

Notwendigkeit und
Verhältnismäßigkeit
eines Kopftuch-Verbot
sind fraglich

Die Grenzen des Rechtes

Thomas de Maizière

Inwieweit können Staat und Gesellschaft durch das Recht beherrscht und gelenkt werden? Wo endet die Wirkungsmacht des positiven Rechtes? Und wie muss das Recht in dem Bewusstsein seiner beschränkten Wirkung gestaltet werden?

Der Streit um das gesetzliche Kopftuch-Verbot, der seit der hierzu ergangenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 3. Juni 2003 entbrannt ist, gibt erneut Anlass, über diese Fragen nachzudenken. Denn gerade diese Entscheidung sollte in der Öffentlichkeit das Bewusstsein dafür schärfen, dass das Recht nur eingeschränkt dazu geeignet ist, gesellschaftliche Konflikte zu lösen.

Das Gefühl der Enttäuschung gegenüber den Wirkungsmöglichkeiten des Rechtes ist so alt wie das Recht selbst. Es lohnt sich daher, über die Ursachen dieser Enttäuschung nachzudenken und ihre Auswirkungen zu untersuchen. Insbesondere soll der Frage nachgegangen werden, welche Aufgaben dem Recht bei der Ordnung und Regelung der Grundsätze unseres Gemeinwesens zukommen – und welche es andererseits nicht zu lösen im Stande ist.

Vom Recht wird viel erwartet. Nach Immanuel Kant ist es „der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammen vereinigt werden kann“. Es soll damit dem menschlichen Zusammenleben in einem Staat Ordnung und Gestalt geben.

Diesem hohen Anspruch kann das Recht nur genügen, wenn es befolgt und durchgesetzt wird. Damit unterscheidet es sich grundlegend von sonstigen Solvensanordnungen, die sich aus vielfältigen Quellen speisen und das Miteinander in einer Gesellschaft informell bestimmen. Dazu gehören etwa religiöse Glaubensvorschriften, Gebote der Sittlichkeit, das heißt die in der Gesellschaft anerkannten sozial-ethischen Maßstäbe sowie die Regeln der Moral, die als Ausfluss ethischer Werte vom Gewissen abverlangt und aus innerer Überzeugung befolgt werden. Diese werden – jedenfalls nicht vom Rechtsstaat – nicht in formellen Verfahren durchgesetzt.

Trotz dieser gedanklichen Differenzierung ist in der Wirklichkeit menschlichen Zusammenlebens eine strenge Trennung der Bereiche des Rechtes und der sonstigen Verhaltensnormen natürlich nicht möglich. Sittliche, ethische beziehungsweise moralische Anschauungen wirken auf den Inhalt rechtlicher Regeln ein und umgekehrt.

Dies ist zum einen darauf zurückzuführen, dass das gesamte innerstaatliche Recht sich auf den Wertekanon des Grundgesetzes zurückführen lässt und lassen muss, der wiederum auf den zentralen Schutz der Menschenwürde und darüber hinaus auf vielfältige Rechts Traditionen Rückgriff nimmt. Die Präambel des Grundgesetzes verweist mit der Anerkennung der Verantwortung vor Gott und den Menschen auf die Existenz eines dem Staat vorgegebenen, allen Menschen

gleichermaßen verpflichteten moralisch-kulturellen Standards.

Zum anderen werden im Gesetzgebungsverfahren die ethischen Vorstellungen der Regierung und der Abgeordneten, ihre Überzeugungen und ihre Interessen konkret. Die Zusammensetzung der gesetzgebenden Körperschaften bestimmt sich wiederum danach, welche moralischen und politischen Ansichten die Wählerschaft dort überwiegend vertreten sehen will. Nur diejenigen Auffassungen und Interessen, die sich im parlamentarischen Prozess behaupten können, die von der notwendigen Mehrheit unterstützt werden, fließen in eine neue Norm ein. Damit ist das Recht stets auch von den moralischen Vorstellungen der Gegenwart geprägt. Das gilt nicht nur für das neue, sondern auch für das bereits bestehende Recht, das nach den je vorherrschenden Auffassungen zu Stande gekommen ist und in seinem Sinngehalt umgeformt wird.

