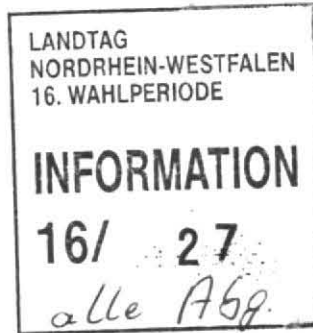




Bundesverfassungsgericht
Erster Senat - Präsident
Prof. Dr. Kirchhof
Postfach 1771
76006 Karlsruhe
Germany

VIA COURIER AND FACSIMILE + 49 721 9101 382



Einyang Cao
13.08.12

New York, 2 März 2012

Betr.: Stellungnahme zu den Verfahren 1 BvR 471/10 und 1 BvR 1181/10

Sehr geehrter Herr Präsident,

die Open Society Justice Initiative überreicht hiermit höflichst dem Bundesverfassungsgericht die in der Anlage beigefügte Stellungnahme zu den oben angegebenen Verfahren betreffend Rechtsprobleme im Zusammenhang mit einem Gesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, das insbesondere muslimischen Lehrerinnen das Tragen von Kopftüchern in der Schule verbietet.

In der Stellungnahme werden die maßgeblichen europäischen und internationalen Standards für Menschenrechte geprüft und es wird erörtert, ob das Verbot eine Diskriminierung darstellt und in welchem Umfang es effektiv mit dem islamischen Glauben verbundene Kleidungsstücke herausgreift und einer Sonderbehandlung und vorgeblich boshafte Behandlung der davon betroffenen Gruppe muslimischer Frauen gleichkommt.

Das Interesse der Justice Initiative

Die Open Society Justice Initiative ist auf rechtlichem Gebiet tätig, um Menschen auf der ganzen Welt zu schützen und in ihrer Position zu stärken. Durch gerichtliche Klageverfahren Interessensvertretung, Recherchieren und technische Unterstützung fördert die Justice Initiative Menschenrechte und schafft rechtliche Handlungsfähigkeit für offene Gesellschaften. Wir unterstützen ein Zurechnenschaftziehen für internationale Straftaten, kämpfen gegen Rassendiskriminierung und Staatenlosigkeit, unterstützen Strafrechtsreformen, befassen uns mit Mißbräuchen im Zusammenhang mit nationaler Sicherheit und Terrorismusbekämpfung, befassen uns mit der Ausweitung von Informations- und Meinungsfreiheit und kämpfen gegen Korruption in Verbindung mit der Ausbeutung natürlicher Ressourcen. Mitarbeiter von Justice Initiative sind in Abuja, Almaty, Amsterdam, Brüssel, Budapest, Freetown, Den Haag, London, Mexico City, New York, Paris, Phnom Penh, und Washington, D.C. ansässig.

Unter anderem reicht die Justice Initiative rechtliche Eingaben bei nationalen und internationalen Gerichten zu Rechtsfragen ein, in denen sie über spezielle Fachkenntnisse verfügt, unter anderem zu Fragen der Vereinbarkeit von staatlichen Praktiken mit von internationalen und nationalen Menschenrechtsbestimmungen anerkannten Gleichbehandlungs- und Bürgerrechtsgarantien. Daher hat die Justice

BOARD OF DIRECTORS

Aryeh Neier
CHAIR
Chaloka Beyani
Maja Daruwala
Yonko Grozev
Asma Jahangir
Anthony Lester QC
Jenny S. Martinez
Juan E. Méndez
Herman Schwartz
Christopher E. Stone
Patrica M. Wald
L. Muthoni Wanyeki

James A. Goldston
EXECUTIVE DIRECTOR

OFFICES

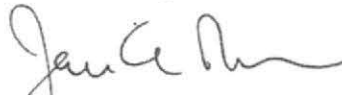
Brussels
BELGIUM
Budapest
HUNGARY
Bishkek
KYRGYZSTAN
Abuja
NIGERIA
Freetown
SIERRA LEONE
London
UNITED KINGDOM
New York
USA
Washington, DC
USA

Brüssel, Budapest, Freetown, Den Haag, London, Mexico City, New York, Paris, Phnom Penh, und Washington, D.C. ansässig.

Unter anderem reicht die Justice Initiative rechtliche Eingaben bei nationalen und internationalen Gerichten zu Rechtsfragen ein, in denen sie über spezielle Fachkenntnisse verfügt, unter anderem zu Fragen der Vereinbarkeit von staatlichen Praktiken mit von internationalen und nationalen Menschenrechtsbestimmungen anerkannten Gleichbehandlungs- und Bürgerrechtsgarantien. Daher hat die Justice Initiative ein besonderes Interesse und besondere Fachkenntnis in Bezug auf die in diesem Verfahren aufgeworfenen Fragen.

Wir würden uns freuen, von Ihnen zu dem weiteren Verfahren in dieser Sache zu hören.

Hochachtungsvoll



James. A. Goldston
Exekutivdirektor
Open Society Justice Initiative

Stellungnahme zu den Verfahren *1 BvR 471/10 und 1 BvR 1181/10*

**vor dem Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik
Deutschland**

betreffend die Anwendung der EU-Rahmenrichtlinie 2000/78/EG, der EU-Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG, der EU-Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG und der Europäischen Menschenrechtskonvention, auf das Verbot des Tragens islamischer religiöser Kleidungsstücke als Lehrer oder Sozialpädagoge in öffentlichen Schulen in Nordrhein-Westfalen

Februar 2012



OPEN SOCIETY
JUSTICE INITIATIVE

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINLEITUNG	2
INTERESSE DER JUSTICE INITIATIVE.....	3
RELEVANTE HINTERGRUNDINFORMATION	4
RELEVANTES NATIONALES RECHT.....	5
II. VORBRINGEN	6
A. VERLETZUNG VON RECHT DER EUROPÄISCHEN UNION	7
RELIGIÖSE DISKRIMINIERUNG: VERLETZUNG DER EU-RAHMENRICHTLINIE	8
<i>Weniger günstige Behandlung</i>	8
<i>Fehlen einer vernünftiger Rechtfertigung oder von Ausnahmen, die eine Ungleichbehandlung erlauben</i>	10
a) Notwendigkeit von Beweisen dafür, dass eine Lehrerin, die ein Kopftuch trägt, tatsächlich die Neutralität der Schule und den Schulfrieden gefährdet	11
b) Ein allgemeines Verbot von Kopftüchern ist kein verhältnismäßiges Mittel.....	13
c) Das Verbot islamischer Kopftücher ist nicht durch wesentliche berufliche Anforderungen gerechtfertigt.....	14
GESCHLECHTSSPEZIFISCHE DISKRIMINIERUNG: VERLETZUNG DER EU-GLEICHBEHANDLUNGSRICHTLINIE	15
<i>Mittelbare Diskriminierung: Die Auswirkungen des „Neutralitätsgebotes“ auf Frauen</i>	16
<i>Für die unverhältnismäßig starke benachteiligende Auswirkung auf muslimische Frauen gibt es keinen rechtfertigenden Grund</i>	18
ETHNISCHE DISKRIMINIERUNG: VERLETZUNG DER EU-ANTIRASSISMUSRICHTLINIE	19
<i>Keine sachliche Rechtfertigung für mittelbare Ungleichbehandlung aus Gründen der ethnischen Herkunft</i>	22
<i>Schlussfolgerung in Bezug auf mittelbare Ungleichbehandlung aus Gründen der ethnischen Herkunft</i>	22
VORLAGE AN DEN GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION.....	23
B. VERLETZUNG DER EUROPÄISCHEN MENSCHENRECHTSKONVENTION	25
PRÜFUNG NACH ARTIKEL 14	27
<i>Das Recht auf Religion ist betroffen</i>	28
<i>Ungleichbehandlung nach Artikel 14 EMRK</i>	28
<i>Der Eingriff muss ein rechtmäßiges Ziel verfolgen</i>	29
<i>Die Auswirkungen des Eingriffs müssen verhältnismäßig zu dem verfolgten Ziel sein</i>	29
WÜRDIGUNG VON BEWEISEN FÜR DIE GELTENDMACHUNG VON NEUTRALITÄT	30
UNTERSCHIEDENDE MERKMALE ZU FRÜHEREN EGMR-KOPFTUCH-FÄLLEN	31
III. SCHLUSSFOLGERUNGEN	32

I. EINLEITUNG

1. Diese Eingabe der Open Society Justice Initiative an das Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland enthält ein Gutachten über die Rechtsfragen betreffend Gesetzgebung in Nordrhein-Westfalen, durch die unter anderem muslimischen Lehrerinnen das Tragen von Kopftüchern verboten wird. Mit dieser Eingabe werden Informationen zur Unterstützung des Gerichts bei seiner rechtlichen Prüfung der Verfahren 1 BvR 471/10 und 1 BvR 1181/10 unterbreitet.
2. Die Gesetzgebung und nachfolgende Klageverfahren im Zusammenhang mit der Kopftuchdebatte haben in den Medien, in der Politik und in der Öffentlichkeit in Deutschland breite Aufmerksamkeit auf sich gezogen. Durch das Gesetz wird Lehrern in Nordrhein-Westfalen (NRW) das Tragen von Kleidungsstücken verboten, die Religionen zugeordnet werden, obgleich Lehrern das Tragen von Kleidungsstücken erlaubt ist, die mit westlichem Glauben, wie beispielsweise dem Christentum oder dem Judentum verbunden sind. Angesichts des erheblichen muslimischen

Bevölkerungsanteils in Deutschland und NRW hat dies überwiegend eine Auswirkung auf Lehrerinnen islamischen Glaubens.¹ Während das Gesetz Auswirkung auch auf Angehörige anderer nicht-westlicher Religionen, wie Sikhs und Buddhisten, haben könnte, macht die parlamentarische Debatte in NRW, die zur Einführung des Gesetzes geführt hat, ausdrücklich klar, dass der Zweck war, muslimische Lehrerinnen am Tragen islamischer Kopftücher in Schulen zu hindern.² Das gleiche Verbot von Kleidungsstücken "nicht-westlicher" Religionen besteht in Baden-Württemberg, dem Saarland, Hessen und Bayern.

3. In dieser Eingabe wird erörtert, ob dieses Verbot diskriminierend ist und ob es effektiv Kleidungsstücke herausgreift, die mit dem islamischen Glauben verbunden sind, was einer Sonderbehandlung, einer boshaften Behandlung der betroffenen Gruppe muslimischer Frauen gleichkäme. In dieser Hinsicht ist zu bemerken, dass sich das infrage stehende Gesetz von (i) Gesetzen in anderen europäischen Ländern und anderen deutschen Bundesländern wie Berlin, Bremen und Niedersachsen unterscheidet, die Säkularität in Schulen durch ein Verbot aller religiösen Kleidungsstücke fördern, sowie (ii) von Gesetzen in anderen deutschen Bundesländern, nach denen alle religiösen Kleidungsstücke erlaubt sind.

Interesse der Justice Initiative

4. Die Open Society Justice Initiative ist auf rechtlichem Gebiet tätig, um Menschen auf der ganzen Welt zu schützen und in ihrer Position zu stärken. Durch gerichtliche Klageverfahren, Interessensvertretung, Recherchieren und technische Unterstützung fördert die Justice Initiative Menschenrechte und schafft rechtliche Handlungsfähigkeit für offene Gesellschaften. Wir unterstützen ein Zurechnenschaftziehen für internationale Straftaten, kämpfen gegen Rassendiskriminierung und Staatenlosigkeit, unterstützen Strafrechtsreformen, befassen uns mit Mißbräuchen im Zusammenhang mit nationaler Sicherheit und Terrorismusbekämpfung, befassen uns mit der Ausweitung von Informations- und Meinungsfreiheit und kämpfen gegen Korruption in Verbindung mit der Ausbeutung natürlicher Ressourcen. Mitarbeiter von Justice Initiative sind in Abuja, Almaty, Amsterdam, Brüssel, Budapest, Freetown, Den Haag, London, Mexico City, New York, Paris, Phnom Penh, und Washington, D.C., ansässig.
5. Unter anderem reicht die Justice Initiative rechtliche Eingaben bei nationalen und internationalen Gerichten zu Rechtsfragen ein, in denen sie über spezielle Fachkenntnisse verfügt, unter anderem zu Fragen der Vereinbarkeit von staatlichen Praktiken mit von internationalen und nationalen Menschenrechtsbestimmungen anerkannten Gleichbehandlungs- und Bürgerrechtsgarantien. Daher hat die Justice Initiative ein besonderes Interesse und besondere Fachkenntnis in Bezug auf die in diesem Verfahren aufgeworfenen Fragen.

