



Anwaltsverband Baden-Württemberg – Postfach 1221 70808 Korntal-Münchingen

Landtag von Baden-Württemberg
Herrn Vorsitzenden des Ausschusses für Soziales und Integration
Rainer Hinderer MdL
Herrn Vorsitzenden des Ausschusses für Inneres, Digitalisierung und Migration
Karl Klein MdL
Herrn Vorsitzenden des Ständigen Ausschusses
Dr. Stefan Scheffold MdL
Konrad-Adenauer-Straße 3

70173 Stuttgart

Anwaltsverband Baden-Württemberg
im Deutschen **Anwalt**Verein e. V.

Hasenbergsteige 5
70178 Stuttgart

Geschäftsstelle:
Johannes-Daur-Straße 10
70825 Korntal-Münchingen

Postfach 1221
70808 Korntal-Münchingen

Telefon 0711 / 2 36 59 63
Telefax 0711 / 2 55 26 55

www.av-bw.de
info@av-bw.de

02. März 2017
PK-mü

Per E-Mail (silke.hartmann@landtag-bw.de)!

Ihr Zeichen: I / 2.8

**Öffentliche Anhörung am 13. März 2017 zum Gesetzentwurf der Fraktion der FDP/DVP
- Gesetz zur Gewährleistung offener Kommunikation und Identifizierbarkeit -**

Sehr geehrter Herr Hinderer,
sehr geehrter Herr Klein,
sehr geehrter Herr Doktor Scheffold,
sehr geehrte Damen und Herren,

für Ihr Schreiben vom 19.01.2017 und die Einladung zur der öffentlichen Anhörung zum dem eingangs näher bezeichneten Gesetzentwurf danke ich Ihnen. Gerne komme ich dieser Einladung nach und werde am

13. März 2017

im Rahmen der Anhörung referieren und für Fragen zur Verfügung stehen.

Der Anwaltsverband Baden-Württemberg e. V. ist der freiwillige Zusammenschluss der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Land Baden-Württemberg. Er repräsentiert weit mehr als die Hälfte aller Kolleginnen und Kollegen in Baden-Württemberg und vertritt als größte Anwaltsorganisation dieses Bundeslandes die Interessen der

Anwaltschaft in unserem Bundesland und – in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Anwaltverein (DAV) – auch auf nationaler und internationaler Ebene.

Dies vorausgeschickt, nehmen wir zu dem Gesetzentwurf wie folgt Stellung:

Der Gesetzentwurf zielt erklärtermaßen auf ein Verbot religiöser Bekundungen durch das äußere Erscheinungsbild, namentlich das Tragen religiös konnotierter Kleidung. Er berührt damit das normative Spannungsverhältnis zwischen der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit auf der einen Seite und verschiedenen, teils ebenfalls grundrechtlich geschützten Verfassungsgütern auf der anderen Seite. Es gelingt ihm jedoch nicht, unter Berücksichtigung des Toleranzgebots einen angemessenen Ausgleich zwischen den betroffenen Verfassungsgütern herbeizuführen. Der Gesetzentwurf erweist sich deshalb weit überwiegend als verfassungswidrig.

Der Einfachheit halber beschränken wir uns nachfolgend auf das Grundgesetz als anzulegenden Maßstab, denn e im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland festgelegten Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte sind Bestandteil der Landesverfassung und unmittelbar geltendes Recht (Art. 2 Abs. 1 LV).

1. Art. 1 § 1 des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf sieht vor **§ 17a VersG** durch Art. 1 § 1 zu ersetzen; er erscheint deshalb sinnvoll den Wortlaut der zu ersetzenden Regelung in Erinnerung zu rufen:

- „(1) Es ist verboten, bei öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel, Aufzügen oder sonstigen öffentlichen Veranstaltungen unter freiem Himmel oder auf dem Weg dorthin Schutzwaffen oder Gegenstände, die als Schutzwaffen geeignet und den Umständen nach dazu bestimmt sind, Vollstreckungsmaßnahmen eines Trägers von Hoheitsbefugnissen abzuwehren, mit sich zu führen.
- (2) Es ist auch verboten,
 1. an derartigen Veranstaltungen in einer Aufmachung, die geeignet und den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern, teilzunehmen oder den Weg zu derartigen Veranstaltungen in einer solchen Aufmachung zurückzulegen.
 2. bei derartigen Veranstaltungen oder auf dem Weg dorthin Gegenstände mit sich zu führen, die geeignet und den Umständen nach dazu bestimmt sind, die Feststellung der Identität zu verhindern.
- (3) Absätze 1 und 2 gelten nicht, wenn es sich um Veranstaltungen im Sinne des § 17 handelt. Die zuständige Behörde kann weitere Ausnahmen von den Verboten der Absätze 1 und 2 zulassen, wenn eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung nicht zu besorgen ist.
- (4) Die zuständige Behörde kann zur Durchsetzung der Verbote der Absätze 1 und 2 Anordnungen treffen. Sie kann insbesondere Personen, die diesen Verboten zuwiderhandeln, von der Veranstaltung ausschließen.“

Als einzige Änderungen gegenüber dieser geltenden Rechtslage sieht Art. 1 des Gesetzentwurfs in § 1 die ersatzlose Streichung des § 17a Abs. 3 VersG und in § 3 die Einschränkung des Grundrechts auf Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) vor.

- a) Einen ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt enthält Art. 8 Abs. 2 GG nur für die hier allein interessierenden Versammlungen unter freiem Himmel. Die damit getroffene Unterscheidung rechtfertigt sich aus dem höheren Konfliktpotenzial solcher Versammlungen. Der Begriff der „Versammlung unter freiem Himmel“ des Art. 8 Abs. 2 GG darf deshalb nicht in einem engen Sinne als Verweis auf einen nicht überdachten Veranstaltungsort verstanden werden. Sein Sinn erschließt sich vielmehr zutreffend erst in der Gegenüberstellung der ihm unterliegenden versammlungsrechtlichen Leitbilder: Während „Versammlungen unter freiem Himmel“ idealtypisch solche auf öffentlichen Straßen und Plätzen sind, steht dem als Gegenbild die Versammlung in von der Öffentlichkeit abgeschiedenen Räumen wie etwa in Nebenräumen von Gaststätten gegenüber. Dort bleiben die Versammlungsteilnehmer unter sich und sind von der Allgemeinheit abgeschirmt, so dass Konflikte, die eine Regelung erforderten, weniger vorgezeichnet sind. Demgegenüber finden Versammlungen „unter freiem Himmel“ in der unmittelbaren Auseinandersetzung mit einer unbeteiligten Öffentlichkeit statt. Nach diesem Verständnis sind Versammlungen unter freiem Himmel i. S. des Art. 8 Abs. 2 GG auch Versammlungen an Orten allgemeinen kommunikativen Verkehrs und unterliegen als solche dem Gesetzesvorbehalt. Dies gilt unabhängig davon, ob die der Allgemeinheit geöffneten Orte als solche in der freien Natur oder in geschlossenen Gebäuden liegen. Maßgeblich ist, dass Versammlungen an solchen Orten ihrerseits in einem öffentlichen Raum, d. h. inmitten eines allgemeinen Publikumsverkehrs stattfinden und von diesem nicht räumlich getrennt sind,

vgl. BVerfG, Urteil vom 22.02.2011 – 1 BvR 699/06 -, BVerfGE 128, 226 = NJW 2011, 1201 (1205) Rdnr. 76 f.; ferner BVerfG, Beschluss vom 14.05.1985 - 1 BvR 233/81, 1 BvR 341/81 -, BVerfGE 69, 315 (348) = NJW 1985, 2395 (2398).

Die Regelung in Art. 1 § 3 des Gesetzentwurfs ist somit nicht zu beanstanden. Die unverändert aus § 17a VersG entnommenen Bestimmung des Art. 1 § 1 des Gesetzentwurfs halten einer verfassungsrechtlichen Prüfung aus denselben Gründen stand wie die als Vorbild dienende bundesrechtliche Norm.