Diese Rückkopplung mit den jeweils herrschenden ethisch-sittlichen Ansichten, so sachlich unangemessen sie im Einzelnen manchmal erscheinen mag, ist insgesamt für die Wirksamkeit des Rechtes von erheblicher Bedeutung. Die soziale Geltung des Rechtes lässt sich nämlich durch Sanktionen und Zwang allein auf Dauer nicht erreichen. Dafür ist vielmehr erforderlich, dass eine Rechtsnorm überwiegend freiwillig befolgt wird. Und das ist nur dann der Fall, wenn die Norm von Moral, Gewohnheit und Rechtsüberzeugung der ganz überwiegenden Mehrheit der Rechtsunterworfenen getragen wird.

Wandel sittlicher Anschauung

Als beispielsweise die Strafbarkeit homosexueller Handlungen oder der Kuppelei keine Grundlage mehr in der überwiegenden Moralauffassung fand, wurden die entsprechenden Normen nicht nur wie selbstverständlich übertreten, sondern die Übertretung wurde auch

nicht mehr ernsthaft verfolgt. Diese Vorschriften hatten ihre soziale Geltung eingebüßt und waren deshalb nicht mehr zu halten.

Als Scharnier für das Einbeziehen sich wandelnder Auffassungen wirken vor allem abstrakte, wertende Rechtsbegriffe oder Billigkeitsregelungen, die auch bei einem Auffassungswandel anwendbar bleiben. Auch der Wertekanon des Grundgesetzes ist bei dem Grad seiner Abstraktheit für Anschauungswandel offen, jedenfalls soweit hierdurch nicht der Kern seines Schutzbereiches tangiert ist.

Ein erheblicher Wandel sittlicher Anschauung spiegelt sich auch in der Entwicklung derjenigen Vorschriften wider, die die Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruches betreffen. Der Weg führte hier von der strengen medizinischen Indikation über die erweiterte Indikationslösung hin zu einem Fristenmodell, das mit der Beratungspflicht – eigentlich strafrechtsfremd – im Grenzgebiet zwischen Recht und Moral begleitet wird. Das Recht hat sich hier gewissermaßen der Gesellschaft angepasst, die nicht mehr bereit ist, dem noch nicht geborenen Leben ernsthaft einen vollgültigen Schutz des Lebens zuzugestehen. Und selbst das Bundesverfassungsgericht hat zuletzt – in seinem Urteil vom 28. Mai 1993 – nicht mehr gewagt, sich gegen die herrschenden Auffassungen zu stellen. Die derzeitige Fassung der §§ 218 ff. Strafgesetzbuch ist zu Recht als „ein Stück Notordnung aus den Gegebenheiten der *conditio humana*“ bezeichnet worden. Der Schutz des – ungeborenen – Lebens in Artikel 2 Grundgesetz hat dadurch, ohne dass es zu einer förmlichen Änderung dieses Grundrechtes gekommen ist, einen erheblichen Einschnitt erfahren. Und bei der nun zu entscheidenden Frage wissenschaftlicher Experimente mit embryonalen Stammzellen stellt sich die Frage nach dem Schutz des Lebens mit besonderer Aktualität.

Mit einer zunehmenden Liberalisierung, dem Ausloten weiterer individueller Freiheitsgrenzen, einem zunehmenden Rückzug der Religion aus dem Leben der Menschen und einer größer werdenden Toleranz gegenüber abweichenden Moralvorstellungen hat sich eine sittliche, moralische und religiöse Pluralität eingestellt, die ehemals bestehende unumstrittene Sollensanordnungen neutralisiert und beinahe zum Verschwinden gebracht hat. Viele Fragen, die ehemals von weithin herrschenden moralischen und ethischen Auffassungen gemeinsam beantwortet oder etwa mit religiöser Autorität geregelt wurden, sind heute allenfalls noch Teil individueller Gewissensentscheidungen. Allgemeine Regelungsfunktion kommt ihnen heutzutage weitgehend nicht mehr zu, vielleicht noch Orientierungsfunktion.

So weit, so gut oder schlecht. Das Problem besteht aber nun darin, dass dieses so entstandene Vakuum zunehmend vom Recht gefüllt werden soll. Dies führt zwangsläufig zu überhöhten Ansprüchen gegenüber dem, was Recht zu leisten vermag. Das Recht kann das menschliche Zusammenleben aber nicht abschließend regeln. Deshalb sind Enttäuschungen unausweichlich, die in einer Abkehr oder sogar einer Ablehnung von rechtsstaatlichen Grundprinzipien kumulieren können. Sie sind mit Politikverdrossenheit, dem Rückzug ins Private und „Spaßgesellschaft“ nur unscharf beschrieben.

