

Leitsätze

zum Urteil des Zweiten Senats vom 24. September 2003

- 2 BvR 1436/02 -

1. Ein Verbot für Lehrkräfte, in Schule und Unterricht ein **Kopftuch** zu tragen, findet im geltenden Recht des Landes Baden-Württemberg keine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage.
2. Der mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene gesellschaftliche Wandel kann für den Gesetzgeber Anlass zu einer Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule sein.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvR 1436/02 -

Verkündet
am 24.09.2003
Seiffge
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



IM NAMEN DES VOLKES

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

der Frau L ...

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Hellmut Nonnenmacher und Koll.,
Wendtstraße 17, 76185 Karlsruhe -

gegena) das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Juli 2002 -

BVerwG 2 C 21.01 -,

b) das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg
vom 26. Juni 2001 - 4 S 1439/00 -,

c) das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 24. März
2000 - 15 K 532/99 -,

d) den Widerspruchsbescheid des Oberschulamts Stuttgart vom
3. Februar 1999 - 1 P L., F./13 -,

e) den Bescheid des Oberschulamts Stuttgart vom 10. Juli 1998

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richterinnen
und Richter

Vizepräsident Hassemer,
Sommer,
Jentsch,
Broß,
Osterloh,
Di Fabio,

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Juni 2003 durch

U r t e i l

für Recht erkannt:

1. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Juli 2002 - BVerwG 2 C 21.01 -, das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 26. Juni 2001 - 4 S 1439/00 -, das Urteil des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 24. März 2000 - 15 K 532/99 - und der Bescheid des Oberschulamts Stuttgart vom 10. Juli 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 3. Februar 1999 - 1 P L., F./13 - verletzen die Beschwerdeführerin in ihren Rechten aus Artikel 33 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 4 Absatz 1 und 2 und mit Artikel 33 Absatz 3 des Grundgesetzes. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts wird aufgehoben. Die Sache wird an das Bundesverwaltungsgericht zurückverwiesen.
2. Die Bundesrepublik Deutschland und das Land Baden-Württemberg haben der Beschwerdeführerin die notwendigen Auslagen für das Verfassungsbeschwerde-Verfahren je zur Hälfte zu erstatten.

G r ü n d e :

A.

Die Beschwerdeführerin begehrt die Einstellung in den Schuldienst des Landes Baden-Württemberg. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde wendet sie sich gegen die von den Verwaltungsgerichten bestätigte Entscheidung des Oberschulamts Stuttgart, durch die ihre Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Probe als Lehrerin an Grund- und Hauptschulen mit der Begründung abgelehnt worden ist, ihr fehle wegen der erklärten Absicht, in Schule und Unterricht ein **Kopftuch** zu tragen, die für das Amt erforderliche Eignung.

1

I.

1. Die 1972 in Kabul/Afghanistan geborene Beschwerdeführerin lebt seit 1987 ununterbrochen in der Bundesrepublik Deutschland und hat 1995 die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. Sie ist muslimischen Glaubens. Nach Ablegung der Ersten Staatsprüfung und Ableistung des Vorbereitungsdienstes bestand die Beschwerdeführerin 1998 die Zweite Staatsprüfung für das Lehramt an Grund- und Hauptschulen mit dem Schwerpunkt Hauptschule und den Ausbildungsfächern Deutsch, Englisch und Gemeinschaftskunde/Wirtschaftslehre.

2

2. Den Antrag der Beschwerdeführerin auf Einstellung in den Schuldienst an Grund- und Hauptschulen des Landes Baden-Württemberg lehnte das Oberschulamts Stuttgart wegen mangelnder persönlicher Eignung ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin sei nicht bereit, während des Unterrichts auf das Tragen eines **Kopftuchs** zu verzichten. Das **Kopftuch** sei Ausdruck kultureller Abgrenzung und damit nicht nur religiöses, sondern auch politisches Symbol. Die mit dem **Kopftuch** verbundene objektive Wirkung kultureller Desintegration lasse sich mit dem Gebot der staatlichen Neutralität nicht vereinbaren.

3

3. In ihrem Widerspruch machte die Beschwerdeführerin geltend, das Tragen des **Kopftuchs** sei nicht nur Merkmal ihrer Persönlichkeit, sondern auch Ausdruck ihrer religiösen Überzeugung. Nach den Vorschriften des Islam gehöre das **Kopftuchtragen** zu ihrer islamischen Identität. Die Ablehnungsentscheidung verletze das Grundrecht auf Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. Trotz der Verpflichtung des Staates, in Glaubensfragen Neutralität zu bewahren, müsse er bei der Erfüllung des Erziehungsauftrags nach Art. 7 Abs. 1 GG nicht völlig auf religiös-weltanschauliche Bezüge verzichten, sondern habe einen schonenden Ausgleich zwischen den

4

widerstreitenden Interessen zu ermöglichen. Anders als beim Kruzifix handle es sich beim **Kopftuch** nicht um ein Glaubenssymbol. Zudem gehe es hier um ihr individuelles und religiös motiviertes Handeln als Grundrechtsträgerin.

5

4. Das Oberschulamt Stuttgart wies den Widerspruch der Beschwerdeführerin zurück. Zwar verbiete Art. 33 Abs. 3 GG die Ablehnung eines Bewerbers allein wegen seines religiösen Bekenntnisses; er schließe aber nicht aus, an eine mit dem Bekenntnis verbundene mangelnde Eignung für den öffentlichen Dienst anzuknüpfen. Das Tragen des **Kopftuchs** aus Glaubensgründen falle zwar in den Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 GG. Die Religionsfreiheit der Beschwerdeführerin werde durch das Grundrecht auf negative Religionsfreiheit der Schülerinnen und Schüler, das Erziehungsrecht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 GG sowie die Verpflichtung des Staates zu weltanschaulicher und religiöser Neutralität aber eingeschränkt. Auch wenn die Beschwerdeführerin nicht für ihre Glaubensüberzeugung missioniere, bringe sie doch durch das Tragen des **Kopftuchs** während des Unterrichts jederzeit und ohne dass sich die Schüler dem entziehen könnten, ihre Zugehörigkeit zum Islam zum Ausdruck; damit zwingt sie die Schüler, sich mit dieser Glaubensäußerung auseinander zu setzen. Als junge Menschen mit noch nicht gefestigter Persönlichkeit seien sie für Einflüsse jeder Art in besonderer Weise offen. Maßgeblich sei insoweit allein die objektive Wirkung des **Kopftuchs**. Gerade für Schülerinnen muslimischen Glaubens könne hier ein erheblicher Anpassungsdruck entstehen; das widerspräche dem pädagogischen Auftrag der Schule, auf Integration der muslimischen Schülerinnen und Schüler hinzuwirken.

6

5. Das Verwaltungsgericht Stuttgart wies die Klage der Beschwerdeführerin ab und führte zur Begründung aus: Das religiös motivierte Tragen eines **Kopftuchs** durch eine Lehrerin stelle einen Eignungsmangel im Sinne des § 11 Abs. 1 Landesbeamtengesetz Baden-Württemberg (LBG) dar. Der Religionsfreiheit der Beschwerdeführerin stünden die Neutralitätspflicht des Staates und die Rechte der Schüler und ihrer Eltern gegenüber.

7

Das von der Beschwerdeführerin getragene **Kopftuch** demonstrierte auffallend und eindrucksvoll ihr Bekenntnis zum Islam; dabei sei unerheblich, dass das **Kopftuch**, anders als das Kruzifix für den christlichen Glauben, nicht als symbolischer Inbegriff des islamischen Glaubens gelte. Aufgrund der allgemeinen Schulpflicht und des fehlenden Einflusses der Schüler auf die Auswahl ihrer Lehrer bestehe für die Schüler keine Ausweichmöglichkeit. Daraus ergebe sich die Gefahr einer - auch ungewollten - Beeinflussung durch den als Respektperson empfundenen Lehrer.

8

6. Die hiergegen gerichtete Berufung wies der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg zurück. Im Rahmen der Ermessensentscheidung über die Einstellung eines Bewerbers sei bei der Beurteilung, ob der Bewerber geeignet sei, eine gerichtlich nur beschränkt überprüfbare Prognose anzustellen. Zur Eignung gehöre auch die Erwartung, dass der Bewerber seine Pflichten als Beamter erfüllen werde. Die Einschätzung, der Beschwerdeführerin fehle wegen des von ihr aus religiösen Gründen beabsichtigten Tragens eines **Kopftuchs** im Unterricht die Eignung für das angestrebte Amt einer Grund- und Hauptschullehrerin im öffentlichen Schuldienst, sei nicht zu beanstanden. Die persönliche Eignung von Lehrern sei auch danach zu bestimmen, inwieweit sie in der Lage seien, die auf der Grundlage des Art. 7 Abs. 1 GG festgelegten Erziehungsziele umzusetzen und den staatlichen Erziehungsauftrag zu erfüllen. Mangels ursächlicher Anknüpfung an die Religionszugehörigkeit verstoße der Dienstherr nicht gegen das Benachteiligungsverbot des Art. 33 Abs. 3 GG, wenn er die Einstellung ablehne, weil ein Bewerber die verfassungsrechtlich gezogenen Grenzen im Unterricht aus religiösen Gründen nicht einhalten wolle.

9

In der Schule trafen die unterschiedlichen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Schüler und ihrer Eltern besonders intensiv aufeinander. Der sich hieraus ergebende Konflikt erfordere einen Ausgleich in praktischer Konkordanz. Dabei müsse der Staat auf religiös-weltanschauliche Bezüge in der Schule nicht völlig verzichten. Auch müsse der Dienstherr bei der Eignungsbeurteilung die Grundrechte des Bewerbers beachten. Die Wahrnehmung der Religions- und Bekenntnisfreiheit könne deshalb für sich allein kein Ausschlussgrund sein. Das von der Beschwerdeführerin beabsichtigte religiös motivierte Tragen eines **Kopftuchs** auch im Unterricht würde aber gegen das vom Staat im Schulbereich zu beachtende Neutralitätsgebot und gegen die

Grundrechte der Schüler und ihrer Eltern und damit gegen die der Beschwerdeführerin als Repräsentantin des Staates obliegende Dienstpflicht zur unparteiischen, dem Wohl der Allgemeinheit dienenden Amtsführung verstoßen.

10

Die dem Staat vom Grundgesetz auferlegte Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität sei keine distanzierende, abweisende im Sinne der laizistischen Nichtidentifikation mit Religionen und Weltanschauungen, sondern eine respektierende, "vorsorgende" Neutralität, die den Staat verpflichte, dem Einzelnen wie auch den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften einen Betätigungsraum zu sichern. Im Sinne dieser vorsorgenden Neutralität dürfe der Staat indes den religiösen Frieden in der Schule nicht von sich aus gefährden. Die Schüler seien im Unterricht ohne Ausweichmöglichkeiten religiösen Symbolen ausgesetzt; hier schütze das Gebot staatlicher Neutralität vorrangig die negative Bekenntnisfreiheit andersgläubiger Schüler und das Recht der Eltern zur Kindererziehung in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht.

11

Das Tragen des **Kopftuchs** durch eine Lehrerin im Unterricht könne zu einer religiösen Beeinflussung der Schüler und zu Konflikten innerhalb der jeweiligen Schulklasse führen, auch wenn die Beschwerdeführerin glaubhaft jegliche Absicht der Werbung und Missionierung verneint habe. Entscheidend sei allein die Wirkung, die durch den Anblick des **Kopftuchs** bei den Schülern eintrete. Es handele sich beim islamisch motivierten **Kopftuch** um ein deutlich sichtbares religiöses Symbol, dem sich der Betrachter nicht entziehen könne. Insbesondere Grundschüler seien kaum in der Lage, die religiöse Motivation für das Tragen eines **Kopftuchs** intellektuell zu verarbeiten und sich bewusst für Toleranz oder Kritik zu entscheiden. Die darin liegende Gefahr der religiösen Beeinflussung sei mit dem gebotenen Schutz der negativen Bekenntnisfreiheit von Schülern und Eltern nicht mehr zu vereinbaren und stehe im Gegensatz zum staatlichen Neutralitätsgebot. Zudem stelle die bereits vorbeugende Verhinderung religiös bedingter Konflikte in der Schule, wie sie hier nach der Lebenserfahrung hinreichend absehbar seien, ein legitimes Ziel staatlicher Schulgestaltung dar. Eine zumutbare pragmatische Lösung des Konflikts, der eine weiter gehende Berücksichtigung der Bekenntnisfreiheit der Beschwerdeführerin erlaube, sei angesichts des an Grund- und Hauptschulen vorherrschenden Klassenlehrerprinzips und wegen schulorganisatorischer Schwierigkeiten bei Schul- und Klassenwechsel nicht möglich.

12

7. Das Bundesverwaltungsgericht wies die Revision der Beschwerdeführerin zurück. Die Einstellung in den öffentlichen Schuldienst sei zutreffend von der Bereitschaft der Beschwerdeführerin abhängig gemacht worden, das **Kopftuch** im Unterricht abzulegen.

13

Da die Beschwerdeführerin das Bekleidungsgebot aus ihrem Glauben ableite, genieße sie den Schutz des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 GG und des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 33 Abs. 3 Satz 1 GG. Trotz fehlenden Gesetzesvorbehalts sei die Glaubensfreiheit nicht schrankenlos gewährleistet. Einschränkungen ergäben sich aus der Verfassung selbst, insbesondere aus kollidierenden Grundrechten Andersdenkender. Art. 4 Abs. 1 GG verleihe dem Einzelnen auch keinen uneingeschränkten Anspruch darauf, seine Glaubensüberzeugung im Rahmen staatlicher Einrichtungen zu betätigen oder mit staatlicher Unterstützung zum Ausdruck zu bringen. Aus der umfassend gewährleisteten Glaubensfreiheit folge das Gebot staatlicher Neutralität gegenüber den unterschiedlichen Religionen und Bekenntnissen. In dem vom Staat organisierten und gestalteten Lebensbereich der bekenntnisfreien Pflichtschule komme Art. 4 Abs. 1 GG freiheitssichernde Bedeutung vornehmlich zugunsten der schulpflichtigen Kinder und ihrer Eltern zu. Der Staat müsse hierbei auch auf die Religionsfreiheit der Eltern und das ihnen nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistete Erziehungsrecht Rücksicht nehmen. Kinder seien in öffentlichen Pflichtschulen ohne jegliche Parteinahme des Staates und der ihn repräsentierenden Lehrkräfte für christliche Bekenntnisse oder für andere religiöse und weltanschauliche Überzeugungen zu unterrichten und zu erziehen. Das Neutralitätsgebot gewinne mit wachsender kultureller und religiöser Vielfalt - bei einem wachsenden Anteil bekenntnisloser Schüler - zunehmend an Bedeutung und sei nicht etwa im Hinblick darauf aufzulockern, dass die kulturelle, ethnische und religiöse Vielfalt in Deutschland inzwischen auch das Leben in der Schule präge.

14

Wegen der Bedeutung, die Muslime dem "islamischen **Kopftuch**" beilegen, sei es auch für andere sinnbildlicher Ausdruck einer bestimmten Glaubensüberzeugung und werde

allgemein als Bekenntnis zum islamischen Glauben verstanden. Das Tragen eines **Kopftuchs** durch die Lehrerin im Unterricht führe dazu, dass die Schüler während der Unterrichtszeit von Staats wegen ständig und unausweichlich mit diesem offenkundigen Symbol einer Glaubensüberzeugung konfrontiert würden. Hierbei handele es sich nach Dauer und Intensität nicht um eine für die Glaubensfreiheit der Schüler unerhebliche Bagatelle. Die Lehrerin trete den Schülern als vom Staat berufene und ihn repräsentierende Autoritätsperson gegenüber. Ob ihr sichtbares Zeichen eines religiösen Bekenntnisses Einfluss auf die Schüler habe, sei zwar schwierig einzuschätzen; Einwirkungen der durch das **Kopftuch** symbolisierten Glaubensinhalte auf Schüler im Grund- und Hauptschulalter von vier bis vierzehn Jahren ließen sich aber jedenfalls nicht ausschließen.

15

Das Recht der Lehrerin, sich gemäß ihrer religiösen Überzeugung zu verhalten, müsse während des Schulunterrichts gegenüber der konkurrierenden Glaubensfreiheit der Schüler und Eltern zurücktreten. Weder das Gebot der Toleranz noch der Grundsatz der praktischen Konkordanz zwingen dazu, das Elternrecht und die Glaubensfreiheit der Eltern und der Schüler einer öffentlichen Schule zugunsten einer ein **Kopftuch** tragenden Lehrerin zurückzudrängen. Lehrer müssten gemäß Art. 33 Abs. 5 GG Einschränkungen ihrer positiven Bekenntnisfreiheit hinnehmen, die erforderlich seien, um einen Schulunterricht in einem Umfeld religiöser Neutralität sicher zu stellen.

II.

16

Mit der Verfassungsbeschwerde wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die im Verwaltungsverfahren und im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten ergangenen Entscheidungen. Sie rügt die Verletzung von Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und 3 Satz 1, Art. 4 Abs. 1 und 2 sowie von Art. 33 Abs. 2 und 3 GG.

17

Auch einer **Kopftuch** tragenden muslimischen Bewerberin stehe verfassungsrechtlich ein subjektives Recht auf Einstellung nach Maßgabe des Art. 33 Abs. 2 GG zu. Die Zulassung zu öffentlichen Ämtern habe unabhängig von einem religiösen Bekenntnis zu erfolgen (Art. 33 Abs. 3 Satz 1 GG), ohne dass dem Bewerber insoweit Nachteile erwachsen dürften (Art. 33 Abs. 3 Satz 2 GG). Das Tragen eines **Kopftuchs** sei danach kein Eignungsmangel.

