

**Lösungsskizze zu dem Kopftuchfall
im Vertiefungskurs Grundrechte am 6. Mai 2004**

Ausgangsfall

I. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit

Das Bundesverfassungsgericht (im Folgenden: BVerfG) ist für eine Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG zuständig.

2. Beschwerdefähigkeit

X ist wie „jedermann“ im Sinne von § 90 Abs. 1 BVerfGG beschwerdefähig.

3. Beschwerdegegenstand

Als Beschwerdegegenstand kommt jeder Akt der öffentlichen Gewalt im Sinne von § 90 Abs. 1 BVerfGG in Betracht. Maßnahmen aller drei Gewalten sind vom Begriff der öffentlichen Gewalt im Sinne dieser Vorschrift umfasst. Somit ist das letztinstanzliche Urteil zulässiger Beschwerdegegenstand.

4. Beschwerdebefugnis

Gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG muss X behaupten, durch das Urteil in ihren Grundrechten verletzt zu sein. Eine solche Verletzung muss möglich erscheinen. Vorliegend erscheint es nicht ausgeschlossen, dass X durch das Verbot, während der Sitzungsververtretung ein Kopftuch zu tragen, und das bestätigende Urteil in ihrem Grundrecht auf Glaubensfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1 GG verletzt ist. Die Tatsache, dass sie in einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis steht, schließt die Berufung auf Grundrechte nicht von vornherein aus.

Da sich die Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil richtet, ist X auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

5. Rechtswegerschöpfung, Subsidiarität

X hat den Rechtsweg im Sinne von § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG erschöpft. Da weitergehende Rechtsschutzmöglichkeiten nicht ersichtlich sind, steht auch die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde nicht entgegen.

6. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

II. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn X durch das Urteil, das das Verbot bestätigt, während der Sitzungsvertretung ein Kopftuch zu tragen, in ihren Grundrechten verletzt ist.

1. Prüfungsmaßstab

Vorliegend handelt es sich um eine Urteilsverfassungsbeschwerde. Hier ist zu beachten, dass das BVerfG keine Superrevisionsinstanz ist. Es überprüft nicht, ob das Fachgericht das einfache Recht richtig angewandt und ausgelegt hat, sondern beschränkt sich auf die Prüfung spezifischen Verfassungsrechts. Dies gilt nur dann nicht, wenn die Grundrechtsbeeinträchtigung so intensiv ist, dass eine vollständige Überprüfung angezeigt erscheint, wofür hier allerdings keine Anhaltspunkte bestehen.

2. Verletzung von Art. 4 Abs. 1 u. 2 GG

In Betracht kommt eine Verletzung der Glaubensfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1 u. 2 GG.

a) Anwendbarkeit der Glaubensfreiheit

Dazu müsste sich X in der konkreten Situation auf die Glaubensfreiheit berufen können. Dies ist deshalb fraglich, weil sie das Kopftuch nicht in ihrer Eigenschaft als Privatperson tragen möchte, sondern im Rahmen der Sitzungsvertretung für die Staatsanwaltschaft. Zwar haben Referendare im Lande Berlin nicht mehr den Status von Beamten auf Zeit. Jedoch ist das öffentlich-rechtliche Anstellungsverhältnis der Referendare dem Beamtenverhältnis nach Rechten und Pflichten weitgehend angenähert, so dass die hier interessierenden Fragen in Entsprechung zum Beamtenverhältnis zu entscheiden sind.

Früher wurde die Geltung der Grundrechte im Beamtenverhältnis unter Verweis auf ein „besonderes Gewaltverhältnis“ verneint. Der Beamte stehe in einem besonderen Nähe- und Pflichtenverhältnis zum Staat, was eine Berufung auf Grundrechte ausschließe. Diese Lehre ist überholt. Mittlerweile ist allgemein anerkannt, dass sich auch Beamte auf die Grundrechte berufen können, soweit nicht die Erfordernisse des Amtes dies ausschließen. Allerdings betonen neuerdings die Autoren des Sondervotums zu dem sogenannten „Kopftuch-Urteil“¹, das Tragen eines Kopftuchs im Unterricht könne keine Stütze in der Glaubensfreiheit finden, da dies nicht mit dem Amt des Lehrers in Einklang stehe². Diese Aussage könnte man so deuten, dass hier von einer Schutzbereichsbegrenzung durch das öffentliche Amt ausgegangen wird³. Näher liegt es allerdings, nicht bereits den Schutzbereich von Art. 4 GG als beschränkt anzusehen, sondern den erforderlichen Ausgleich erst auf der Ebene der Schranken vorzunehmen⁴. Dadurch wird auch eine einzelfallgerechte Abwägung möglich. Die Glaubensfreiheit ist mithin anwendbar.