Andreas Zielcke hat in der *Süddeutschen Zeitung* bei der Besprechung des Strafurteils zur Katastrophe von Kaprun daher zu Recht appelliert, man solle bei der Beurteilung dieser Entscheidung von Recht reden und – wenn irgend möglich – „das Pathos der Gerechtigkeit aus dem Spiel“ lassen. Nicht geringer einzuschätzen sind die Gefahren, wenn wegen des Fehlens leitender moralischer Vorstellungen unstrittene gesellschaftliche Fragen nicht

durch die hierzu berufenen politischen Entscheidungsgremien entschieden werden, sondern dem Bundesverfassungsgericht unter dem Deckmantel der Überprüfung – in Wahrheit zur Entscheidung – vorgelegt werden. Zuck bezeichnet es – sicherlich provokativ – als eine Hypertrophie des Rechtsstaates, dass – statt der Politiker – „die paar Oligarchen in Karlsruhe“ zu viel entscheiden müssen.

Rechtliche Schranken

Wo liegen aber nun die Grenzen des Rechtes? Grenzen, die dem Recht gesetzt sind, folgen zunächst aus rechtlichen Schranken. Dabei ist nach dem Verständnis des Grundgesetzes davon auszugehen, dass der Staat – sei es auf Bundes-, sei es auf Landesebene – nicht ausdrücklich zum Tätigwerden ermächtigt werden muss. Der Staat – so das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung über die Rechtschreibreform aus dem Jahr 1998 (BVerfGE 98, 208 ff. [246 f.]) – hat vielmehr eine generelle Befugnis zum Handeln im Gemeinwohlinteresse. Dabei sind allerdings formell wie auch materiell bestimmte Beschränkungen zu beachten.

Als formelle Beschränkung ist etwa der Ablauf eines Gesetzgebungsverfahrens mit all seinen formalen Anforderungen anzusehen; hierzu gehört auch der Parlamentsvorbehalt, der gebietet, sich zur Regelung einer wesentlichen Frage eines formellen Gesetzes zu bedienen. Materielle Schranken sind insbesondere die bei Grundrechtseingriffen bedeutsamen Fragen der Verhältnismäßigkeit, das heißt, ob die geplante Regelung geeignet, notwendig und im engeren Sinne verhältnismäßig ist.

Grundsätzlich ist, allerdings nur unter diesen Voraussetzungen, nichts dem Regelungszugriff des Staates entzogen. Dies gilt natürlich dann nicht, wenn das Recht die Bindung an Realitäten aufgeben würde: Kein noch so gutes Gesetz vermag

aus einem Mann eine Frau zu machen, hieß es früher in England. Dies gilt auch heute noch, wenngleich durchaus mit Einschränkungen. Recht bedarf stets der Vermittlung durch menschliches Handeln; rechtlich verpflichtendes Sollen kann daher unmittelbar nur menschliche Willensentscheidungen bestimmen. Die physische und psychische Vorgegebenheit des Menschen oder der Natur vermag das Recht allerdings nicht zu ändern.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Zusammenhang mit der Rechtschreibreform, von diesen Überlegungen ausgehend, festgestellt, dass aus der Eigenart der Sprache kein absolutes Regelungsverbot folge. Die Annahme, die Sprache „gehöre“ dem Volk, könne ein solches Verbot nicht begründen. Dass ein Gegenstand dem Staat nicht „gehört“, hindere diesen nicht daran, seinen Gebrauch bestimmten Regeln zu unterwerfen. Auch der Umstand, dass die Sprache nicht aus einer staatlichen Quelle fließe und sich im gesellschaftlichen Gebrauch von selbst entwickle, stehe einer staatlichen Regelung nicht entgegen. Diese Eigenschaften teile die Sprache mit zahlreichen Regelungsgegenständen. Begrenzende Wirkungen ergeben sich aus der Eigenart der Sprache nur für Art und Ausmaß einer Regelung. Der These, die Sprache sei etwas, was sich einer rechtlichen Regelung entziehe, ist daher vom Bundesverfassungsgericht eine Absage erteilt worden. Übrigens zeigt auch die Situation in Frankreich, wo ja auch der Gebrauch von Fremdwörtern beispielsweise in der Werbung verboten ist, wie weit die (Schrift-)Sprache rechtlichen Regelungen unterworfen sein kann.

Die vorangegangenen grundsätzlichen Bemerkungen enthalten vielfältige Anspielungen auf die Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes, dessen wesentliche Entscheidungsgründe zunächst skizziert werden.