¹ Siehe u.a. Human Rights Watch, "Discrimination in the Name of Neutrality, Headscarf Bans for Teachers and Civil Servants in Germany" [„Diskriminierung im Namen der Neutralität, Kopftuchverbote für Lehrer und Beamte in Deutschland“], Februar 2009, Report Nr. 1-56432-441-9, Seiten 52-53, weiter unten zitiert.

² Siehe: "Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen SchulG NRW – Schulgesetz NRW – vom 15. Februar 2005, zuletzt geändert durch Gesetz vom 24. Juni 2008", Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft NRW, Essen 2008, Seiten 9-10 (www.nds-verlag.de); "Landtagswahlen NRW - CDU setzt auf Kopftuchverbot", [http://www.igmg.de/index.php?id=15&no_cache=1&tx_ttnews\[tt_news\]=4901&tx_ttnews\[backPid\]=605&type=98](http://www.igmg.de/index.php?id=15&no_cache=1&tx_ttnews[tt_news]=4901&tx_ttnews[backPid]=605&type=98); "Kopftuchverbot für Lehrerinnen" [http://www.spd-fraktion.landtag.nrw.de/spdinternet/www/startseite/Themen/AK_05/500 - Religion/100 - Kopftuch/index.jsp](http://www.spd-fraktion.landtag.nrw.de/spdinternet/www/startseite/Themen/AK_05/500_-_Religion/100_-_Kopftuch/index.jsp).

6. Die Justice Initiative ist für Antragsteller und als Streithelfer in wegweisenden Fällen im Zusammenhang mit Diskriminierung vor internationalen Gerichten tätig geworden, unter anderem in folgenden:
- *D.H. and Others v the Czech Republic*, [D.H. und andere gegen die Tschechische Republik], Urteil vom 13. November 2007, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Große Kammer (Segregation von Roma-Kindern im Bildungsbereich).
 - *Rosalind Williams v Spain* [Rosalind Williams gegen Spanien], Entscheidung vom 30. Juli 2009, Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen (ethnisches Profiling, diskriminierende Personenkontrollen).
 - *Makuc and Others v Slovenia* [Makuc und andere gegen Slovenien], Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Große Kammer, Nr. 26828/06 (diskriminierende Versagung der Staatsbürgerschaft, Verfahren noch anhängig).
 - *Sejdic and Finci v Bosnia and Herzegovina* [Sejdic und Finci gegen Bosnien und Herzegovina], Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Große Kammer, Nrn 27996/06 und 34836/06, Entscheidung vom 23. Dezember 2009 (Versagung des Wahlrechts für ethnische Minderheiten).
 - *Nachova and others v. Bulgaria* [Nachova und andere gegen Bulgarien], Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Große Kammer, Entscheidung vom 6 Juli 2005 (Diskriminierung im Polizeibereich/Polizeigewalt gegen Roma).
 - *Yean and Bosico v. Dominican Republic* [Yean und Bosico gegen Dominikanische Republik], Urteil vom 8. September 2005, Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, Nr. 130 (diskriminierende Versagung der Staatsbürgerschaft).
7. Die Open Society Justice Initiative ist ein operationelles Programm des Open Society Institute, das Beratungsfunktion beim Wirtschafts- und Sozialausschuss der Vereinten Nationen und beim Europarat besitzt. Die Justice Initiative hat ebenfalls die Befugnis zur Einreichung von Beschwerden beim Ausschuss der Europäischen Sozialcharta des Europarates.

Relevante Hintergrundinformation

8. Am 13. Juni 2006 erließ NRW ein Gesetz zur Änderung des bestehenden Schulgesetzes von 2005. Die Änderung trat am 29. Juni 2006 in Kraft.³ Durch die neuen Bestimmungen des Gesetzes, allgemein als „Neutralitätsgebot“ bekannt, wird Lehrern die Abgabe von „politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnlichen äußeren Bekundungen“ verboten, „die geeignet sind, die Neutralität des Landes [NRW] gegenüber Schülerinnen und Schülern sowie Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören“, nimmt jedoch ausdrücklich von diesem Verbot „die Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen“ aus (siehe weiter unten Abschnitt III). Bei Politikern und der allgemeinen Bevölkerung ist diese Gesetzesänderung allgemein als Gesetz zum „Kopftuchverbot“ bekannt.
9. Die Entstehungsgeschichte zur Entwicklung des neuen Gesetzes in NRW sowie ähnlicher Gesetze in anderen Bundesländern zeigt die hinter dem Gesetzeswortlaut stehende diskriminierende Absicht auf. Sowohl der Ausschuss, der das Gesetz erarbeitet hat, als auch die Erläuterungen zu dem Gesetzestext machen deutlich, dass

³ Gesetz und Verordnungsblatt (GV. NRW.), Ausgabe 2006 Nr.15, S. 270.

der Zweck im Verbot islamischer Kopftücher liegt. Dies wird in einer Studie der Human Rights Watch erläutert:⁴

„Diese Absicht des Gesetzgebers geht aus den Erläuterungen der Gesetzentwürfe in Bayern und im Saarland im Jahr 2004 und in Nordrhein-Westfalen im Jahr 2005 hervor. **Darin wird erklärt, das Kopftuch dürfe während des Unterrichts nicht getragen werden, ‘weil zumindest ein nicht unerheblicher Teil seiner Befürworter damit eine mindere Stellung der Frau in Gesellschaft, Staat und Familie oder eine fundamentalistische Stellungnahme für ein theokratisches Staatswesen im Widerspruch zu den Verfassungswerten ... verbindet.’ Die Begründungen des Gesetzes in Nordrhein-Westfalen charakterisieren das Kopftuch zudem als politisches Symbol** (in gleicher Weise äußerten sich christdemokratische Politiker in Baden-Württemberg), und weisen auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hin (gleiches geschah in Landtagsdebatten in Hessen) [**Hervorhebung diesseits**].

[...]

Die Befürworter des Gesetzentwurfs in Nordrhein-Westfalen äußerten sich ihm Landtag mit den Worten: 'Das Kopftuch ist inzwischen weltweit zu einem Symbol des islamischen Fundamentalismus geworden. ... [es] als politisches Symbol des islamischen Fundamentalismus angesehen werden kann, das die Abgrenzung zu Werten der westlichen Gesellschaft wie individuelle Selbstbestimmung und Emanzipation der Frau ausdrückt. ... Es kommt also nicht etwa darauf an, so das Bundesverfassungsgericht, aus welchen Motiven die jeweilige Lehrerin das Kopftuch trägt, sondern es kommt darauf an, wie es von den betroffenen Eltern und vor allem Kindern wahrgenommen wird'."

Relevantes nationales Recht

10. Die Landesverfassung NRW, in der die Grundlage für das Erziehungswesen für Nordrhein-Westfalen aufgeführt wird, stellt als erstes Religion an die Spitze pädagogischer Ziele und sieht an zweiter Stelle vor, dass die Erziehung in den regulären öffentlichen Schulen auf der Grundlage christlicher Lehre erfolgt, unter gleichzeitiger Offenheit gegenüber 'anderen Religionen'(vor der letzten Verfassungsänderung vom 29. Oktober 2011):

Artikel 7

(1) Ehrfurcht vor Gott, Achtung vor der Würde des Menschen und Bereitschaft zum sozialen Handeln zu wecken, ist vornehmstes Ziel der Erziehung.

(2) Die Jugend soll erzogen werden im Geiste der Menschlichkeit, der Demokratie und der Freiheit, zur Duldsamkeit und zur Achtung vor der Überzeugung des anderen, zur Verantwortung für Tiere und die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen, in Liebe zu Volk und Heimat, zur Völkergemeinschaft und Friedensgesinnung.

Artikel 12

(6) In Gemeinschaftsschulen werden Kinder auf der Grundlage christlicher Bildungs- und Kulturwerte **in Offenheit für die christlichen Bekenntnisse und für andere religiöse und weltanschauliche Überzeugungen** [Hervorhebung

⁴ Human Rights Watch, "Discrimination in the Name of Neutrality, Headscarf Bans for Teachers and Civil Servants in Germany," [Diskriminierung im Namen der Neutralität, Kopftuchverbote für Lehrerinnen und Beamtinnen in Deutschland] Februar 2009, Report Nr. 1-56432-441-9, auf Seiten 52-53 - die englische Fassung an dieser Stelle und an nachfolgenden Stellen, entspricht der offiziellen englischen Fassung des HRW-Berichts, die deutsche Übersetzung der offiziellen deutschen Fassung.

diesseits] gemeinsam unterrichtet und erzogen. In Bekenntnisschulen werden Kinder des katholischen oder des evangelischen Glaubens oder einer anderen Religionsgemeinschaft nach den Grundsätzen des betreffenden Bekenntnisses unterrichtet und erzogen. In Weltanschauungsschulen, zu denen auch die bekenntnisfreien Schulen gehören, werden die Kinder nach den Grundsätzen der betreffenden Weltanschauung unterrichtet und erzogen.

11. In § 57 Abs. 4 SchulG NRW wird die Abgabe äußerer religiöser Bekundungen verboten, die geeignet sind „die Neutralität“ einer Schule „zu gefährden oder zu stören“. Jedoch ist darin ausdrücklich festgestellt, dass die „Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen“ die Neutralität nicht stört:

„Lehrerinnen und Lehrer dürfen in der Schule keine politischen, religiösen, weltanschaulichen oder ähnliche äußere Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes gegenüber Schülerinnen und Schülern sowie Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Insbesondere ist ein äußeres Verhalten unzulässig, welches bei Schülerinnen und Schülern oder den Eltern den Eindruck hervorrufen kann, dass eine Lehrerin oder ein Lehrer gegen die Menschenwürde, die Gleichberechtigung nach Artikel 3 des Grundgesetzes, die Freiheitsgrundrechte oder die freiheitlich-demokratische Grundordnung auftritt. Die Wahrnehmung des Erziehungsauftrags nach Artikel 7 und 12 Abs. 6 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen und **die entsprechende Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen widerspricht nicht dem Verhaltensgebot nach Satz 1** [Hervorhebung diesseits]. Das Neutralitätsgebot des Satzes 1 gilt nicht im Religionsunterricht und in den Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen.“

II. VORBRINGEN

12. Es wird hiermit behauptet, dass die Rechtsvorschrift, die muslimischen Lehrerinnen verbietet, Kopftücher zu tragen, sowohl gegen Recht der Europäische Union verstößt, als auch gegen die Europäische Menschenrechtskonvention.
- *Recht der Europäischen Union.* Die Vorschrift, die religiöse Kleidungsstücke verbietet, jedoch gleichzeitig christliche und abendländische Kleidungsstücke schützt, läuft auf eine religiöse und geschlechtsspezifische Diskriminierung am Arbeitsplatz hinaus, die sowohl gegen die EU-Rahmenrichtlinie und die EU-Richtlinie zur Gleichstellung der Geschlechter, als auch mittelbar gegen die EU-Antirassismusrichtlinie verstößt. Zudem sollte, falls erforderlich, die Frage, ob das Verbot eine erlaubte Ausnahme nach EU-Recht darstellt, dem EuGH in Luxemburg für eine eindeutige Aussage zu den erlaubten Ausnahmen zu geschlechtsspezifischer und religiöser Diskriminierung verwiesen werden.
 - *Europäische Menschenrechtskonvention.* Das Verbot, das sichtbare Zeichen des Islam betrifft, während es sichtbare Zeichen von Christentum und anderen abendländischen Religionen erlaubt, bedeutet eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung, die gegen Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) in Verbindung mit dem Recht auf Religionsfreiheit nach Artikel 9 EMRK verstößt. Es müssen konkrete Anhaltspunkte vorliegen, um objektiv die Ungleichbehandlung zu rechtfertigen. Das Bundesverfassungsgericht wird hiermit ersucht, die vorliegenden Verfahren

aus seiner Sicht der „völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes“ zu betrachten.⁵