b) Schutzbereich

Weiterhin müsste der Schutzbereich eröffnet sein. 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 zusammen enthalten das einheitliche Grundrecht der Glaubensfreiheit. Das BVerfG konkretisiert den Schutzbereich folgendermaßen⁵:

„Es (d.i. das Grundrecht der Glaubensfreiheit, d.V.) 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. 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.“

¹ BVerfG, Urt. v. 24.9.2003, 2 BvR 1436/02, NJW 2003, S. 3111 ff.

² Sondervotum der Richter Jensch, Di Fabio und Mellinghoff, ebd., S. 3117.

³ Ähnlich auch *Ipsen*, Karlsruhe locuta, causa non finita, NVwZ 2003, S. 1210 ff., 1212.

⁴ So auch BVerwG, NJW 2002, S. 3344 ff.

⁵ BVerfG, a.a.O., S. 3112.

Das BVerfG fasst sodann auch das Tragen eines Kopftuches in der Öffentlichkeit grundsätzlich unter den Schutzbereich, sofern es durch eine innere Glaubensüberzeugung motiviert ist. Ob das Tragen des Kopftuches im Islam zwingend vorgeschrieben sei, sei unerheblich, da es entscheidend auf die Motivationslage des Einzelnen ankomme⁶. Diese subjektive Bestimmung wird dem Einzelfall am besten gerecht, weshalb ihr zu folgen ist. Dem Sachverhalt lässt sich entnehmen, dass X das Kopftuch aus innerer Glaubensüberzeugung heraus trägt. Somit ist diese Verhaltensweise Ausdruck ihrer Glaubensfreiheit und von deren Schutzbereich umfasst.

c) Eingriff

Durch das Verbot, das Kopftuch während der Sitzungsververtretung zu tragen, wird in den Schutzbereich eingegriffen.

d) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Glaubensfreiheit ist vorbehaltlos gewährleistet. Einschränkungen müssen sich daher aus der Verfassung selbst ergeben, etwa aus Grundrechten Dritter oder Gemeinschaftswerten von Verfassungsrang. Eine Übertragung der Schranken anderer Grundrechte kommt nach heute einhelliger Auffassung nicht in Betracht.

Darüber hinaus fordert das BVerfG zur Einschränkung der Glaubensfreiheit eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage⁷. Letztere Voraussetzung leitet das Gericht aus dem Grundsatz des Parlamentsvorbehalts ab. Rechtsstaats- und Demokratieprinzip verpflichteten den Gesetzgeber, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selbst zu treffen. Der Gesetzgeber sei verpflichtet, die Schranken widerstreitender Freiheitsgarantien jedenfalls so weit selbst zu bestimmen, wie eine solche Festlegung für die Ausübung dieser Freiheitsrechte wesentlich sei⁸. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Es gibt in Berlin bislang kein Gesetz, das zu einem Verbot des Kopftuchtragens bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben ermächtigt⁹. Auch die Gerichtsverfassung sieht ein solches Verbot nicht mit hinreichender Bestimmtheit vor. Schon aus diesem Grunde ist das Verbot im vorliegenden Falle, folgt man dem BVerfG, als Verstoß gegen die Glaubensfreiheit zu werten.

⁶ BVerfG, a.a.O., S. 3112; siehe auch *Neureither*, Kopftuch, JuS 2002, S. 541 ff., 542 f.

⁷ BVerfG, a.a.O., S. 3112.

⁸ BVerfG, a.a.O., S. 3116.

⁹ Vgl. BVerfG, a.a.O., S. 3115, mit Blick auf die Rechtslage in Baden-Württemberg.