18

Die Fachgerichte legten ihren Entscheidungen eine gewandelte Auffassung des staatlichen Neutralitätsgebots in der Bundesrepublik Deutschland zugrunde. Dieses strikte Neutralitätsverständnis führe zur Zurückdrängung der Möglichkeit, dass ein Beamter sich während des Dienstes zu seiner religiösen Haltung bekenne. Im Gegensatz zu einem laizistischen Staat sei die Bundesrepublik Deutschland auch im Bereich der Schule von Verfassungen wegen offen für eine religiöse Betätigung und befolge eine so genannte übergreifende, offene und respektierende Neutralität. Die Schule sei kein Refugium, in dem die Augen vor der gesellschaftlichen Pluralität und Realität verschlossen werden könnten. Vielmehr habe die Schule den Erziehungsauftrag, die Heranwachsenden auf das vorzubereiten, was ihnen in der Gesellschaft begegne.

19

Die maßgeblichen Aussagen in der Kruzifix-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts seien auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Während es dort um ein religiöses Symbol gegangen sei, dessen Anbringung von der staatlichen Einrichtung Schule verantwortet werde, sei hier die Beschwerdeführerin als Grundrechtsträgerin in ihrem subjektiven Recht auf Glaubensfreiheit betroffen. Eine Einschränkung der Grundrechtsausübung komme bei vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten nur im Falle konkreter Gefährdung in Betracht. Hieran fehle es; eine angebliche Suggestivkraft des **Kopftuchs** und die behauptete Möglichkeit schädlicher psychischer Beeinflussung seien nicht belegt. Im Vorbereitungsdienst der Beschwerdeführerin sei es nicht zu Konflikten oder zu ernsthaften Schwierigkeiten gekommen. Die von der Einstellungsbehörde angeführten Gefährdungen seien lediglich abstrakt-theoretischer Natur. Beim Auftreten konkreter Konflikte gebe es zumutbare Lösungsmöglichkeiten.

III.

Zu der Verfassungsbeschwerde haben sich die Bundesregierung und das Land Baden-Württemberg geäußert.

20

1. Namens der Bundesregierung hat das Bundesministerium des Innern ausgeführt, weder aus Art. 33 Abs. 2 GG noch aus den zu dessen Konkretisierung ergangenen landesrechtlichen Vorschriften folge ein Anspruch auf Einstellung in ein öffentliches Amt. Vielmehr entscheide hierüber der Dienstherr nach pflichtgemäßem Ermessen. Für die Eignung eines Bewerbers komme es auf die Anforderungen des konkret zu besetzenden Amtes an; sie sei aufgrund einer Prognose festzustellen, die eine Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Bewerbers voraussetze. Die Eignung für den Schuldienst umfasse die Fähigkeit und die Bereitschaft der Lehrkraft, die sich aus dem Beamtenverhältnis ergebenden Dienstpflichten unter den konkreten Bedingungen des Schulbetriebs zu erfüllen. Zu den in Art. 33 Abs. 5 GG verankerten hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, welche die Grundrechte der Beamten beschränkten, gehöre die Verpflichtung beamteter Lehrkräfte zu objektiver und neutraler Amtsführung. Diese Dienstpflicht habe auch die Verpflichtung zu einer religiös und weltanschaulich neutralen Amtsführung unter Respektierung der Standpunkte von Schülern und Eltern zum Inhalt.

21

Unabhängig von der subjektiven Einschätzung der Beschwerdeführerin, dass ihr eine Demonstration ihres Glaubens fern liege, komme der Gefahrenprognose des Dienstherrn, der Schulfriede könne durch das auffällige Erscheinungsbild der Lehrerin nachhaltig gestört werden, großes Gewicht zu, insbesondere weil die Schüler während des gesamten Unterrichts durch den Anblick des **Kopftuchs** mit dem Ausdruck einer fremden Religiosität ohne Ausweichmöglichkeit konfrontiert seien. Ein Dienstherr, der unter diesen Umständen von einer fehlenden Eignung der Lehrkraft mangels umfassender Einsetzbarkeit ausgehe, halte den ihm eingeräumten Beurteilungsspielraum ein. Er verletze auch nicht das Diskriminierungsverbot des Art. 33 Abs. 3 GG, da die Ablehnung nicht auf dem religiösen Bekenntnis, sondern auf fehlender Distanz und Neutralität der Lehrkraft beruhe. Jedenfalls Lehrer an Grund- und Hauptschulen seien gehalten, auf das Tragen eines islamischen **Kopftuchs** im Unterricht und damit auch insoweit auf die Ausübung religiöser Bekenntnisfreiheit zu verzichten.

22

Ebenso wie beim Kruzifix im Klassenzimmer sei beim muslimischen **Kopftuch** maßgeblich, dass aufgrund der allgemeinen Schulpflicht - anders als bei einer flüchtigen Begegnung im Alltagsleben - die dauernde Konfrontation mit einem religiösen Symbol unausweichlich sei. Die Eigenschaft der Beschwerdeführerin als Grundrechtsträgerin ändere nichts daran, dass das von ihr verwendete Symbol dem Staat zuzurechnen sei. Allerdings sei bei der Abwägung zu berücksichtigen, dass mit dem Tragen des religiösen Symbols gleichzeitig auch ein Grundrecht ausgeübt werde. Bei der Suche nach praktischer Konkordanz sei neben den kollidierenden Grundrechtspositionen auch das nicht zur Disposition stehende staatliche Neutralitätsgebot zu berücksichtigen. Diesem könne hier nur durch den Verzicht auf das religiöse Symbol Rechnung getragen werden. Eine Verschärfung "in Richtung auf ein laizistisches Verständnis" sei damit nicht verbunden. Vielmehr werde lediglich der wachsenden Bedeutung staatlicher Neutralität bei zunehmender religiöser Vielfalt der Gesellschaft Rechnung getragen.

23

2. Das Land Baden-Württemberg (Oberschulamt Stuttgart) hat vorgetragen, die verfassungsrechtliche Prüfung habe sich darauf zu beschränken, ob das Urteil des Fachgerichts willkürfrei sei und ob es Auslegungsfehler aufweise, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhten. Das Bundesverwaltungsgericht habe die verfassungsrechtlichen Aspekte des Falles vollumfänglich ausgeleuchtet, eingehend gewürdigt und abgewogen und sei zu einem zutreffenden, willkürfreien Ergebnis gelangt.

24

Sowohl Art. 33 Abs. 2 GG als auch die Grundrechte aus Art. 4 und Art. 6 GG seien zutreffend ausgelegt und angewendet worden. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG als Garantie der negativen Religionsfreiheit sichere die Freiheit vor Bekundungen religiöser Meinungen, denen die Schüler sich in der Schule nicht entziehen könnten. Dabei sei zu beachten, dass Schulkinder für mentale Beeinflussungen durch Autoritätspersonen infolge ihrer noch nicht fertig ausgeformten Persönlichkeit besonders zugänglich seien und in ihrer

25

Entwicklungsphase in erster Linie durch Imitation des Erwachsenenverhaltens lernten. Daneben komme insbesondere bei religionsunmündigen Kindern das elterliche Erziehungsrecht zum Tragen.

26

Der Staat habe nach Art. 7 Abs. 1 GG einen eigenständigen und dem Art. 6 Abs. 2 GG gleichgeordneten Erziehungsauftrag. Die praktische Konkordanz zwischen dem staatlichen Erziehungsauftrag und den Rechten von Eltern und Kindern aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG werde dadurch hergestellt, dass der Staat sich religiös und weltanschaulich neutral verhalte. Das Neutralitätsgebot gewinne umso höhere Bedeutung, je mehr die Gesellschaft religiös vielfältig sei. Die Neutralität des Staates müsse sich in der Person des Lehrers erweisen. Auch eine übergreifende, offene und respektierende Neutralität erlaube nicht eine individuelle Religionsausübung als Emanation der Staatsgewalt. Das Bundesverwaltungsgericht habe keinen gewandelten Neutralitätsbegriff eingeführt, sondern lediglich dem Neutralitätsgebot in einer religionspluralistischen Gesellschaft eine wachsende Bedeutung zugewiesen. Da das **Kopftuch** den Kindern im Schulunterricht ständig vor Augen stehe, könne die Möglichkeit einer Einwirkung auf sie nicht ausgeschlossen werden; schon damit werde das Neutralitätsgebot gegenüber religionsunmündigen Kindern verletzt.

27

Zur Frage des Einflusses religiöser Ausdrucksformen im staatlichen Unterricht auf die Schülerinnen und Schüler hat das Oberschulamt Stuttgart eine sachverständige Äußerung von Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Oser, Fribourg/Schweiz, vorgelegt.

IV.

28

In der mündlichen Verhandlung haben die Beschwerdeführerin und ihr Bevollmächtigter sowie das Land Baden-Württemberg (Oberschulamt Stuttgart), vertreten durch Professor Dr. F. Kirchhof, ihr schriftsätzliches Vorbringen ergänzt und vertieft. Als sachverständige Auskunftspersonen haben sich Frau Dr. Karakasoglu, Essen, zu den Gründen junger Musliminnen in Deutschland für das Anlegen eines **Kopftuchs** sowie Herr Professor Dr. Riedesser, Hamburg, Herr Professor Dr. Bliesener, Kiel, und Frau Psychologiedirektorin Leinenbach (Oberschulamt Stuttgart) zu Fragen einer möglichen Beeinflussung von Kindern im Grund- und Hauptschulalter durch religiöse Symbole in der Schule aus kinder- und entwicklungspsychologischer Sicht geäußert.

B.

29

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist begründet. Die angegriffenen Entscheidungen verstoßen gegen Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und mit Art. 33 Abs. 3 GG.

30

Das Tragen eines **Kopftuchs** macht im hier zu beurteilenden Zusammenhang die Zugehörigkeit der Beschwerdeführerin zur islamischen Religionsgemeinschaft und ihre persönliche Identifikation als Muslima deutlich. Die Qualifizierung eines solchen Verhaltens als Eignungsmangel für das Amt einer Lehrerin an Grund- und Hauptschulen greift in das Recht der Beschwerdeführerin auf gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt aus Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit dem ihr durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewährleisteten Grundrecht der Glaubensfreiheit ein, ohne dass dafür gegenwärtig die erforderliche, hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage besteht. Damit ist der Beschwerdeführerin der Zugang zu einem öffentlichen Amt in verfassungsrechtlich nicht tragfähiger Weise verwehrt worden.

I.

31

Die verfassungsgerichtliche Kontrolle im Rahmen einer Urteilsverfassungsbeschwerde beschränkt sich in der Regel auf die Prüfung, ob die angegriffenen Entscheidungen bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts auf einer grundsätzlich unrichtigen Auffassung von Bedeutung und Tragweite des in Anspruch genommenen Grundrechts beruhen oder willkürlich sind (vgl. hierzu BVerfGE 18, 85 <93>; stRspr). Soweit allerdings das Gericht, dessen Entscheidung mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen wird,

Grundrechtsbestimmungen unmittelbar selbst ausgelegt und angewandt hat, obliegt es dem Bundesverfassungsgericht, Reichweite und Grenzen der Grundrechte zu bestimmen und festzustellen, ob Grundrechte nach ihrem Umfang und Gewicht in verfassungsrechtlich zutreffender Weise berücksichtigt worden sind. So liegt es hier. Das Bundesverwaltungsgericht und auch die Vorinstanzen haben eine bestimmte Interpretation von Art. 33 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zur tragenden Grundlage ihrer Entscheidungen gemacht. Entsprechend seiner Aufgabe, das Verfassungsrecht zu bewahren, zu entwickeln und fortzubilden und insbesondere die verschiedenen Funktionen einer Grundrechtsnorm zu erschließen (vgl. BVerfGE 6, 55 <72>; 7, 377 <410>), ist das Bundesverfassungsgericht insoweit im Verhältnis zu den Fachgerichten nicht auf die Prüfung beschränkt, ob diese das Verfassungsrecht willkürfrei zugrunde gelegt haben, sondern hat selbst letztverbindlich über dessen Auslegung und Anwendung zu entscheiden.

II.

1. Art. 33 Abs. 2 GG eröffnet jedem Deutschen nach Maßgabe seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt.

32

a) Das grundrechtsgleiche Recht des Art. 33 Abs. 2 GG gewährleistet das Maß an Freiheit der Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 GG), das angesichts der von der jeweils zuständigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft zulässigerweise begrenzten Zahl von Arbeitsplätzen im öffentlichen Dienst möglich ist (vgl. BVerfGE 7, 377 <397 f.>; 39, 334 <369>). Art. 33 Abs. 2 GG vermittelt keinen Anspruch auf Übernahme in ein öffentliches Amt (vgl. BVerfGE 39, 334 <354>; BVerwGE 68, 109 <110>). Der Zugang zu einer Tätigkeit in einem öffentlichen Amt (die Zulassung zum Beruf, die gleichzeitig die freie Berufswahl betrifft) darf insbesondere durch subjektive Zulassungsvoraussetzungen beschränkt werden (vgl. BVerfGE 39, 334 <370>). Dies geschieht nach Maßgabe des § 7 des Beamtenrechtsrahmengesetzes (BRRG) vom 31. März 1999 (BGBl I S. 654) in den Beamtenengesetzen der Länder durch Regelungen über die für die Berufung in ein Beamtenverhältnis erforderlichen persönlichen Voraussetzungen. § 11 Abs. 1 des hier maßgeblichen Landesbeamtengesetzes Baden-Württemberg (LBG) in der Fassung vom 19. März 1996 (GBl S. 286) bestimmt, dass Ernennungen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse, Glauben, religiöse oder politische Anschauungen, Herkunft oder Beziehungen vorzunehmen sind.

33

b) Der Gesetzgeber hat bei der Aufstellung von Eignungskriterien für das jeweilige Amt und bei der Ausgestaltung von Dienstpflichten, nach denen die Eignung von Bewerbern für den öffentlichen Dienst zu beurteilen ist, grundsätzlich eine weite Gestaltungsfreiheit. Grenzen dieser Gestaltungsfreiheit ergeben sich aus den Wertentscheidungen in anderen Verfassungsnormen; insbesondere die Grundrechte setzen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers Schranken. Auch im Beamtenverhältnis beanspruchen die Grundrechte Geltung, wobei der Pflichtenkreis des Beamten gemäß Art. 33 Abs. 5 GG dessen rechtliche Möglichkeit begrenzt, von Grundrechten Gebrauch zu machen (vgl. BVerfGE 39, 334 <366 f.>): Der Grundrechtsausübung des Beamten im Dienst können Grenzen gesetzt werden, die sich aus allgemeinen Anforderungen an den öffentlichen Dienst oder aus besonderen Erfordernissen des jeweiligen öffentlichen Amtes ergeben (vgl. etwa BVerwGE 56, 227 <228 f.>). Wird indessen schon der Zugang zu einem öffentlichen Amt im Hinblick auf ein künftiges Verhalten des Bewerbers verweigert, das unter grundrechtlichem Schutz steht, muss sich die Annahme eines hierauf gestützten Eignungsmangels ihrerseits vor dem betroffenen Grundrecht rechtfertigen lassen.

34

c) Die Beurteilung der Eignung eines Bewerbers für das von ihm angestrebte öffentliche Amt durch den Dienstherrn bezieht sich auf die künftige Amtstätigkeit des Betroffenen und enthält zugleich eine Prognose, die eine konkrete und einzelfallbezogene Würdigung der gesamten Persönlichkeit des Bewerbers verlangt (vgl. BVerfGE 39, 334 <353>; 92, 140 <155>). Sie umfasst auch eine vorausschauende Aussage darüber, ob der Betreffende die ihm in dem angestrebten Amt obliegenden beamtenrechtlichen Pflichten erfüllen wird. Bei diesem prognostischen Urteil steht dem Dienstherrn ein weiter Beurteilungsspielraum zu; die Nachprüfung durch die Fachgerichte beschränkt sich im Wesentlichen darauf, ob der Dienstherr von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, den beamten- und verfassungsrechtlichen Rahmen verkennt, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet

35

oder sachfremde Erwägungen angestellt hat (vgl. BVerfGE 39, 334 <354>; BVerwGE 61, 176 <186>; 68, 109 <110>; 86, 244 <246>). Die Prognose des Dienstherrn über die Eignung eines Bewerbers um ein öffentliches Amt hat sich an den dem Beamten obliegenden Pflichten (§§ 35 ff. BRRG; §§ 70 ff. LBG) zu orientieren. Dienstpflichten, deren Erfüllung vom Bewerber erwartet wird, müssen gesetzlich hinreichend bestimmt sein und die durch seine Grundrechte gesetzten Grenzen beachten.

36

2. Eine dem Beamten auferlegte Pflicht, als Lehrer die eigene Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft in Schule und Unterricht nicht durch das Befolgen von religiös begründeten Bekleidungsregeln sichtbar werden zu lassen, greift in die von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verbürgte individuelle Glaubensfreiheit ein. Sie stellt den Betroffenen vor die Wahl, entweder das angestrebte öffentliche Amt auszuüben oder dem von ihm als verpflichtend angesehenen religiösen Bekleidungsgebot Folge zu leisten.

37

Art. 4 GG garantiert in Absatz 1 die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses, in Absatz 2 das Recht der ungestörten Religionsausübung. Beide Absätze des Art. 4 GG enthalten ein umfassend zu verstehendes einheitliches Grundrecht (vgl. BVerfGE 24, 236 <245 f.>; 32, 98 <106>; 44, 37 <49>; 83, 341 <354>). Es erstreckt sich nicht nur auf die innere Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben, sondern auch auf die äußere Freiheit, den Glauben zu bekunden und zu verbreiten (vgl. BVerfGE 24, 236 <245>). Dazu gehört auch das Recht des Einzelnen, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln. Dies betrifft nicht nur imperative Glaubenssätze, sondern auch solche religiösen Überzeugungen, die ein Verhalten als das zur Bewältigung einer Lebenslage richtige bestimmen (vgl. BVerfGE 32, 98 <106 f.>; 33, 23 <28>; 41, 29 <49>).