A. VERLETZUNG VON RECHT DER EUROPÄISCHEN UNION

13. Es wird hiermit vorgetragen, dass das Verbot religiöser Kleidungsstücke Frauen, die den islamischen Glauben ausüben, vom Lehren an öffentlichen Schulen ausschließt, nicht aber solche christlichen oder abendländischen Glaubens. Im Ergebnis werden dadurch auch unverhältnismäßig stark Frauen aus ethnischen Minderheitsgruppen betroffen, die zum größten Teil nicht einen christlichen oder anderen abendländischen Glauben befolgen. Die Vorschrift betreffend „religiöse Neutralität“ im Schulgesetz von NRW führt bei ihrer Anwendung zu einer Diskriminierung wegen Religionszugehörigkeit, Geschlechtszugehörigkeit und ethnischer Herkunft. Insbesondere gilt:
- *EU-Rahmenrichtlinie.* Die EU-Rahmenrichtlinie 2000/78/EG (durch die eine Diskriminierung aus Gründen der Religion verboten wird) wird dadurch verletzt, dass: Lehrerinnen, die ein Kopftuch tragen, einer Diskriminierung dadurch ausgesetzt sind, dass sie wegen ihrer Religion weniger günstig behandelt werden als andere Lehrer, und es finden keine der Ausnahmen Anwendung, die eine nicht-diskriminierende Ungleichbehandlung erlauben.
 - *EU-Gleichbehandlungsrichtlinie.* Da das Verbot betreffend Kopfbedeckungen in erster Linie auf muslimische Frauen Anwendung findet, bedeutet es auch eine Verletzung der EU-Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG, da Frauen durch das Verbot unverhältnismäßig stark betroffen sind, und es gibt keine vernünftige und sachliche Rechtfertigung für diese unverhältnismäßig starke Auswirkung auf muslimische Frauen.
 - *EU-Antirassismusrichtlinie.* Zudem betrifft das Verbot überwiegend Frauen nicht-deutscher Herkunft oder mit Migrationshintergrund, und insbesondere Frauen türkischer Herkunft, und bedeutet eine mittelbare Diskriminierung wegen ethnischer Herkunft, unter Verletzung der EU-Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG.
14. In Artikel 2 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) werden die Grundwerte der Union festgelegt, zu denen das Diskriminierungsverbot gehört:
- „Die Werte, auf die sich die Union gründet, sind die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Diese Werte sind allen Mitgliedsstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam, die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet.“⁶
15. Der Umfang des Verbots von Diskriminierung ist in Artikel 10 EUV aufgeführt, der eine Diskriminierung aus Gründen der Religion eines anderen mit umfasst:
- „Bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen zielt die Union darauf ab, Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der

⁵ Siehe unten, Absatz 78.

⁶ Vertrag zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 13. Dezember 2007 Amtsblatt C 306 vom 17.12.2007 S. 1 – 271, der zu Folgendem führte: *Konsolidierte Fassungen des Vertrag über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union* (Amtsblatt C 83 vom 30.3.2010).

ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.“

Religiöse Diskriminierung: Verletzung der EU-Rahmenrichtlinie

16. Ein Verbot religiöser Kleidungsstücke, das nur auf eine einzige Religion abzielt, bedeutet eine unmittelbare Diskriminierung aus Gründen der Religion, die damit die EU-Rahmenrichtlinie 2000/78/EG verletzt und für die es keine sachliche Rechtfertigung gibt.
17. Die EU-Richtlinie „zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf“ trat im Jahr 2003 in Kraft, und enthält ein Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Religion oder Weltanschauung. Deutschland war verpflichtet, die EU-Rahmenrichtlinie am 2. Dezember 2003 umzusetzen, und tat dies im Jahr 2006.⁷ Die Richtlinie findet auf „alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen“ Anwendung (Artikel 3). Die Richtlinie verbietet eine Diskriminierung im Beschäftigungsverhältnis aus Gründen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung. Sie definiert und verbietet unmittelbare und mittelbare Diskriminierung und bestimmt, dass sobald ein Kläger oder Beschwerdeführer eine Ungleichbehandlung glaubhaft gemacht hat, die Beweislast beim Arbeitgeber liegt, nachzuweisen, dass eine Diskriminierung nicht vorgelegen hat.
18. Die EU-Rahmenrichtlinie erlaubt Ausnahmen von dem generellen Verbot einer Diskriminierung. Erstens, wenn eine Maßnahme zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, die Verteidigung der öffentlichen Ordnung oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer unbedingt notwendig ist (Artikel 2 Abs. 5). Zweitens, wenn angesichts des religiösen Ethos einer Organisation wesentliche berufliche Anforderungen an eine bestimmte Tätigkeit bestehen (Artikel 4).

Weniger günstige Behandlung

19. Artikel 2 Abs. 2 sieht vor, dass „eine unmittelbare Diskriminierung vor[liegt], wenn eine Person ... in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde“, aus Gründen, die „Religion oder Weltanschauung“ einschließen. In einem Bericht des Europäischen Netzwerks von Rechtsexperten im Bereich der Nichtdiskriminierung an die Europäische Kommission, Generaldirektion Beschäftigung, soziale Angelegenheiten und Chancengleichheit wird unmittelbare Diskriminierung aus religiösen Gründen wie folgt beschrieben:

„Unmittelbare Diskriminierung umfasst weniger günstige Behandlung aus Gründen der Religion oder Weltanschauung. Tatsächliche Beispiele schließen Fälle ein, in denen Arbeitgeber generell die Einstellung religiöser Mitarbeiter ablehnen, oder einige religiöse Mitarbeiter einstellen, aber die Einstellung von Personen einer bestimmten Religion ablehnen. Beispielsweise hat ein Arbeitgeber eventuell

⁷ Am 23. Februar 2006 verurteilte der EuGH Deutschland wegen der Nichtumsetzung der Rahmenrichtlinie innerhalb der gesetzten Frist (abgesehen von Diskriminierung wegen Alters, für die Deutschland eine Verlängerung der Frist beantragt hatte), Urteil C-43/05. Die Umsetzung erfolgte schließlich durch das „Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung“, Bundesgesetzblatt Teil I (BGBl I), Nr: 39, 17.8.2006, S.: 01897-01910, Inkrafttreten: 18.08.2006; Referenznummer: (MNE(2006)55438)

Mitarbeiter christlichen Glaubens, lehnt aber die Einstellung eines Mitglieds von Scientology ab. *Unmittelbare Diskriminierung besteht auch dann, wenn religiöse Organisationen die Einstellung von Personen ablehnen, die nicht den Glauben der Organisation teilen* (wenngleich in einigen Fällen diese Fälle durch die Ausnahme wesentlicher beruflicher Anforderungen abgedeckt sein können).“

[“Direct discrimination involves less favourable treatment on grounds of religion or belief. Factual examples will include where employers refuse to employ religious staff altogether, or employ some religious staff, but refuse to employ those of a particular religion. For example, an employer may have Christian staff, but refuse to employ a Scientologist. *Direct discrimination will also arise where religious organizations refuse to employ those who do not share the faith of the organization* (although in some cases such cases may be covered by the genuine occupational requirement exception).”⁸]

20. Während der EuGH noch nicht die Gelegenheit zur Auslegung des Umfangs des Schutzes gegen religiöse Diskriminierung nach der EU-Rahmenrichtlinie hatte, hat er eine Auslegung ähnlicher Formulierungen im Bereich geschlechtsspezifischer Diskriminierung vorgenommen. Grundsätze aus dieser Rechtsprechung sind für die vorliegenden Rechtsfragen sachdienlich.⁹
21. Um die Rechtsfrage in einen Zusammenhang zu stellen, hat die Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) des Europarates die besondere Gefährdung von muslimischen Frauen, Opfer von Diskriminierung zu werden, hervorgehoben:¹⁰

„In der Überzeugung, dass die friedliche Koexistenz der Religionen in einer pluralistischen Gesellschaft sich auf die Gleichheit und Nichtdiskriminierung zwischen Religionen in einem demokratischen Staat gründet, bei einer klaren Trennung zwischen den Gesetzen des Staates und religiösen Vorschriften; ...

mit großem Bedauern darüber, dass der Islam manchmal ausgehend von feindseligen Klischeevorstellungen nicht richtig dargestellt wird, was dazu führt, dass diese Religion als Bedrohung erscheint;

unter Betonung, dass der Grundsatz einer multireligiösen und multikulturellen Gesellschaft Hand in Hand mit der Bereitschaft der Religionen geht, in der Gesellschaft, deren Teil sie sind, nebeneinander zu existieren; ...

... [e]mpfiehlt den Regierungen der Mitgliedstaaten:

sicherzustellen, dass die staatlichen Einrichtungen bei der Erfüllung ihrer täglichen Aufgaben die berechtigten kulturellen und sonstigen Anforderungen, die sich aus der multireligiösen Natur der Gesellschaft ergeben, berücksichtigen;

⁸ “Religion and Belief Discrimination in Employment - the EU law,” European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, European Commission Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2006, auf Seite 12 (Fußnote weggelassen; Hervorhebung diesseits), verfügbar unter <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2013&langId=en>

⁹ Dr. S. Burri, Universität Utrecht, Niederlande, behauptet: „Wahrscheinlich wird diese Rechtsprechung, [zur Gleichstellung von Männern und Frauen], die bereits zum Teil in die neuen Bestimmungen der Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG [...] eingearbeitet worden ist, auch zur Auslegung dieser Klauseln [betreffend wesentliche berufliche Anforderungen] dienen.“ ‘Wie ist das Konzept wesentlicher beruflicher Anforderungen aufzufassen?’ [“It is likely that this jurisprudence [on gender equality], which to some extent has already been integrated into the new provisions of Directives 2000/43/EC, 2000/78/EC [...] will also be used to interpret these clauses [concerning genuine occupational requirements].” ‘How to interpret the concept of genuine occupational requirements?’] Trier, 31. Oktober 2006, S. 4-5, www.era.int.

¹⁰ ECRI, Allgemeine Politische Empfehlung Nr. 5 aus 2000 “Bekämpfung von Intoleranz und Diskriminierung gegenüber Muslimen”.

besonders auf die Lage der moslemischen Frauen zu achten, die sowohl unter der Diskriminierung gegen Frauen im Allgemeinen als auch unter der Diskriminierung gegen Muslime leiden können;”

22. Der zuvor genannte Bericht der Human Rights Watch bezieht sich auf die Art und Weise, in der die Ausnahme für westliche Religionen, die zur Ungleichbehandlung geführt hat, in das Gesetz in NRW und andernorts eingeführt worden ist:

“Wie in Kapitel IV erläutert, enthalten die Gesetze in Baden-Württemberg, Hessen, Bayern, Nordrhein-Westfalen und im Saarland ausdrückliche Ausnahmen für christlich-abendländische Werte und Traditionen. In Bremen und Niedersachsen wurde in Landtagsdebatten und in den Begründungen der Gesetzentwürfe kein Widerspruch zwischen christlichen Traditionen und dem Neutralitätsgebot gesehen, mit dem die Regelungen gerechtfertigt wurden. Folglich erlauben die Gesetze den Ländern, Anhänger bestimmter (verbreiteter) Religionen und Mitglieder anderer (weniger verbreiteter) Religionen unterschiedlich zu behandeln. In der Praxis bedeutet dies, dass Schulbehörden legal Unterrichtsverbote gegen Kopftuch tragende muslimische Lehrerinnen verhängen können, während sie christlichen Nonnen weiterhin erlauben, in religiöser Kleidung und mit religiösen Symbolen zu unterrichten.”

[“[a]s noted in Chapter IV, the laws in Baden-Württemberg, Saarland, Hesse, Bavaria, and North Rhine-Westphalia contain explicit exceptions for Christian and Western values and traditions, and in Bremen and Lower Saxony the explanatory documents and parliamentary debates for the legislation stated that Christian traditions do not breach the neutrality requirement relied on to justify the restrictions. Consequently, the laws allow states to treat members of certain (popular) religious groups differently from otherwise similarly situated members of other (less popular) religious groups. In practice, this means that school authorities in those states can legally ban headscarf-wearing Muslim public school teachers while continuing to allow Christian nuns who are teachers to wear religious clothing and symbols.”¹¹]

23. Daher werden Lehrerinnen, die in der Schule ein Kopftuch in Befolgung ihres muslimischen Glaubens tragen, weniger günstig behandelt als christliche Lehrer, die in der Schule Kleidungsstücke tragen oder tragen möchten, die äußere Bekundungen ihrer Religion darstellen, wie beispielsweise das Ordensgewand einer Nonne oder eine jüdische Kippa.¹² Die Rechtfertigung für das Verbot des Arbeitens in der Schule unter Tragen eines Kopftuchs, selbst in einem Stil, der nicht ausdrücklich religiös ist, ist, dass es immer noch eine äußere Bekundung religiöser Weltanschauung darstellen und die „Neutralität und den Schulfrieden“ der Schule verletzen würde.