Anders kann man entscheiden, wenn man entgegen der Meinung der Senatsmehrheit des BVerfG eine gesetzliche Grundlage in Fällen eines vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts nicht für erforderlich hält¹⁰. Die ablehnende Auffassung ist gut vertretbar, stellt doch die vom BVerfG aufgestellte Voraussetzung ein Novum im Rahmen vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte dar. Folgt man diesem Ansatz, so muss man im Folgenden weiter prüfen, ob und inwieweit kollidierende Verfassungsgüter den Eingriff rechtfertigen.

e) Ergebnis

Folgt man dem BVerfG, so ist X in ihrer Glaubensfreiheit verletzt.

3. Verletzung von Art. 33 Abs. 3 GG

In Betracht kommt möglicherweise eine Verletzung von Art. 33 Abs. 3 GG. Allerdings spricht dessen Satz 1 nur von der Zulassung zu öffentlichen Ämtern. Die Vorschrift könnte damit von vornherein auf die Einstellungssituation begrenzt sein. So eng wird man Art. 33 Abs. 3 GG indes nicht verstehen können. So spricht etwa Satz 2 davon, aus der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Bekenntnis dürfe kein Nachteil entstehen. Somit schließt Art. 33 Abs. 3 GG generell die Begründung von solchen Dienstpflichten aus, die gegen die Glaubensfreiheit von Amtsinhabern verstoßen¹¹. Sie erfasst damit grundsätzlich auch die vorliegende Konstellation. Allerdings gewährt die Norm keinen weiterreichenden Schutz als die Glaubensfreiheit, sondern deren Schranken gelten auch in ihrem Rahmen. So beinhaltet der Verstoß gegen Art. 4 GG gleichzeitig eine Verletzung von Art. 33 Abs. 3 GG.

Man kann Art. 33 Abs. 3 GG auch vor Art. 4 GG prüfen und dann zu einer Inzidentprüfung übergehen.

Variante 1

Frage 1

I. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz

1. Verletzung von Art. 4 GG

In Betracht kommt wiederum ein Verstoß gegen die Glaubensfreiheit gem. Art. 4 GG.

¹⁰ So Sondervotum zu BVerfG, a.a.O., S. 3118; *Ipsen*, a.a.O., S. 1212.

¹¹ BVerfG, a.a.O., S. 3112.

a) Eingriff in den Schutzbereich

Indem das Gesetz das Tragen von Kopftüchern in Wahrnehmung staatlicher Aufgaben untersagt, greift es in die Glaubensfreiheit derjenigen ein, die diese Tätigkeit als Ausdruck ihres religiösen Bekenntnisses betrachten (s.o.).

b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Nunmehr liegt eine gesetzliche Grundlage für den Eingriff vor. Zu prüfen ist, ob dieses Gesetz Ausdruck der immanenten Schranken der Glaubensfreiheit ist. Das Land Berlin ist für das Gesetz gem. Art. 30, 70 GG zuständig, soweit es sich auf die eigenen Bediensteten des Landes Berlin bezieht.

aa) Neutralitätspflicht des Staates

Fraglich ist, ob die Verpflichtung zu weltanschaulicher und religiöser Neutralität das generelle Verbot des Tragens von Kopftüchern in Wahrnehmung staatlicher Aufgaben vor dem Hintergrund der Glaubensfreiheit rechtfertigen kann. Den Staat trifft aufgrund von Art. 4 Abs. 1, 3 Abs. 3 S. 1, 33 Abs. 3 GG sowie Art. 136 Abs. 1, 4, 137 Abs. 1 WRV i.V.m. Art. 140 GG die Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität. Das BVerfG konkretisiert diese Pflicht wie folgt¹²:

„Es (das Grundgesetz, d.V.) verwehrt die Einführung staatskirchlicher Rechtsformen und untersagt die Privilegierung bestimmter Bekenntnisse ebenso wie die Ausgrenzung Andersgläubiger. Der Staat hat auf eine am Gleichheitssatz orientierte Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu achten und darf sich nicht mit einer bestimmten Religionsgemeinschaft identifizieren. ...

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, 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.“

¹² BVerfG, a.a.O., S. 3113.

Der Staat dürfe lediglich keine gezielte Beeinflussung betreiben oder sich mit einem bestimmten Glauben oder einer Weltanschauung identifizieren und dadurch den religiösen Frieden in der Gesellschaft von sich aus gefährden.