38

Die in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verbürgte Glaubensfreiheit ist vorbehaltlos gewährleistet. Einschränkungen müssen sich daher aus der Verfassung selbst ergeben. Hierzu zählen die Grundrechte Dritter sowie Gemeinschaftswerte von Verfassungsrang (vgl. BVerfGE 28, 243 <260 f.>; 41, 29 <50 f.>; 41, 88 <107>; 44, 37 <49 f., 53>; 52, 223 <247>; 93, 1 <21>). Die Einschränkung der vorbehaltlos gewährleisteten Glaubensfreiheit bedarf überdies einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage (vgl. BVerfGE 83, 130 <142>).

39

3. Auch Art. 33 Abs. 3 GG ist berührt. Danach ist die Zulassung zu öffentlichen Ämtern unabhängig von dem religiösen Bekenntnis (Satz 1); niemandem darf aus der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem Bekenntnis oder zu einer Weltanschauung ein Nachteil erwachsen (Satz 2). Mithin ist ein Zusammenhang zwischen der Zulassung zu öffentlichen Ämtern und dem religiösen Bekenntnis ausgeschlossen. Art. 33 Abs. 3 GG richtet sich in erster Linie gegen eine Ungleichbehandlung, die unmittelbar an die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion anknüpft. Darüber hinaus verbietet die Vorschrift jedenfalls auch, die Zulassung zu öffentlichen Ämtern aus Gründen zu verwehren, die mit der in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützten Glaubensfreiheit unvereinbar sind (vgl. BVerfGE 79, 69 <75>). Dies schließt die Begründung von Dienstpflichten, die in die Glaubensfreiheit von Amtsinhabern und Bewerbern um öffentliche Ämter eingreifen und damit für glaubensgebundene Bewerber den Zugang zum öffentlichen Dienst erschweren oder ausschließen, nicht aus, unterwirft sie aber den strengen Rechtfertigungsanforderungen, die für Einschränkungen der vorbehaltlos gewährleisteten Glaubensfreiheit gelten; außerdem ist das Gebot strikter Gleichbehandlung der verschiedenen Glaubensrichtungen sowohl in der Begründung als auch in der Praxis der Durchsetzung solcher Dienstpflichten zu beachten.

40

4. a) Das Tragen eines **Kopftuchs** durch die Beschwerdeführerin auch in der Schule fällt unter den Schutz der in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verbürgten Glaubensfreiheit. Die Beschwerdeführerin betrachtet nach den von den Fachgerichten getroffenen und im Verfahren über die Verfassungsbeschwerde nicht angezweifelten tatsächlichen Feststellungen das Tragen eines **Kopftuchs** als für sich verbindlich von den Regeln ihrer Religion vorgegeben; das Befolgen dieser Bekleidungsregel ist für sie Ausdruck ihres religiösen Bekenntnisses. Auf die umstrittene Frage, ob und inwieweit die Verschleierung für Frauen von Regeln des islamischen Glaubens vorgeschrieben ist, kommt es nicht an. Zwar kann nicht jegliches Verhalten einer Person allein nach deren subjektiver

Bestimmung als Ausdruck der besonders geschützten Glaubensfreiheit angesehen werden; vielmehr darf bei der Würdigung eines vom Einzelnen als Ausdruck seiner Glaubensfreiheit reklamierten Verhaltens das Selbstverständnis der jeweiligen Religionsgemeinschaft nicht außer Betracht bleiben (vgl. BVerfGE 24, 236 <247 f.>). Eine Verpflichtung von Frauen zum Tragen eines **Kopftuchs** in der Öffentlichkeit lässt sich nach Gehalt und Erscheinung als islamisch-religiös begründete Glaubensregel dem Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG hinreichend plausibel zuordnen (vgl. dazu auch BVerfGE 83, 341 <353>); dies haben die Fachgerichte in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise getan.

41

b) Die Annahme, der Beschwerdeführerin fehle für die Wahrnehmung der Aufgaben einer Lehrerin an Grund- und Hauptschulen die erforderliche Eignung, weil sie in Widerspruch zu einer bestehenden Dienstpflcht in Schule und Unterricht ein **Kopftuch** tragen wolle, das ihre Zugehörigkeit zur islamischen Religionsgemeinschaft deutlich mache, und die darauf gegründete Verweigerung des Zugangs zu einem öffentlichen Amt wären mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG vereinbar, wenn der beabsichtigten Ausübung der Glaubensfreiheit Rechtsgüter von Verfassungsrang entgegenstünden und sich diese Begrenzung der freien Religionsausübung auf eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage stützen könnte. Als mit der Glaubensfreiheit in Widerstreit tretende Verfassungsgüter kommen hier neben dem staatlichen Erziehungsauftrag (Art. 7 Abs. 1 GG), der unter Wahrung der Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität zu erfüllen ist, das elterliche Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) und die negative Glaubensfreiheit der Schulkinder (Art. 4 Abs. 1 GG) in Betracht.

42

aa) Das Grundgesetz begründet für den Staat als Heimstatt aller Staatsbürger in Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3 Satz 1, Art. 33 Abs. 3 sowie durch Art. 136 Abs. 1 und 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV in Verbindung mit Art. 140 GG die Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität. Es verwehrt die Einführung staatskirchlicher Rechtsformen und untersagt die Privilegierung bestimmter Bekenntnisse ebenso wie die Ausgrenzung Andersgläubiger (vgl. BVerfGE 19, 206 <216>; 24, 236 <246>; 33, 23 <28>; 93, 1 <17>). Der Staat hat auf eine am Gleichheitssatz orientierte Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu achten (vgl. BVerfGE 19, 1 <8>; 19, 206 <216>; 24, 236 <246>; 93, 1 <17>) und darf sich nicht mit einer bestimmten Religionsgemeinschaft identifizieren (vgl. BVerfGE 30, 415 <422>; 93, 1 <17>). Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes ist gekennzeichnet von Offenheit gegenüber der Vielfalt weltanschaulich-religiöser Überzeugungen und gründet dies auf ein Menschenbild, das von der Würde des Menschen und der freien Entfaltung der Persönlichkeit in Selbstbestimmung und Eigenverantwortung geprägt ist (vgl. BVerfGE 41, 29 <50>).

43

Die dem Staat gebotene religiös-weltanschauliche Neutralität ist indes nicht als eine distanzierende im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche, sondern als eine offene und übergreifende, 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 (vgl. BVerfGE 41, 29 <49>; 93, 1 <16>). 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 (vgl. BVerfGE 93, 1 <16 f.>). Auch verwehrt es der Grundsatz religiös-weltanschaulicher Neutralität dem Staat, Glauben und Lehre einer Religionsgemeinschaft als solche zu bewerten (vgl. BVerfGE 33, 23 <29>).

44

Dies gilt nach dem bisherigen Verständnis des Verhältnisses von Staat und Religion, wie es in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seinen Niederschlag gefunden hat, insbesondere auch für den vom Staat in Vorsorge genommenen Bereich der Pflichtschule, für den seiner Natur nach religiöse und weltanschauliche Vorstellungen von jeher relevant waren (vgl. BVerfGE 41, 29 <49>; 52, 223 <241>). Danach sind christliche Bezüge bei der Gestaltung der öffentlichen Schule nicht schlechthin verboten; die Schule muss aber auch für andere weltanschauliche und religiöse Inhalte und Werte offen sein (vgl. BVerfGE 41, 29 <51>; 52, 223 <236 f.>). In dieser Offenheit bewahrt der freiheitliche

Staat des Grundgesetzes seine religiöse und weltanschauliche Neutralität (vgl. BVerfGE 41, 29 <50>). Für die Spannungen, die bei der gemeinsamen Erziehung von Kindern unterschiedlicher Weltanschauungs- und Glaubensrichtungen unvermeidlich sind, muss unter Berücksichtigung des Toleranzgebots als Ausdruck der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) nach einem Ausgleich gesucht werden (vgl. BVerfGE 41, 29 <63>; 52, 223 <247, 251>; 93, 1 <21 ff.>; vgl. näher unten dd>).

45

bb) Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG garantiert den Eltern die Pflege und Erziehung ihrer Kinder als natürliches Recht und umfasst zusammen mit Art. 4 Abs. 1 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 (vgl. BVerfGE 41, 29 <44, 47 f.>; 52, 223 <236>; 93, 1 <17>). Dem entspricht das Recht, die Kinder von Glaubensüberzeugungen fern zu halten, die den Eltern als falsch oder schädlich erscheinen (vgl. BVerfGE 93, 1 <17>). Jedoch enthält Art. 6 Abs. 2 GG keinen ausschließlichen Erziehungsanspruch der Eltern. Eigenständig und in seinem Bereich gleichgeordnet neben den Eltern übt der Staat, dem nach Art. 7 Abs. 1 GG die Aufsicht über das gesamte Schulwesen übertragen ist, in der Schule einen eigenen Erziehungsauftrag aus (vgl. BVerfGE 34, 165 <183>; 41, 29 <44>). Wie dieser im Einzelnen zu erfüllen ist und insbesondere in welchem Umfang religiöse Bezüge in der Schule ihren Platz haben sollen, unterliegt innerhalb der vom Grundgesetz, vor allem in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, abgesteckten Grenzen der Gestaltungsfreiheit der Länder (vgl. BVerfGE 41, 29 <44, 47 f.>; 52, 223 <242 f.>; vgl. näher unten dd>).

46

cc) Schließlich trifft die von der Beschwerdeführerin in Anspruch genommene Freiheit der Betätigung ihrer Glaubensüberzeugung durch das Tragen des **Kopftuchs** in Schule und Unterricht auf die negative Glaubensfreiheit der Schülerinnen und Schüler. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, der die negative wie die positive Äußerungsform der Glaubensfreiheit gleichermaßen schützt, gewährleistet auch die Freiheit, kultischen Handlungen eines nicht geteilten Glaubens fern zu bleiben; das bezieht sich auch auf Kulte und Symbole, in denen ein Glaube oder eine Religion sich darstellt. Art. 4 GG überlässt es dem Einzelnen zu entscheiden, welche religiösen Symbole er anerkennt und verehrt und welche er ablehnt. Zwar hat er in einer Gesellschaft, die unterschiedlichen Glaubensüberzeugungen Raum gibt, kein Recht darauf, von fremden Glaubensbekundungen, kultischen Handlungen und religiösen Symbolen verschont zu bleiben. Davon zu unterscheiden ist aber eine vom Staat geschaffene Lage, in welcher der Einzelne ohne Ausweichmöglichkeit dem Einfluss eines bestimmten Glaubens, den Handlungen, in denen dieser sich manifestiert, und den Symbolen, in denen er sich darstellt, ausgesetzt ist (vgl. BVerfGE 93, 1 <15 f.>). Insofern entfaltet Art. 4 Abs. 1 und 2 GG seine freiheitssichernde Wirkung gerade in Lebensbereichen, die nicht der gesellschaftlichen Selbstorganisation überlassen, sondern vom Staat in Vorsorge genommen worden sind (vgl. BVerfGE 41, 29 <49>); dies bekräftigt Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 136 Abs. 4 WRV, wonach es verboten ist, jemanden zur Teilnahme an religiösen Übungen zu zwingen.

47

dd) Das Grundgesetz lässt den Ländern im Schulwesen umfassende Gestaltungsfreiheit; auch in Bezug auf die weltanschaulich-religiöse Ausprägung der öffentlichen Schulen hat Art. 7 GG die weit gehende Selbständigkeit der Länder und im Rahmen von deren Schulhoheit die grundsätzlich freie Ausgestaltung der Pflichtschule im Auge (vgl. BVerfGE 41, 29 <44 f.>; 52, 223 <242 f.>). Das unvermeidliche Spannungsverhältnis zwischen positiver Glaubensfreiheit eines Lehrers einerseits und der staatlichen Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität, dem Erziehungsrecht der Eltern sowie der negativen Glaubensfreiheit der Schüler andererseits unter Berücksichtigung des Toleranzgebots zu lösen, obliegt dem demokratischen Landesgesetzgeber, der im öffentlichen Willensbildungsprozess einen für alle zumutbaren Kompromiss zu suchen hat. Er muss sich bei seiner Regelung daran orientieren, dass einerseits im Bereich des Schulwesens Art. 7 GG weltanschaulich-religiöse Einflüsse unter Wahrung des Erziehungsrechts der Eltern zulässt und dass andererseits Art. 4 GG gebietet, bei der Entscheidung für eine bestimmte Schulform weltanschaulich-religiöse Zwänge so weit wie irgend möglich auszuschalten. Die Vorschriften sind zusammen zu sehen, ihre Interpretation und ihr Wirkungsbereich sind aufeinander abzustimmen. Dies schließt ein, dass die einzelnen Länder zu verschiedenen Regelungen kommen können,

weil bei dem zu findenden Mittelweg auch Schultraditionen, die konfessionelle Zusammensetzung der Bevölkerung und ihre mehr oder weniger starke religiöse Verwurzelung berücksichtigt werden dürfen (vgl. BVerfGE 41, 29 <50 f.>; 93, 1 <22 f.>).

48

Diese Grundsätze gelten auch für die Beantwortung der Frage, in welchem Umfang Lehrern unter Beschränkung ihres individuellen Grundrechts der Glaubensfreiheit für ihr Auftreten und Verhalten in der Schule Pflichten in Bezug auf die Wahrung der weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates auferlegt werden dürfen.

49

5. Das Einbringen religiöser oder weltanschaulicher Bezüge in Schule und Unterricht durch Lehrkräfte kann den in Neutralität zu erfüllenden staatlichen Erziehungsauftrag, das elterliche Erziehungsrecht und die negative Glaubensfreiheit der Schülerinnen und Schüler beeinträchtigen. Es eröffnet zumindest die Möglichkeit einer Beeinflussung der Schulkinder sowie von Konflikten mit Eltern, die zu einer Störung des Schulfriedens führen und die Erfüllung des Erziehungsauftrags der Schule gefährden können. Auch die religiös motivierte und als Kundgabe einer Glaubensüberzeugung zu interpretierende Bekleidung von Lehrern kann diese Wirkungen haben. Dabei handelt es sich aber lediglich um abstrakte Gefahren. Sollen bereits derartige bloße Möglichkeiten einer Gefährdung oder eines Konflikts aufgrund des Auftretens der Lehrkraft und nicht erst ein konkretes Verhalten, das sich als Versuch einer Beeinflussung oder gar Missionierung der anvertrauten Schulkinder darstellt, als Verletzung beamtenrechtlicher Pflichten oder als die Berufung in das Beamtenverhältnis hindernder Mangel der Eignung bewertet werden, so setzt dies, weil damit die Einschränkung des vorbehaltlos gewährten Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG einhergeht, eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage voraus, die dies erlaubt. Daran fehlt es hier.

50

a) Bei der Beurteilung der Frage, ob einer bestimmten Bekleidung oder anderen äußeren Zeichen ein religiöser oder weltanschaulicher Aussagegehalt nach Art eines Symbols zukommt, ist die Wirkung des verwendeten Ausdrucksmittels ebenso zu berücksichtigen wie alle dafür in Betracht kommenden Deutungsmöglichkeiten. Das **Kopftuch** ist - anders als das christliche Kreuz (vgl. dazu BVerfGE 93, 1 <19 f.>) - nicht aus sich heraus ein religiöses Symbol. Erst im Zusammenhang mit der Person, die es trägt, und mit deren sonstigem Verhalten kann es eine vergleichbare Wirkung entfalten. Das von Musliminnen getragene **Kopftuch** wird als Kürzel für höchst unterschiedliche Aussagen und Wertvorstellungen wahrgenommen:

51

Neben dem Wunsch, als verpflichtend empfundene, religiös fundierte Bekleidungsregeln einzuhalten, kann es auch als ein Zeichen für das Festhalten an Traditionen der Herkunftsgesellschaft gedeutet werden. In jüngster Zeit wird in ihm verstärkt ein politisches Symbol des islamischen Fundamentalismus gesehen, das die Abgrenzung zu Werten der westlichen Gesellschaft, wie individuelle Selbstbestimmung und insbesondere Emanzipation der Frau, ausdrückt. Nach den auch in der mündlichen Verhandlung bestätigten tatsächlichen Feststellungen im fachgerichtlichen Verfahren ist das jedoch nicht die Botschaft, welche die Beschwerdeführerin mit dem Tragen des **Kopftuchs** vermitteln will.

52

Die in der mündlichen Verhandlung gehörte Sachverständige Frau Dr. Karakasoglu hat auf der Grundlage einer von ihr durchgeführten Befragung von etwa 25 muslimischen Pädagogikstudentinnen - davon zwölf **Kopftuchträgerinnen** - dargelegt, dass das **Kopftuch** von jungen Frauen auch getragen werde, um in einer Diasporasituation die eigene Identität zu bewahren und zugleich auf die Traditionen der Eltern Rücksicht zu nehmen; als Grund für das Tragen des **Kopftuchs** sei darüber hinaus der Wunsch genannt worden, durch ein Zeichen für sexuelle Nichtverfügbarkeit mehr eigenständigen Schutz zu erlangen und sich selbstbestimmt zu integrieren. Das Tragen des **Kopftuchs** solle zwar in der Öffentlichkeit den Stellenwert religiöser Orientierung im eigenen Lebensentwurf dokumentieren, werde aber als Ausdruck individueller Entscheidung begriffen und stehe nicht im Widerspruch zu einer modernen Lebensführung. Die Bewahrung ihrer Differenz ist nach dem Verständnis der befragten Frauen Voraussetzung ihrer Integration. Auf der Grundlage der von der Sachverständigen geführten und ausgewerteten qualitativen Interviews lassen sich zwar keine repräsentativen Aussagen für alle in Deutschland lebenden Musliminnen treffen; die Forschungsergebnisse zeigen jedoch, dass angesichts der Vielfalt der Motive die Deutung des **Kopftuchs** nicht auf ein

Zeichen gesellschaftlicher Unterdrückung der Frau verkürzt werden darf. Vielmehr kann das **Kopftuch** für junge muslimische Frauen auch ein frei gewähltes Mittel sein, um ohne Bruch mit der Herkunftskultur ein selbstbestimmtes Leben zu führen. Auf diesem Hintergrund ist nicht belegt, dass die Beschwerdeführerin allein dadurch, dass sie ein **Kopftuch** trägt, etwa muslimischen Schülerinnen die Entwicklung eines den Wertvorstellungen des Grundgesetzes entsprechenden Frauenbildes oder dessen Umsetzung im eigenen Leben erschweren würde.