Das Bundesverfassungsgericht stellte fest, dass Artikel 33 Absatz 2 Grundgesetz

jedem Deutschen gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt eröffne, es komme allein auf Eignung, Befähigung und fachliche Leistung an. Eignungsmängel können sich auch aus dem prognostizierten künftigen Verhalten eines Bewerbers ergeben. Stehe dieses Verhalten aber unter grundrechtlichem Schutz, müsse sich die Entscheidung über die Eignung vor dem betroffenen Grundrecht rechtfertigen lassen.

Im Falle der Beschwerdeführerin sei vornehmlich die in Artikel 4 Absatz 1 und 2 Grundgesetz geschützte Glaubensfreiheit berührt. Der Eingriff in dieses Recht könne durch entgegenstehende elterliche Erziehungsrechte nach Artikel 6 Absatz 2 Grundgesetz, die negative Glaubensfreiheit von Schülern und den Grundsatz der weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates gerechtfertigt werden. Da in dem Streitfall bereits die bloße Möglichkeit einer Gefährdung dieser Rechte als Eignungsmangel gewertet werde, sei eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage erforderlich, die dies erlaube. Hieran jedenfalls fehle es.

„Kopftuch-Entscheidung“

Dem Bundesverfassungsgericht ist vielfach vorgeworfen worden, es habe den Fall nicht wirklich entschieden. In der Tat hat das Gericht offen gelassen, welcher Symbolgehalt dem Kopftuch zukommt, und zudem darauf hingewiesen, dass sich die Befürchtung, das Tragen eines Kopftuches durch die Lehrerin habe auf die Schulkinder bestimmte Einflüsse, nicht auf gesicherte empirische Grundlagen stützen könne. Besonders zurückhaltend ist das Bundesverfassungsgericht auch bei der Frage, welche konkreten Anforderungen an die von ihm für erforderlich gehaltene gesetzliche Grundlage zu stellen sind. So forderte es, dass der Landesgesetzgeber „einen für alle zumutbaren Kompromiss zu suchen“ habe. Die einzelnen Länder könnten zu verschiedenen

Regelungen kommen, weil bei dem zu findenden „Mittelweg“ auch Schultraditionen, die konfessionelle Zusammensetzung der Bevölkerung und ihre mehr oder weniger starke religiöse Verwurzelung berücksichtigt werden dürften. Auf der anderen Seite soll nach der Entscheidung das Gebot strikter Gleichbehandlung der verschiedenen Glaubensrichtungen sowohl in der Begründung, aber auch in der Praxis der Durchsetzung solcher Dienstpflichten zu beachten sein. Hier wird gewissermaßen ein kreisrundes Viereck gefordert.

Die Entscheidung stellt diejenigen Landesgesetzgeber, die das Tragen von Kopftüchern verbieten wollen, vor große Probleme. Insbesondere ist offen, ob Christen und die Anhänger anderer Religionen unterschiedlich behandelt werden dürfen. Fraglich ist auch, ob Lehrer anders behandelt werden können als sonstige öffentlich Bedienstete, etwa im Strafvollzug oder bei der Polizei. Schließlich stellt sich die Frage, ob nur religiöse Symbole oder auch sonstige Symbole, die das Grundrecht der Meinungsfreiheit oder aber andere Grundrechte tangieren, von der gesetzlichen Regelung erfasst werden sollen. Vor eine schwierige Aufgabe wird der Landesgesetzgeber vor allem aber gestellt, soweit es darum geht, die für das Verbot erforderliche abstrakte Gefährdungslage klar und anwendbar zu umschreiben. Welche Symbole führen zu welchen Gefährdungen, die ein Verbot oder zumindest eine Regelung in abstrakter Form rechtfertigen könnten? Und was – bitte schön – ist eine „Bekundung“?

Neben diesen rechtlichen Problemen, die zwangsläufig weitere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes provozieren werden, treten Fragen der praktischen Durchsetzung. So werden die mit dem unvermeidlichen Grad an Abstraktheit getroffenen Regelungen dem Schulleiter oder dem Behördenchef bei der Durchsetzung des Verbotes einen erheb-

lichen Entscheidungsspielraum belassen, welche Symbole unter die Regelung fallen, welche Symbole in Beurteilung der Gefährdungslage aber noch toleriert werden können. Diesen Entscheidungsspielraum hat er allerdings schon jetzt, wenn es nicht um abstrakte, sondern konkrete Gefährdungen des Schulfriedens geht.

