu erfüllendem staatlichen Auftrag der Rechtspflege und der öffentlichen Verwaltung beeinträchtigen kann.*

*Problem: Identifiziert sich der Staat mit der Religion der Rechtsreferendarin (Neutralitätsgebot als Identifikationsverbot) oder ist das Tragen religiöser Kleidungsstücke nicht allein Ausdruck persönlicher Religionsausübung der Rechtsreferendarin? Die Entscheidung BVerfG, NVwZ 2017, 1128 ignoriert insofern die zuvor durch das BVerfG (in E 138, 296, 336 f., Rn. 104 und 340, Rn. 112) aufgestellten Grundsätze.*