53

Für die Beurteilung der Frage, ob die Absicht einer Lehrerin, in Schule und Unterricht ein **Kopftuch** zu tragen, einen Eignungsmangel begründet, kommt es darauf an, wie ein **Kopftuch** auf einen Betrachter wirken kann (objektiver Empfängerhorizont); deshalb sind alle denkbaren Möglichkeiten, wie das Tragen eines **Kopftuchs** verstanden werden kann, bei der Beurteilung zu berücksichtigen. Dies ändert aber nichts daran, dass die Beschwerdeführerin, die für ihre Entscheidung, in der Öffentlichkeit stets ein **Kopftuch** zu tragen, in plausibler Weise religiös motivierte Gründe angegeben hat, sich für dieses Verhalten auf den Schutz des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG berufen kann, der in enger Beziehung zum obersten Verfassungswert der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) steht (vgl. BVerfGE 52, 223 <247>).

54

b) Im Hinblick auf die Wirkung religiöser Ausdrucksmittel ist danach zu unterscheiden, ob das in Frage stehende Zeichen auf Veranlassung der Schulbehörde oder aufgrund eigener Entscheidung von einer einzelnen Lehrkraft verwendet wird, die hierfür das individuelle Freiheitsrecht des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG in Anspruch nehmen kann. Duldet der Staat in der Schule eine Bekleidung von Lehrern, die diese aufgrund individueller Entscheidung tragen und die als religiös motiviert zu deuten ist, so kann dies mit einer staatlichen Anordnung, religiöse Symbole in der Schule anzubringen, nicht gleichgesetzt werden (zu letzterem vgl. BVerfGE 93, 1 <18>). Der Staat, der eine mit dem Tragen eines **Kopftuchs** verbundene religiöse Aussage einer einzelnen Lehrerin hinnimmt, macht diese Aussage nicht schon dadurch zu seiner eigenen und muss sie sich auch nicht als von ihm beabsichtigt zurechnen lassen. Die Wirkung eines von der Lehrerin aus religiösen Gründen getragenen **Kopftuchs** kann allerdings deshalb besondere Intensität erreichen, weil die Schüler für die gesamte Dauer des Schulbesuchs mit der im Mittelpunkt des Unterrichtsgeschehens stehenden Lehrerin ohne Ausweichmöglichkeit konfrontiert sind. Andererseits kann der religiöse Aussagegehalt eines Kleidungsstücks von der Lehrkraft den Schulkindern differenzierend erläutert und damit in seiner Wirkung auch abgeschwächt werden.

55

c) Die Annahme einer Dienstpfllichtverletzung wegen befürchteter bestimmender Einflüsse des **Kopftuchs** der Beschwerdeführerin auf die religiöse Orientierung der Schulkinder kann sich nicht auf gesicherte empirische Grundlagen stützen.

56

Der in der mündlichen Verhandlung dazu angehörte Sachverständige Professor Dr. Bliesener hat ausgeführt, dass es aus entwicklungspsychologischer Sicht derzeit noch keine gesicherten Erkenntnisse gebe, die eine Beeinflussung von Kindern allein durch die tägliche Begegnung mit einer Lehrerin belegen könnten, die in Schule und Unterricht ein **Kopftuch** trägt. Erst bei Hinzutreten von Konflikten zwischen Eltern und Lehrern, die im Zusammenhang mit dem **Kopftuch** der Lehrerin entstehen können, seien belastende Auswirkungen insbesondere auf jüngere Schülerinnen und Schüler zu erwarten. Die beiden anderen vom Senat angehörten Sachverständigen, Frau Psychologiedirektorin Leinenbach sowie Professor Dr. Riedesser, haben keine hiervon abweichenden Erkenntnisse vorgetragen. Eine derart ungesicherte Erkenntnislage reicht als Grundlage einer behördlichen Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Eignung, die erheblich in das Grundrecht der Beschwerdeführerin aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG eingreift, nicht aus.

57

d) Für die Ablehnung der Beschwerdeführerin wegen mangelnder Eignung infolge ihrer Weigerung, das **Kopftuch** in Schule und Unterricht abzulegen, fehlt es jedenfalls an einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage.

58

Der von der Schulbehörde und den Fachgerichten angeführte Gesichtspunkt, die Absicht der Beschwerdeführerin, im Schuldienst ein **Kopftuch** tragen zu wollen, begründe deshalb einen Eignungsmangel, weil schon vorbeugend möglichen Beeinflussungen der

Schülerinnen und Schüler entgegengewirkt und nicht auszuschließende Konflikte zwischen Lehrer und Schülern sowie deren Eltern von vornherein vermieden werden sollten, rechtfertigt gegenwärtig den Eingriff in das grundsrechtsgleiche Recht der Beschwerdeführerin aus Art. 33 Abs. 2 GG und die damit einhergehende Einschränkung ihrer Glaubensfreiheit nicht. Für eine konkrete Gefährdung des Schulfriedens durch das Auftreten der Beschwerdeführerin mit **Kopftuch** sind im fachgerichtlichen Verfahren keine greifbaren Anhaltspunkte sichtbar geworden. Die Befürchtung, dass Konflikte mit Eltern auftreten könnten, welche die Unterrichtung ihrer Kinder durch eine ein **Kopftuch** tragende Lehrerin ablehnen, kann sich nicht auf Erfahrungen mit der bisherigen Lehrtätigkeit der Beschwerdeführerin als Referendarin stützen. Für ein mit der Abwehr abstrakter Gefährdungen begründetes Verbot für Lehrkräfte, in Schule und Unterricht ein **Kopftuch** zu tragen, reicht die im Land Baden-Württemberg geltende beamten- und schulrechtliche Gesetzeslage nicht aus. Die Tatsache allein, dass Konflikte für die Zukunft nicht auszuschließen sind, rechtfertigt es nicht, ohne eine darauf zugeschnittene Rechtsgrundlage aus dem allgemeinen beamtenrechtlichen Erfordernis der Eignung eine Dienstpflicht abzuleiten, nach der die Beschwerdeführerin in Schule und Unterricht auf die Betätigung ihrer Glaubensüberzeugung durch das Tragen eines **Kopftuchs** zu verzichten hätte.

59

Beamtenrechtlich können nach dem oben unter B. II. 4. b) aa) dargestellten Verständnis der Pflicht des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität im Bereich der Schule weder der in § 11 Abs. 1 LBG enthaltene Begriff der Eignung noch die in §§ 70 ff. LBG für Beamte statuierten Pflichten, die bei der Eignungsbeurteilung eines Bewerbers um ein öffentliches Amt als Orientierung heranzuziehen sind, als Grundlage für eine Verpflichtung von Lehrern dienen, die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion oder Weltanschauung nicht äußerlich erkennbar werden zu lassen, um so möglichen Gefahren schon vorbeugend zu begegnen.

60

Nach § 70 Abs. 1 Satz 1 LBG dient der Beamte dem ganzen Volk und hat nach Satz 2 der Vorschrift seine Aufgaben unparteiisch und gerecht zu erfüllen sowie bei seiner Amtsführung auf das Wohl der Allgemeinheit Bedacht zu nehmen. Er muss nach § 70 Abs. 2 LBG sich durch sein gesamtes Verhalten zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes bekennen und für deren Einhaltung eintreten. Es ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin durch das Tragen eines **Kopftuchs** hieran gehindert wäre. Auch das Mäßigungsgebot des § 72 LBG, wonach der Beamte bei politischer Betätigung diejenige Mäßigung und Zurückhaltung zu wahren hat, die sich aus seiner Stellung gegenüber der Gesamtheit und aus der Rücksicht auf die Pflichten seines Amtes ergeben, erfasst den Fall des religiös motivierten Tragens eines **Kopftuchs** nicht. Das selbe gilt für die Pflicht des Beamten, sich mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen (§ 73 Satz 1 LBG), sein Amt uneigennützig nach bestem Gewissen zu verwalten (§ 73 Satz 2 LBG) und sein Verhalten innerhalb und außerhalb des Dienstes danach auszurichten, dass es der Achtung und dem Vertrauen gerecht wird, die sein Beruf erfordern (§ 73 Satz 3 LBG). Aus diesen allgemeinen beamtenrechtlichen Pflichten lässt sich ein grundrechtsbeschränkendes Verbot, als Lehrerin an einer öffentlichen Grund- und Hauptschule aus religiösen Gründen ein **Kopftuch** zu tragen, nicht herleiten. Schließlich besteht für Lehrer keine Regelung über eine bestimmte Dienstkleidung nach § 94 LBG.

61

Auch die Bestimmungen der Art. 11 bis 22 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11. November 1953 (GBl. S. 173) über Erziehung und Unterricht sowie das Schulgesetz für Baden-Württemberg (SchG) in der Fassung vom 1. August 1983 (GBl. S. 397), insbesondere dessen §§ 1 und 38, enthalten keine Regelung, aufgrund derer sich die allgemeinen beamtenrechtlichen Pflichten zu Mäßigung und Zurückhaltung für Lehrer zweifelsfrei dahin konkretisieren ließen, dass sie in der Schule keine Kleidung oder sonstige Zeichen tragen dürften, die ihre Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft erkennen lassen. Damit fehlt es für eine Entscheidung, die Lehrerinnen islamischen Glaubens wegen ihrer erklärten Absicht, in der Schule ein **Kopftuch** zu tragen, die Eignung für den Dienst an Grund- und Hauptschulen abspricht und sie dadurch in ihrem Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG beschränkt, gegenwärtig an der notwendigen hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage.

62

6. Dem zuständigen Landesgesetzgeber steht es jedoch frei, die bislang fehlende gesetzliche Grundlage zu schaffen, etwa indem er im Rahmen der verfassungsrechtlichen

Vorgaben das zulässige Maß religiöser Bezüge in der Schule neu bestimmt. Dabei hat er der Glaubensfreiheit der Lehrer wie auch der betroffenen Schüler, dem Erziehungsrecht der Eltern sowie der Pflicht des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität in angemessener Weise Rechnung zu tragen.

63

a) Das Bundesverwaltungsgericht hat in dem angegriffenen Urteil u.a. hervorgehoben, dass das Neutralitätsgebot mit wachsender kultureller und religiöser Vielfalt - bei einem sich vergrößernden Anteil bekenntnisloser Schüler - zunehmend an Bedeutung gewinne und nicht etwa im Hinblick darauf aufzulockern sei, dass die kulturelle, ethnische und religiöse Vielfalt in Deutschland inzwischen auch das Leben in der Schule präge. In der mündlichen Verhandlung hat auch der Vertreter des Oberschulamts Stuttgart, Professor Dr. F. Kirchhof, ausgeführt, dass die Pflicht des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität im Bereich der Schule angesichts der gewandelten Verhältnisse nunmehr strenger gehandhabt werden müsse.

64

Der mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene gesellschaftliche Wandel kann Anlass zu einer Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule sein. Aus einer hierauf zielenden Regelung in den Schulgesetzen können sich dann für Lehrkräfte Konkretisierungen ihrer allgemeinen beamtenrechtlichen Pflichten auch in Bezug auf ihr äußeres Auftreten ergeben, soweit dieses ihre Verbundenheit mit bestimmten Glaubensüberzeugungen oder Weltanschauungen deutlich werden lässt. Insoweit sind unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben auch gesetzliche Einschränkungen der Glaubensfreiheit denkbar. Ist von vornherein absehbar, dass ein Bewerber solchen Verhaltensregeln nicht nachkommen wird, kann ihm dies dann als Mangel seiner Eignung entgegen gehalten werden.

65

Eine Regelung, die Lehrern untersagt, äußerlich dauernd sichtbar ihre Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft oder Glaubensrichtung erkennen zu lassen, ist Teil der Bestimmung des Verhältnisses von Staat und Religion im Bereich der Schule. Die gewachsene religiöse Vielfalt in der Gesellschaft spiegelt sich hier besonders deutlich wider. Die Schule ist der Ort, an dem unterschiedliche religiöse Auffassungen unausweichlich aufeinander treffen und wo sich dieses Nebeneinander in besonders empfindlicher Weise auswirkt. Ein tolerantes Miteinander mit Andersgesinnten könnte hier am nachhaltigsten durch Erziehung geübt werden. Dies müsste nicht die Verleugnung der eigenen Überzeugung bedeuten, sondern böte die Chance zur Erkenntnis und Festigung des eigenen Standpunkts und zu einer gegenseitigen Toleranz, die sich nicht als nivellierender Ausgleich versteht (vgl. BVerfGE 41, 29 <64>). Es ließen sich deshalb Gründe dafür anführen, die zunehmende religiöse Vielfalt in der Schule aufzunehmen und als Mittel für die Einübung von gegenseitiger Toleranz zu nutzen, um so einen Beitrag in dem Bemühen um Integration zu leisten. Andererseits ist die beschriebene Entwicklung auch mit einem größeren Potenzial möglicher Konflikte in der Schule verbunden. Es mag deshalb auch gute Gründe dafür geben, der staatlichen Neutralitätspflicht im schulischen Bereich eine striktere und mehr als bisher distanzierende Bedeutung beizumessen und demgemäß auch durch das äußere Erscheinungsbild einer Lehrkraft vermittelte religiöse Bezüge von den Schülern grundsätzlich fern zu halten, um Konflikte mit Schülern, Eltern oder anderen Lehrkräften von vornherein zu vermeiden.

66

b) Wie auf die gewandelten Verhältnisse zu antworten ist, insbesondere, welche Verhaltensregeln in Bezug auf Kleidung und sonstiges Auftreten gegenüber den Schulkindern für Lehrerinnen und Lehrer zur näheren Konkretisierung ihrer allgemeinen beamtenrechtlichen Pflichten und zur Wahrung des religiösen Friedens in der Schule aufgestellt werden sollen und welche Anforderungen demgemäß zur Eignung für ein Lehramt gehören, hat nicht die Exekutive zu entscheiden. Vielmehr bedarf es hierfür einer Regelung durch den demokratisch legitimierten Landesgesetzgeber. Für die Beurteilung der tatsächlichen Entwicklungen, von der abhängt, ob gegenläufige Grundrechtspositionen von Schülern und Eltern oder andere Werte von Verfassungsrang eine Regelung rechtfertigen, die Lehrkräfte aller Bekenntnisse zu äußerster Zurückhaltung in der Verwendung von Kennzeichen mit religiösem Bezug verpflichten, verfügt nur der Gesetzgeber über eine Einschätzungsprerogative, die Behörden und Gerichte nicht für sich in Anspruch nehmen können (vgl. BVerfGE 50, 290 <332 f.>; 99, 367 <389 f.>). Die Annahme, dass ein Verbot des **Kopftuchtragens** in öffentlichen Schulen als Element einer gesetzgeberischen Entscheidung über das Verhältnis von Staat und Religion im

Schulwesen eine zulässige Einschränkung der Religionsfreiheit darstellen kann, steht auch im Einklang mit Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (vgl. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Entscheidung vom 15. Februar 2001, NJW 2001, S. 2871 ff.).

67

aa) Die verfassungsrechtliche Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung folgt aus dem Grundsatz des Parlamentsvorbehalts. Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot verpflichten den Gesetzgeber, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selbst zu treffen (vgl. BVerfGE 49, 89 <126>; 61, 260 <275>; 83, 130 <142>). Wie weit der Gesetzgeber die für den fraglichen Lebensbereich erforderlichen Leitlinien selbst bestimmen muss, richtet sich nach dessen Grundrechtsbezug. Eine Pflicht dazu besteht, wenn miteinander konkurrierende grundrechtliche Freiheitsrechte aufeinander treffen und deren jeweilige Grenzen fließend und nur schwer auszumachen sind. Dies gilt vor allem dann, wenn die betroffenen Grundrechte - wie hier die positive und negative Glaubensfreiheit sowie das elterliche Erziehungsrecht - nach dem Wortlaut der Verfassung ohne Gesetzesvorbehalt gewährleistet sind und eine Regelung, welche diesen Lebensbereich ordnen will, damit notwendigerweise ihre verfassungsimmanenten Schranken bestimmen und konkretisieren muss. Hier ist der Gesetzgeber verpflichtet, die Schranken der widerstreitenden Freiheitsgarantien jedenfalls so weit selbst zu bestimmen, wie eine solche Festlegung für die Ausübung dieser Freiheitsrechte wesentlich ist (vgl. BVerfGE 83, 130 <142>).

68

Wann es einer Regelung durch den parlamentarischen Gesetzgeber bedarf, lässt sich nur im Blick auf den jeweiligen Sachbereich und die Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes beurteilen. Die verfassungsrechtlichen Wertungskriterien sind dabei den tragenden Prinzipien des Grundgesetzes, insbesondere den dort verbürgten Grundrechten zu entnehmen (vgl. BVerfGE 98, 218 <251>). Zwar führt allein der Umstand, dass eine Regelung politisch umstritten ist, nicht dazu, dass diese als wesentlich verstanden werden müsste (vgl. BVerfGE 98, 218 <251>). Nach der Verfassung sind die Einschränkung von grundrechtlichen Freiheiten und der Ausgleich zwischen kollidierenden Grundrechten aber dem Parlament vorbehalten, um sicherzustellen, dass Entscheidungen von solcher Tragweite aus einem Verfahren hervorgehen, das der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen auszubilden und zu vertreten, und die Volksvertretung dazu anhält, Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen in öffentlicher Debatte zu klären (vgl. BVerfGE 85, 386 <403 f.>).