Durch das Tragen eines Kopftuchs bei der Erfüllung staatlicher Aufgaben ist die Neutralitätspflicht des Staates berührt. Ein Amtswalter, der dieses Kleidungsstück trägt, bringt damit seine islamische Glaubensüberzeugung zum Ausdruck. Dies kann von einem Bürger, der sich diesem Amtswalter gegenüber sieht, als Stellungnahme des Staates zugunsten eines bestimmten Glaubens aufgefasst werden.

bb) Herstellung praktischer Konkordanz

Zwischen der Glaubensfreiheit der betroffenen Landesbediensteten und der Pflicht des Staates zur Neutralität ist ein Ausgleich im Wege praktischer Konkordanz zu suchen. Dies bedeutet, dass beide Güter zu einem möglichst schonenden Ausgleich unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gebracht werden müssen. Das generelle Kopftuchverbot ist geeignet, die Neutralitätspflicht des Staates zu fördern, da nunmehr im Rahmen staatlicher Aufgabenerfüllung durch Bedienstete des Landes Berlin dieses Kleidungsstück, das als Ausdruck einer religiösen Überzeugung verstanden werden kann, nicht mehr in Erscheinung tritt.

Das Kopftuchverbot müsste auch erforderlich sein. Es darf kein milderer, die Neutralitätspflicht gleichermaßen förderndes Mittel geben. Zu denken wäre an die Formulierung eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt für Fälle, in denen die Neutralitätspflicht weniger gefährdet ist. Allerdings hat das BVerfG – mit Blick auf den Schulbereich, aber in dieser Hinsicht verallgemeinerungsfähig – ausgesprochen, dass die grundsätzliche Entscheidung über das Tragen von Kopftüchern durch den Gesetzgeber zu treffen sei¹³. Ein Erlaubnisvorbehalt würde diese Entscheidung wieder auf die Verwaltung verlagern. Diese Maßnahme scheidet somit aus. Auch im Übrigen sind keine Alternativmaßnahmen ersichtlich.

Im Rahmen der Angemessenheit ist eine Abwägung zwischen den beiden betroffenen Gütern vorzunehmen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das staatliche Neutralitätsgebot auch Ausdruck der negativen Glaubensfreiheit derjenigen Bürger ist, die staatlichen Akten unterworfen sind. Treten sie einem Amtswalter gegenüber, so können sie verlangen, dass dieser ihr Recht achtet, nicht mit anderen Glaubensüberzeugungen und Weltanschauungen konfrontiert zu werden. Zumindest wenn der

¹³ BVerfG, a.a.O., S. 3116.

Bürger einem Glaubenssymbol nur schwer ausweichen kann, etwa im Rahmen des Schulverhältnisses, ist der Staat gehalten, sich insoweit zurückzuhalten¹⁴. In der Kopftuch-Entscheidung¹⁵ hat das BVerfG die Auflösung dieser Grundrechtskollision dem Gesetzgeber übertragen. Eine solche Kollision ist allerdings nicht nur im Schulverhältnis anzunehmen, sondern immer dann, wenn der Bürger einem staatlichen Organ gegenübertritt. Lediglich die Intensität des Eingriffs in die negative Glaubensfreiheit kann divergieren. Es besteht, wie das BVerfG betont, jeweils die abstrakte Gefahr, dass es zu Konflikten zwischen verschiedenen Grundrechtsträgern kommt¹⁶. Die Gefahr wird sich immer dann verwirklichen, wenn eine Kopftuchträgerin tatsächlich das Kopftuch als Ausdruck ihrer Glaubensüberzeugung ansieht und ihr Gegenüber sich durch die Zurschaustellung dieses Symbols in seinem Glauben oder Nichtglauben beeinträchtigt sieht. Diese abstrakte Gefahr reicht aus, um ein gesetzgeberisches Tätigwerden im Sinne eines Verbotes zu rechtfertigen. Das BVerfG hat hier die Ausgestaltung der fließenden Grenzen zwischen den kollidierenden Grundrechten ausdrücklich dem Gesetzgeber überantwortet¹⁷.

