

Zum Fortbestand des Berliner Neutralitätsgesetzes nach der 2. Kopftuchentscheidung des BVerfG von 2015

(BVerfG 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 = BVerfGE 138, 296 = NVwZ 2015, 884)

A Wesentlicher Inhalt und Kritik an der Entscheidung von 2015

1. Nach der Entscheidung des 1. Senats des BVerfG von 2015 ist ein *pauschales* Kopftuchverbot für Lehrkräfte in öffentlichen Schulen unzulässig. Freilich gestattet der Beschluss in den Gründen das Tragen eines islamischen Kopftuchs ausnahmslos *nur* dann, wenn es aus der religiösen Sicht der Trägerin nach ihrer persönlichen Überzeugung *zwingend notwendig* ist. Das glaubhaft zu machen, wird einer Muslima aber auch dann nicht schwerfallen, wenn das Tragen eines Kopftuchs nur ihrem persönlichen Wunsch entspricht. Es ist abzu-sehen, dass in der Schulpraxis, spätestens nach Vorlage eines islamischen Gutachtens, in dem das Gebot als „imperativ“ eingestuft wird, das Kopftuch regelmäßig gestattet wird. Dies umso mehr, als das für die Schulleitung meist der problemloseste Weg sein dürfte.

2. Jedenfalls bewertet der mit zwei Gegenstimmen ergangene Beschluss die Religionsfreiheit allzu stark und das Neutralitätsgebot gering. Dabei ist das Gebot der weltanschaulich-religiösen Neutralität seit BVerfGE 19, 206 (216) ein anerkanntes staatstragendes Verfassungsgebot. Im Beamten- bzw. Dienstrecht hat man ihm daher stets besondere Bedeutung beigemessen, was bei der 1. Kopftuchentscheidung wenigstens in abgeschwächter Form noch der Fall war. Jetzt hat man die Religionsfreiheit der Lehrerin trotz der gesellschaftlichen und verfassungsrechtlichen Problematik des auch in Deutschland weit überwiegenden orthodoxen (!) Islams generell höher gewertet als das staatstragende Neutralitätsgebot, als ob die Religionsfreiheit im heutigen pluralistischen Staat noch ein besonderes Moment der gesellschaftlichen Gesamtintegration sein könnte.

3. Besonders gilt das angesichts der religionssoziologischen Verhältnisse in Berlin. Die Problematik des Islams, so wie er in Deutschland vorherrscht, ist 2017 gerade in Berlin wieder augenfällig geworden. Zunächst konnte die Einweihung der liberalen und weltof-fenen Ibn-Ruscha-Goethe-Moschee in Berlin am 16. und 17. 6. 2017 hoffnungsvoll stimmen. Denn diese Moschee möchte zwischen Islam und Aufklärung Brücken bauen und die Regeln des GG und der Menschenrechte einhalten. Sie plädiert für die Trennung von weltlicher und religiöser Macht und befürwortet eine zeitgemäße Auslegung des Korans. Aber gerade diese GG-konforme und tolerante Ausrichtung der Moscheearbeit lehnen die tonangebenden traditionellen Autoritäten harsch ab. Ein Führungsmitglied des Zentralrats der Muslime in Deutschland schrieb über die Hauptinitiatorin Seyran Ates, sie sei nicht nur Imamin, sondern Islamhasserin. Die Fatwa-Behörde der berühmten Kairoer Al-Azhar-Universität, der wichtigsten Institution des sunnitischen Islam, belegte die Moscheegründung schon nach drei Tagen mit einer Fatwa. Ihre Tätigkeit sei unislamisch. Frau Ates musste unter Personenschutz rund um die Uhr gestellt werden.