Kleidungsvorschriften

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts führt über die vielfältigen rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten zu der Ausgangsfrage nach den Grenzen des Rechtes zurück.

Die persönliche Entscheidung, das Kopftuch zu tragen, ist genauso wie jede andere Entscheidung über das äußerliche Bild einer Person nicht von vornherein jeglicher rechtlichen Regelung entzogen. Hiervon geht auch das Bundesverfassungsgericht aus; vielfältige Bekleidungsregeln, die auch heute noch gelten, belegen dies zusätzlich. Allerdings hält das Gericht angesichts der Bedeutung des Regelungsgegenstandes bei einem Verbot eines Kleidungsstückes eine Befassung des Gesetzgebers für erforderlich und verweist damit auf eine formale Begrenzung der Zuständigkeit für den Regelungsgegenstand, nämlich den Parlamentsvorbehalt.

Damit ist aber noch nichts dazu gesagt, ob ein gesetzliches Verbot des Kopftuchtragens auch sinnvoll und ob es überhaupt verhältnismäßig wäre.

Kleiderregeln, besser gesagt Regeln über das Tragen von Dienstkleidung, finden sich in vielfältigen Vorschriften. Beispielsweise regelt das jeweilige Landesbeamtenrecht – in Sachsen ist es § 95 des Landesbeamtengesetzes – die durch Verwaltungsvorschriften auszufüllende Pflicht zum Tragen von Dienstkleidung. Hiervon ausgehend, ist etwa für die Polizei, Justizvollzugsbeamte und für die Feuerwehr eine Uniformtragepflicht festgelegt. Nichts anderes gilt für die

Soldaten, die natürlich im Dienst zum Tragen ihrer Uniform verpflichtet sind.

Darüber hinaus gibt es Bekleidungs-vorschriften, die nicht den jeweiligen Amtsträger betreffen, sondern den im so genannten Sonderstatusverhältnis, dem ehemaligen besonderen Gewaltverhältnis, Betroffenen, etwa Strafgefangene, die gemäß § 20 des Strafvollzugsgesetzes eine Anstaltskleidung zu tragen haben. Schließlich bestimmt eine Fülle öffentlich-rechtlicher Vorschriften, etwa hygienerechtliche Bestimmungen, das Tragen bestimmter Kleidung zum Eigenschutz oder zum Schutz etwa von Konsumenten. Dass diese Pflicht aufgrund privatrechtlicher Arbeitsverträge auch für eine Vielzahl von Arbeitnehmern gilt, sei nur am Rande erwähnt.

Vom Ehrenrecht zum Eingriff

Ursprünglich bedurfte es für die zwangsweise Anordnung von Dienstkleidung keiner Eingriffsermächtigung, denn im Staatsdienenrecht des 19. Jahrhunderts zählten das Recht auf Rang und Titel genauso wie das Tragen gewisser Rangabzeichen und Amtstrachten zu den Ehrenrechten der Staatsdiener. Die Uniform war demnach Mittel dienstlicher Repräsentation. Das ist heute nicht mehr so. Der Zwang zur Dienstkleidung – soweit sie nicht Schutz bieten soll – ist heutzutage im Wesentlichen auf die Fälle beschränkt, in denen die Befugnisse des Beamten auch für den Bürger nach außen klar erkennbar sein sollen. Das Amt und nicht die Person soll durch die Dienstkleidung dem Bürger gegenüber-treten.

Kleidungs-vorschriften schränken das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ein und sind damit grundrechtsrelevant. Entsprechende Vorschriften sind daher auf die Fälle zu beschränken, in denen ein besonderes Bedürfnis besteht, die Legitimation des Beamten für dienstliche Maßnahmen schon äußerlich zu zeigen.

Geht es darum, das äußere Erscheinungsbild des Trägers von Dienstkleidung zu regeln, insbesondere das Tragen von Schmuckgegenständen einzuschränken und etwa die immer wieder umstrittene Ausgestaltung der Haartracht zu bestimmen, ist die Regelungsbefugnis noch enger begrenzt. Kriterien der Ästhetik und der Schicklichkeit spielen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (Beschluss vom 10. Januar 1991, *Neue Juristische Wochenschrift* 1991, 1477 [1478]) keine Rolle.