Es ist nicht ersichtlich, wieso sich andere Lebensbereiche, in denen der Staat tätig wird, grundsätzlich vom Schulwesen unterscheiden sollten. Strafverhandlungen etwa haben mit dem Schulwesen gemein, dass für betroffene Bürger eine Teilnahmepflicht besteht, so dass sie religiösen Symbolen nicht ausweichen können. Es erscheint nicht geboten, etwaige Unterschiede in der Intensität der Beeinträchtigung der staatlichen Neutralitätspflicht im Rahmen des Gesetzes zu berücksichtigen. Es handelt sich eben um abstrakte Gefahren, bei denen nicht abzusehen ist, wann und wie stark sie sich verwirklichen werden. Das BVerfG hat sich in seiner Kopftuch-Entscheidung überdies dem BVerwG hinsichtlich der Einschätzung angeschlossen, dass das Neutralitätsgebot mit wachsender kultureller und religiöser Vielfalt zunehmend an Bedeutung gewinne¹⁸. Auch ein umfassendes Verbot kann vor diesem Hintergrund angemessen sein, gerade in einer Stadt wie Berlin, in der unterschiedliche Glaubensüberzeugungen täglich aufeinandertreffen.

Es erscheint nach alledem gerechtfertigt, im Dienste der Neutralität des Staates das Tragen von Kopftüchern im Rahmen staatlicher Aufgabenerfüllung generell zu untersagen. Die abstrakte Gefahr besteht in allen Lebensbereichen gleichermaßen, dass

¹⁴ BVerfGE 93, 1.

¹⁵ BVerfG, a.a.O., S. 3111 ff.

¹⁶ BVerfG, a.a.O., S. 3115.

¹⁷ BVerfG, a.a.O., S. 3116.

¹⁸ BVerfG, a.a.O., S. 3115.

es zu Konflikten um die Glaubensfreiheit kommt, sei es in der Schule oder vor Gericht.

Mit guter Argumentation ist hier auch die Gegenauffassung vertretbar, insbesondere mit der Erwägung, dass in vielen Bereichen sich die staatliche Neutralitätspflicht nicht so stark aktualisiert wie in der Schule. Etwa im Bereich der Leistungsverwaltung könnte man das Konfliktpotential als geringer ansehen. Dann stellt sich aber die weitere Frage nach einer sinnvollen Differenzierung.

c) Ergebnis

Das Gesetz ist mit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG vereinbar.

2. Verletzung von Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG

Jedoch könnte ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG vorliegen, wenn Moslems gegenüber Angehörigen anderer Glaubensgemeinschaften, insbesondere Christen, benachteiligt werden. Dazu müsste hier eine Ungleichbehandlung aufgrund des Glaubens vorliegen. Dies ist bereits deshalb fraglich, weil es möglicherweise an der Vergleichbarkeit der angegebenen Sachverhalte fehlt. Als Vergleichssachverhalt wird das Tragen von kleinen Kreuz-Anhängern angeführt. Der Unterschied zwischen dem Tragen eines Kopftuches und eines kleinen Anhängers besteht darin, dass ersteres das Erscheinungsbild eines Menschen entscheidend prägt, während ein Ketten-schmuck nur als untergeordnetes Detail wahrgenommen wird. Die Differenzierung wird nicht wegen des Aussagegehalts der Kleidungs- bzw. Schmuckstücke vorgenommen, sondern knüpft an die Wahrnehmbarkeit an. Insoweit wird nicht Gleiches ungleich behandelt, sondern Ungleiches ungleich. Eine Vergleichbarkeit wäre nur gegeben, wenn es Kleidungsstücke gäbe, die den christlichen Glauben ebenso ausdrucksstark verkörpern wie das Kopftuch den Islam. Es liegt somit kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG vor.

3. Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG

Mangels Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem liegt auch kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor.

II. Vereinbarkeit mit der Verfassung von Berlin

Die bereits geprüften Grundrechte der Glaubensfreiheit sowie des Gleichheitssatzes finden ihre Entsprechung in Art. 29 Abs. 1 bzw. Art. 10 Abs. 1 und 2 VvB. Da die Gewährleistungen denjenigen des Grundgesetzes vom Wortlaut her entsprechen, muss auch das Ergebnis übereinstimmen. Es liegt kein Verstoß vor.