Fehlen einer vernünftigen Rechtfertigung oder von Ausnahmen, die eine Ungleichbehandlung erlauben

24. In einigen wenigen Fällen ist nach europäischem Unionsrecht eine zu rechtfertigende Ungleichbehandlung, die nicht auf eine unrechtmäßige Diskriminierung hinausläuft, erlaubt, und zwar wenn es eine sachliche und vernünftige Rechtfertigung gibt. Im vorliegenden Fall jedoch gibt es a) keinen Beweis dafür, dass das Verhalten einer Lehrerin, die ein Kopftuch trägt, tatsächlich die Neutralität der Schule gefährdet, liegt b) in der Auferlegung eines allgemeinen Verbots aller Kopfbedeckungen kein

¹¹ HRW, “Discrimination in the Name of Neutrality”, s. oben, Seiten 28-29 [Diskriminierung im Namen der Neutralität S. 60-61].

¹² Siehe “16.10.2008, Türkischlehrerin scheidet vor Landesarbeitsgericht Kopftuch-Verbot in NRW erneut bestätigt” verfügbar unter www.rp-online.de/nachrichten/Kopftuch-Verbot-in-NRW-erneut-bestaetigt_aid_626722.html

verhältnismäßiges Mittel gegen die angebliche Bedrohung des Islam, und es kann c) keine wesentliche berufliche Anforderung darstellen, dass Frauen nicht zum Unterrichten in der Lage sind, während sie eine religiöse Kopfbedeckung tragen, wenn das Verbot keine Anwendung auf westliche Religionen findet.

a) Notwendigkeit von Beweisen, dass eine Lehrerin, die ein Kopftuch trägt, tatsächlich die Neutralität der Schule und den Schulfrieden gefährdet

25. Es muss eine individuelle Prüfung von Beweisen für die angebliche Gefährdung der Neutralität der Schule und des Schulfriedens, die eine, ein Kopftuch tragende Lehrerin angeblich darstellt, vorgenommen werden.
26. Nach EU-Recht sind allgemeine Ausnahmen von dem Diskriminierungsverbot untersagt und es wird eine genaue Überprüfung im Einzelfall und das Vorliegen von Beweisen zur Untermauerung der betreffenden Behauptung verlangt. Bei der Beurteilung solcher Behauptungen sollte ein Gericht vermeiden, die angebliche Gefährdung der Neutralität nur in abstrakter Hinsicht zu prüfen, und sollte stattdessen untersuchen, ob Beweise dafür vorliegen, dass das tatsächliche Verhalten der Lehrerin, die das Kopftuch trägt, die Neutralität gefährdet. Das Gericht müsste daher Beweise prüfen, wie beispielsweise das tatsächliche Verhalten der Lehrerin, ihre einschlägige Berufserfahrung als Lehrerin und die behauptete konkrete Auswirkung des Kopftuchtragens auf die Schüler und das schulische Umfeld. Das Verbot kann jedoch nicht lediglich auf negative Annahmen und Stereotypen über den Islam und seine Anhänger gestützt werden.
27. In Bezug auf die vorliegenden Verfahren, in denen es keinerlei Anhaltspunkte dafür gibt, dass Lehrerinnen, die Kopftücher tragen, tatsächlich, entweder durch ihr Verhalten oder durch Versuche, Schülerinnen oder Schüler mit einer religiösen Ideologie zu indoktrinieren, die Neutralität der Schule gefährden, stellt das Verbot des Tragens von Kopftüchern kein verhältnismäßiges Mittel gegen eine etwaige wahrgenommene Gefährdung dar.
28. Der relevante und entscheidende Faktor angesichts dieser Rechtsvorschrift kann nur in den besonderen Umständen des Einzelfalles liegen, die darüber entscheiden sollten, ob eine Gefährdung der Neutralität der Schule vorliegt, oder ob es Probleme bei der Interaktion der Lehrerin mit den Schülern oder beim Unterrichten unter Tragen des Kopftuchs gibt. Die rechtlich relevanten Fragen zur Feststellung dazu, ob eine Gefährdung vorliegt, sind, ob eine Lehrerin ihre Tätigkeit ordnungsgemäß ausübt und ob sie ihren Schülern ihre religiösen Anschauungen aufgedrängt hat. Wenn dies nicht der Fall ist, gibt es keinen Beweis für die Behauptung einer Gefährdung des Neutralitätsgebots. Im Ergebnis bedeutet dies in Situationen wie der vorliegenden, dass einer muslimische Lehrerin, die ein Kopftuch trägt, das Recht zum Unterrichten an einer Schule nur deshalb verwehrt wird, weil sie ein Kleidungsstück trägt, das mit ihrem religiösen Glauben verbunden ist, während Personen in ähnlicher Lage und von christlichem oder jüdischem Glauben das Unterrichten erlaubt ist. Eine solche Anwendung nationalen Rechts verletzt EU-Recht.
29. Bezeichnenderweise hat das Verwaltungsgericht Düsseldorf in dem Verfahren *Brigitte Maryam Weiss gegen Bezirksregierung Düsseldorf*, Folgendes entschieden:

„Die äußere Bekundung in Form der von der Klägerin getragenen Kopfbedeckung ist auch geeignet, die Neutralität des Landes gegenüber Schülern und Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden zu gefährden oder zu stören. Das Verbot des § 57 Abs. 4 SchulG NRW knüpft an einen **abstrakten Gefährdungstatbestand** an. Nicht erst Bekundungen, welche die Neutralität des Landes oder den Schulfrieden konkret gefährden oder gar stören, fallen unter das Verbot. Es will vielmehr schon abstrakten Gefahren vorbeugen, um konkrete Gefahren für die Neutralität der Schule oder den Schulfrieden gar nicht erst

eintreten zu lassen. Im Gesetzeswortlaut kommt dies darin zum Ausdruck, dass dieser entsprechende Verhaltensweisen bereits dann verbietet, wenn sie nur 'geeignet' sind, die genannten Schutzgüter zu gefährden. Eine Betrachtung der konkreten Verhältnisse an einzelnen Schulen und deren Würdigung ist danach nicht vorgesehen. Eine derart abstrakte Gefährdung gerade der weltanschaulich-religiösen Neutralität der Schule und des religiösen Schulfriedens geht von dem Tragen eines durch muslimische Bekleidungs Vorschriften motivierten Kopftuchs durch die Klägerin aus" [Hervorhebung diesseits]."¹³

30. § 57 Abs. 4 SchulG NRW lässt darauf schließen, dass der Zweck des Verbotes islamischer Kopftücher die Erhaltung der Neutralität der Schule, einschließlich der religiösen Neutralität, ist. Jedoch schwimmt dieser Sinngehalt angesichts der Tatsache, dass Lehrer Kleidungsstücke, einschließlich Kopfbedeckungen christlicher oder anderer westlicher Religionen tragen dürfen. Es ist nicht aufgezeigt worden, wie das Tragen eines Kopftuchs „die Neutralität des Landes gegenüber Schülerinnen und Schülern sowie Eltern oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Schulfrieden“, gefährden oder stören kann, wie in § 57 Abs. 4 vorgesehen.
31. Wenn, wie das Verwaltungsgericht Düsseldorf in dem *Weiss*-Verfahren geschlussfolgert hat, die wirkliche Gefährdung der Neutralität der Schule nicht das Kopftuch selbst ist (d.h., das Verhalten, durch das die Religion äußerlich bekundet wird), sondern die Tatsache, dass den Schülerinnen und Schülern bekannt sein könnte, dass Frau Weiss Muslimin ist (d.h., Angehörige der Religion selbst), dann ist eine Rechtfertigung für das Verbot verschwommen und das Verbot könnte so beschrieben werden, dass Frauen, von denen bekannt ist, dass sie islamischen Glaubens sind, die Neutralität gefährden und ihnen das Unterrichten untersagt werden.
32. Die Schulbehörde führt an, dass Arbeitnehmer in Fällen, in denen der Staat der Arbeitgeber ist, den Staat repräsentieren und daher die Trägerin eines Kopftuchs die Neutralität der Schule verletzt. Jedoch hat das [deutsche] Bundesverfassungsgericht bereits befunden, dass das Tragen eines Kopftuchs zwar den Schulfrieden stören könnte, es sich dabei jedoch um eine lediglich abstrakte Gefahr handelt. Im *Lüdin* -Verfahren befand das Gericht Folgendes:¹⁴

¹³ Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf, 2 K 1752/07, vom 14.08.2007, Randnummer 32.

¹⁴ Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 24. September 2003 (2 BvR 1436/02). Die Human Rights Watch, hat in ihrem Bericht „Diskriminierung im Namen der Neutralität“ [“Discrimination in the Name of Neutrality”] das Urteil wie folgt analysiert: “Das Bundesverfassungsgericht urteilte, dass Verbote nur auf der Grundlage von Gesetzen erlassen werden dürfen. Das Gericht befand weiter, dass ‘Neutralität’ an staatlichen Schulen als ‘übergreifend, offen und respektierend’ verstanden werden könne. Eine solche Neutralität lasse alle Religionen zu, erkenne die zunehmende religiöse Vielfalt an den Schulen an und könne als Möglichkeit genutzt werden, gegenseitige Toleranz zu üben und so zur Integration beizutragen. Oder dem Neutralitätsbegriff könne auch eine ‘strikttere und mehr als bisher distanzierende’ Bedeutung beigemessen werden. Es sei nicht gleichzusetzen, ob ein Land es Lehrern erlaube, aus einer persönlichen Entscheidung in religiöser Kleidung zu unterrichten, oder ob es die Anbringung religiöser Symbole in Schulen anordne (etwa das Aufhängen von Kreuzifixen). Das Gericht stellte heraus, dass wenn Lehrern die individuelle ‘religiöse’ Stellungnahme durch ihre Kleidung gestattet werde, dies nicht notwendig als Befürwortung durch das Land zu bewerten sei.... Die bloße Möglichkeit von Konflikten an Schulen zwischen den grundgesetzlich garantierten konkurrierenden Rechten der Lehrer, Eltern und Schüler sei nicht ausschlaggebend für die Abwägung der Grundrechte. Wenn ein Bundesland solche abstrakten Gefahren dennoch beseitigen wolle, so das Fazit der Richter, müsse es das Problem im Rahmen des Schulgesetzes oder anderer spezifischer Gesetze regeln.... Die Richter betonten jedoch, dass solche Gesetze, ihre Begründung und ihre praktische Anwendung alle Religionen strikt gleich behandeln müssten.” [“The Constitutional Court ruled that any prohibition must be based on a clear statutory foundation. The Court outlined that state ‘neutrality’ in public schools could mean ‘open inclusive neutrality’ which permits all religions-accepting the increasing variety of religions at school and using

„[49] 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 der 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.“[Hervorhebung diesseits].

b) *Ein allgemeines Verbot von Kopftüchern ist kein verhältnismäßiges Mittel*

33. Ein Verbot, dass jede von muslimischen Frauen getragene Kopfbedeckung untersagt, ist kein verhältnismäßiges Mittel in Bezug auf die angeblich vom radikalen oder fundamentalistischen Islam ausgehende Gefahr. Selbst wenn es einen aner kennenswerten Grund für die weniger günstige Behandlung gibt, der im konkreten Fall durch Beweise untermauert ist, muss gleichwohl der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet werden. Das bedeutet, dass, wenn das Mittel für unverhältnismäßig befunden wird, weniger einschneidende Maßnahmen, die zu demselben Ergebnis führen, in Betracht gezogen werden müssen.
34. Der EuGH hat betont, dass im Falle von weniger günstiger Behandlung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in jedem Einzelfall beachtet werden muss. In dem *Sirdar*-Fall befand der EuGH beispielsweise:¹⁵

„Bei der Festlegung der Reichweite der Ausnahme von einem Individualrecht wie dem auf Gleichbehandlung ist ferner, (...) der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, der zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehört. Danach dürfen Ausnahmen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des verfolgten Zieles angemessen und erforderlich ist; ferner ist der Grundsatz der Gleichbehandlung soweit wie möglich mit den Erfordernissen der öffentlichen

it as a means for practising mutual tolerance and in this way making a contribution to the attempt to achieve integration. Or it could mean 'strict distanced non-religious neutrality.' If the state were to tolerate a teacher's being in religious dress at school by their personal decision, this cannot be treated in the same way as a state order to display religious symbols at school (for example, Christian crosses in school buildings). The court made clear that permitting individual 'religious' statements by teachers through their clothing should not necessarily be considered as endorsement by the state.... The mere potential that in-school conflicts may arise between the competing constitutional interests of the teachers, parents, and students is insufficient to resolve constitutional balancing of interests. However, if states wish to eliminate even such abstract dangers, it concluded, they must do so by regulating the problem in the applicable School Act or similar specific laws.... However, any regulation as well as its justification and the practice of enforcing it, the court also pointed out, must strictly treat all religions and religious communities equally, in law and in practice.”