- b) Das Bestreben, die in § 17a Abs. 3 VersG i. V. mit § 17 VersG vorgesehenen Ausnahmen zu streichen kann nicht ganz nachvollzogen werden. Denn es ist die Regelung des § 17 VersG, die Gottesdienste unter freiem Himmel, kirchliche Prozessionen, Bittgänge und Wallfahrten, gewöhnliche Leichenbegängnisse, Züge von Hochzeitsgesellschaften sowie hergebrachte Volksfeste und –umzüge vom Anwendungsbereich des Versammlungsrecht ausnimmt. Zwar ist davon auszugehen, dass Art. 8 Abs. 1 GG die Freiheit schützt, mit anderen Personen zum Zwecke einer

gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung örtlich zusammenzukommen. Als Freiheit zur kollektiven Meinungskundgabe ist die Versammlungsfreiheit für eine freiheitlich demokratische Staatsordnung konstituierend. In ihrer idealtypischen Ausformung sind Demonstrationen die gemeinsame körperliche Sichtbarmachung von Überzeugungen, bei der die Teilnehmer in der Gemeinschaft mit anderen eine Vergewisserung dieser Überzeugungen erfahren und andererseits nach außen – schon durch die bloße Anwesenheit, die Art des Auftretens und die Wahl des Ortes – im eigentlichen Sinne des Wortes Stellung nehmen und ihren Standpunkt bezeugen,

vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.10.2001 - 1 BvR 1190/90 u. a. -, BVerfGE 104, 92 (104) = NJW 2002, 1031; BVerfG, Beschluss vom 23.06.2004 - 1 BvQ 19/04 -, BVerfGE 111, 147 (154 f.) = NJW 2004, 2814; BVerfG, Urteil vom 22.02.2011 – 1 BvR 699/06 -, BVerfGE 128, 226 (250) = NJW 2011, 1201 (1204).

Da Volksfeste und entsprechende Aufzüge regelmäßig nicht der Meinungsbildung dienen, fallen sie in der Tat nicht unter den Versammlungsbegriff. Diese Argumentation dürfte aber kaum für Gottesdienste unter freiem Himmel, kirchliche Prozessionen und Ähnliches gelten kann, denn auch hier erfolgt eine gemeinsame körperliche Sichtbarmachung von (religiösen) Überzeugungen, die freilich dem Schutz des Art. 4 GG steht. Nach dessen Absatz 2 wird die ungestörte Religionsausübung gewährleistet. In den genannten Fällen dürfte eine Ausnahme vom Versammlungsrecht deshalb von Verfassungen wegen geboten sein. Ob die Streichung der in § 17a Abs. 3 VersG enthaltenen bloßen Klarstellung vor diesem Hintergrund gewollt ist, erscheint angesichts der Begründung des Gesetzentwurfs zwar nicht fernliegend, aber dennoch fraglich; letztlich handelt es sich insoweit um eine politische Entscheidung.

- c) Dies alles bedarf aber keiner Vertiefung, weil in der Begründung des Gesetzentwurfs genannte Zielsetzung, die zumindest ergänzend zu dem bisherigen Gesetzeszweck des § 17a VersG hinzutreten oder gar an dessen Stelle treten soll, auf diese Weise **nicht** erreicht wird.

Der unverändert beibehaltene Wortlaut fordert, ein finales, zweckbestimmtes Handeln der betreffenden Person. Deren Aufmachung und/oder die von ihr mitgeführten Gegenstände müssen nicht nur geeignet, sondern auf darauf gerichtet sein bzw. dazu bestimmt sein, die Feststellung der Identität zu verhindern. Der gesetzliche Tatbestand verlangt somit auf der subjektiven Seite den unbedingten Vorsatz, eine Identitätsfeststellung zu verhindern. Ein lediglich bedingter Vorsatz, also das billigende Inkaufnehmen, dass die Identitätsfeststellung erschwert wird, genügt insoweit nicht.

Wenn die Religionsfreiheit ernst genommen wird, mögen Burka und Niqab als nicht abschließende Beispiele einer Gesichtverschleierung einer erfolgreichen Integration zwar entgegenstehen; gleichwohl verstößt das Tragen dieser Kleidungsstücke **nicht** gegen die hier in Rede stehende Verbotsnorm. Der Schutzbereich der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit umfasst nicht allein kultische Handlungen und die Ausübung und Beachtung religiöser Gebräuche, sondern auch andere Äußerungsformen des religiösen und weltanschaulichen Lebens. Dazu gehört auch das Recht der Einzelnen, ihr gesamtes Verhalten an den Lehren ihres Glaubens auszurichten und dieser Überzeugung gemäß zu handeln, also glaubensgeleitet zu leben; dies betrifft nicht nur imperative Glaubenssätze. Musliminnen, die ein in der für ihren Glauben typischen Weise gebundenes Kopftuch tragen, können sich auf den Schutz der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit berufen. Darauf, dass im Islam unterschiedliche Auffassungen zum sogenannten Bedeckungsgebot vertreten werden, kommt es insoweit nicht an,

BVerfG, Beschluss vom 18.10.2016 – 1 BvR 354/11 -, NJW 2017, 381.