69

Insbesondere im Schulwesen verpflichten Rechtsstaatsgebot und Demokratieprinzip des Grundgesetzes den Gesetzgeber, die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen und nicht der Schulverwaltung zu überlassen (vgl. BVerfGE 40, 237 <249>; 58, 257 <268 f.>). Das gilt auch und gerade dann, wenn und soweit auf gewandelte gesellschaftliche Verhältnisse und zunehmende weltanschaulich-religiöse Vielfalt in der Schule mit einer strikteren Zurückdrängung jeglicher religiöser Bezüge geantwortet und damit die staatliche Neutralitätspflicht innerhalb der von der Verfassung gezogenen Grenzen neu abgesteckt werden soll. Eine solche Entscheidung hat erhebliche Bedeutung für die Verwirklichung von Grundrechten im Verhältnis zwischen Lehrern, Eltern und Kindern sowie dem Staat.

70

bb) Eine Regelung, nach der es zu den Dienstplichten einer Lehrerin gehört, im Unterricht auf das Tragen eines **Kopftuchs** oder anderer Erkennungsmerkmale der religiösen Überzeugung zu verzichten, ist eine im Sinne der Rechtsprechung zum Parlamentsvorbehalt wesentliche. Sie greift in erheblichem Maße in die Glaubensfreiheit der Betroffenen ein. Sie betrifft außerdem Menschen verschiedener Religionszugehörigkeit unterschiedlich intensiv, je nachdem, ob sie die Befolgung bestimmter Bekleidungsitten als zur Ausübung ihrer Religion gehörig ansehen oder nicht. Dementsprechend hat sie besondere Ausschlusswirkungen für bestimmte Gruppen. Wegen dieses Gruppenbezuges kommt der Begründung einer solchen Dienstplicht für Lehrkräfte über ihre Bedeutung für die individuelle Grundrechtsausübung hinaus auch hinsichtlich der gesellschaftlichen Ordnungsfunktion der Glaubensfreiheit wesentliche Bedeutung zu.

71

Schließlich bedarf die Einführung einer Dienstplicht, die es Lehrern verbietet, in ihrem äußeren Erscheinungsbild ihre Religionszugehörigkeit erkennbar zu machen, auch deshalb einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, weil eine solche Dienstplicht in

verfassungsmäßiger - unter anderem mit Art. 33 Abs. 3 GG vereinbarer - Weise nur begründet und durchgesetzt werden kann, wenn Angehörige unterschiedlicher Religionsgemeinschaften dabei gleich behandelt werden. Dies ist nicht in gleichem Maße gewährleistet, wenn es den Behörden und Gerichten überlassen bleibt, über das Bestehen und die Reichweite einer solchen Dienstpflicht von Fall zu Fall nach Maßgabe ihrer Prognosen über das Einfluss- und Konfliktpotenzial von Erkennungsmerkmalen der Religionszugehörigkeit im Erscheinungsbild der jeweiligen Lehrkraft zu entscheiden.

III.

72

Solange keine gesetzliche Grundlage besteht, aus der sich mit hinreichender Bestimmtheit ablesen lässt, dass für Lehrer an Grund- und Hauptschulen eine Dienstpflicht besteht, auf Erkennungsmerkmale ihrer Religionszugehörigkeit in Schule und Unterricht zu verzichten, ist auf der Grundlage des geltenden Rechts die Annahme fehlender Eignung der Beschwerdeführerin mit Art. 33 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 33 Abs. 3 GG nicht vereinbar. Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Entscheidungen verletzen deshalb die in diesen Vorschriften gewährleistete Rechtsposition der Beschwerdeführerin. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist aufzuheben und die Sache an das Bundesverwaltungsgericht zurückzuverweisen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG). Es ist zu erwarten, dass das Verfahren dort auf der Grundlage des gemäß § 127 Nr. 2 BRRG revidierten § 11 Abs. 1 LBG zum Abschluss gebracht werden kann; der maßgebliche Begriff der Eignung ist dabei entsprechend den - gegebenenfalls veränderten - Vorgaben im Schulrecht des Landes auszulegen und anzuwenden.

73

Die Entscheidung über die Erstattung der notwendigen Auslagen beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG.

C.

74

Diese Entscheidung ist mit fünf gegen drei Stimmen ergangen.

Hassemer	Sommer	Jentsch
Broß	Osterloh	Di Fabio
Mellinghoff		Lübbe-Wolff

Abweichende Meinung

der Richter Jentsch, Di Fabio und Mellinghoff
zum Urteil des Zweiten Senats vom 24. September 2003
- 2 BvR 1436/02 -

75

Die Senatsmehrheit nimmt an, bestimmte Dienstpflichten eines Beamten dürften nur durch parlamentarisches Gesetz begründet werden, wenn sie in Zusammenhang mit dessen Religions- oder Weltanschauungsfreiheit stehen. Dies wurde bislang weder in Rechtsprechung und Literatur noch von der Beschwerdeführerin selbst vertreten. Mit dieser Auffassung bleibt nicht nur die dem Gericht unterbreitete grundsätzliche Verfassungsfrage nach der staatlichen Neutralität im Bildungs- und Erziehungsraum der Schule unentschieden, sie führt auch zu einer im Grundgesetz nicht angelegten Fehlgewichtung im System der Gewaltenteilung sowie im Verständnis der Geltungskraft der Grundrechte beim Zugang zu öffentlichen Ämtern. Die Entscheidung geht über den ausdrücklich bekundeten Willen des baden-württembergischen Landtages hinweg, aus Anlass des Falles der Beschwerdeführerin kein formelles Gesetz zu erlassen; sie lässt zudem die Volksvertretung im Unklaren darüber, wie eine verfassungsgemäße Regelung getroffen werden kann. Schließlich gibt die Senatsmehrheit dem Landesgesetzgeber keine Möglichkeit, sich auf die von ihr angenommene neue Verfassungsrechtslage einzustellen und versäumt es, Rechtsprechung und Verwaltung zu sagen, wie sie bis zum Erlass eines Landesgesetzes verfahren sollen.

I.

Die Senatsmehrheit nimmt zu Unrecht einen schwerwiegenden Eingriff in die Religions- und Weltanschauungsfreiheit der Beschwerdeführerin an, um einen Gesetzesvorbehalt zu rechtfertigen. Damit verkennt sie die funktionelle Begrenzung des Grundrechtsschutzes für Beamte. Im Fall des Zugangs zu einem öffentlichen Amt gibt es keine offene Abwägungssituation gleichwertiger Rechtsgüter; das für die Grundrechtsverwirklichung wesentliche Rechtsverhältnis in der Schule wird in erster Linie durch den Grundrechtsschutz von Schülern und Eltern geprägt.

1. Wer Beamter wird, stellt sich in freier Willensentschließung auf die Seite des Staates. Der Beamte kann sich deshalb nicht in gleicher Weise auf die freiheitssichernde Wirkung der Grundrechte berufen wie jemand, der nicht in die Staatsorganisation eingegliedert ist. In Ausübung seines öffentlichen Amtes kommt ihm deshalb das durch die Grundrechte verbürgte Freiheitsversprechen gegen den Staat nur insoweit zu, als sich aus dem besonderen Funktionsvorbehalt des öffentlichen Dienstes keine Einschränkungen ergeben. Der beamtete Lehrer unterrichtet auch im Rahmen seiner persönlichen pädagogischen Verantwortung nicht in Wahrnehmung eigener Freiheit, sondern im Auftrag der Allgemeinheit und in Verantwortung des Staates. Beamtete Lehrer genießen deshalb bereits vom Ansatz her nicht denselben Grundrechtsschutz wie Eltern und Schüler: Die Lehrer sind vielmehr an Grundrechte gebunden, weil sie teilhaben an der Ausübung öffentlicher Gewalt.

Mit der Formulierung von Dienstpflichten für die Beamten genügt die staatliche Verwaltung auch ihrer Bindung aus Art. 1 Abs. 3 GG; die Dienstpflicht des Beamten ist die Kehrseite der Freiheit desjenigen Bürgers, dem die öffentliche Gewalt in der Person des Beamten gegenübertritt. Werden dem Lehrer Dienstpflichten für die Ausübung seines Amtes auferlegt, geht es daher nicht um Eingriffe in die staatsfreie Gesellschaft und die dadurch begründete Forderung nach dem parlamentarischen Gesetz zum Schutz des Bürgers. Mit Dienstpflichten sichert der Staat in seiner Binnensphäre die gleichmäßige, gesetzes- und verfassungstreue Verwaltung.

Die Senatsmehrheit hat diesen Strukturunterschied nicht ausreichend berücksichtigt. Dadurch wird die grundrechtlich unterschiedliche Lage des Lehrers einerseits sowie der Schüler und Eltern andererseits nicht zutreffend erfasst. Insbesondere die Rechtsstellung des Bewerbers, dem es an einem Rechtsanspruch auf den begehrten Eintritt in die Organisationswelt des Staates fehlt, darf nicht aus der Abwehrperspektive eines Grundrechtsträgers gegen den Staat gesehen werden. Der freiwillige Eintritt in das Beamtenverhältnis ist eine vom Bewerber in Freiheit getroffene Entscheidung für die Bindung an das Gemeinwohl und die Treue zu einem Dienstherrn, der in der Demokratie für das Volk und kontrolliert durch das Volk handelt. Wer Beamter werden will, darf deshalb das Gebot der Mäßigung und der beruflichen Neutralität nicht ablehnen, weder generell noch in Bezug auf bestimmte, vorweg erkennbare dienstliche oder außerdienstliche Konstellationen. Mit diesen Pflichten ist jedenfalls nicht zu vereinbaren, dass der Beamte den Dienst im Innenverhältnis prononciert als Aktionsraum für Bekenntnisse, gleichsam als Bühne grundrechtlicher Entfaltung nutzt. Die ihm übertragene Aufgabe besteht darin, dem demokratischen Willen, d.h. dem Gesetzeswillen und dem der verantwortlichen Regierung fachlich, sachlich, nüchtern und neutral zur Wirksamkeit zu verhelfen und als Individuum dort zurückzustehen, wo seine Ansprüche auf Verwirklichung der Persönlichkeit geeignet sein können, Konflikte im Dienstverhältnis und damit Hindernisse für die Verwirklichung demokratisch gebildeten Willens zu erzeugen.

2. Beamte unterscheiden sich grundsätzlich von denjenigen Bürgern, die durch Maßnahmen der öffentlichen Gewalt einem Sonderstatusverhältnis unterworfen werden, dabei aber nicht etwa in die Sphäre des Staates wechseln, sondern nur in eine rechtliche Sonderbeziehung treten, wie Schüler und deren erziehungsberechtigte Eltern in der staatlichen Pflichtschule (BVerfGE 34, 165 <192 f.>; 41, 251 <259 f.>; 45, 400 <417 f.>; 47, 46 <78 ff.>) oder Strafgefangene im Vollzug (BVerfGE 33, 1 <11>). Es ist deshalb ein Irrtum zu glauben, mit der Betonung grundrechtlicher Positionen im innerdienstlichen Bereich könne ein weiteres Mal - nach dem Kampf gegen das Institut des besonderen Gewaltverhältnisses - eine Schlacht für die Freiheitsidee des Grundgesetzes geschlagen werden. Das Gegenteil ist der Fall. Wer den grundrechtsverpflichteten Lehrer primär als

Grundrechtsträger begreift und seine Freiheitsansprüche damit gegen Schüler und Eltern richtet, verkürzt die Freiheit derer, um derentwillen mit der Wesentlichkeitstheorie der Gesetzesvorbehalt im Schulrecht ausgedehnt wurde.

81

Das Verhältnis des Beamten zum Staat ist eine besondere Nähebeziehung, die von der Verfassung anerkannte und als bewahrenswert angesehene Sachgesetzmäßigkeiten aufweist. Beamte sollen nach der ausgewogenen Konzeption des Grundgesetzes durchaus freiheitsbewusste Staatsbürger sein - anders wäre die Treue zur freiheitlichen Verfassung nur ein Lippenbekenntnis -, sie sollen zugleich aber den grundsätzlichen Vorrang der Dienstpflichten und den darin verkörperten Willen der demokratischen Organe achten. Der Beamte ist als Persönlichkeit kein bloßes "Vollzugsinstrument", auch wenn er sich zum Dienst am Gemeinwohl entschließt. Wer Beamter werden will, muss sich jedoch mit dem Verfassungsstaat in wichtigen Grundsatzfragen und bei der Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben loyal identifizieren, weil umgekehrt auch der Staat durch seinen öffentlichen Dienst repräsentiert und deshalb mit dem konkreten Bediensteten identifiziert wird. Von dieser Idee der Gegenseitigkeit und der Nähe sind alle Grundsätze des Berufsbeamtentums beherrscht.

82

Grundrechtliche Freiheitsansprüche eines Beamten oder des Bewerbers um ein öffentliches Amt sind deshalb von vornherein nur insoweit gewährleistet, als sie mit diesen Sachgesetzmäßigkeiten vereinbar sind. Sie fügen sich in diese Notwendigkeiten des öffentlichen Amtes ein, wenn keine Hindernisse für den Dienstbetrieb befürchtet werden müssen. Alles andere als ein solcher Funktionsvorbehalt für Grundrechtsansprüche der Beamten im Dienst wäre mit der Konkordanz der Verfassung nicht zu vereinbaren. Andernfalls würde die Verfassungsinterpretation einen Widerspruch eröffnen, der im Grundgesetz selbst nicht angelegt ist. Die Grundrechte mit ihrer Bestimmung, Distanz zwischen politischer Herrschaft und staatsfreier Gesellschaft zu gewährleisten, sollen sich nicht gerade dort entfalten, wo die Verfassung ein besonderes Näheverhältnis will und deshalb wechselseitige Distanzierung grundsätzlich ausschließt.

83

Die Grundrechte wahren Distanz zwischen Bürger und Staatsgewalt gerade um der Begrenzung staatlicher Herrschaft willen (Loschelder, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band V, 2. Aufl., 2000, § 123, Rn. 16; Di Fabio, VVDStRL 56, S. 235 <253 f.>). Diese vornehmste Funktion der Grundrechte darf sich aber nicht dort uneingeschränkt entfalten, wo die Distanz gerade durch die Staatseingliederung aufgehoben werden soll und deshalb von der Verfassung der Abstand nicht gewollt ist. Im Rahmen einer von der Verfassung institutionell gewollten Nähebeziehung kann sich daher die ursprünglichste Grundrechtsfunktion nicht Geltung verschaffen, ohne die Nähebeziehung und die Verfassungsentscheidung für einen demokratisch dirigierten öffentlichen Dienst in Frage zu stellen.

84

3. Die Eignungsbeurteilung im Rahmen des speziellen Gleichheitsrechts aus Art. 33 Abs. 2 GG darf nicht mit einem Eingriff in die Freiheitssphäre des Art. 4 Abs. 1 GG verwechselt werden.

85

Voraussetzung und gleichsam Normalfall klassischer Freiheitsrechte ist ein Eindringen der öffentlichen Gewalt in die Sphäre des Bürgers. Davon weichen diejenigen Konstellationen ab, in denen der Bürger auf den Staat zugeht, von der Allgemeinheit Leistungen einfordert oder ihr seine Dienste anbietet. Nicht die öffentliche Gewalt dringt hier in die Gesellschaft ein, sondern Grundrechtsträger suchen die Nähe zur staatlichen Organisation, erstreben deren Handeln, suchen eine Rechtsbeziehung.

86

Die Verfassungsbeschwerde rügt die Verletzung von Art. 33 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 33 Abs. 3 GG und beruft sich mithin auf ein spezielles Gleichheitsrecht. Für isoliert geltend gemachte oder mit einem Leistungsanspruch verbundene Gleichheitsrechte kann aber der Gesetzesvorbehalt nicht eingreifen. Der Gleichheitsverstoß führt nicht zu einem Eingriff in ein Freiheitsrecht, der den Gesetzesvorbehalt auslösen könnte. Die Eingriffskonstellation verläuft anders: Die Ernennung eines Lehrers, der in seiner Person keine Gewähr für eine neutrale Amtsführung im Unterricht bietet, beeinträchtigt mittelbar Grundrechte der Schüler und ihrer Eltern; insofern könnte allenfalls über die Erforderlichkeit eines Gesetzes im Hinblick auf den Freiheitsschutz der Schüler und Eltern diskutiert werden.

Verbietet der Staat jemandem das zumindest auch religiös motivierte Tragen des **Kopftuches** auf einem öffentlichen Platz, greift er zweifellos in das Grundrecht der Religionsfreiheit ein. Möchte der Beamte dagegen in einem bereits von der Verfassung als neutral bestimmten Bereich - hier im Unterricht einer staatlichen Pflichtschule - und als Repräsentant der Allgemeinheit religiös begriffene Zeichen setzen, so übt er nicht eine ihm als Individuum zustehende Freiheit im gesellschaftlichen Raum aus. Die Freiheitsentfaltung des Beamten im Dienst ist von vornherein durch die Sachnotwendigkeiten und vor allem die verfassungsrechtliche Ausgestaltung des Amtes begrenzt - anders würde die Verwirklichung des Volkswillens an einem Übermaß an Freiheitsansprüchen der Repräsentanten des Staates scheitern. Bei der Wahrnehmung des Schuldienstes hat der Lehrer die Grundrechte der Schüler und ihrer Eltern zu achten, er steht nicht nur auf der Seite des Staates, der Staat handelt durch ihn. Wer den Beamten, abgesehen von Statusfragen, als uneingeschränkt grundrechtsberechtigt gegenüber seinem Dienstherrn sieht, löst die um der Freiheit von Kindern und Eltern willen gezogene Grenze zwischen Staat und Gesellschaft auf. Er nimmt damit in Kauf, dass die Durchsetzung demokratischer Willensbildung erschwert wird und ebnet stattdessen einer schwer kontrollierbaren juristischen Abwägung zwischen Grundrechtspositionen von Lehrern, Eltern und Schülern den Weg.