¹⁵ EuGH, *Angela Maria Sirdar v. The Army Board and Secretary of State for Defence* [Angela Maria Sirdar gegen The Army Board and Secretary of State for Defence], C-273/97, 26. Oktober 1999, European Court Reports 1999, Seite I-7403.

Sicherheit, die für die Bedingungen der Ausübung der jeweiligen Tätigkeiten bestimmend sind, in Einklang zu bringen.

35. Es bedarf einer eingehenden Prüfung im Einzelfall zu der Art und Weise, in der eine Lehrerin, die ein Kopftuch trägt, den Schulfrieden oder die Neutralität gegebenenfalls gefährdet, sowie ebenfalls in Bezug auf die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Mittel. Ein allgemeines Verbot ist, seiner Natur nach, nicht verhältnismäßig, es sei denn, wie das Bundesverfassungsgericht in dem Lüdin-Fall befunden hat, die Schul- oder Bildungsbehörden legen Beweise dahingehend vor, dass die Lehrerin tatsächlich die Neutralität durch die Art ihres Verhaltens gefährdet hatte.
- c) Das Verbot islamischer Kopftücher ist nicht durch wesentliche berufliche Anforderungen gerechtfertigt*
36. Das Verlangen, dass Lehrerinnen beim Unterrichten keine islamisch-religiösen Kopfbedeckungen tragen, ist keine wesentliche berufliche Anforderung im Sinne der EU-Rahmenrichtlinie 2000/78/EG. Artikel 4 Abs.1 der Richtlinie sieht eine Ausnahme von der allgemeinen Regel insoweit vor, dass eine Ungleichbehandlung, die aus bestimmten, mit der beruflichen Tätigkeit selbst zusammenhängenden Gründen, erforderlich ist, keine Diskriminierung darstellt:
- „Ungeachtet des Artikels 2 Absätze 1 und 2 [das allgemeine Diskriminierungsverbot] können die Mitgliedsstaaten vorsehen, dass eine Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit einem der in Artikel 1 genannten Diskriminierungsgründe [die „Religion oder ... Weltanschauung“ umfassen] steht, keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.“
37. Die Behauptung, dass Frauen aus anderen als christlichen oder abendländischen religiösen Traditionen nur dann nicht in der Lage sind, in einer öffentlichen Schule ohne Störung des Schulfriedens und der Neutralität zu unterrichten, wenn sie kein religiöses Kleidungsstück tragen, entbehrt jeder Grundlage. Wenn eine solche Anforderung eine wesentliche berufliche Anforderung wäre, müsste das Verbot auch alle Religionen betreffen, nicht nur nicht-westliche Religionen, und das Land hätte Beweise vorgelegt, die aufzeigten, wie die Frauen wegen ihrer Kopftücher nicht zum Unterrichten in der Lage wären.
38. Die oben zitierte Vorschrift impliziert, dass die Anforderung, nicht einer bestimmten Religion anzugehören und alle Symbole zu verbergen, die möglicherweise eine Verbindung zu dieser Religion erkennen lassen könnten, keine wesentliche berufliche Anforderung für Lehrer im staatlichen Bildungssystem sein können. Soweit argumentiert wird, dass Schulen wegen der christlichen Erziehungsgrundlage in NRW¹⁶ „öffentliche Organisationen sind, deren Ethos auf Religion und Weltanschauung basiert“, ist die einzige wesentliche berufliche Anforderungen religiöser Art, dass Lehrer ihre religiösen Anschauungen und ihr persönliches Verhalten nicht ihren Schülern *aufzwingen*, und in keiner Weise eine Überlegenheit ihrer Weltanschauung propagieren, wodurch die Bildungsvielfalt und tatsächlich der Schulfriede gefährdet würden. Seit Generationen haben Nonnen an Schulen unterrichtet und ihre Ordenskleidung im Klassenraum getragen, ohne dass dies eine Auswirkung auf ihre Fähigkeit hätte, gute Lehrerinnen zu sein. In der Tat wird ihnen dies durch das Schulgesetz NRW bis heute erlaubt.

¹⁶ Siehe oben Artikel 7 und 12 der Verfassung von NRW, sowie § 57 Abs. 4 SchulG NRW.

39. Soweit die Auffassung vertreten wird, dass eine berufliche Notwendigkeit für Lehrer bestünde, vollständig religionsneutral zu bleiben, wenn sie vom Staat eingestellt würden (was angesichts der Ausnahmen für westliche Religionen nicht anerkannt wird); wird hiermit angeregt, dass Bediensteten, selbst wenn sie tatsächlich den Staat repräsentieren, erlaubt werden müsste - oder sie sogar dazu ermutigt werden müssten - die Vielfalt an Bevölkerungsgruppen, aus denen der Staat besteht, widerzuspiegeln. Die Einstellung von Mitarbeitern, die verschiedenen Religionen angehören, wird auf diese Weise die Achtung des Staates für Religionsfreiheit und Nicht-Diskriminierung reflektieren.
40. Im Ergebnis wird daher durch das Schulgesetz NRW eine weniger günstige Behandlung wegen religiöser Gründe geschaffen, dies bedeutet eine unmittelbare Diskriminierung aus Gründen der Religion, im Widerspruch zu Artikel 2 der EU-Rahmenrichtlinie 2000/78/EG.

Geschlechtsspezifische Diskriminierung: Verletzung der EU-Gleichbehandlungsrichtlinie

41. Während das Neutralitätsgebot nicht ausdrücklich auf Frauen abzielt, betrifft es sie jedoch unverhältnismäßig stark. Das wird durch die Tatsache verdeutlicht, dass einerseits keine Fälle bekannt sind, in denen männliche Lehrer nicht-westlicher Religionen, wie Muslime oder Sikhs, das Tragen von traditionellen männlichen religiösen Kleidungsstücken, einschließlich Kopfbedeckungen, beantragt haben bzw. ihnen das entsprechende Tragen verboten worden ist, es jedoch andererseits zahlreiche Verfahren gegen weibliche Lehrer gegeben hat, die das Tragen des Kopftuchs in Ausübung ihres Glaubens und nicht zur äußeren Bekundung anderen gegenüber gewählt haben.¹⁷
Darüberhinaus besteht eine erheblich größere Wahrscheinlichkeit dafür, dass Frauen von den Maßnahmen betroffen sind, da es mehr Frauen als Männer im Lehrerberuf an Grundschulen und weiterführenden Schulen gibt.¹⁸
42. Das europäische Recht sieht eine Gleichstellung von Männern und Frauen in Beschäftigungsverhältnissen durch die Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG vor.¹⁹ In Artikel 1, der den Zweck der Richtlinie feststellt, ist bestimmt:

“Ziel der vorliegenden Richtlinie ist es, die Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen.

Zu diesem Zweck enthält sie Bestimmungen zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in Bezug auf:

- a) den Zugang zur Beschäftigung einschließlich des beruflichen Aufstiegs und zur Berufsbildung,

¹⁷ Derzeit sind in NRW mindestens fünf weitere Verfahren im Namen von Lehrerinnen, denen das Kopftuchtragen verboten worden ist, entweder anhängig oder in Vorbereitung: 110-06/1311 Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen; 7 K 4509/08 - Verwaltungsgericht Gelsenkirchen; 3 K 2630/07 - Verwaltungsgericht Köln; 11 Sa 280/08 - Landesarbeitsgericht Hamm; 11 Sa 280/08 - Landesarbeitsgericht Hamm; 4 Ca 1077/08 - Arbeitsgericht Wuppertal.

¹⁸ Nach dem Stand von 2010 waren 82% der Grundschullehrer und 59% der Lehrer an weiterführenden Schulen in Deutschland Frauen. Siehe World Economic Forum, Gender Gap Index 2008 [Index zu geschlechtsspezifischen Unterschieden]: Education and Training [Schule und Ausbildung], unter <http://www.weforum.org/reports/global-gender-gap-report-2010>

¹⁹ Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung).

- b) Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts,
- c) betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit.

Weiter enthält sie Bestimmungen, mit denen sichergestellt werden soll, dass die Verwirklichung durch die Schaffung angemessener Verfahren wirksamer gestaltet wird.

Artikel 2 - Begriffsbestimmungen

(1) Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

- a) „unmittelbare Diskriminierung“ eine Situation, in der eine Person aufgrund ihres Geschlechts eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;
- b) „mittelbare Diskriminierung“ eine Situation, in der dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich“.

43. Die Bundesrepublik Deutschland hatte die Bestimmungen dieser Richtlinie bis zum 15. August 2008 in innerstaatliches Recht umzusetzen.²⁰

Mittelbare Diskriminierung: Die Auswirkungen des „Neutralitätsgebotes“ auf Frauen

44. Eine der Fragen im vorliegenden Verfahren ist, ob die Einschränkung in Bezug auf religiös-bedingte Kleidungsstücke eine ungleich benachteiligende Auswirkung auf Frauen islamischen Glaubens hat und daher eine mittelbare Diskriminierung ihnen gegenüber vorliegt. Die Rechtsprechung des EuGH bietet eine Rahmenstruktur zu der Art und Weise, in der eine solche ungleiche Wirkung festgestellt werden kann. In dem *Seymour-Smith-Fall*, stellte der EuGH fest, dass für den Nachweis einer mittelbaren Diskriminierung „zunächst zu prüfen [ist], ob sich eine Maßnahme wie die streitige Vorschrift auf weibliche Arbeitnehmer ungünstiger auswirkt als auf männliche.“²¹
45. Bei der Auslegung des Begriffs der mittelbaren Diskriminierung hat der EuGH entschieden, dass es nicht erforderlich ist aufzuzeigen, welcher Anteil der betroffenen Gruppe tatsächlich durch das angefochtene Gesetz oder Verfahren oder die angefochtene Maßnahme benachteiligt würde, sondern lediglich aufzuzeigen, dass durch die Maßnahme eine unverhältnismäßig große Auswirkung eher wahrscheinlich ist oder dass sie eine solche Wirkung hervorruft. In dem Verfahren *Kommission gegen Belgien* betreffend die Anwendung des Diskriminierungsbegriffs auf Wanderarbeitnehmer im Arbeitsverhältnis, befand der EuGH Folgendes:²²

„Eine Vorschrift des nationalen Rechts enthält eine mittelbare Diskriminierung, wenn sie sich ihrem Wesen nach eher auf Wanderarbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer auswirken kann und folglich die Gefahr besteht, dass sie Wanderarbeitnehmer besonders benachteiligt. Es braucht nicht festgestellt zu werden, dass die Vorschrift in der Praxis einen wesentlich größeren Anteil der

²⁰ Siehe Artikel 33 der Gleichstellungsrichtlinie zur Umsetzung. Deutschland hat keine spezielle Umsetzung dieser Richtlinie vorgenommen, da die Regierung eine ausdrückliche und formelle Umsetzung der neugefassten Richtlinie deshalb für unnötig hält, weil die sich aus den Richtlinien ergebenden Verpflichtungen bereits erfüllt worden sind. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, oder AGG, das im August 2006 in Kraft trat, umfasst zahlreiche der in der neugefassten Richtlinie enthaltenen Themen, war aber nicht als Umsetzung dieser Richtlinie beabsichtigt.

²¹ EuGH, Verfahren C-167/97, 9. Februar 1999, *Seymour-Smith und Perez*, in Absatz 58.

²² EuGH, Verfahren C-278/94, 12. September 1996, *European Court Reports 1996*, Seite I-04307, Punkt 20.

Wanderarbeitnehmer betrifft. Es genügt die Feststellung, dass die betreffende Vorschrift geeignet ist, eine solche Wirkung hervorzurufen.”