Wenn den Trägerinnen dieser Kleidungsstücke nicht die religiöse Motivation für ihr Handeln schlechthin abgesprochen wird, dann verschleiern sie sich nicht, um die Feststellung ihrer Identität zu verhindern. Wenn sie religiös motiviert sind, werden sie selbstverständlich eine Identitätsfeststellung ermöglichen. Dies gilt zumindest im Verhältnis zu weiblichen Polizeibeamtinnen, denen gegenüber sie sich ausweisen und zur Überprüfung die Verschleierung ablegen werden.

Hierbei verkennen wir nicht, dass eine solche Identitätsfeststellung eine unmittelbare Gegenüberstellung der Trägerin eines solchen Kleidungsstücks und der Polizeibeamtin erfordert. Probleme der Identifizierung ergeben sich deshalb aus den weiteren Umständen, d. h. vor allem aus der großen Personenzahl, die ein solches unmittelbares Gegenübertreten von Trägerinnen dieser Kleidungsstücke und Polizistinnen deutlich erschwert. Derartige Vollzugsprobleme rechtfertigen es jedoch nicht, den Betroffenen generell die Berufung ihre Glaubens- und Bekenntnisfreiheit zu versagen.

- d) Die Ersetzung des bisherigen § 17a VersG durch Art. 1 § 1 des Gesetzentwurf bringt somit weder einen Erkenntnisgewinn noch einen Gewinn an Sicherheit, ist aber im Übrigen nicht zu beanstanden.

2. Art. 2 des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf sieht insoweit eine Änderung des Landesbeamtengesetzes vor, in der durch Einfügung eines „§ 55a – Gesichtverschleierung“ Beamtinnen und Beamten untersagt werden soll,

„während des Dienstes ihr Gesicht zu verschleiern oder zu verhüllen, soweit Sicherheitsvorschriften, dienstliche Zwecke oder Regelungen zur Dienstkleidung dies nicht erfordern.“

Die Begründung für diese Regelung versucht, das längst überwundene „besondere Gewaltverhältnis“ wiederzubeleben. Sie erinnert an eine Zeit als der Beamten nur als „Rad in dem Uhrwerke des Staates“ verstanden wurde,

so zuletzt etwa noch Depenheuer, DVBl. 1992, 404 (405).

Es bedarf aber heute keiner Begründung mehr, dass die Grundrechte und somit auch die Bekenntnisfreiheit grundsätzlich auch im Beamtenverhältnis und bei der Tätigkeit des Beamten gelten und nicht etwa beim Eintritt ins Beamtenverhältnis - wie man noch nach 1949 meinte – „an der Türe abgegeben“ werden,

so bereits Böckenförde, NJW 2001, 723 (725).

Selbstverständlich ist der Beamte auch und gerade in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit Träger von Grundrechten. Dies kollidiert nicht mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität; denn diese ist nicht im distanzierenden Sinne

„einer strikten Trennung von Staat und Kirche, sondern als eine offene, die **Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen** fördernde Haltung zu verstehen. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gebietet auch in positivem Sinn, den Raum für die aktive Betätigung der Glaubensüberzeugung und die Verwirklichung der autonomen Persönlichkeit auf weltanschaulich-religiösem Gebiet zu sichern... 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 ausdrücklich oder konkludent mit einem bestimmten Glauben oder einer bestimmten Weltanschauung identifizieren und dadurch den religiösen Frieden in einer Gesellschaft von sich aus gefährden ... Auch verwehrt es der Grundsatz religiös-weltanschaulicher Neutralität dem Staat, Glauben und Lehre einer Religionsgemeinschaft als solche zu bewerten.“

so BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02 –, BVerfGE 108, 282 = NJW 2003, 3111 (Rdnr. 43).