Noch enger muss der Rahmen der Eingriffsmöglichkeiten gezogen werden, wenn es sich nicht um eine spezielle Dienstkleidung handelt, sondern um die Grenze der freien Persönlichkeitsentfaltung. So kann etwa der Richter gegen Parteien oder Zuschauer vorgehen, die sich in der Sitzung, nach der Diktion des Gerichtsverfassungsgesetzes, „einer Ungebühr schuldig machen“. Eine Ungebühr kann dabei durchaus auch in der äußeren Erscheinung liegen. Während vor wenigen Jahrzehnten noch das Tragen einer „Beatles-Frisur“ oder das Erscheinen ohne Jacke zu einem Eingreifen des Gerichts führen konnte, wird heute der persönlichen Gestaltungsfreiheit ein sehr viel größerer Raum gelassen. Die meisten Richter stellen allenfalls noch Minimalanforderungen an die in der Sitzung Erschienenen.

Schutz der Meinungsfreiheit

Insbesondere im schulischen Bereich sind Probleme aufgetreten, die die Zulässigkeit von politischen Meinungsäußerungen durch das Tragen von Symbolen oder Plaketten mit Aufschriften wie etwa „Stoppt Strauß“ betreffen.

Die Rechtsprechung hat die Grenzen der Meinungsfreiheit des Schülers, der eine Plakette trägt, immer da gezogen, wo die allgemein anerkannten Regeln des gedeihlichen schulischen Zusammenlebens nicht mehr eingehalten wären oder aber

die gebotene Rücksichtnahme insbesondere auf jüngere Schüler gefährdet wäre.

Maßgeblich ist, wie die politische Äußerung je nach dem Grad einer mehr oder weniger aggressiven Darstellung bei den anderen Schülern ankommt. Je mehr das Klima in der Schule einer konstruktiv-kritischen Meinungsbildung förderlich ist, umso weniger besteht die Gefahr, dass ein Schaden für Schulauftrag und Schüler entsteht. Hiernach war damals das Tragen der „Stoppt-Strauß“-Plakette zulässig.

Auch die von besonders kritischen Schülern in Schulen der ehemaligen DDR getragene Plakette mit der Aufschrift „Schwerter zu Pflugscharen“, die aus Sicht des totalitären Staates ein hohes Gefährdungspotenzial in sich barg, wäre hiernach heute natürlich zulässig.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang ein Fall aus dem vorletzten Jahr, in dem es um das Tragen einer von Neonazis als politisches Symbol verstandenen Kleidung der Marke „Lonsdale“ ging. Auch wenn das Verwaltungsgericht Berlin im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die von ihm aufgeworfenen Fragen nicht entschied, wies es doch auf die mit dem Tragen solcher Kleidung möglicherweise einhergehende Verletzung der verfassungsmäßigen Ordnung hin. Es äußerte aber auch Zweifel, ob die von der Schulleitung für das Verbot herangezogenen Vorschriften noch vor der vom Bundesverfassungsgericht auch in der Kopftuch-Entscheidung herangezogenen Wesentlichkeitslehre Bestand hätten.

Grundsätzlich anders hat die Rechtsprechung das Verhalten eines Lehrers bewertet, der während des Dienstes in der Schule eine Anti-Atomkraft-Plakette getragen hatte. Hier führte schon das Gebot der Zurückhaltung bei politischer Tätigkeit, das zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählt, zu einer zulässigen Einschränkung der Mei-

nungsfreiheit des Lehrers; das entsprechende Verbot des Schulleiters war dem gemäß zulässig.

Die geschilderten, so unterschiedlichen Regeln über das Tragen von Dienstkleidung und die Ausgestaltung des äußeren Erscheinungsbildes weisen im Kern auf Folgendes hin: Der hiermit einhergehende Eingriff in das Persönlichkeitsrecht, die Meinungsfreiheit oder die Glaubensfreiheit ist nur unter strengen Voraussetzungen möglich. Die Regelung muss insbesondere notwendig, geeignet und im engeren Sinne verhältnismäßig sein.

Feststellung von Notwendigkeit

Es stellt sich vorrangig die Frage, ob das gesetzliche Verbot des Kopftuch-Tragens für das – verfassungsrechtlich legitime – Ziel, nämlich die Glaubensfreiheit der Schüler, das elterliche Erziehungsrecht und die staatliche Neutralität zu sichern, zwingend notwendig ist. Dabei spielt es eine Rolle, ob ein generelles Verbot bei einer allenfalls abstrakten Gefährdungslage erforderlich ist, wenn doch durch eine entsprechende Weisung einer konkreten Gefährdung etwa des Schulfriedens rasch und ohne Gesetz abgeholfen werden könnte.