46. In dem Bericht der Human Rights Watch wird die Art und Weise erläutert, in der das Gesetz in der Tat Frauen mehr beeinträchtigt als Männer, da es in der Praxis nur gegen muslimische Frauen angewendet worden ist und es lediglich theoretisch auf Männer Anwendung finden könnte:

„Die Gesetze in allen acht Bundesländern diskriminieren auf der Grundlage von Geschlecht und Religion. Die Religionsfreiheit der Frauen wurde verletzt, da die Bestimmungen in der Praxis ausschließlich gegen Frauen eingesetzt wurden, die ein Kopftuch tragen. Durch diese klare, negative Unterscheidung zwischen Frauen und Männern verstoßen die Regelungen gegen die oben erwähnten Antidiskriminierungsbestimmungen in den internationalen Menschenrechtsverträgen. Muslimische Frauen, die das Tragen des Kopftuchs als religiöse Pflicht betrachten, werden durch die Gesetze gezwungen, sich zwischen ihren tiefsten Überzeugungen und ihrem Arbeitsplatz als Lehrerin oder Beamtin zu entscheiden.

Laut Aussagen von Politikern und Vertretern der Landesbehörden können auch Männer unter das Verbot fallen, wenn sie typisch muslimische Kleidung oder traditionelle Kleidung der indischen Bhagwan-Bewegung [mit Fußnote] tragen (in den 1980er Jahren hatte es eine Reihe solcher Fälle gegeben) [mit Fußnote]. Tatsächlich trafen die Verbote seit ihrem Inkrafttreten keinen einzigen Mann, sondern nur Kopftuch tragende Frauen; sie diskriminieren also doppelt, auf der Grundlage von Geschlecht und Religion”. [Fußnoten des Berichts wurden hier ausgelassen].

[“The laws in all eight of the states discriminate on the grounds of gender and on the grounds of religion. Women’s religious freedom is being violated, as these restrictions have been applied in practice exclusively against women wearing the headscarf. By such a clear negative distinction between men and women, they violate anti-discrimination provisions of international human rights law.... For Muslim women who consider the wearing of the headscarf to be an obligation of their beliefs, the laws require them to choose between their deeply held beliefs and their employment as teachers in public schools or other civil servants.

It has been argued by state officials and politicians that men could fall under the restrictions if they were to wear typical Muslim clothing or if there were to be cases of teachers wearing traditional clothing of the Indian Bhagwan movement (there had indeed been a few cases of teachers employed by state schools in Germany who began to wear the highly visibly reddish-colored clothing of the Bhagwan in the 1980s). But there have in fact been no such cases since the laws have been enacted, and in practice it has affected only women who wear the headscarf, leading to double discrimination on the grounds of gender and religion [footnotes from report omitted].”²³

47. In ähnlicher Weise hat die UN-Sonderberichterstatterin über Religions- und Weltanschauungsfreiheit die zur Debatte stehenden Probleme deutlich wie folgt aufgezeigt:²⁴

²³ HRW, “Discrimination in the Name of Neutrality”, Seiten 52-53 [„Diskriminierung im Namen der Neutralität”, Seiten 57-58]

²⁴ UN Human Rights Council, “Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Asma Jahangir” [Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen, „Bericht von Asma Jahangir, Sonderberichterstatterin über Religions- und Weltanschauungsfreiheit”], 6. Januar 2009, UN Doc A/HRC/10/8.

„51. Mittelbare oder de facto Diskriminierung auf der Grundlage von Religion oder Weltanschauung ist im Zusammenhang mit Gesetzgebung, die das Tragen religiöser Symbole in Bildungseinrichtungen regelt, angetroffen worden. [...] Obgleich der Anwendungsbereich des Gesetzes in gleichem Maße alle religiösen Symbole erfasste, führte er im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Benachteiligung junger, das Kopftuch tragender muslimischer Frauen, und stellte daher eine Form mittelbarer Diskriminierung dar.“

[“51. Indirect or de facto discrimination based on religion or belief has been encountered in the context of legislation regulating the wearing of religious symbols in education institutions. [...] Although the scope of the law applied equally to all religious symbols, it turned out to disproportionately affect young Muslim women wearing the headscarf, thereby constituting a form of indirect discrimination.”²⁵]

Für die unverhältnismäßig starke benachteiligende Auswirkung auf muslimische Frauen gibt es keinen rechtfertigenden Grund

48. Wie oben festgestellt, werden durch die angefochtene Anforderung ihrer Natur nach Frauen im Vergleich zu Männern benachteiligt. Dies stellt eine mittelbare Diskriminierung unter Verletzung von Artikel 2 Abs.1 b) der EU-Gleichbehandlungsrichtlinie dar, „es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zum Erreichen dieses Zwecks angemessen und erforderlich“.
49. Der EuGH hat erläutert, was als sachliche Rechtfertigung gelten kann. In dem Verfahren *Wippel gegen Peek & Cloppenburg* hat er Folgendes festgestellt:²⁶

„55. Zum anderen enthält nach der in Randnummer 43 des vorliegenden Urteils angeführten ständigen Rechtsprechung zu den Artikeln 2 Abs. 1 und 5 Abs. 1 der Richtlinie 76/207 eine nationale Regelung dann eine mittelbare Diskriminierung weiblicher Arbeitnehmer, wenn sie zwar neutral gefasst ist, jedoch tatsächlich prozentual erheblich mehr Frauen als Männer benachteiligt, es sei denn, dass diese Maßnahme durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.“
50. Der EuGH hat als Grundsatz bestimmt, dass jede Rechtfertigung von Rechtsvorschriften, nach denen eine Ungleichbehandlung, und die Angemessenheit einer besonderen Form der Ungleichbehandlung, vorgesehen ist, unter Anwendung einer strengen Prüfung beurteilt werden müsste. Dadurch werden die Umstände, unter denen eine Ausnahme von dem allgemeinen Gleichbehandlungsgebot zulässig ist, erheblich eingeschränkt.
51. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Erfordernis einer strengen Prüfung für die Feststellung der Gültigkeit von Ausnahmen zu dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen von zentraler Bedeutung. In dem *Johnston* Verfahren entschied der EuGH, dass jede Ausnahme von einem Individualrecht auf Gleichbehandlung streng auszulegen ist.²⁷ Er betonte, dass eine Ausnahme, die in ihrem Anwendungsbereich allgemein gehalten ist,

²⁵ Diese Bemerkung betraf die Türkei, jedoch sind das rechtliche Konzept und seine Anwendung auf mittelbare Diskriminierung hier in gleicher Weise anwendbar.

²⁶ EuGH, 12. Oktober 2004, 313/02 .

²⁷ EuGH, *Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [Johnston gegen Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary], C-222/84, 15. Mai 1986, European Court Reports 1986, S. 01651 (der Fall betraf das Tragen von Schusswaffen ausschließlich durch männliche Polizeibeamte in Ausübung ihrer polizeilichen Pflichten in Nord-Irland).

anstatt dass sie sich auf bestimmte berufliche Tätigkeiten oder deren Art oder auf den Kontext bezieht, in welchem diese ausgeübt werden, und die aus dem einzigen Grund gemacht worden ist, dass die betreffende Maßnahme der Diskriminierung zum Zwecke der Gewährleistung der nationalen Sicherheit oder zum Schutz der Sicherheit oder öffentlichen Ordnung verabschiedet worden ist, nicht durch Artikel 2 Abs. 2 der Gleichbehandlungsrichtlinie erlaubt ist.

52. In dem *Kreil* Fall,²⁸ der den Ausschluss von Frauen von fast allen militärischen Stellen in der Bundeswehr in der Bundesrepublik betraf, hat der EuGH denselben Ansatz genommen. Eine solche Ausnahme, so führte der EuGH aus, könnte nur durch die spezifische Art der betreffenden Stellen oder durch die besonderen Bedingungen, unter welchen die betreffenden Tätigkeiten ausgeübt würden, gerechtfertigt sein.²⁹
53. Der EuGH hat betont, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, einer der allgemeinen Grundsätze im EU-Recht, das die Auslegung der Richtlinien zu Gleichbehandlung bestimmt, in jedem Einzelfall beachtet werden muss. In dem *Sirdar* Fall, befand der EuGH beispielsweise Folgendes:³⁰
- „26. Bei der Festlegung der Reichweite der Ausnahme von einem Individualrecht wie dem auf Gleichbehandlung ist ferner ... der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, der zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehört. ... Danach dürfen Ausnahmen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des verfolgten Zieles angemessen und erforderlich ist; ferner ist der Grundsatz der Gleichbehandlung soweit wie möglich mit den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit, die für die Bedingungen der Ausübung der jeweiligen Tätigkeiten bestimmend sind, in Einklang zu bringen.“
54. Im Ergebnis wird durch die mit der Ausnahme für christliche oder westliche Religionen im Schulgesetz NRW verbundene Neutralitätsbestimmung ebenfalls eine ungleiche und weniger günstige Behandlung aus Gründen von Geschlecht geschaffen. Eine überzeugende sachliche Rechtfertigung für die Benachteiligung, von der insbesondere, wie oben ausgeführt, muslimische Frauen betroffen sind, haben die Behörden erst noch vorzubringen, da andernfalls die angegriffene Bestimmung eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, im Widerspruch zu Artikeln 1 und 2 b) der EU-Gleichbehandlungsrichtlinie, darstellt.

Ethnische Diskriminierung: Verletzung der EU-Antirassismusrichtlinie

55. Das Verbot für Kopftücher für muslimische Frauen bewirkt auch eine mittelbare Diskriminierung gegenüber ethnischen Minderheitsgruppen, die fast die einzige betroffene Gruppe sind.
56. Artikel 2 Abs. 2 b) der Richtlinie sieht eine Begriffsbestimmung für mittelbare Diskriminierung in ähnlicher Formulierung wie die beiden anderen EU-Richtlinien vor. Danach:

²⁸ EuGH, *Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland*, [Tanja Kreil gegen Bundesrepublik Deutschland] C-285/98, 11. Januar 2000, European Court Reports 2000, Seite I-00069.

²⁹ Der EuGH folgerte: „Die Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen steht der Anwendung nationaler Bestimmungen entgegen, die wie die des deutschen Rechts Frauen allgemein vom Dienst mit der Waffe ausschließen und ihnen nur den Zugang zum Sanitäts- und Militärmusikdienst erlauben.“

³⁰ EuGH, *Angela Maria Sirdar v. The Army Board and Secretary of State for Defence* [Angela Maria Sirdar gegen The Army Board and Secretary of State for Defence], C-273/97, 26. Oktober 1999, European Court Reports 1999, Seite I-7403.

„b) liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer Rasse oder ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.“

57. Die Formulierung „dem Anschein nach neutral“ umfasst Vorschriften, in denen Unterscheidungen vorgenommen werden, die ihrem Wortlaut nach keinen Bezug zu Rasse oder ethnischer Herkunft haben, einschließlich religiöser Unterscheidungen, die jedoch in der Praxis eine ungleiche Benachteiligung verschiedener Gruppen von Rassen oder ethnischer Gruppen bedeuten - ein Punkt, der weiter unten noch angesprochen wird.
58. Mittelbare Diskriminierung steht im Gegensatz zu unmittelbarer oder *offener* Diskriminierung. Der entscheidende Faktor ist die Auswirkung auf die betroffene Gruppe in Ansehung der Charakteristiken der Gruppe, der der jeweils Betroffene angehört, nicht - wie im Falle unmittelbarer Diskriminierung - eine beabsichtigte und unmittelbare Ungleichbehandlung.
59. In Deutschland bedeutet der Ausschluss von ihren Glauben ausübenden muslimischen Frauen von der Ausübung ihres Berufes als Lehrerin, dass die überwiegend davon betroffenen Frauen von nicht-deutscher ethnischer Herkunft, in erster Linie türkischer Herkunft sind und auch aus anderen Bevölkerungsgruppen kommen, die aus islamischen Ländern stammen. Von wenigen Ausnahmen abgesehen, gehört die türkische Bevölkerungsgruppe in Deutschland - die die größte ethnische und religiöse Minderheit in Deutschland darstellt³¹ - nicht dem christlichen Glauben an.
60. Es ist allgemein anerkannt, dass Religion und ethnische Herkunft untrennbar miteinander verbunden sein können. Daher gab es im Vereinigten Königreich, bevor Diskriminierung aus Gründen der Religion ausdrücklich verboten wurde, Gerichtsverfahren, in denen erfolgreich argumentiert wurde, dass bestimmte Fälle von Diskriminierung aus Gründen der Religion eine mittelbare Diskriminierung wegen ethnischer Herkunft darstellten. Die Formulierung der Prüfungskriterien wird in einem Bericht des Innenministeriums des Vereinigten Königreichs wie folgt erläutert:

„[d]er Race Relations Act 1976 (RRA) [Gesetz über das Verbot der Rassendiskriminierung], der eine Diskriminierung „aus Gründen der Rasse“, was begrifflich bestimmt wird als „Hautfarbe, Rasse, Staatsangehörigkeit, oder ethnische oder nationale Herkunft“, verbietet, bezieht sich nicht ausdrücklich auf Diskriminierung aus Gründen der Religion. Es sind in der Vergangenheit jedoch Wege gefunden worden, einigen religiösen Gruppen, die die Charakteristiken einer ethnischen Gruppe haben, einen beschränkten Schutz entsprechend diesem Gesetz zukommen zu lassen. Auf diese Art und Weise ist Sikhs und Menschen jüdischen Glaubens Schutz geboten worden. Die Anerkennung einer Religionsgemeinschaft als ethnische Gruppe gewährt ihnen Schutz sowohl vor unmittelbarer wie auch vor mittelbarer Diskriminierung. In dem Verfahren *Mandla gegen Dowell Lee* hat das House of Lords anerkannt, dass ethnische Herkunft ein breiteres Konzept ist als Rasse und hat einige Charakteristiken genannt, die zur Bestimmung einer ethnischen Gruppe maßgeblich sind.