Gerade deshalb käme niemand auf die Idee, aus dem Kopftuch einer einzelnen Beamtin zu schließen, dass der deutsche Staat sich zum Islam bekenne,

so die überspitzte Formulierung von Sackofsky, NJW 2003, 3297 (3299).

Zu beachten ist vielmehr, dass die in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verbürgte Glaubensfreiheit vorbehaltlos gewährleistet ist. Einschränkungen müssen sich daher aus der Verfassung selbst ergeben,

vgl. BVerfG, Urteil vom 24.09.2003 – 2 BvR 1436/02 –, BVerfGE 108, 282 = NJW 2003, 3111 (Rdnr. 38); BVerfG, Beschluss vom 18.10.2016 – 1 BvR 354/11 –, NJW 2017, 381 (Rdnr. 61).

Zu solchen verfassungsimmanenten Schranken zählen die Grundrechte Dritter sowie Gemeinschaftswerte von Verfassungsrang. Hier wird nur das Neutralitätsgebot aufgeführt; weitere mit der Glaubensfreiheit in Widerstreit tretende Verfassungsgüter nennt die Begründung des Gesetzentwurfs nicht. Die jeweiligen Grundgesetznormen wären anzugeben, in der Zusammenschau mit der Religionsfreiheit zu sehen und zu interpretieren sowie schließlich in ihrem Wirkungsbereich aufeinander abzustimmen gewesen. Dergleichen findet sich in der Begründung des Gesetzentwurfs nicht.

Ein Verbot religiöser Bekundungen durch das äußere Erscheinungsbild, namentlich das Tragen religiös konnotierter Kleidung, schon wegen der bloß abstrakten Eignung zu einer Gefährdung der Neutralität des Trägers zu verbieten, erweist sich vor diesem Hintergrund jedenfalls als unverhältnismäßig im engeren Sinne, wenn dieses Verhalten nachvollziehbar auf ein als verpflichtend verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen ist. Ein angemessener Ausgleich, der der Glaubensfreiheit einer sich auf ein religiöses Bedeckungsgebot berufenden Beamtin hinreichend Rechnung trägt, mit gegenläufigen verfassungsrechtlich verankerten Positionen erfordert zumindest eine **hinreichend konkrete Gefahr für die betroffenen Schutzgüter**,

vgl. BVerfG, Beschluss vom 18.10.2016 – 1 BvR 354/11 –, NJW 2017, 381 (Rdnr. 61), unter Hinweis auf BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10 –, BVerfGE 138, 296 (335) = NJW 2015, 1359 (Rdnr. 101).

Nach dem Gesetzentwurf soll die Regelung für alle Beamtinnen und Beamten gelten, unabhängig davon, ob und – bejahendenfalls – in welchem Umfang sie in ihrer Dienststelle Publikumsverkehr haben, ob und – bejahendenfalls – in welcher Weise ihnen Dritte anvertraut sind (Schüler, Studenten, Patienten usw.) und Ähnliches. Bereits diese Kontrollüberlegung zeigt, dass eine Abwägung mit den betroffenen Rechtsgütern nicht erfolgt ist und keine hinreichend konkrete Gefahr für diese angegeben wird. Die vorgesehene Regelung wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen somit nicht gerecht.

3. Art. 3 des Gesetzentwurfs

Nach dem Gesetzentwurf widerspricht „ein Verschleiern oder Verhüllen des Gesichts ... der Funktion der Schule als Ort der offenen Kommunikation und der Integration“ und soll „deshalb an allen unter staatlicher Aufsicht stehenden Schulen untersagt“ werden, „soweit Sicherheitsvorschriften oder der von einer Lehrkraft angegebene Unterrichtszweck dies nicht erfordern.“