4. Eines Gesetzes bedarf es schließlich auch nicht deshalb, weil die Eignungsbeurteilung eines Beamten mittelbare Wirkungen in einem für die Grundrechte wesentlichen Rechtsverhältnis entfaltet. Zwar ist die Geltung des Gesetzesvorbehalts im Schulrecht in der Vergangenheit um der Eltern und Schüler willen ausgeweitet worden, nicht jedoch zum Schutze der beamteten Lehrer. Das Beamtenverhältnis als eine besondere Nähebeziehung zwischen Bürger und Staat wurde im Gegensatz zum Schulrecht mit seinem nach außen gerichteten und in das Elternrecht einwirkenden Leistungscharakter gerade nicht als Rechtsbeziehung verstanden, die vom Grundrechtsanspruch des Beamten geprägt wird (vgl. Oppermann, Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages, 1976, Band I, Teil C Gutachten, Nach welchen rechtlichen Grundsätzen sind das öffentliche Schulwesen und die Stellung der an ihm Beteiligten zu ordnen?, C 46 f.).

Unter dem Gesichtspunkt der Wesentlichkeit könnte daher lediglich von Bedeutung sein, wenn ein Land die Verwendung des **Kopftuchs** oder anderer konfliktgeeigneter religiöser oder weltanschaulicher Symbole im Unterricht zulassen würde. Denn dann wäre auch ohne den bereits konkret geltend gemachten Grundrechtseingriff in Schüler- und Elternrechte eine grundrechtliche Gefahrenlage entstanden, die der gesetzlichen Regelung bedürfte. Eine Ausdehnung des Gesetzesvorbehalts unter dem Gesichtspunkt der Wesentlichkeit auf Freiheitsansprüche des Lehrers bei der Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit dagegen ist bislang noch nicht vertreten worden.

II.

Die Neutralitätspflicht des Beamten ergibt sich aus der Verfassung selbst, sie bedarf keiner zusätzlichen landesgesetzlichen Grundlegung. Der Beamte, der keine Gewähr für eine in seinem Gesamtverhalten neutrale, den jeweiligen dienstlichen Anforderungen angemessene Amtsführung bietet, ist ungeeignet im Sinne des Art. 33 Abs. 2 GG (vgl. BVerfGE 92, 140 <151>; 96, 189 <197>).

Die Begründung der Senatsmehrheit schiebt den grundrechtlichen Freiheitsanspruch weit in das öffentliche Dienstrecht, ohne die vom Grundgesetz in Art. 33 GG getroffene Strukturentscheidung angemessen zu gewichten. Sie ist deshalb mit grundlegenden Aussagen der Verfassung zum Verhältnis von Gesellschaft und Staat nicht in Einklang zu bringen. Verkannt wird insbesondere die Stellung des öffentlichen Dienstes bei der Verwirklichung des demokratischen Willens.

1. Wer ein öffentliches Amt erstrebt, sucht im status activus die Nähe zur öffentlichen Gewalt und begehrt - wie die Beschwerdeführerin - die Begründung eines besonderen Dienst- und Treueverhältnisses zum Staat. Diese besondere, durch Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsrechtlich abgesicherte Pflichtenstellung überlagert den grundsätzlich auch für Beamte geltenden Schutz der Grundrechte (vgl. BVerfGE 39, 334 <366 f.>), soweit

Aufgabe und Zweck des öffentlichen Amtes dies erfordern. Dementsprechend gewährt auch der aus Art. 33 Abs. 2 GG folgende staatsbürgerliche Anspruch gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern nur, wenn der Bewerber die Tatbestandsvoraussetzungen des grundrechtsgleichen Rechts - Eignung, Befähigung, fachliche Leistung - erfüllt. Der Dienstherr ist befugt und von Verfassungs wegen verpflichtet, die Eignung eines Bewerbers für ein öffentliches Amt festzustellen (Art. 33 Abs. 2 GG).

93

Die im Rahmen der Ermessensentscheidung vorzunehmende Beurteilung von Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ist ein Akt wertender Erkenntnis, der vom Gericht nur beschränkt darauf zu überprüfen ist, ob die Verwaltung der Beurteilung einen unrichtigen Sachverhalt zu Grunde gelegt und ob sie den beamtenrechtlichen und verfassungsrechtlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat. Im Übrigen ist die Nachprüfung, da es keinen Anspruch auf Übernahme in das Beamtenverhältnis gibt, auf die Willkürkontrolle beschränkt (vgl. BVerfGE 39, 334 <354>). Die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Eignung erfordert eine Prognoseentscheidung, wobei der Dienstherr die Gesamtheit der Eigenschaften, die das jeweilige Amt von seinem Inhaber fordert, umfassend zu bewerten hat (vgl. BVerfGE 4, 294 <296 f.>; BVerwGE 11, 139 <141>).

94

Hierbei hat der Dienstherr auch zu prognostizieren, ob der Bewerber zukünftig seine Dienstpflichten in dem angestrebten Amt erfüllen wird. Zur Eignung zählt nicht nur die Gewähr, dass der Beamte den fachlichen Aufgaben gewachsen ist, sondern auch, dass er in seiner Person die grundlegenden Voraussetzungen erfüllt, die für die Wahrnehmung eines übertragenen öffentlichen Amtes unabdingbar sind. Zu diesen Voraussetzungen, die Art. 33 Abs. 5 GG mit Verfassungsrang schützt, rechnet die Gewähr für eine neutrale Wahrnehmung der dienstlichen Aufgaben des Beamten. Welches Maß an Zurückhaltung und Neutralität vom Beamten im Einzelfall verlangt werden darf, bestimmt sich nicht nur aus allgemeinen Grundsätzen, sondern auch aus den konkreten Anforderungen des Amtes.

95

2. Der vom Grundgesetz verfasste Staat braucht den öffentlichen Dienst, damit der Wille des Volkes praktisch wirksam werden kann. Der öffentliche Dienst verwirklicht die Entscheidungen des parlamentarischen Gesetzgebers und der verantwortlichen Regierung; er konkretisiert das Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG). Die Konzeption der Verfassung zielt auf eine demokratische Herrschaft in Rechtsform. Sowohl das parlamentarische Gesetz als auch die politische Leitung der Regierung bedürfen deshalb des sachkundigen, neutralen öffentlichen Dienstes (vgl. BVerfGE 7, 155 <163>). Gesetz und Recht sind Formversprechen für den der öffentlichen Gewalt unterworfenen Bürger, mit dem ein Sachverhalt ohne Ansehen der Person abstrakt-generell geregelt wird. Dem entspricht es, dass auch der öffentliche Bedienstete, der zur Umsetzung des Gesetzes und zur rechtsförmlichen Verwirklichung des politischen Willens der Regierung berufen ist, dem Bürger als neutraler Sachwalter gegenüber tritt.

96

Die Entscheidung für den Rechtsstaat verlangt den gesetzesgebundenen Beamten als Gegengewicht zur politischen Führung der Regierung. Er verwirklicht den demokratischen Willen. Nach der Konzeption des Grundgesetzes werden hoheitliche Aufgaben in der Regel auf Beamte übertragen (Art. 33 Abs. 4 GG). Das Berufsbeamtentum soll, gegründet auf Sachwissen, fachliche Leistung und loyale Pflichterfüllung, eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften bilden (vgl. BVerfGE 7, 155 <162>; 11, 203 <216 f.>). Der Beamte hat seine Aufgaben unparteiisch und gerecht zu erfüllen, bei seiner Amtsführung auf das Wohl der Allgemeinheit Bedacht zu nehmen, loyal zum Staat zu stehen und sich innerhalb und außerhalb des Dienstes so zu verhalten, dass er der Achtung und dem Vertrauen gerecht wird, die sein Beruf erfordert (vgl. § 35 Abs. 1 BRRG; § 73 Landesbeamtengesetz Baden-Württemberg - LBG -). Sein dienstliches Verhalten muss sich allein an Sachrichtigkeit, Rechtstreue, Gerechtigkeit, Objektivität und dem Allgemeinwohl orientieren. Diese Verpflichtungen bilden eine wesentliche Grundlage für das Vertrauen der Bürger in die Erfüllung der Aufgaben des demokratischen Rechtsstaats.

97

3. Das hieraus folgende Neutralitäts- und Mäßigungsgebot der Beamten gehört zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG); es hat in den

§§ 35 Abs. 1 und 2, 36 BRRG und den Beamtengesetzen der Länder (vgl. § 72 LBG) seine einfachgesetzliche Ausprägung erfahren (vgl. BVerfGE 7, 155 <162>; Battis in: Sachs, GG 3. Aufl., 2003, Art. 33, Rn. 71; Lübbe-Wolff in: Dreier, GG, Band II, 1998, Art. 33, Rn. 78). Diese korrespondiert mit der grundsätzlichen Neutralitätspflicht des Staates auch für den religiösen und weltanschaulichen Bereich, die gerade aus der Glaubensfreiheit des Art. 4 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 GG sowie aus Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 136 Abs. 1, 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV abzuleiten ist (vgl. BVerfGE 19, 206 <216>; 93, 1 <16 f.>; 105, 279 <294>). Insoweit begründen die Grundsätze des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG einen verfassungsunmittelbaren Vorbehalt, der den Raum für eine Grundrechtsausübung des Beamten von vornherein begrenzt: zum Schutz der Grundrechte derjenigen, die nicht in die staatliche Organisation eingegliedert sind.

98

Die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat unmittelbar aus Art. 33 Abs. 5 GG Rechte und Pflichten des Beamten entnommen. Einfachgesetzliche Regelungen der Rechte und Pflichten des Beamten sind dabei möglich und in gewissem Maße sinnvoll, verfassungsrechtlich aber nicht gefordert (BVerfGE 43, 154 <169 f.>). Zu den unmittelbar aus Art. 33 Abs. 5 GG begründeten Pflichten des Beamten gehört die Mäßigung und Zurückhaltung, insbesondere bei der Wahrnehmung seiner Dienstgeschäfte. Verhält sich der Beamte im Dienst politisch, weltanschaulich oder religiös nicht neutral, so verstößt er gegen die ihm obliegenden Dienstpflichten, wenn sein Verhalten objektiv geeignet ist, zu Konflikten oder Behinderungen bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben zu führen (vgl. BVerfGE 39, 334 <347>). Er muss gerade auch in religiösen und weltanschaulichen Angelegenheiten zurückhaltend sein, weil dies dem Staat, für den er handelt, um der Freiheit der Bürger willen abverlangt wird.

99

Der Staat und seine Organe sind nach Art. 4 Abs. 1 GG sowie aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1, Art. 33 Abs. 3 und Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 136 Abs. 1, 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV verpflichtet, sich in Fragen des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses neutral zu verhalten und nicht den religiösen Frieden in der Gesellschaft zu gefährden (BVerfGE 105, 279 <294>). Auch deshalb muss der Beamte bereits beim Zugang zum öffentlichen Dienst von Verfassungs wegen die persönliche Gewähr für ein neutrales, nicht provozierendes oder herausforderndes Verhalten im Rahmen der künftigen Amtsführung bieten (Art. 33 Abs. 5 GG).

100

4. Welches Maß an Zurückhaltung und Neutralität vom Beamten im Einzelfall verlangt werden darf, bestimmt sich nicht nur aus diesen allgemeinen Grundsätzen, sondern auch aus den konkreten und wechselnden Anforderungen des Amtes. Auch diese Anforderungen müssen nicht als Dienstpflichten vom Gesetz gesondert bestimmt werden, weil es gerade zum Kennzeichen des Berufsbeamtentums gehört, dass Dienstpflichten nicht als Freiheitsbeschränkungen des Beamten verstanden, sondern vom Dienstherrn nach den jeweiligen Bedürfnissen einer rechtsstaatlichen und sachlich wirksamen Verwaltung festgelegt werden. Der Maßstab für die Eignungsbeurteilung ist für die Behörde auch insoweit in ihren wesentlichen Linien durch Art. 33 Abs. 5 GG hinsichtlich des Grundsatzes der Neutralität und der Mäßigung vorgezeichnet. Diese von Verfassungs wegen unmittelbar geltenden Prinzipien bedürfen auch im Schulverhältnis keiner weiteren gesetzlichen Konkretisierung. Die einfachgesetzlichen Gebote zur politischen Mäßigungspflicht des Beamten sind insofern deklaratorisch und nicht konstitutiv für die Eignungsbeurteilung beim Zugang zu öffentlichen Ämtern im Sinne der Art. 33 Abs. 2, Art. 33 Abs. 5 GG.

101

Die allgemeine Neutralitätspflicht gilt in besonderem Maße für Beamte, die das Amt des Lehrers an öffentlichen Schulen ausüben. Lehrer erfüllen den Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates (Art. 7 Abs. 1 GG). Sie haben dabei die unmittelbare pädagogische Verantwortung für den Unterricht und die Erziehung der Schüler. Auf Grund ihrer Funktion werden sie in die Lage versetzt, in einer den Eltern vergleichbaren Weise Einfluss auf die Entwicklung der anvertrauten Schüler zu nehmen. Damit verbunden ist eine Einschränkung des grundrechtlich garantierten Erziehungsrechts der Eltern (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG), die nur hingenommen werden kann, wenn sich die Schule um größtmögliche Objektivität und Neutralität nicht nur im politischen, sondern auch im religiösen und weltanschaulichen Bereich bemüht. Dies gilt auch deshalb, weil den Eltern nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG das Recht zur Kindererziehung auch in religiöser und

weltanschaulicher Hinsicht zusteht und diese für falsch empfundene Glaubensüberzeugungen grundsätzlich von ihren Kindern fern halten können (vgl. BVerfGE 41, 29 <48>; 41, 88 <107>). Die Beachtung dieser Rechte gehört zu den wesentlichen bereits vom Grundgesetz geforderten Aufgaben der Schule; sie bestimmen zugleich spiegelbildlich die von den Lehrern zu beachtenden Dienstpflichten.

III.

Eine Lehrerin an einer Grund- oder Hauptschule verstößt gegen Dienstpflichten, wenn sie im Unterricht mit ihrer Kleidung Symbole verwendet, die objektiv geeignet sind, Hindernisse im Schulbetrieb oder gar grundrechtlich bedeutsame Konflikte im Schulverhältnis hervorzurufen. Das von der Beschwerdeführerin begehrte kompromisslose Tragen des **Kopftuchs** im Schulunterricht ist mit dem Mäßigungs- und Neutralitätsgebot eines Beamten nicht zu vereinbaren.

102

1. Grundrechte sind bei der Ausübung eines öffentlichen Amtes auch für den modernen, aufgeschlossenen und couragierten Staatsdiener nur insoweit von der Verfassung gewährleistet, als kein prägnanter Widerspruch zur politischen Willensbildung des Dienstherrn und kein Funktionshindernis bei der Ausübung des übertragenen öffentlichen Amtes zu besorgen ist. Mit der Annahme, erst das Vorliegen greifbarer Anhaltspunkte einer "konkreten Gefährdung des Schulfriedens" reiche aus, um die Eignung eines Beamtenbewerbers verneinen zu können, verkennt die Senatsmehrheit den Maßstab der Eignungsbeurteilung.

103

Auch die Senatsmehrheit räumt ein, dass religiös motivierte Bekleidung von Lehrern Schulkinder beeinflussen, Konflikte mit Eltern hervorrufen und so die Störung des Schulfriedens bewirken kann. Insbesondere im Konfliktfall müsse dabei auch mit belastenden Auswirkungen auf jüngere Schülerinnen und Schüler gerechnet werden. Diese potenzielle Gefährdungslage könne einem Lehramtsanwärter aber nicht im Stadium der "abstrakten Gefahr" entgegengehalten werden, sondern erst, wenn greifbare Anhaltspunkte für die Gefährdung des Schulfriedens manifest geworden sind. Ohne handfest gewordene Konflikte kann danach ein Eignungsmangel von der Einstellungsbehörde nicht mehr konstatiert werden.

104

Damit wird der Beurteilungsmaßstab der Eignungsbeurteilung im Rahmen des Art. 33 Abs. 2 GG verkannt. Denn weil die Entfernung eines Beamten auf Lebenszeit aus dem Dienst wegen Verletzung seiner Dienstpflichten nach den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nur eingeschränkt und im Wege des förmlichen Disziplinarverfahrens möglich ist, muss der Dienstherr bereits im Vorfeld Sorge dafür tragen, dass niemand Beamter wird, der nicht die Gewähr dafür bietet, die aus Art. 33 Abs. 5 GG folgenden Dienstpflichten einzuhalten. Das verfassungsrechtlich legitime Mittel dazu ist die Prüfung und Entscheidung, ob der Bewerber für das angestrebte Amt die erforderliche Eignung besitzt. Nicht ausräumbare Zweifel hieran berechtigen die Einstellungsbehörde zu einer negativen Prognose, da insoweit die Eignung nicht positiv festgestellt werden kann (vgl. BVerfGE 39, 334 <352 f.>). Vorbeugende Maßnahmen zum Schutze von Kindern und des elterlichen Erziehungsrechts bedürfen im Übrigen grundsätzlich nicht des wissenschaftlich-empirischen Nachweises einer Gefahrenlage (vgl. BVerfGE 83, 130 <140>).