4. Warum gerade in dieser Situation die politischen Bestrebungen, das vorbildliche Berliner Neutralitätsgesetz zu kippen, so stark sind, ist unverständlich. Die Entscheidung des BVerfG von 2015 wurde zu Recht nicht nur von pädagogischen und gesellschaftspolitischen Fachleuten stark kritisiert, sondern auch in der juristischen Fachwelt. Man muss sich fragen: Wie neutral kann eine orthodox-islamische Lehrerin sein, die nicht einmal für die begrenzte Zeit ihrer sichtbaren Berufsausübung bereit ist, auf ein demonstratives

Glaubenssymbol zu verzichten? Dann könnten Lehrer sich aufgerufen fühlen, demonstrative Kreuze tragen und säkular-humanistische Lehrer könnten entsprechende Forderungen erheben. Die Lehrergrundrechte sind von vorneherein überlagert durch die zwingenden Erfordernissen der Amtsausübung und des Schulfriedens. Die persönliche Religionsfreiheit der Lehrer hat keineswegs die ihr vom 1. Senat zugemessene Bedeutung. Denn die Schule ist für Lehrer, auch wenn sie nicht Beamte, sondern Angestellte sind, nicht *vorrangig* ein Ort der Glaubensausübung, sondern der Wahrnehmung dienstlicher Pflichten (vgl. Art. 33 V GG), vornehmlich der Neutralität der Amtsführung. Dass Lehrer ihre persönlichen religiösen Überzeugungen völlig unterdrücken müssen, wird von ihnen ohnehin nicht verlangt, schon weil das mit der Besonderheit glaubwürdiger pädagogischer Autorität unvereinbar wäre. Dass sie diese Überzeugungen grundsätzlich auch optisch demonstrieren dürfen, leuchtet nicht ein.

5. Verfassungsrechtlich fragwürdig ist besonders die grundsätzlich höhere Bewertung der Religionsfreiheit gegenüber dem Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität, das ohnehin in Deutschland sehr weitgehend missachtet wird (zum Neutralitätsgebot etwa <https://weltanschauungsrecht.de/religioes-weltanschauliche-neutralitaet>). Im Übrigen geht es nicht nur um ein schulrechtliches Detail, sondern um einen zentralen Punkt des Selbstverständnisses des säkularen, freiheitlichen und demokratischen Rechtsstaats.

6. Zur **Gesamtwürdigung** der Kopftuchentscheidung des 1. Senats:

<https://weltanschauungsrecht.de/BVerfGE-138-296> . Weitere eingehende Artikel zum Religionsverfassungsrecht finden sich auf dem Webportal des „Instituts für Weltanschauungsrecht“ (<https://weltanschauungsrecht.de/>). Dort findet sich auch ein Artikel zur Initiative „Pro Berliner Neutralitätsgesetz“, s. <https://hpd.de/artikel/initiative-pro-berliner-neutralitaetsgesetz-formiert-sich-15129>)

B Divergenz der Entscheidungen des BVerfG von 2003 (2. Senat) und 2015 (1. Senat)

Es überrascht, dass seitens der politischen Befürworter einer entscheidenden Änderung des (auf Bundesebene bisher vorbildlichen) Berliner Neutralitätsgesetzes der fundamentale Widerspruch der beiden Entscheidungen des BVerfG nicht problematisiert wurde. Dabei wäre in der Senatsverwaltung und an den Berliner Juristischen Fakultäten genügend juristischer Sachverstand vorhanden.

1. Zwar kann das BVerfG (d. h. jeder seiner Senate) seine Rechtsauffassungen jederzeit ändern und tut das auch nicht selten. Wenn aber zwei Senate des BVerfG in *tragenden* Entscheidungsgründen sich widersprechende Meinungen vertreten, verlieren beide Entscheidungen die Bindungswirkung aller Staatsorgane an die jeweils tragenden Entscheidungsgründe (§ 31 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes). Um das zu verhindern, muss vor einer abweichenden Entscheidung nach § 16 BVerfGG eine Plenarentscheidung beider Senate herbeigeführt werden. Das ist im Fall der Entscheidung von 2015 unerklärlicherweise unterblieben, was auch im Fachschrifttum beanstandet wurde. Die Entscheidungen der beiden Senate sind im Fall der Kollision tragender Gründe zum selben Rechtsproblem gleichberechtigt, und zwar unabhängig von der zeitlichen Abfolge. Jeder Senat kann nur von seinen eigenen tragenden Gründen jederzeit abweichen. Der Beschluss von 2015 hät-