Frage 2

Gegen das Gesetz kommt eine Verfassungsbeschwerde sowohl zum BVerfG als auch zum Verfassungsgerichtshof Berlin in Betracht. Es ist fraglich, ob diese Rechtsmittel alternativ oder kumulativ zur Verfügung stehen oder ob eines von beiden vorrangig ist.

I. Verhältnis der Verfassungsbeschwerden vor BVerfG und LVerfGH

Grundsätzlich stehen beide Verfahren selbstständig nebeneinander. Dies bedeutet, dass sowohl Verfassungsbeschwerde zum BVerfG als auch zum VerfGH des Landes Berlin erhoben werden kann. Es besteht insoweit ein Wahlrecht, wenn es um Landesgesetze geht, was vorliegend der Fall ist.

Allerdings bestimmt Art. 84 Abs. 2 Nr. 5 VvB, dass die Verfassungsbeschwerde zum VerfGH nur zulässig ist, soweit nicht Verfassungsbeschwerde zum BVerfG erhoben ist oder wird. Damit ordnet die VvB selbst eine Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde nach Landesrecht an¹⁹. Entscheidet sich der Bürger also für die Verfassungsbeschwerde zum BVerfG, so ist eine Verfassungsbeschwerde zum VerfGH nicht mehr möglich.

Umgekehrt kann noch Verfassungsbeschwerde zum BVerfG erhoben werden, wenn die Verfassungsbeschwerde vor dem VerfGH erfolglos war. Das Urteil des VerfGH ist insoweit ein Akt der öffentlichen Gewalt. Hat demgegenüber der VerfGH ein Gesetz für nichtig erklärt, so fehlt es an einem Beschwerdegegenstand vor dem BVerfG²⁰.

II. Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde zum BVerfG

1. Zuständigkeit

Das BVerfG ist für die Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG zuständig.

2. Beschwerdefähigkeit

Frau X ist als „jedermann“ beschwerdefähig.

3. Beschwerdegegenstand

Ein Landesgesetz ist als Akt der öffentlichen Gewalt zulässiger Beschwerdegegenstand.

¹⁹ Ebenso *Michaelis-Merzbach* in Driehaus, VvB, Art. 84, Rz. 26 f.

²⁰ Siehe zum Ganzen *Degenhart*, Staatsrecht I, Rz. 661 ff.

4. Beschwerdebefugnis

Die Beschwerdebefugnis ergibt sich aus der Möglichkeit einer Verletzung von Art. 4 und Art. 3 GG. Da das Gesetz keiner weiteren Umsetzungsakte bedarf und X als Landesbedienstete durch das Verbot beeinträchtigt wird, ist sie auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

5. Rechtswegerschöpfung, Subsidiarität

Bei der Rechtssatzverfassungsbeschwerde steht kein weiterer Rechtsweg zur Verfügung.

6. Frist, Form

X muss die Jahresfrist aus § 93 Abs. 3 BVerfGG und die Form gem. §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG einhalten.

7. Ergebnis

Eine Verfassungsbeschwerde ist unter den genannten Voraussetzungen zulässig.

III. Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde zum VerfGH

1. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 84 Abs. 2 Nr. 5 VvB, §§ 14 Nr. 6, 49 ff. VerfGHG.

2. Beschwerdefähigkeit

X ist gem. § 49 Abs. 1 VerfGHG als jedermann beschwerdefähig.

3. Beschwerdegegenstand

Das Gesetz ist ein Akt der öffentlichen Gewalt des Landes Berlin im Sinne von § 49 Abs. 1 VerfGHG.

4. Beschwerdebefugnis

Die Grundrechte aus Art. 10 und 29 VvB sind möglicherweise verletzt. X ist auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

5. Rechtswegerschöpfung, Subsidiarität

Ein Rechtsweg im Sinne von § 49 Abs. 2 VerfGHG ist nicht ersichtlich. Es ist die Subsidiarität gegenüber der Verfassungsbeschwerde zum BVerfG zu beachten (s.o.).

6. Frist, Form

Die Jahresfrist ergibt sich aus § 51 Abs. 2 VerfGHG, die Formerfordernisse ergeben sich aus §§ 21 Abs. 1, 50 VerfGHG.

7. Ergebnis

Eine Verfassungsbeschwerde zum VerfGH ist unter den genannten Voraussetzungen zulässig.