- a) Hier bleibt zunächst dunkel, wer Adressat dieser Regelung sein soll. Lehrer und Schüler dürften zweifelsfrei erfasst werden, aber soll sie auch für Hausmeister, Reinigungskräfte, Handwerker, Lieferanten usw. gelten? Der Wortlaut erfasst auch diese Personen, die Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers hingegen wohl kaum.
- b) Unabhängig von diesen Bedenken genügt der Gesetzentwurf nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen, die erfüllt werden müssten, um ein solches Verbot zu rechtfertigen.
- c) Das Grundrecht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (Art 4 Abs. 1 und 2 GG) gewährleistet grundsätzlich auch Lehrern und Schülern die Freiheit, einem religiösen Bedeckungsgebot - etwa durch das Tragen eines Kopftuchs - zu genügen, wenn dies mit religiösen und/oder weltanschaulichen Motiven hinreichend plausibel begründet wird. Der Schutzbereich des Grundrechts umfasst nicht allein kultische Handlungen und die Ausübung und Beachtung religiöser Gebräuche, sondern auch andere Äußerungsformen des religiösen und weltanschaulichen Lebens. Dazu gehört auch das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und dieser Überzeugung gemäß zu handeln, also glaubensgeleitet zu leben; dies betrifft nicht nur imperative Glaubenssätze.

Die Untersagung des Tragens von Kleidung, die einem solchen Bedeckungsgebot entspricht, nicht nur während des Unterrichts, sondern generell „an allen ... Schulen“ stellt einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Betroffenen dar. Derartige Einschränkungen müssen sich aus der Verfassung selbst ergeben.

Zwar obliegt es dem Gesetzgeber, das normative Spannungsverhältnis zwischen den betroffenen Verfassungsgütern unter Berücksichtigung des Toleranzgebotes zu lösen. Auch verfügt er hierbei über eine Einschätzungsprärogative; bei dieser hat er jedoch ein angemessenes Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des Grundrechts der Betroffenen auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit ebenso wahren, wie er bei einer Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht des Eingriffs mit dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit beachten muss.

Den gegenläufigen verfassungsrechtlichen Positionen (negative Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der Kinder, Elterngrundrecht der Eltern jener Kinder, Grundsatz staatlicher Neutralität) kommt **kein** solches Gewicht zu, als dass bereits die **abstrakte Gefahr** ihrer Beeinträchtigung ein Verbot rechtfertigen könnte, wenn auf der anderen Seite das Tragen religiös konnotierter Bekleidung oder Symbole nachvollziehbar auf ein als imperativ verstandenes religiöses Gebot zurückzuführen ist. Daher ist das hier an eine bloß abstrakte Gefährdung anknüpfende strikte Verbot einer äußeren religiösen Bekundung jedenfalls für die hier gegebenen Fallkonstellationen

den betroffenen Grundrechtsträgern nicht zumutbar und verdrängt in unangemessener Weise deren Grundrecht auf Glaubensfreiheit.

- d) Das Tragen religiös konnotierter Bekleidung oder Symbole mag geeignet sein, den Schulfrieden, die Neutralität des öffentlichen Schulträgers oder die Erfüllung des Bildungs- und Integrationsauftrags der Schule zu gefährden oder zu stören. Die bloße Eignung als solche genügt jedoch nicht; vielmehr muss von der äußeren religiösen Bekundung eine hinreichend konkrete Gefahr für die genannten Schutzgüter ausgehen. Das Vorliegen der konkreten Gefahr ist zu belegen und zu begründen,

so zum Schulgesetz Nordrhein-Westfalens BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10 –, BVerfGE 138, 296 = NJW 2015, 1359; ebenso zu § 7 Abs. 8 Kindertagesbetreuungsgesetz (KiTaG) Bad.-Württ. BVerfG, Beschluss vom 18.10.2016 – 1 BvR 354/11 –, NJW 2017, 381 ff.

Denn auch im schulischen Bereich ist mit Blick auf die Wirkung religiöser Ausdrucksmittel danach zu unterscheiden, ob das in Frage stehende Zeichen auf Veranlassung des Einrichtungsträgers oder aufgrund einer eigenen Entscheidung einzelner Lehrer oder Schüler verwendet wird, die hierfür das individuelle Freiheitsrecht des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG in Anspruch nehmen können. Der staatliche Einrichtungsträger, der eine mit dem Tragen eines Kopftuchs verbundene religiöse Aussage eines Einzelnen hinnimmt, macht diese Aussage nicht schon dadurch zu seiner eigenen und muss sie sich auch nicht als von ihm beabsichtigt zurechnen lassen.