te eine eigene Position in der Frage des Verhältnisses von Neutralitätsgebot und Glaubensfreiheit in Auseinandersetzung mit dem Urteil von 2003 finden und genau begründen müssen. Hätte die erhebliche Abweichung nicht durch Auslegung mit der Rspr. von 2003 in Einklang gebracht werden können – das ist aber nicht der Fall – so hätte nach § 16 BVerfGG eine Plenarentscheidung herbeigeführt werden müssen. Jedenfalls kann auch bei juristischer Sorgfalt dem Land Berlin nicht klar sein, welcher Position es bei der Beurteilung des Verhältnisses von Art. 4 GG und dem Neutralitätsgebot folgen soll.

2. Es kann somit keine Bindungswirkung an den Senatsbeschluss des BVerfG von 2015 bestehen. Der Berliner Gesetzgeber kann sich vorerst ohne weiteres auf die Entscheidung von 2003 stützen. Jedenfalls bleibt das Neutralitätsgesetz bis zu einer etwaigen künftigen Aufhebung durch einen Senat des BVerfG bzw. durch den Landesgesetzgeber gültig. Ein Anlass zu einem gesetzgeberischen Vorgehen ist derzeit nicht ersichtlich und könnte nur zu gesellschaftlichem und politischem Unfrieden beitragen.

3. Öffentliches Interesse hat der Beschluss einer *Kammer des 2. Senats* des BVerfG vom 27. 6. 2017 (2 BvR 1333/17) gefunden (Pressemitteilung Nr. 55/2017 vom 4. Juli 2017; <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2017/bvg17-055.html>). Er betrifft den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zugunsten einer muslimischen Rechtsreferendarin, der abgelehnt wurde. Ein substantieller Hinweis zu den in den Kopftuchfällen streitigen Verfassungsfragen wurde nicht gegeben, weil lediglich eine Folgenabwägung für den Fall des Erfolges oder Misserfolges der Verfassungsbeschwerde vorgenommen wurde. Die Gründe enthalten aber immerhin folgende Passage:

„Das Einbringen religiöser oder weltanschaulicher Bezüge durch Rechtsreferendare kann den in Neutralität zu erfüllenden staatlichen Auftrag der Rechtspflege und der öffentlichen Verwaltung beeinträchtigen. Ein islamisches Kopftuch ist ein religiös konnotiertes Kleidungsstück. Wird es als äußeres Anzeichen religiöser Identität verstanden, so bewirkt es das Bekenntnis einer religiösen Überzeugung, ohne dass es hierfür einer besonderen Kundgabeabsicht oder eines zusätzlichen wirkungsverstärkenden Verhaltens bedarf.

Darüber hinaus ist die negative Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Prozessbeteiligten zu berücksichtigen. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewährleistet die Freiheit, kultischen Handlungen eines nicht geteilten Glaubens fernzubleiben. Es erscheint nachvollziehbar, wenn sich Prozessbeteiligte in ihrem Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 GG verletzt fühlen, wenn sie dem für sie unausweichlichen Zwang ausgesetzt werden, einen Rechtsstreit unter der Beteiligung von Repräsentanten des Staates zu führen, die ihre religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen erkennbar nach außen tragen.“

Diese Formulierungen dreier Richter des 2. Senats lassen (trotz eines gewissen Unterschiedes der Lehrerinnen- und Rechtsreferendarfälle) indirekt eine gewisse Distanz zur Entscheidung des 1. Senats von 2015 erkennen. Auch das spricht derzeit für den Erhalt des Berliner Neutralitätsgesetzes.

C Abschließende Bemerkung

Definition und Gewichtung des verfassungsrechtlichen Neutralitätsgebots sind von grundlegender Bedeutung für unser Staatsverständnis, weit über das islamische Kopftuch hinaus.

Dr. Gerhard Czermak, 5. 1. 2018

Institut für Weltanschauungsrecht

Friedberg/Bayern