105

Die Bezugnahme auf die dem Polizeirecht entlehnte Figur der "abstrakten Gefahr" vermag daher die Konfliktlage der Eignungsbeurteilung nicht angemessen zu lösen. Dem freiheitlichen Verfassungsstaat ist vielmehr untersagt, Beamten die erforderliche Eignung erst dann abzusprechen, wenn durch ihr absehbares dienstliches Verhalten Schäden an bestimmten Rechtsgütern wahrscheinlich werden, wie dies der Gefahrbegriff impliziert. Mit der Abstufung von konkreter und abstrakter Gefahr vermag daher die klassische Eingriffsschwelle im Verhältnis von Bürger und Staat beschrieben werden, nicht aber der Maßstab für das der staatlichen Verwaltung obliegende Einstellungsermessen. Es kann dem beamtenrechtlichen Funktionsvorbehalt nicht entsprechen, wenn der Verfassungsstaat sich gegen seine eigenen Beamten, die ihn verkörpern und durch die er handelt, auf die polizeirechtliche Gefahrenschwelle berufen müsste, um deren Verhalten im Dienst zu reglementieren. Dies gilt umso mehr, als die Beschwerdeführerin in einer staatlichen Pflichtschule Grund- und Hauptschüler - also in einem für Schüler und Eltern

106

grundrechtssensiblen Bereich - unterrichten will. Es kommt insofern nicht auf polizeirechtliche Gefahrenlagen oder -modalitäten an, sondern lediglich darauf, ob die Schulbehörde in Konkretisierung nicht nur landesrechtlicher Bestimmungen, sondern auch der verfassungskräftigen Grundsätze des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG einen drohenden Pflichtverstoß in nachvollziehbarer Weise angenommen hat. Dies ist ersichtlich der Fall.

107

2. Die Schulverwaltung hat ausweislich des Protokolls der Eignungsgespräche und nach den Bekundungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht durchaus Verständnis für die Glaubensüberzeugung der Beschwerdeführerin gezeigt; die Beschwerdeführerin hat umgekehrt aber ersichtlich dem Neutralitätsanliegen des Dienstherrn kein Verständnis entgegengebracht. Sie hat sich - abgesehen von Extremfällen wie unmittelbar drohender Gewalt - außer Stande gesehen, auf ein Symbol von starker religiöser und weltanschaulicher Aussagekraft im Dienst zu verzichten. Abgesehen davon, dass diese Rigidität Zweifel an der vorrangigen Loyalität der Beschwerdeführerin zu den politischen Zielen des Dienstherrn und der Werteordnung des Grundgesetzes auch in einem möglichen Konflikt mit religiösen Überzeugungen des Islam hervorruft, sind damit bereits bei der Eignungsbeurteilung Umstände bekannt geworden, die eine allseitige Verwendung der Bewerberin im Schuldienst erheblich erschweren würden und die Landesstaatsgewalt in heute bereits voraussehbare Konflikte mit Schülern und deren Eltern, aber womöglich auch mit anderen Lehrern brächten.

108

Das von der Beschwerdeführerin getragene **Kopftuch** ist dabei nicht abstrakt oder aus der Sicht der Beschwerdeführerin zu beurteilen, sondern im konkreten Schulverhältnis. Zu den Anforderungen des Amtes einer Grund- und Hauptschullehrerin zählt die Pflicht, objektiv ausdrucksstarke politische, weltanschauliche oder religiöse Symbole für ihre Person zu vermeiden. Im Schuldienst hat der Lehrer die Verwendung solcher signifikanter Symbole zu unterlassen, die geeignet sind, Zweifel an seiner Neutralität und professionellen Distanz in politisch, religiös oder kulturell umstrittenen Themen zu wecken. Dabei kann es nicht darauf ankommen, welchen subjektiven Sinn der beamtete Lehrer mit dem von ihm verwendeten Symbol verbindet. Entscheidend ist vielmehr die objektive Wirkung des Symbols.

109

Eine solche Wirkung in konkret wechselnden Lagen jeweils einzuschätzen, ist grundsätzlich Sache des Dienstherrn und kann von Gerichten nur in eingeschränktem Umfang auf Plausibilität und Schlüssigkeit überprüft werden. Für die Einschätzung ist die fachlich kompetente Verwaltung am besten geeignet, die Konkretisierung der Dienstpflichten ist traditionell eine Domäne des Dienstherrn. Dabei hat er auf wechselnde Lagen zu reagieren. Die Verwendung von Symbolen verändert sich ebenso im Laufe der Zeit wie die Heftigkeit der durch sie hervorgerufenen Resonanz: mal stehen politische Plaketten (z.B. "Stoppt Strauß", "Atomkraft - nein danke"), mal religiös hergeleitete Zeichen wie die orangefarbene Kleidung der Bhagwan(Osho)-Anhänger im Vordergrund (BVerwG, NVwZ 1988, S. 937). Der Dienstherr - letztlich der zuständige Landesminister in seiner parlamentarischen und politischen Verantwortung - mit seiner besonderen Sachkunde für die Funktionsanforderungen im Schulverhältnis muss jeweils abschätzen, welche Verwendung von Symbolen durch den Beamten mit den allgemeinen beamtenrechtlichen und den besonderen Anforderungen im Schuldienst noch vereinbar oder zu unterbinden ist.

110

3. Eine Unterscheidung zwischen abstrakter und konkreter Gefahr - wie sie von der Senatsmehrheit für bedeutsam gehalten wird - ist dabei ohne Belang und deshalb bisher auch weder für die Ermittlung von Dienstpflichten noch im Rahmen von Eignungsentscheidungen herangezogen worden. Es kommt für eine fachgerichtliche Beanstandung der Eignungsentscheidung nur darauf an, ob die Einschätzung, dass bestimmte Symbole mit dem beamtenrechtlichen Neutralitätsgebot unvereinbar sind, von einer ersichtlich fehlerhaften Tatsachengrundlage oder von nicht nachvollziehbaren Schlussfolgerungen getragen wurde.

111

Die die angegriffenen Entscheidungen tragende Annahme, dass bei einer Einstellung der Beschwerdeführerin in einer allgemeinen Grund- oder Hauptschule in Baden-Württemberg Beeinträchtigungen des Schulfriedens zu besorgen sind, ist nachvollziehbar. Auch die Senatsmehrheit geht davon aus, dass eine Lehrerin, die das **Kopftuch** als

islamisches Symbol dauerhaft im Unterricht trägt, jedenfalls eine "abstrakte Gefahr" hervorruft. In der Tat ist ein von der Lehrerin getragenes – gegenwärtig – ausdrucksstarkes Symbol mit objektiven religiösen, politischen und kulturellen Sinngehalten geeignet, in die negative Religionsfreiheit von Schülern und Eltern und in das Erziehungsrecht der Eltern (Art. 6 Abs. 2 GG) einzugreifen. Gerade das Tragen eines Kleidungsstücks, das eindeutig auf eine bestimmte religiöse oder weltanschauliche Überzeugung eines Lehrers an öffentlichen Schulen hinweist, kann auf Unverständnis oder Ablehnung bei andersdenkenden Schülern oder deren Erziehungsberechtigten stoßen und diesen Personenkreis in seinem Grundrecht negativer Bekenntnisfreiheit treffen, weil sich die Schüler einer solchen Demonstration religiöser Überzeugung nicht entziehen können.

112

Unterricht und Erziehung an öffentlichen Schulen sind staatliche Leistungen, deren Inanspruchnahme den Kindern zur gesetzlichen Pflicht gemacht ist. Für Kinder und ihre Eltern ist deshalb die Teilnahme am Schulunterricht grundsätzlich unausweichlich. Zudem hängen vom Leistungsniveau und von der Fähigkeit schulischer Einrichtungen sowie ihrer Praxis zu sachgerechter Förderung und Erziehung die Lebenschancen der Kinder maßgeblich ab. Weder den Eltern noch dem Staat ist es deshalb zuzumuten, angesichts einer schon im Einstellungsgespräch erkennbaren künftigen Konfliktlage abzuwarten, ob und wie sich Konflikte im Einzelfall entwickeln. Überdies liegt nahe, dass einige Eltern von einem Protest absehen werden, weil sie deswegen Nachteile für ihr Kind befürchten. Die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Schulfriedens ist im Fall der Beschwerdeführerin im Übrigen auch schon konkret geworden, wie Erfahrungen im Vorbereitungsdienst und die ablehnende Reaktion von anderen Lehrerinnen zeigen.

113

4. Die Annahme der Senatsmehrheit, das Schulkreuz an der Eingangstür einer Klasse und das **Kopftuch** der Lehrerin im Schulunterricht seien - zu Gunsten der Beschwerdeführerin - nicht zu vergleichen, verkennt die Grundrechtslage der betroffenen Schüler und Eltern. Maßgeblich ist hierfür, welchem Einfluss der einzelne Schüler in einer staatlichen Pflichtschule und unter staatlicher Verantwortung unterworfen wird. Hängt in einem christlich geprägten Umfeld ein Kreuz über der Schultür - kein großes Kruzifix im Rücken des Lehrers (vgl. BVerfGE 93, 1 <18>) - kann dies kaum mehr als Eingriff in die negative Religionsfreiheit oder in das Erziehungsrecht der Eltern betrachtet werden. Zu wenig verbindet Kinder mit einem bloßen und alltäglichen Gegenstand an der Wand, der keine unmittelbare Beziehung zu einem konkreten Menschen oder Lebenssachverhalt aufweist. Zu sehr ist das Kreuz - über seine religiöse Bedeutung hinaus - ein allgemeines Kulturzeichen für eine aus jüdischen und christlichen Quellen gespeiste wertgebundene, aber offene und durch reiche, auch leidvolle historische Erfahrung tolerant gewordene Kultur.

114

Lehrerinnen und Lehrer prägen demgegenüber als Person und als Persönlichkeit - gerade in der Grundschule und in der Funktion des Klassenleiters - die Kinder maßgeblich. Trägt eine Lehrerin auffällige Kleidung, ruft dies Eindrücke hervor, gibt zu Fragen Anlass und spornt zur Nachahmung an. Der Sachverständige Professor Bliesener hat in der mündlichen Verhandlung dazu ausgeführt, dass das Lehrerverhalten die Kinder zur Nachahmung anregt: dies geschähe auf Grund der oft engen emotionalen Bindung der Grundschülerinnen und Grundschüler, die von der Lehrkraft aus pädagogischen Gründen auch angestrebt werden soll, sowie der eindeutigen Ausrichtung der kindlichen Aufmerksamkeit auf die Lehrkraft und der ebenfalls wahrgenommenen Autorität der Lehrkraft im Kontext der Schule.

115

Die Erklärung der Beschwerdeführerin, sie würde durch das **Kopftuch** ausgelöste Fragen wahrheitswidrig beantworten und wider ihrer Glaubensüberzeugung behaupten, es handele sich nur um ein Modeaccessoire, ist nicht geeignet, einen Grundrechtskonflikt zu vermeiden. Denn auch Kinder wissen um die religiöse Bedeutung eines ständig, also auch in geschlossenen Räumen getragenen **Kopftuchs**. Überdies interagieren Schulkinder nicht nur mit der Lehrerin, sondern auch mit ihren Eltern und einem weiteren sozialen Umfeld. Eltern, die im Rahmen ihrer Erziehungsvorstellung Fragen ihrer Kinder wahrheitsgemäß beantworten, werden nicht umhin können zu erläutern, die Lehrerin trage das **Kopftuch**, weil sie anders ihre Würde als Frau in der Öffentlichkeit nicht wahren könne. Damit ist aber bei Schülern mit nichtislamischen, möglicherweise auch bei islamischen Eltern, die nicht von einem Verhüllungsgebot der Frau in der Öffentlichkeit

ausgehen, ein Konflikt mit ihren Wertvorstellungen angelegt. Die objektive Reizwirkung eines auch politisch-kulturellen Symbols kann sich über Reaktionen im sozialen Umfeld leicht auf das Kind übertragen und es zu der Frage führen, ob es sich in einem Wertedisput, den es nicht beurteilen kann, auf die Seite der Lehrerin oder auf die Seite eines das **Kopftuch** dezidiert ablehnenden sozialen Umfeldes schlägt, zu dem auch die Eltern rechnen können. Der Sachverständige Bliesener hat in der mündlichen Verhandlung insoweit auf die mögliche emotionale Überforderung der Kinder im Grundschulalter hingewiesen, die eintreten könne, wenn sich zwischen der Lehrkraft auf der einen Seite und der Elternschaft oder einzelnen Eltern auf der anderen Seite ein dauerhafter Konflikt entwickelt.

116

5. Damit eine Dienstpflicht, gerichtet auf Mäßigung in der Bekleidung des Beamten, vom Dienstherren in rechtmäßiger Weise konkretisiert werden kann, bedarf es keines empirischen Nachweises von "Gefahrenlagen", erst recht ist nicht gefordert, dass der Landesgesetzgeber durch wissenschaftliche Erhebungen die "Gefährdung" ermittelt. Ein Gesetzesvorbehalt mit Nachweispflichten des Gesetzgebers für die bloße Konkretisierung und Anordnung dienstlicher Pflichten ist nicht nur systemfremd, sondern führt den freiheitlichen Verfassungsstaat auch weiter in eine seine Wirksamkeit blockierende Unbeweglichkeit. Es reicht für die Eignungsbeurteilung völlig aus, dass durch die Verwendung signifikanter Bekleidungssymbole ein Konflikt in nachvollziehbarer Weise als möglich oder sogar naheliegend erscheint.

117

Dies ist der Fall, weil das **Kopftuch** offenkundig - das zeigen bereits die öffentlichen Reaktionen auf die von der Beschwerdeführerin angestrebten gerichtlichen Verfahren - jedenfalls auch als Symbol des politischen Islamismus mit starkem Symbolgehalt aufgeladen ist und entsprechende Abwehrreaktionen zu erwarten sind. Zu diesem objektiven Aussagegehalt gehört auch die Betonung eines sittlichen Unterschieds zwischen Frauen und Männern, die geeignet ist, Konflikte mit denjenigen hervorzurufen, die ihrerseits die Gleichberechtigung, Gleichwertigkeit und gesellschaftliche Gleichstellung von Frauen und Männern (Art. 3 Abs. 2 GG) als hohen ethischen Wert vertreten.

118

Die Einschätzung, dass das beständige Tragen eines **Kopftuchs** im Schulunterricht mit der Pflicht zur weltanschaulichen und religiösen Neutralität des Beamten unvereinbar ist, wurde durch alle drei verwaltungsgerichtliche Urteile überzeugend als fehlerfrei gekennzeichnet. Das **Kopftuch** als religiöses und weltanschauliches Zeichen für die Notwendigkeit der Verhüllung der Frau in der Öffentlichkeit ist jedenfalls zurzeit objektiv geeignet, Widerspruch und Polarisierung hervorzurufen.

119

6. Die Beschwerdeführerin hat bekundet, sie fühle sich in ihrer Würde verletzt, wenn sie sich mit unbedecktem Haupthaar in der Öffentlichkeit zeige. Auch wenn die Beschwerdeführerin sich nicht ausdrücklich entsprechend eingelassen hat, so liegt doch im Umkehrschluss nahe, dass eine Frau, die sich nicht verhüllt, sich ihrer Würde begibt. Eine solche Unterscheidung ist objektiv geeignet, Wertkonflikte in der Schule hervorzurufen. Dies gilt schon im Verhältnis der Lehrer untereinander, aber erst recht im Verhältnis zu Eltern, deren Kinder gerade in der Grundschule erfahrungsgemäß eine besondere Beziehung zu ihrer Lehrerin aufbauen.

120

Ob es politisch oder pädagogisch richtig oder falsch ist, die Kinder möglichst früh mit anderen Wertmaßstäben oder einem gelebten anderen Verständnis von der Würde der Frau als derjenigen des Elternhauses zu konfrontieren, ist rechtlich unmaßgeblich. Es kommt nur darauf an, ob die Einschätzung der Einstellungsbehörde nachvollziehbar ist, dass Konflikte innerhalb der Schule zu besorgen sind, die durch eine entsprechende Mäßigung des Lehrers ohne weiteres zu vermeiden wären. Davon ist die zuständige Schulverwaltung fehlerfrei ausgegangen.

121

Das **Kopftuch**, getragen als kompromisslose Erfüllung eines von der Beschwerdeführerin angenommenen islamischen Verhüllungsgebotes der Frau, steht gegenwärtig für viele Menschen innerhalb und außerhalb der islamischen Religionsgemeinschaft für eine religiös begründete kulturpolitische Aussage, insbesondere das Verhältnis der Geschlechter zueinander betreffend (vgl. z.B. Nilüfer Göle, Republik und Schleier, 1995, S. 104 ff.; Erdmute Heller/Hassouna Mosbahi, Hinter den Schleiern des Islam, 1993, S. 108 ff.; Rita Breuer, Familienleben im Islam, 2. Aufl.

1998, S. 81 ff.; Tariq Ali, Fundamentalismus im Kampf um die Weltordnung, 2002, S. 97 ff.). Die Senatsmehrheit hat diesem Umstand keine ausreichende Bedeutung zugemessen. Sie hat sich deshalb auch nicht damit auseinandergesetzt, ob innerhalb der Anhänger islamischen Glaubens in Deutschland eine womöglich nicht unmaßgebliche oder gar wachsende Zahl von Menschen das **Kopftuch** und die Verschleierung als kulturelle Herausforderung einer von ihnen in ihrem Wertesystem abgelehnten Gesellschaft verstehen und vor allem, ob und mit welchen abwehrenden Reaktionen unter der Mehrheit der andersgläubigen Bürger zu rechnen ist. Immerhin wurzelt auch nach Meinung wichtiger Kommentatoren des Korans das Gebot der Verhüllung der Frau - unabhängig von der Frage, ob es überhaupt ein striktes Gebot in diese Richtung gibt - in der Notwendigkeit, die Frau in ihrer dem Mann dienenden Rolle zu halten. Diese Unterscheidung zwischen Mann und Frau steht dem Wertebild des Art. 3 Abs. 2 GG fern.