[...]

³¹ Nach dem Stand von April 2006 betrug der türkische Bevölkerungsanteil 1,87 Millionen von insgesamt 82,5 Millionen Einwohnern in Deutschland, d.h. 2,27% der Gesamtbevölkerung Deutschlands. Siehe Institut für Gerontologie an der Universität Dortmund, <http://www.ffg.uni-dortmund.de>

Ein zweiter Weg, religiöse Gruppen in den Anwendungsbereich des RRA zu bringen, ist über das Konzept mittelbarer Diskriminierung erfolgt. Maßnahmen eines Arbeitgebers, die Nachteile zulasten von Muslimen als Klasse bewirken, wie die Weigerung zur Bewilligung von Arbeitsbefreiungen wegen religiöser Feiertage, könnten als mittelbare Rassendiskriminierung gegenüber solchen Menschen angesehen werden, deren ethnische oder nationale Herkunft überwiegend muslimisch ist.”

[“[T]he Race Relations Act 1976 (RRA), which prohibits discrimination on “racial grounds”, defined as “colour, race, nationality, or ethnic or national origins”, makes no express reference to religious discrimination. However, ways have been found to provide limited protection under the Act to some religious groups which have the characteristics of an ethnic group. In this way protection has been offered to Sikhs and Jewish people. The recognition of a religious community as an ethnic group provides them with protection from both direct and indirect discrimination. In the case of *Mandla v Dowell Lee* the House of Lords accepted that ethnic origin is a wider concept than race and identified several characteristics relevant to identifying an ethnic group .

[...]

A second way of bringing religious groups within the ambit of the RRA has been through the concept of indirect discrimination. Actions taken by an employer causing detriment to Muslims as a class, such as refusal to allow time off work for religious holidays, might be held to constitute indirect racial discrimination against those from an ethnic or national origin that is predominantly Muslim.”^{32]}

61. Per Definition sind Absichten, soweit es mittelbare Diskriminierung im Gegensatz zu unmittelbarer Diskriminierung angeht, irrelevant.³³ Nur die wahrscheinlichen Ergebnisse einer Verfahrensweise oder einer Anforderung sind maßgeblich, soweit eine diskriminierende Wirkung bereits eingetreten ist oder potentiell eintreten kann.³⁴ Eine Absicht zur Diskriminierung braucht daher nicht festgestellt zu werden.³⁵
62. Der EuGH hat in dem Fall *Halliburton*, unter anderem Folgendes hervorgehoben:

„15. ...dass die Vorschriften über die Gleichbehandlung nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit oder - was Gesellschaften angeht - des Sitzes, sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung verbieten, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen.”
63. Die relevante Frage ist daher nicht, ob eine Absicht zur Diskriminierung gegen die Klägerinnen aufgrund ihres ethnischen Hintergrundes vorliegt, sondern ob das Verbot

³² B. Hepple and T. Choudhury, “Tackling Religious Discrimination: Practical Implications for Policy Makers and Legislators”, [„Behandlung von Religiöser Diskriminierung: Praktische Auswirkungen für politische Entscheidungsträger und Gesetzgeber”] London, Home Office Research, Development and Statistics Directorate, [Forschungsstelle des Innenministeriums, Statistikabteilung] Februar 2001.

³³ Siehe Sedler, Robert A. (1999) The Role of ‘Intent’ in Discrimination Analysis. [Die Rolle der ‘Absicht’ bei der Rechtsanalyse von Diskriminierung] In Titia Loenen, Peter R. Rodrigues, Hrsg., Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives [Nichtdiskriminierungsrecht: Rechtsvergleichende Perspektiven] (The Hague: Kluwer Law International, 1999), Seiten 91–107.

³⁴ EuGH, *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber von Hartz* [Bilka-Kaufhaus GmbH gegen Weber von Hartz], Verfahren 170/84, Absatz 31, European Court Reports 1986, S. 1607. Siehe auch EuGH, Verfahren 96/80, *J.P. Jenkins v Kingsgate (Clothing Productions) Ltd* [Jenkins gegen Kingsgate (Clothing Productions) Ltd.], 31. März 1981, European Court Reports 1981, S. 911.

³⁵ “Concepts of direct and indirect discrimination”, [“Die Begriffe unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung”] Michel Miné, Associate Professor in Private Law at the University of Cergy-Pontoise [Außerordentlicher Professor für Privatrecht an der Universität Cergy-Pontoise], www.era.int.

islamischer religiöser Kleidungsstücke, jedoch nicht solcher, die mit einer christlichen Kirche oder einer anderen westlichen Religion verbunden sind, die ethnische Bevölkerungsgruppe, der die Klägerinnen angehören, unverhältnismäßig benachteiligen würde oder benachteiligt.

Keine sachliche Rechtfertigung für Ungleichbehandlung aus Gründen der ethnischen Herkunft

64. Wie weiter oben ausgeführt, stellt eine Anforderung, die ihrer Natur nach Personen einer bestimmten ethnischen Herkunft im Vergleich zu anderen Personen benachteiligt, eine mittelbare Diskriminierung unter Verletzung der Antirassismusrichtlinie dar, „es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.“³⁶
65. Aus Gründen der Vollständigkeit und soweit das Bundesland den gleichen Rechtfertigungsgrund einer „wesentlichen beruflichen Anforderung“ anführen sollte, den es in Bezug auf seine unmittelbare Diskriminierung von Kopftuch tragenden muslimischen Frauen vorgebracht hat, sei gesagt, dass die in der Antirassismusrichtlinie genannten Rechtfertigungsgründe für mittelbare Diskriminierung nicht genau dieselben sind wie für unmittelbare Diskriminierung (siehe die obigen Ausführungen zu wesentlichen beruflichen Anforderungen bei Personaleinstellungen.)
66. Der EuGH hat die rechtlichen Prüfungskriterien für eine Rechtfertigung mittelbarer Diskriminierung in dem Verfahren *Bilka-Kaufhaus* aufgeführt. Nach diesen Prüfungskriterien sind Bestimmungen, Kriterien oder Verfahren, durch die eine ethnische Bevölkerungsgruppe mittelbar und benachteiligt werden, nur dann gültig, wenn sie:
- einem wirklichen Bedürfnis auf Seiten des Arbeitgebers dienen;
 - im Hinblick auf die Erreichung dieses Ziels geeignet sind; und
 - zur Erreichung dieses Ziels erforderlich sind.³⁷
67. Diese Prüfungskriterien umfassen die Prüfung, ob die vom Arbeitgeber (hier dem Bundesland) angegebenen Rechtfertigungsgründe ein wirkliches Bedürfnis aufzeigen. Wenn ein solches Bedürfnis festgestellt worden ist, hat eine ausdrückliche Prüfung der Schwere der unverhältnismäßigen Benachteiligung durch die Verfahrensweise auf die betroffene Gruppe zu erfolgen, gefolgt von einer ausdrücklichen Beurteilung dazu, ob die Bedürfnisse des Landes in Bezug auf öffentliche Ordnung und Neutralität schwerwiegend genug sind, um die Interessen der benachteiligten Gruppe zu überwiegen.³⁸ Alles dies fehlt in den Rechtfertigungsgründen des Landes zur Ungleichbehandlung, welcher die Klägerinnen unterworfen waren.

Schlussfolgerung in Bezug auf mittelbare Diskriminierung aus Gründen ethnischer Herkunft

68. Unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen, kommen wir zu dem Ergebnis, dass die angefochtenen Bestimmungen ebenfalls eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen ethnischer Herkunft darstellen. Das angefochtene Verbot für Schullehrer in Bezug auf das Tragen religiöser Kleidungsstücke, und insbesondere weiblicher

³⁶ Artikel 2 Abs. 2 b) der Antirassismusrichtlinie.

³⁷ *Bilka-Kaufhaus*, s. oben Absatz 37.

³⁸ entsprechend herangezogen von <http://www.equalityhumanrights.com>, E.O.C. Legal Advisers, “The legal test for justification in indirect discrimination cases” [Rechtsberater der EOC (Europäische Gleichstellungskommission), „Die rechtlichen Prüfungskriterien für eine Rechtfertigung in Fällen mittelbarer Diskriminierung“].

islamischer Kleidungsstücke, während christliche und westliche Religionen davon ausgenommen werden werden, bedeutete eine mittelbare Diskriminierung gegenüber den Klägerinnen aus Gründen der ethnischen Herkunft, sowie auch eine unmittelbare Diskriminierung aus Gründen der Religion und eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts.

Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union

69. Der vorliegende Fall wirft bedeutende Fragen europäischen Unionsrechts auf, die von einer Klärung durch Vorlage zu dem luxemburgischen Gericht profitieren würden.
70. Der Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung den Grundsatz des Vorrangs des Rechts der Europäischen Union in EU-Mitgliedsstaaten aufgestellt.³⁹ Das bedeutet, dass, wenn ein nationales Gericht mit einer Kollision von Normen konfrontiert ist, das Recht der Europäischen Union den Vorrang vor nationalem Recht hat.
71. Nach Artikel 267 EUV ist der EuGH zur Abgabe von Vorabentscheidungen zu Fragen von EU-Recht zuständig, wenn die nationalen Gerichte Vorlagen einreichen. Diese können die Auslegung des Vertrages, die Gültigkeit von Handlungen der Organe der EU und die Auslegung von EU-Statuten betreffen.
72. Im *Feryn* Verfahren, hat der EuGH seine Befugnis, nationalen Gerichten eine Auslegung von Recht der Union zukommen zu lassen, erläutert:⁴⁰

„19. Zunächst ist daran zu erinnern, dass Art. 234 EG [jetzt Artikel 267 AEUV] dem Gerichtshof nicht die Befugnis gibt, die Normen des Gemeinschaftsrechts auf einen Einzelfall anzuwenden, sondern nur die, sich zur Auslegung des EG-Vertrags und der Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane zu äußern. Der Gerichtshof kann aber das Gemeinschaftsrecht im Rahmen der durch diesen Artikel begründeten Zusammenarbeit zwischen den Gerichten unter Berücksichtigung der Akten auslegen, soweit dies dem innerstaatlichen Gericht bei der Beurteilung der Wirkungen dieser Bestimmung dienlich sein könnte.“
73. Der EuGH hat bisher noch keinen Fall zu den erlaubten Ausnahmen des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Religion nach der Rahmenrichtlinie entschieden. Der Nutzen einer Vorlage an den EuGH besteht darin, dass der vorliegende Fall auf der richtigen Anwendung oder Auslegung des oben erörterten Nichtdiskriminierungs-Rechts der Europäischen Union beruht. Insbesondere hat das Bundesverfassungsgericht zu entscheiden, ob in einem innerstaatlichen Gesetz durch EU-Richtlinien aufgestellte Standards korrekt umgesetzt sind.⁴¹ Ein Ersuchen um Weisung zur Auslegung der EU-Richtlinien wird eine rechtliche Durchsetzung individueller Ansprüche über den Rahmen des Einzelfalles hinaus sicherstellen.
74. Angesichts dessen, dass die Frage noch nie vom EuGH geprüft worden ist, dass der Sachverhalt nicht streitig ist, und in Anbetracht der Tatsache, dass ähnliche Gesetze auch in anderen Bundesländern Anwendung finden, wäre es nützlich, vom EuGH eine

³⁹ Siehe z.B. EuGH in Verfahren 6/64 *Costa v. ENEL* [Costa gegen ENEL] [1964] ECR 585 und Verfahren 148/78 *Pubblico Ministero v. Tullio Ratti Pubblico* [Ministero gegen Tullio Ratti] [1979] ECR 1629.