Variante 2

Eine Verfassungsbeschwerde zum BVerfG hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit

1. Zuständigkeit

Das BVerfG ist für die Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG zuständig.

2. Beschwerdefähigkeit

Frau Y ist als „jedermann“ beschwerdefähig.

3. Beschwerdegegenstand

Die arbeitsgerichtlichen Entscheidungen sind Akte der öffentlichen Gewalt im Sinne von § 90 Abs. 1 BVerfGG.

4. Beschwerdebefugnis

Fraglich ist jedoch, ob Y auch beschwerdebefugt ist. Zu beachten ist, dass Y Urteile von Zivilgerichten angreift. Eine Grundrechtsverletzung ist nur möglich, wenn Grundrechte im Privatrechtsverkehr überhaupt gelten („Drittwirkung der Grundrechte“).

Teilweise wird eine direkte Wirkung der Grundrechte auch zwischen Privaten angenommen²¹. Die unmittelbare Geltung der Grundrechte im Privatrecht folge bereits daraus, dass auch bei privatrechtlichen Ansprüchen nichts anderes als staatliche Gewalt in Form von Verboten und Geboten vorliege, da der Staat durch die Privatrechtsordnung geregelt habe, was der eine Private im Verhältnis zum anderen tun oder nicht tun, verlangen oder nicht verlangen dürfe. Hinzu komme, dass die Richter bei der Entscheidung von Zivilrechtsstreitigkeiten hoheitlich handelten und somit gemäß Art. 1 III GG unmittelbar den Grundrechten unterworfen seien.

Das BVerfG und die h.M. gehen von einer mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte aus: Grundrechte enthalten nicht nur subjektiv-öffentliche Abwehrrechte, sondern verkörpern zugleich eine objektive Wertordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt und Richtlinien und Impulse für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung gibt²². Unbestimmte Rechtsbegriffe, Generalklauseln und richterliche Rechtsfortbildung bilden „Einbruchstellen“ der Grundrechte in das bürgerliche Recht und sind mithin bei der Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten im Lichte des besonderen Gehalts der Grundrechte anzuwenden und auszulegen. Folgt man der Lehre von der mittelbaren Drittwirkung, so sind bei der Auslegung und Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Unzumutbarkeit im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB die Grundrechte zu beachten.

Da im vorliegenden Fall nach beiden Auffassungen von einer Grundrechtsgeltung im Privatrechtsverkehr auszugehen ist, kann der Meinungsstreit hier auf sich beruhen.

Anmerkung zum im konkreten Fall nicht auszutragenden Meinungsstreit:

Gegen eine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte spricht die Entstehungsgeschichte der Grundrechte. Die Grundrechte sind als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat entstanden. Weiter lässt sich Art. 1 III GG als Argument anführen, in dem staatliche Organe, nicht aber die Bürger als Grundrechtsverpflichtete (Grundrechtsadressaten) genannt werden. Auch ist der Umkehrschluss aus Art. 9 III 2 GG ein Argument gegen eine unmittelbare Drittwirkung. Dieses Ergebnis wird zusätzlich durch Art. 93 I Nr. 4a GG gestützt, wonach die Verfassungsbeschwerde nur gegen Akte der öffentlichen Gewalt, nicht aber gegen Maßnahmen Privater statthaft ist. Die unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte ist daher abzulehnen.

Eine Verletzung von Art. 4 GG erscheint mithin möglich. Das Gerichtsurteil betrifft Y auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar. Y ist beschwerdebefugt.

²¹ Schwabe, JR 1975, S. 13; ders., AcP 1985, S. 1.

²² BVerfGE 7, 198, 205, seitdem st. Rspr.

4. Rechtswegerschöpfung, Subsidiarität, Form, Frist

Hinsichtlich der sonstigen Voraussetzungen bestehen keine Bedenken. Insbesondere wurde der Rechtsweg erschöpft und ist von der Einhaltung der Frist auszugehen.

5. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

II. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn Y durch die arbeitsgerichtlichen Entscheidungen in ihren Grundrechten verletzt ist.