Anders zu beurteilen ist eine Situation, in der das äußere Erscheinungsbild von Lehrkräften zu einer hinreichend konkreten Gefährdung oder Störung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität führt oder wesentlich dazu beiträgt. Dies erscheint etwa denkbar, wenn - insbesondere von älteren Schülern oder Eltern - über die Frage des richtigen religiösen Verhaltens sehr kontroverse Positionen mit Nachdruck vertreten und in einer Weise in die Schule hineingetragen werden, die die schulischen Abläufe und die Erfüllung des staatlichen Erziehungsauftrags ernsthaft beeinträchtigt, sofern die Sichtbarkeit religiöser Überzeugungen und Bekleidungspraktiken diesen Konflikt erzeugt oder schürt. Bei Vorliegen einer solchermaßen begründeten hinreichend konkreten Gefahr ist es den Lehrern mit Rücksicht auf alle in Rede und gegebenenfalls in Widerstreit stehenden Verfassungsgüter zumutbar, von der Befolgung eines nachvollziehbar als verpflichtend empfundenen religiösen Bedeckungsgebots Abstand zu nehmen. Auf diese Weise würde dann der eine geordnete, insbesondere die Grundrechte der Schüler und Eltern sowie das staatliche Neutralitätsgebot während der Erfüllung des staatlichen Erziehungsauftrags gewährleistet. Aber auch dann wird die Dienstbehörde im Interesse des Grundrechtsschutzes der Betroffenen zunächst eine anderweitige pädagogische Verwendungsmöglichkeit mit in Betracht zu ziehen haben.

Wird in bestimmten Schulen oder Schulbezirken aufgrund substantieller Konfliktlagen über das richtige religiöse Verhalten bereichsspezifisch die Schwelle zu einer hinreichend konkreten Gefährdung oder Störung des Schulfriedens oder der staatlichen Neutralität in einer beachtlichen Zahl von Fällen erreicht, kann ein verfassungsrechtlich anzuerkennendes Bedürfnis bestehen, äußere religiöse Bekundungen nicht erst im konkreten Einzelfall, sondern etwa für bestimmte Schulen oder Schulbezirke über eine gewisse Zeit auch allgemeiner zu unterbinden. Einer solchen Situation kann der Gesetzgeber insoweit auch vorbeugend durch bereichsorientierte Lösungen Rechnung tragen. Dabei hat er aber – vor allem in großen Flächenländern - differenzierte, beispielsweise örtlich und zeitlich begrenzte Lösungen vorzusehen, gegebenenfalls etwa unter Zuhilfenahme einer hinreichend konkretisierten Verordnungsermächtigung. Auch im Fall einer solchen Regelung wird im Interesse der Grundrechte der Betroffenen zunächst eine anderweitige pädagogische Verwendungsmöglichkeit in Betracht zu ziehen sein.

Solange der Gesetzgeber dazu aber keine differenziertere Regelung trifft, kann eine Verdrängung der Glaubensfreiheit von Lehrkräften nur dann als angemessener Ausgleich der in Rede stehenden Verfassungsgüter in Betracht kommen, wenn wenigstens eine hinreichend konkrete Gefahr für die staatliche Neutralität oder den Schulfrieden belegbar ist. Das gilt folgerichtig auch für das Tragen von Bekleidung, die mit Religionen in Verbindung gebracht wird, wie neben dem Kopftuch etwa der jüdischen Kippa oder dem Nonnen-Habit oder auch für Symbole wie das Kreuz, das sichtbar getragen wird.

vgl. BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10 –, BVerfGE 138, 296 = NJW 2015, 1359 (Rdnr. 113 ff.)

- e) Die im Entwurf vorgesehene, nicht differenzierende Regelung, die nicht mit einer hinreichend konkreten Gefahr für zumindest ein Verfassungsgut begründet wird, erscheint damit verfassungswidrig.