Weniger Verbotsnormen als vielmehr flexible Lösungen, wie zum Beispiel im Bayerischen Erziehungs- und Unterrichtsgesetz zum Anbringen eines Kruzifixes, erscheinen angebracht: Nur wenn sich mit den Eltern oder den Schülern, die dem Anbringen des Kruzifixes konkret widersprechen, keine gütliche Einigung herbeiführen lässt, ist eine in dem jeweiligen Einzelfall angemessene Reaktion seitens der Schule erforderlich.

Übertragen auf das Anlegen eines Kopftuches, das allerdings weder in seiner religiösen noch in seiner kulturellen Bedeutung mit dem Kruzifix verglichen werden kann, bedeutet dies, dass ein Eingriff erst dann notwendig ist, wenn eine

konkrete Gefährdung vorliegt. Sie kann sich aus Reaktionen von Schülern oder Eltern auf das Kopftuch ergeben. Die dann zu treffende Entscheidung muss und wird ohnehin dem Schulleiter obliegen; aus welchem Grund sollte und wie könnte er durch ein abstraktes Kopftuch-Verbot von dieser Verantwortung freigestellt werden?

Schon heute ist vom Schulleiter zu entscheiden, ob er gegen einen Lehrer disziplinarrechtlich vorgeht, der tatsächlich versucht, seine Schüler zu indoktrinieren. Auch dem Richter nimmt der Gesetzgeber zu Recht nicht die Entscheidung ab, bis zu welchem Grad er die Gestaltung des Äußeren etwa bei Zuschauern einer Sitzung noch als hinzunehmende Persönlichkeitsentfaltung ansieht und ab welcher Grenze er die äußere Erscheinung als Missachtung des Gerichtes und damit als ungebührliches Verhalten ansieht, gegen das er sogar mit Ordnungsgeld und Ordnungshaft vorgehen kann.

Die Eignungsfrage

Ein abstraktes gesetzliches Kopftuch-Verbot wird auch erhebliche Probleme bei der Durchsetzung zur Folge haben, die bisher nicht ausreichend geklärt zu sein scheinen. Soll der Schulleiter eigentlich auch gegen eine Lehrerin vorgehen, die zwar mit Kopftuch erscheint, deren Integrität aber außer Zweifel steht? Ein Glaubwürdigkeits- und Vertrauensverlust sowohl bei der Schülerschaft als auch bei den Lehrerkollegen könnte die Folge sein. Wie soll das Verbot durchgesetzt werden? Mit Zwangsmitteln? Welchen? Hat Widerspruch gegen Weisungen des Schulleiters aufschiebende Wirkung? Werden volljährige Schüler mit Kopftuch der Schule verwiesen? Das gesetzliche Verbot löst, wenn überhaupt, einige Probleme, aber es schafft unendlich viele neue.

Zweifel bestehen überdies hinsichtlich der Eignung eines gesetzlichen Kopftuch-Verbotes. Dabei stellt sich für den Gesetz-

geber insbesondere die Frage, welche Handlungen dem Lehrpersonal überhaupt konkret untersagt werden sollen. Soll nur das Tragen religiöser Symbole oder soll auch das Tragen weltanschaulicher Kennzeichen verboten werden? Zu welcher Kategorie gehören Teufelssymbole? Können religiöse oder weltanschauliche Symbole – je nach Tradition, welcher? – unterschiedlich behandelt werden? Bedarf es der Einbeziehung weiterer Beamtengruppen in das Verbotsgesetz? Auch diese nahe liegenden Fragen hat das Bundesverfassungsgericht weitgehend unbeantwortet gelassen und damit eine erhebliche Unsicherheit für die Landesgesetzgeber geschaffen.

Politisch – vielleicht auch kirchenpolitisch – stellt sich auch die Frage, ob ein abstraktes Kopftuch-Verbot positiv etwas dazu beitragen kann, die Grenze zwischen notwendiger Toleranz in kulturellen und religiösen Fragen und unverantwortlicher Indoktrination zu ziehen. Es ist zu befürchten, dass eine solche Regelung im Gegenteil eine Verhärtung der Fronten zur Folge haben könnte.