1. Prüfungsmaßstab

Vorliegend handelt es sich um eine Urteilsverfassungsbeschwerde. Hier ist zu beachten, dass das BVerfG keine Superrevisionsinstanz ist. Es überprüft nicht, ob das Fachgericht das einfache Recht richtig ausgelegt und angewandt hat, sondern beschränkt sich auf die Prüfung spezifischen Verfassungsrechts. Dies gilt nur dann nicht, wenn die Grundrechtsbeeinträchtigung so intensiv ist, dass eine vollständige Überprüfung angezeigt erscheint, wofür hier allerdings keine Anhaltspunkte bestehen.

2. Verletzung von Art. 4 Abs. 1 u. 2 GG

In Betracht kommt eine Verletzung der Glaubensfreiheit gem. Art. 4 Abs. 1 u. 2 GG.

a) Schutzbereich, Eingriff

Hinsichtlich des Schutzbereichs kann auf das oben Gesagte verwiesen werden. Soweit Y das Tragen eines Kopftuch als Ausdruck ihrer Glaubensüberzeugung betrachtet, ist es von Art. 4 GG geschützt. In dieses Recht wird durch die arbeitsgerichtlichen Verfahren eingegriffen.

b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung kommt nur aufgrund von kollidierendem Verfassungsrecht in Betracht. Hier ist an die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG zu denken. Die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG schützt die betroffene Anwaltskanzlei auch dahingehend, dass sie nicht gezwungen werden kann, geschäftsschädigen-

des Verhalten ihrer Mitarbeiter hinzunehmen. Ihr stehen insoweit Weisungsrechte und im Extremfall auch die fristlose Kündigung zur Verfügung.

Allerdings darf die Anwaltskanzlei ihr Kündigungsrecht nur ausüben, wenn ihr eine weitere Zusammenarbeit mit Y unzumutbar ist. In diesem Rahmen müssen auch berechnete grundrechtliche Interessen des Arbeitnehmers berücksichtigt werden. Das Arbeitsgericht muss bei der Prüfung von § 626 Abs. 1 BGB einen schonenden Ausgleich der beiden kollidierenden Grundrechtspositionen im Wege praktischer Konkordanz suchen²³.

Die Kündigung ist geeignet, das geschäftsschädigende Verhalten von Y zu beenden. Fraglich ist, ob sie auch erforderlich ist. Denkbar wären Weisungen gegenüber Y, künftig auf das Tragen eines Kopftuches zu verzichten. Allerdings lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen, dass diese Maßnahme gleich wirksam wie eine Kündigung wäre, da zweifelhaft ist, ob Y einer solchen Weisung nachkäme, wenn das Tragen des Kopftuches ihrer neu erworbenen Glaubensüberzeugung entspricht.

Die Kündigung müsste schließlich angemessen sein. Bei der Abwägung ist zu beachten, dass Privatunternehmen grundsätzlich frei sind, die Anforderungen an ihre Mitarbeiter selbst zu definieren. Mitarbeiter müssen in das Team und zur Unternehmensphilosophie passen. Wenn sich, wie im Sachverhalt vorgegeben, das Verhalten eines Mitarbeiters bereits geschäftsschädigend ausgewirkt hat, so liegt hierin eine erhebliche Beeinträchtigung der Berufsfreiheit. Auch die herausgehobene Stellung von Y spricht für ein Überwiegen der Berufsfreiheit im konkreten Fall. Rechtsanwälte repräsentieren eine Anwaltskanzlei ständig in der Öffentlichkeit. Die Kanzlei wird gewissermaßen mit den handelnden Anwälten identifiziert. So gewinnt das Erscheinungsbild entscheidende Bedeutung für den wirtschaftlichen Erfolg. Es kann auch unter Berücksichtigung der Glaubensfreiheit verlangt werden, dass das Kopftuch nicht getragen wird. Auch erscheint es nicht möglich, einer Anwältin einen Arbeitsplatz ohne Mandantenkontakt zuzuweisen. Eine solche Maßnahme verträge sich nicht mit dem Berufsbild des Anwalts, das keine Trennung zwischen Innen- und Außendienst kennt.

Nach alledem erscheint die Kündigung als gerechtfertigt. Sie stellt keinen Verstoß gegen die Glaubensfreiheit dar.

Die Gegenauffassung ist vertretbar.

²³ BAG, NJW 2003, S. 1685 ff., 1687.

3. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, aber unbegründet.