122

Es kommt insofern nicht darauf an, ob eine solche Meinung innerhalb der islamischen Glaubensgemeinschaft allein gültig oder auch nur vorherrschend ist oder ob die im Verfahren vorgetragene Auffassung der Beschwerdeführerin, das **Kopftuch** sei eher ein Zeichen für das wachsende Selbstbewusstsein und die Emanzipation islamisch gläubiger Frauen, zahlenmäßig stark vertreten wird. Es ist ausreichend, dass die Auffassung, eine Verhüllung der Frauen gewährleiste ihre Unterordnung unter den Mann, offenbar von einer nicht unbedeutenden Zahl der Anhänger islamischen Glaubens vertreten wird und deshalb geeignet ist, Konflikte mit der auch im Grundgesetz deutlich akzentuierten Gleichberechtigung von Mann und Frau hervorzurufen.

123

7. Die Beschwerdeführerin bewegt sich mit dem von ihr geltend gemachten Anspruch, Schuldienst mit dem **Kopftuch** ableisten zu dürfen, in einem kulturell und rechtlich schwierigen und spannungsgeladenen Grenzraum. Schon ein weiterer Schritt hin zur gänzlichen Verhüllung des Gesichts, der ebenfalls in der islamischen Glaubensgemeinschaft praktiziert wird, könnte aus deutschem Verfassungsverständnis heraus als unvereinbar mit der Würde des Menschen angesehen werden: Der freie Mensch zeigt dem anderen sein Antlitz.

124

Dabei achtet das Grundgesetz - in der Sphäre der Gesellschaft - auch solche religiösen und weltanschaulichen Auffassungen, die ein mit der grundgesetzlichen Wertordnung schwer zu vereinbarendes Verhältnis der Geschlechterbeziehungen dokumentieren, solange sie nicht die Grenzen der staatlichen Friedens- und Rechtsordnung überschreiten. Das Wertesystem des Grundgesetzes einschließlich seines Verständnisses der Gleichheit von Mann und Frau schließt sich nicht vor allen Veränderungen ab, es stellt sich Herausforderungen, reagiert und bewahrt die Identität im Wandel.

125

Diese Offenheit und Toleranz geht aber nicht soweit, solchen Symbolen Eingang in den Staatsdienst zu eröffnen, die herrschende Wertmaßstäbe herausfordern und deshalb geeignet sind, Konflikte zu verursachen. Die grundsätzliche Offenheit und Toleranz in der Gesellschaft darf nicht auf das staatliche Binnenverhältnis übertragen werden. Es ist vielmehr von Verfassungs wegen geboten, die innere Organisation der staatlichen Verwaltung von der ersichtlichen Möglichkeit solcher schwerwiegender Konflikte frei zu halten, damit - im konkreten Fall - Schulunterricht und schulische Erziehung störungsfrei erfolgen können und allgemein, weil der Staat handlungsfähig bleiben und mit einem Minimum an Einheitlichkeit auftreten können muss.

IV.

126

Die Senatsmehrheit dehnt den Gesetzesvorbehalt auf einen Sachbereich aus, der einer gesetzlichen Normierung wegen der Einzelfallabhängigkeit und der bestehenden verfassungsrechtlichen Bindungen praktisch nicht zugänglich ist (vgl. BVerfGE 105, 279 <304>).

127

1. Die Volksvertretung des Landes Baden-Württemberg hat ausdrücklich und mit guten Gründen eine formellgesetzliche Regelung aus Anlass der hier vorliegenden Eignungsbeurteilung abgelehnt. Der Landtag hat sich in der für den Rechtsstreit maßgeblichen Zeit zweimal mit dem Problem von Lehrerinnen befasst, die im Unterricht ein **Kopftuch** tragen wollen (PlenarProt. 12/23 vom 20. März 1997, S. 1629 ff.;

PlenarProt. 12/51 vom 15. Juli 1998, S. 3977 ff.). Der konkrete Fall der Beschwerdeführerin wurde in der Plenardebatte vom 15. Juli 1998 (PlenarProt. 12/51 vom 15. Juli 1998) ausführlich debattiert und es wurde über einen Antrag der Fraktion der Republikaner, der auf eine gesetzliche Regelung zielte (LTDrucks 12/2931 vom 9. Juni 1998), Beschluss gefasst. Die Volksvertretung hat mit großer Mehrheit - nur gegen die Stimmen der Fraktion der Republikaner - beschlossen, die Frage der Eignungsbeurteilung im Hinblick auf das Tragen religiöser Symbole im Schulunterricht nicht gesetzlich zu regeln. Die Entscheidung wurde damit begründet, eine weitere und detailliertere gesetzliche Regelung sei nicht nötig, eine gesetzliche Regelung erschwere die einzelfallangemessene Eignungsbeurteilung und damit auch eine freiheitsgerechte Ausübung des Beurteilungsspielraums bei der Vergabe öffentlicher Ämter.

128

Mit der aus der Bundesverfassung hergeleiteten Forderung nach einem förmlichen Gesetz wird insofern unter Wesentlichkeitsgesichtspunkten kein Gewinn für die demokratische Verankerung einer Verwaltungsentscheidung erzielt. In komplexen Fragen der Einzelbeurteilung von Bewerbern für ein öffentliches Amt kann die grundsätzlich freiheitsfördernde Wirkung des förmlichen Gesetzes vielmehr in eine freiheitsverkürzende Wirkung umschlagen, da einzelfallorientierte Maßnahmen so erschwert werden. Mit einer für die Statuierung von Dienstplichten und für die beamtenrechtliche Eignungsbeurteilung ohnehin systemfremden allgemeinen gesetzlichen Regelung wird nicht mehr, sondern weniger an Einzelfallgerechtigkeit hergestellt. Nach der auf weltanschauliche und religiöse Neutralität ausgerichteten schulpolitischen Konzeption der Landesregierung und des Landtages wäre es durchaus möglich, im Einzelfall eine Lehrerin mit **Kopftuch** in den Schuldienst einzustellen, wenn die Bereitschaft erkennbar würde, nicht nur in Extremsituationen – wie von der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vorgetragen – auf das **Kopftuch** zu verzichten, sondern auch in alltäglichen Unterrichtssituationen einer Grundschule.

129

Schulbehörde, Ministerin und Landtag nahmen aber gerade Anstoß daran, dass die Beschwerdeführerin sich kategorisch weigerte, einer flexiblen Handhabung ihres Bekleidungsanspruches näher zu treten. Daraus durfte die für die Eignungsbeurteilung zuständige Behörde den Schluss ziehen, dass im Falle von Konflikten mit der negativen Religionsfreiheit von Eltern und Kindern einzelfallgerechte Lösungen an christlichen Gemeinschaftsschulen (vgl. Art. 15 Abs. 1, 16 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg) außerordentlich erschwert würden. Sie durfte auch den Schluss ziehen, dass die Beharrlichkeit der Weigerung Zweifel an der Neutralität und Mäßigung der Bewerberin wecken konnte, ohne dass dies als sachlich nicht mehr zu rechtfertigen und willkürlich erschiene.

130

2. Die Senatsmehrheit gibt dem Landesgesetzgeber auf, verfassungsimmanente Schranken der Bundesverfassung zu konkretisieren, obwohl diese hinreichend konkret aus dem Grundgesetz zu ermitteln sind. Es ist deshalb bereits zweifelhaft, ob der Landesgesetzgeber überhaupt - über eine deklaratorische Bekräftigung oder Verdeutlichung hinausreichend - befugt ist, diese immanenten Schranken zu konkretisieren.

131

Letztverbindlich hat das Bundesverfassungsgericht über Umfang und Reichweite immanenter Grundrechtsschranken zu entscheiden. Es ist nicht die Aufgabe eines Landesgesetzgebers, die sich unmittelbar aus Verfassungsrecht ergebenden Beschränkungen deklaratorisch nachzuzeichnen. Dem Landesparlament wird auch nicht der angemessene Respekt erwiesen, wenn es zu einer Gesetzesformulierung gezwungen wird, die es einerseits ausdrücklich und wohlwogen nicht wollte und die andererseits - nach Auffassung der Senatsmehrheit - verfassungsunmittelbare Schranken konkretisiert, die in späteren Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht erneut auf den Prüfstand gestellt werden. Ein zuständiges Gericht, das in einer so umstrittenen verfassungsrechtlichen Grundsatzfrage auf den Gesetzgeber verweist, muss diesem wenigstens sagen, wie er die ihm angesonnene Aufgabe der Konkretisierung verfassungsunmittelbarer Schranken bewältigen soll.

132

Im konkreten Fall bleiben aber alle Fragen offen, wie denn der Gesetzgeber seinen im Landtag schon deutlich bekundeten politischen Willen in Gesetzesform gießen soll. Reicht es, wenn er es dem Lehrer zur Dienstplicht macht, religiöse und weltanschauliche

Bekleidungsymbole zu vermeiden, die geeignet sind, Beeinträchtigungen des Schulfriedens hervorzurufen? Wäre es zulässig, die Verwendung solcher religiöser, weltanschaulicher oder politischer Symbole im Schuldienst zu untersagen, die geeignet sind, die Gleichberechtigung von Mann und Frau sowie deren tatsächliche Durchsetzung (Art. 3 Abs. 2 GG) zu gefährden? Darf das Lehrerdienstrecht so präzisiert werden, wie es die damalige Landtagsfraktion der Republikaner mit ihrem Antrag vom 9. Juni 1998 (LTDrucks 12/2931) verlangt hat, "dass das Tragen des **Kopftuchs** als Symbol des Islam im Unterricht eine unzulässige, einseitige, weltanschauliche und politische Stellungnahme darstellt"? Muss der Landesgesetzgeber - weil dies nach Meinung der Senatsmehrheit vom Grundgesetz geboten sein soll - im Hinblick auf mögliche Störungen empirische Untersuchungen anstellen und wenn ja, in welchem Umfang? Oder muss er von Verfassungs wegen und aus Gleichheitsgesichtspunkten ausnahmslos alle religiösen Symbole in der Bekleidung der Lehrer verbieten, auch wenn sie, wie etwa ein kleines Schmuckkreuz, gar keine signifikante Aussage beinhalten und deshalb von vornherein ungeeignet sind, Wertkonflikte in der Schule auszulösen? Wäre ein solches Verbot von Bekleidungsymbolen ohne jede objektiv provokante Aussagekraft überhaupt zu rechtfertigen?

133

3. Der Aufgabe, eine verfassungsrechtliche Grundsatzfrage zu beantworten, ist der Senat nicht gerecht geworden, obwohl der Fall entscheidungsreif ist. Im Ergebnis muss der Landesgesetzgeber nunmehr ein - nach Ansicht der abweichenden Meinung gar nicht erforderliches - Gesetz erlassen, und dies, ohne eine Übergangsfrist für diese überraschende Notwendigkeit eingeräumt zu bekommen. Es wäre zudem mit dem Gleichheitsgrundsatz kaum zu vereinbaren, eine gesetzliche Grundlage für ein allgemeines Verbot signifikanter religiöser oder weltanschaulicher Symbole im Dienst - wie von der Senatsmehrheit vorgeschlagen - nur in das Schulgesetz und nicht allgemein in das Landesbeamtengesetz aufzunehmen; entsprechende Konfliktlagen können auch in anderen Bereichen des öffentlichen Dienstes auftreten, etwa im Rahmen der Jugendhilfe, der Sozialarbeit, der öffentlichen Sicherheit oder der Rechtspflege.

134

4. Dem Gesetzgeber hätte von der Senatsmehrheit wenigstens eine Übergangsfrist eingeräumt werden müssen. Dies wäre unter Berücksichtigung früherer Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Gesetzesvorbehalt geboten gewesen und hätte die Auswirkungen einer Überraschungsentscheidung gemindert.

135

a) Das Bundesverfassungsgericht hat aus dem Gebot rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG das Verbot von Überraschungsentscheidungen abgeleitet. Die Verfahrensbeteiligten dürfen weder vom Ergehen einer gerichtlichen Entscheidung an sich (BVerfGE 34, 1 <7 f.>) noch von deren tatsächlichem (BVerfGE 84, 188 <190 f.>) oder rechtlichem (BVerfGE 86, 133 <144 f.>) Inhalt überrascht werden. Einer gerichtlichen Entscheidung dürfen nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zu Grunde gelegt werden, zu denen sich die Parteien äußern konnten. Eine bloße Information der Verfahrensbeteiligten allein genügt nicht; es muss für diese auch eine konkrete Möglichkeit der Äußerung zum Sachverhalt bestehen (BVerfGE 59, 330 <333>). Der sachverhalts- und tatsachenbezogenen Äußerung als Voraussetzung der Gehörsgewährung im Sinne des Art. 103 Abs. 1 GG ist die Möglichkeit zur Äußerung zur Rechtslage gleichgestellt (BVerfGE 60, 175 <210>; 64, 125 <134>; 86, 133 <144>; 98, 218 <263>). Dem Beteiligten muss die Möglichkeit gegeben werden, sich im Prozess mit tatsächlichen und rechtlichen Argumenten zu behaupten. Dabei kann es in besonderen Fällen auch geboten sein, den Verfahrensbeteiligten auf eine Rechtsauffassung hinzuweisen, die das Gericht der Entscheidung zu Grunde legen will. Eine dem verfassungsrechtlichen Anspruch genügende Gewährung rechtlichen Gehörs setzt voraus, dass der Verfahrensbeteiligte bei Anwendung der von ihm zu verlangenden Sorgfalt zu erkennen vermag, auf welche Gesichtspunkte es für die Entscheidung ankommen kann. Es kann im Ergebnis der Verhinderung eines Vortrags zur Rechtslage gleichkommen, wenn das Gericht ohne vorherigen Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen nicht zu rechnen brauchte. Das gilt insbesondere, wenn die Rechtsauffassung des Gerichts bislang weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur vertreten wurde, wenngleich

grundsätzlich kein Anspruch auf ein Rechtsgespräch oder einen Hinweis auf die Rechtsauffassung besteht (BVerfGE 86, 133 <144 f.>; 96, 189 <204>; 98, 218 <263>).

136

Die Senatsmehrheit berücksichtigt das auch dem Staat als Verfahrensbeteiligtem zustehende Prozessrecht auf rechtliches Gehör nicht hinreichend, wenn sie einen parlamentarischen Gesetzesvorbehalt für die Begründung von Dienstpflichten im Zusammenhang mit der Religions- und Weltanschauungsfreiheit des Beamten einführt, der bislang weder in Rechtsprechung und Literatur noch von der Beschwerdeführerin selbst gefordert und in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht zum ernsthaften Gegenstand des Rechtsgesprächs gemacht wurde. Das Land Baden-Württemberg hatte weder Anlass noch Gelegenheit sich zu dieser für alle Verfahrensbeteiligten überraschenden und entscheidungstragenden Rechtsauffassung zu äußern. Zu diesem Gesichtspunkt hätte dem Land Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden müssen. Die Senatsmehrheit wirft dem Land ein Unterlassen vor. Es habe für den Eingriff in das Recht der Beschwerdeführerin aus Art. 33 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG keine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage geschaffen. Auf diesen Vorwurf konnte das Land nicht eingehen, weil es ihn nicht kannte und auch nicht kennen musste.

137

b) Angesichts dieses prozessualen Versäumnisses hätte die Senatsmehrheit dem Landesgesetzgeber zumindest eine angemessene Frist setzen müssen, innerhalb der er dem geforderten Gesetzesvorbehalt durch Schaffung einer - nach der Auffassung der Senatsmehrheit - der Verfassungsrechtslage gerecht werdenden Norm Rechnung tragen kann. In früheren Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht diese Problematik anerkannt und bei einer neu aufgestellten Forderung nach einem Gesetzesvorbehalt für eine Übergangszeit der Exekutive eine Entscheidung mit Grundrechtseingriff ohne entsprechende gesetzliche Ermächtigung ermöglicht. So wurde etwa im Interesse von Strafvollzug und Schulbetrieb die Briefkontrolle bei Strafgefangenen auf Grund unzureichender untergesetzlicher Ermächtigung (vgl. BVerfGE 33, 1 <12 f.>; 40, 276 <283>) ebenso für übergangsweise zulässig erklärt, wie der nicht durch Parlamentsgesetz gedeckte Schulverweis (vgl. BVerfGE 58, 257 <280 f.>).

138

5. Eine angemessene Übergangsfrist wäre nicht nur aus Gründen des Respekts vor dem Gesetzgeber erforderlich gewesen, sondern hätte den von der Senatsmehrheit angenommenen Gesetzesvorbehalt ernst genommen und dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit gegeben, für den vorliegenden Fall eine wirksame gesetzliche Grundlage zu schaffen. Auch das Bundesverwaltungsgericht wird mit der Begründung der Senatsmehrheit in einer rechtsstaatlich bedenkliehen Weise im Unklaren gelassen, wie es mit dem zurückverwiesenen Rechtsstreit weiter verfahren soll. Denn wenn - wie die Senatsmehrheit annimmt - die von der Beschwerdeführerin angegriffene Entscheidung verfassungswidrig ist, dann müsste das Bundesverwaltungsgericht der Klage zurzeit stattgeben. Da nur über die Frage des religiösen Symbols gestritten wurde, müsste demnach aber die Beschwerdeführerin vom Land Baden-Württemberg zur Beamtin ernannt werden. Dadurch würden beamtenrechtlich vollendete Tatsachen geschaffen, die der Gesetzgeber kaum noch korrigieren könnte. Die auch durch einzelne Begründungselemente der Senatsmehrheit nicht ausgeschlossene Alternative, die verwaltungsgerichtlichen Verfahren auszusetzen, bis der Landtag eine lehrerdienstrechtliche gesetzliche Grundlage geschaffen hat, hätte klar ausgesprochen werden müssen.

Jentsch

Di Fabio

Mellinghoff