Die Gefahr, bei einem Verbotsgesetz über das Ziel hinauszuschießen und eine Fülle von Folgeproblemen auszulösen, stellt sich aber nicht, wenn in jedem Einzelfall auf der Grundlage des geltenden Rechtes flexibel reagiert werden würde. Dass sich im gleichen Sinne nunmehr vor kurzem (am 6. März 2004 in Bergisch-Gladbach; vergleiche *Süddeutsche Zeitung* vom 5. März 2003, Seite 6) auch die Deutsche Bischofskonferenz geäußert hat, weil sie grundsätzliche Fragen des Verhältnisses von Staat und Religion sowie Kirche noch nicht abschließend geklärt sieht, bekräftigt vorangegangene Überlegungen.

Das Bundesverfassungsgericht hat bei der Beantwortung der Frage, ob ein gesetzliches Verbot des Kopftuch-Tragens notwendig und geeignet ist, Zurückhaltung geübt. Konkrete Handlungswei-

sungen an den Landesgesetzgeber fehlen. Dafür hat das Gericht viel Kritik erfahren. Es hat so aber auch mehr Raum gelassen für die Diskussion, ob ein landesgesetzliches Kopftuch-Verbot überhaupt angegangen werden sollte oder ob das Recht durch eine solche Regelung nicht die ihm gesetzten Grenzen überschreitet. Diese Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichtes hat deshalb durchaus etwas für sich.

Schon auf der Grundlage des geltenden Rechtes kann im Einzelfalle angemessen auf konkrete Gefährdungen des Schulfriedens reagiert werden. Rein abstrakte Gefährdungen machen ein Gesetz weder notwendig noch geeignet. Ein solches Gesetz wirft mehr Fragen auf, als es beantwortet, vor allem in der Anwendung vor Ort.

Das Spannungsverhältnis, das durch ein Zusammentreffen unterschiedlicher Religionen und Kulturen in unserer pluralistischen Gesellschaft entstanden ist, kann nicht durch abstrakte gesetzliche Regelungen aufgelöst werden. Denn das Recht ist, wie Wolfgang Böckenförde zu Recht gesagt hat, „eine Friedens- und Freiheitsordnung, nicht eine Tugend- und Werteordnung“.

Die Frage, ob Lehrerinnen im Unterricht ein Kopftuch tragen dürfen, ist im Kern eben kein rechtliches Problem. Der Ruf nach dem Kopftuch-Verbot speist sich vor allem aus der Angst vor dem Verlust der kulturellen und religiösen Wurzeln sowie aus einer Überschätzung des Rechtes. Die muslimische Lehrerin, deren Glauben sich bereits an ihrer Kleidung ablesen lässt, erscheint, indem sie deutlich bewusst macht, dass es eine einheitliche kulturelle und religiöse Basis für diese Gesellschaft nicht mehr gibt. Dabei besteht die Gefahr, das Kopftuch als bloßes Indiz dieser Entwicklung mit der Entwicklung selbst zu verwechseln. Und diese Verwechslung nährt wiederum die Vorstellung, durch gesetzliche Vorschriften zum äußeren Erscheinungsbild könne die Zersplitterung der Gesellschaft in Gruppen mit unterschiedlichsten Wertvorstellungen beeinflusst und gebremst werden.

Hier gerät das Recht deutlich an seine Grenzen. Wir werden nicht umhinkommen, andere Wege als die über den Gesetzgeber zu finden, um ein friedliches Zusammenleben der Religionen und Weltanschauungen in unserem Land auf Dauer sicherzustellen.

Religiös musikalisch

„Die erste Begegnung (von Habermas und Ratzinger im Januar 2004) ... erhielt ihre Würze durch die unerwartete religiöse Musikalität von Jürgen Habermas [...] Am Ende war zwar erhebliche Nähe festzustellen, etwa darüber, dass Staaten nur auf als gerecht empfundenen Rechtssystemen basieren könnten. Unstreitig war auch, dass einer demokratischen Mehrheitsentscheidung allein nicht notwendigerweise ein ethisch-moralischer Gehalt innewohnt, es also eine vopolitische moralische Prägung der Menschen braucht. Die Frage freilich, woher sie zu beziehen wäre, führte zu unterschiedlichen Antworten: Während Habermas von einer im Menscheninneren schlummernden Sozialisierung ausgeht und erneut die ‚Übersetzung‘ des Religiösen in die säkulare Debatte forderte, betonte Ratzinger die Notwendigkeit eines interkulturellen Gesprächs unter Beteiligung aller großen Religionstraditionen, um dem gemeinsamen moralischen Gehalt zum Durchbruch zu verhelfen in der Gestaltung einer Welt, deren Humanum durch übertriebenen Szientismus in Gefahr ist.“

Michael Rutz am 22. Januar 2004 im Rheinischen Merkur.