4. Art. 4 des Gesetzesentwurfs

Die im Entwurf vorgesehene Neufassung des § 2 Abs. 4 LHG wirft zunächst wiederum die Frage nach dem Adressaten auf, denn sie steht im Kontext der Aufgaben einer Hochschule. Dies legt die Vermutung nahe, es seien die Hochschulen, die

„das Verschleiern oder Verhüllen des Gesichtes, soweit Sicherheitsvorschriften oder der von einer Lehrkraft der Hochschule angegebene, auf Lehre oder Forschung bezogene Zweck dies nicht erfordern“

zu untersagen hätten. In diesem Fall handelte es sich um eine Ermächtigungsgrundlage für die jeweilige Hochschulleitung bei einer Verschleierung oder Verhüllung des Gesichts mit geeigneten Maßnahmen einzuschreiten. Das danach von der Hochschule zu erlassende Verbot beträfe dem Wortlaut nach Dozenten und Studenten; die Begründung des Gesetzentwurfs bezieht sich insoweit nur auf Studenten.

Wenn – wie zuvor ausgeführt – im schulischen Bereich, in dem für Schüler in weiten Teilen Schulpflicht und für Lehrer eine korrespondierende Dienstpflcht besteht, eine hinreichend konkrete Gefahr für Verfassungsgüter erforderlich ist, um ein allgemeines Verbot religiös und/oder weltanschaulich konnotierter Kleidung zu rechtfertigen, so muss dies erst recht für den Hochschulbereich gelten. Zumindest für die Studenten ist der Besuch der weitaus meisten Veranstaltungen der Hochschule freiwillig. Sie können derartigen Symbolen, sollten sie von Dozenten verwendet werden, somit regelmäßig ausweichen. Vorsorglich ist anzumerken, dass eine Beeinträchtigung der ebenfalls grundrechtlich geschützten Freiheit der Lehre (Art. 5 Abs. 3 GG) durch eine Verschleierung oder Verhüllung der Gesichter einzelner Teilnehmer nur schwer vorstellbar erscheint. Jedenfalls bedarf es auch hier einer hinreichend konkreten Gefahr für die staatliche Neutralität, den Einrichtungsfrieden, die negative Glaubens- und Bekenntnisfreiheit der anderen Hochschulangehörigen sowie sonstiger Verfassungsgüter, um Verbot in der vorgesehenen allgemeinen Form zu rechtfertigen. Eine solche ist dem Gesetzentwurf nicht zu entnehmen.

5. Ergebnis

Nach allem ist Art. 1 des Gesetzentwurfs dann nicht zu beanstanden, wenn in ihm keine Abweichung von § 17a VersG zu sehen ist; dies ist aber offensichtlich nicht gewollt. Gemessen an der Intention erscheint der Entwurf insoweit bedenklich, wenn er so verstanden werden sollte, dass Trägerinnen von Kleidungsstücken, die das Gesicht verhüllen oder verschleiern, eine religiöse und/oder weltanschauliche Motivation schlechthin abgesprochen und eine der Identitätsfeststellung zuwiderlaufende Absicht unterstellt wird. Es erscheint problematisch einem Grundrechtsträger bei der Ausübung grundrechtlicher Freiheiten einen bestimmten Willen zu unterstellen. Auch den Glaubensrichtungen des Islam, die das Tragen des Kopftuchs zur Erfüllung des Bedeckungsgebots verlangen, aber auch genügen lassen, kann nicht unterstellt werden, dass sie von den Gläubigen ein Auftreten gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung nach Art. 3 GG, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung fordern, erwarten oder auch nur erhoffen,

so BVerfG, Beschluss vom 27.01.2015 – 1 BvR 471/10 –, BVerfGE 138, 296 = NJW 2015, 1359 (Rdnr. 118).

Die weiteren im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelungen zur Änderung des Landesbeamtengesetzes, der Schulgesetzes und des Hochschulgesetzes dürften in der vorliegenden Form mit der gegebenen Begründung verfassungswidrig sein. Ihnen fehlt als Grundlage des in ihnen enthaltenen generellen Verbots der Nachweis einer hinreichend konkreten Gefahr für Verfassungsgüter in Abwägung mit der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit des jeweiligen Grundrechtsträgers.

Für etwaige Rückfragen stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung. Sollte im Lauf des Gesetzgebungsverfahrens der Entwurf geändert werden und/oder eine erneute Anhörung durchgeführt werden, wären wir dankbar, wenn wir unterrichtet würden und erneut Gelegenheit zur Äußerung erhielten.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Peter Kothe
Präsident