⁴⁰ EuGH, Verfahren C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v NV Firma Feryn* [Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding gegen NV Firma Feryn], Urteil der Zweiten Kammer vom 10. Juli 2008.

⁴¹ Siehe: Who's Afraid of the European Court of Justice? A Guide to the Preliminary Ruling Procedure for national courts, Dr. Klaus Bertelsmann, Ausgabe Nr.2, Oktober 2005 *European Anti-Discrimination Law Review*, S. 29 [Keine Angst vor dem Europäischen Gerichtshof. Das Vorabentscheidungsverfahren beim nationalen Gericht.]

eindeutige Aussage zu EU-Recht dazu zu erhalten, ob das Schulgesetz NRW mit dem Recht der Europäischen Union im Einklang steht. Das Bundesverfassungsgericht hat die Notwendigkeit der Vorlage eines Falles an den EuGH betont, wenn „es dazu weder Rechtsprechung des EuGH gibt, noch die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts offenkundig ist“.⁴²

75. Eine Vorabentscheidung durch den EuGH wird daher eine einheitliche Auslegung dazu sicherstellen, was als zulässige Ausnahme zu dem Verbot unmittelbarer Diskriminierung aus Gründen der Religion und mittelbarer Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts gelten kann. Das angerufene Gericht wird daher ersucht, den Fall gemäß Artikel 267 EUV dem EuGH in Luxemburg zu einer Vorabentscheidung betreffend Fragen der Auslegung und Anwendung von Recht der Europäischen Union vorzulegen.

76. Wir schlagen folgende Fragen zur Vorlage an den EuGH vor:

EU-Rahmenrichtlinie 2000/78 (religiöse Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf)

- (1) Liegt unmittelbare Diskriminierung aus Gründen der Religion oder Weltanschauung im Sinne von Artikel 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vor, wenn ein Mitgliedsstaat ein Gesetz oder Verfahren einführt, das, im Falle von Personen, die an einer öffentlichen Schule unterrichten, das Tragen von Kleidungsstücken verbietet, die von den Behörden dieses Mitgliedsstaats als Darstellung der Werte und Traditionen des Islam angesehen werden, während kein solches Verbot für Kleidungsstücke auferlegt wird, die von diesen Behörden als Darstellung „christlicher und abendländischer“ Werte und Traditionen angesehen wird?
- (2) Ist für die Beantwortung von Frage 1 relevant, dass das Verfahren des Mitgliedsstaats darin besteht, das Tragen der in Rede stehenden Kleidungsstücke ohne Berücksichtigung der sonstigen Umstände, betreffend die in Rede stehende Lehrerin, zu verbieten?
- (3) Aufgrund welcher Kriterien ist zu beurteilen, ob es sich bei Maßnahmen, wie den in Frage 1 genannten, um „im einzelstaatlichen Recht vorgesehene[n] Maßnahmen, die in einer demokratischen Gesellschaft für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, die Verteidigung der Ordnung und zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind“ im Sinne von Artikel 2 Abs. 5 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates handelt, und insbesondere:
- (4) Darf eine solche Beurteilung alleine auf die Tatsache gestützt werden, dass das Tragen der in Frage stehenden Kleidungsstücke einigen Schülern oder Eltern, nicht jedoch anderen, als Demonstration gegen die Menschenwürde, gegen Nichtdiskriminierung, gegen Freiheitsrechte oder gegen die nationale Verfassungsordnung erscheint?
- (5) Ist relevant, dass das in Frage stehende nationale Gesetz die Anwendung dieser Maßnahmen auf die Darstellung von „christlichen und abendländischen“ Werten und Traditionen ausschließt?
- (6) Ist relevant, insbesondere in Bezug darauf, ob die Maßnahmen „im Recht vorgesehen“ sind, dass das Verfahren des Staates nach dem in Rede stehenden nationalen Recht nicht auf die in Rede stehende Maßnahme in Bezug auf die Darstellung beispielsweise jüdischer Werte und Traditionen anzuwenden ist?

⁴² so im Ergebnis: Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 30. August 2010 – 1 BvR 1631/08.

- (7) Kann die Anforderung, die in Rede stehenden Kleidungsstücke nicht zu tragen, eine „berufliche Anforderung“ im Sinne von Artikel 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates darstellen?
- (8) Aufgrund welcher Kriterien ist zu beurteilen, ob eine berufliche Anforderung „wesentlich und entscheidend“ im Sinne von Artikel 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates ist?

EU-Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54

- (9) Kommt das aufgrund § 57 Abs. 4 SchulG NRW eingeführte Verfahren einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gleich und steht es somit in Widerspruch zu Artikel 14 Abs. 1 a) und c) der Richtlinie 2006/54?

EU-Antirassismusrichtlinie 2000/43

- (10) Ist das aufgrund § 57 Abs. 4 SchulG NRW eingeführte Verfahren ein Verfahren der mittelbaren Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder ethnischen Herkunft, und widerspricht daher Artikel 3 Abs. 1 a) und c)?
77. Sollte das Bundesverfassungsgericht befinden, dass es nicht selbst in der Lage ist, den Fall dem EuGH vorzulegen, wird es hiermit ersucht, den Fall an die mit den Verfahren befassten Gerichte der letzten vorherigen Instanz zurückzuverweisen, mit der Feststellung, dass die Verfahren, wie oben ausgeführt, dem EuGH vorgelegt werden sollten.⁴³

B. VERLETZUNG DER EUROPÄISCHEN MENSCHENRECHTSKONVENTION

78. Wenn internationales Recht zur Unterstützung bei der Überprüfung der Anwendung von § 57 Abs. 4 SchulG NRW herangezogen wird, dann würde die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) das Herausgreifen einer bestimmten Religion für eine Sonderbehandlung verbieten, weil dies einer Diskriminierung der Religionsausübung unter Verletzung von Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 9 EMRK gleichkommt. Das Herausgreifen einer bestimmten Rasse oder eines bestimmten Geschlechts in ähnlicher Weise würde ebenfalls die Konvention verletzen.⁴⁴
79. Wenn die Auswirkung der Konvention auf die vorliegenden Verfahren berücksichtigt werden, ist das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011⁴⁵ relevant, in welchem das Gericht feststellte:

⁴³ *ebenda*.

⁴⁴ *East African Asians v the United Kingdom*, [Asiaten ostafrikanischer Herkunft gegen das Vereinigte Königreich] ECommHR [Europäische Kommission für Menschenrechte], Entscheidung vom 14. Dezember 1973, in der festgestellt wurde, dass „das öffentliche Herausgreifen einer Gruppe von Personen für eine unterschiedliche Behandlung aus Gründen der Rasse“ [“publicly to single out a group of persons for differential treatment on the basis of race”] einer degradierenden Behandlung als Sonderform eines Affront gegen die Menschenwürde gleichkomme (siehe dort Absatz 207); *D.H. and Others v the Czech Republic*, [D.H. u. andere gegen die Tschechische Republik] Urteil des EGMR (Große Kammer) vom 13. November 2007, in der festgestellt wurde, dass die Zuweisung von Kindern zu speziellen Schulen aus Gründen ihrer ethnischen Herkunft eine Diskriminierung darstellte; und *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v the United Kingdom*, [Abdulaziz, Cabales und Balkandali gegen das Vereinigte Königreich] Urteil des EGMR vom 25. Mai 1985, in dem die Prüfungskriterien der „sehr erheblichen Gründe“ [“very weighty reasons”] auf geschlechtsspezifische Diskriminierung angewandt wurden.

⁴⁵ Urteil vom 4. Mai 2011, Sicherungsverwahrung I, 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, Sicherungsverwahrung II, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571/10.

„2. a) Die Europäische Menschenrechtskonvention steht zwar innerstaatlich im Rang unter dem Grundgesetz. Die Bestimmungen des Grundgesetzes sind jedoch völkerrechtsfreundlich auszulegen. Der Konventionstext und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes.“

80. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat entschieden, dass eine Verpflichtung zum Anbieten einer pluralistischen Schulbildung besteht, da „die Gelegenheit von Pluralismus in der Schulbildung ... für die Erhaltung der ‘demokratischen Gesellschaft’, wie diese von der Konvention verstanden wird, wesentlich ist [“the possibility of pluralism in education ... is essential for the preservation of the ‘democratic society’ as conceived by the Convention.”] Statt andere Religionen als Bedrohung anzusehen, sieht der EGMR eine solche Vielfalt als festen Bestandteil der Demokratie an:

„Obgleich gelegentlich die Interessen des Einzelnen denjenigen einer Gruppe untergeordnet werden müssen, kann Demokratie nicht einfach bedeuten, dass die Ansichten einer Mehrheit immer den Vorrang haben: Es muss ein Gleichgewicht erzielt werden, durch das eine gerechte und angemessene Behandlung von Minderheiten sichergestellt wird und das Mißbräuche einer Vormachtstellung vermeidet.“

[“Although individual interests must on occasion be subordinated to those of a group, democracy does not simply mean that the views of a majority must always prevail: a balance must be achieved which ensures the fair and proper treatment of minorities and avoids any abuse of a dominant position.”⁴⁶]

81. Insbesondere hat der EGMR betont, dass Kinder, wenngleich sie vor einem Predigen oder einer Missionierung geschützt werden sollten, dazu ermuntert werden sollten unterschiedliche Religionen in der Schule zu erleben, so dass sie eine breite Bildung erhalten:

„die Schule sollte kein Schauplatz zum Predigen oder für missionarische Aktivitäten sein, sondern ein Ort der Begegnung für unterschiedliche religiöse und philosophische Überzeugungen, an dem Schüler über das betreffende Gedankengut und die betreffenden Traditionen Kenntnis erlangen können.“

[“the school should not be an arena for preaching or missionary activities but a meeting place for different religious and philosophical convictions where pupils could gain knowledge about their respective thoughts and traditions.”⁴⁷]

82. Desweiteren hat die Große Kammer des EGMR in dem Verfahren Lautsi gegen Italien beispielsweise die Darstellung des Kreuzifixes im Klassenraum in öffentlichen Schulen für zulässig gehalten und gleichzeitig berücksichtigt, dass der damit verbundene Bezug zum christlichen Glauben oder sogar zum Katholizismus durch die Tatsache ausgeglichen war - und aus diesem Grunde ausgeglichen werden müsste -, dass andere Religionen vollen Zugang zu Schulen (in Italien) haben und in Schulen (in Italien) gleichberechtigt behandelt werden.⁴⁸ Daher steht § 57 Abs. 4 SchulG NRW, soweit es

⁴⁶ *Folgero and Others v. Norway*, [Folgero und andere gegen Norwegen] EGMR, Urteil vom 29. Juni 2007, Absatz 84.

⁴⁷ *Folgero*, Absatz 88.

⁴⁸ *Lautsi v. Italy*, [Lautsi gegen Italien] EGMR, Große Kammer, Urteil vom 18. März 2011, Absatz 74: „Italien öffnet das schulische Umfeld zum Nebeneinander von anderen Religionen. Die Regierung hat in diesem Zusammenhang zu erkennen gegeben, dass Schülern bzw. Schülerinnen das Tragen islamischer Kopftücher oder sonstiger Symbole oder Kleidungsstücke, die eine religiöse Bedeutung

christlichen und abendländischen Religionen Vorrechte oder Ausnahmen einräumt, im Widerspruch mit diesen von der höchsten Stelle des EGMR verkündeten Grundsätzen.

83. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass, während der EGMR Verbote betreffend alle religiösen Kleidungsstücke in Schulen aufrechterhalten hat, um Verfassungen zu schützen, die Sekularität garantieren, gestattet die Konvention nicht das Verbot des Tragens von Kleidungsstücken der einen Religion unter gleichzeitigem Erlauben von Kleidungsstücken einer anderen Religion. Ebenso ist das Herausgreifen einer bestimmten Religion mit der Begründung, sie stelle eine Bedrohung der Neutralität der Gesellschaft und des Schulfriedens dar, eine unzulässige Ungleichbehandlung.

Prüfung nach Artikel 14

84. Artikel 14 EGMR bestimmt:

„Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.“

85. Artikel 14 EMRK „existiert nicht in Unabhängigkeit“ [„has no independent existence“] und entfaltet Wirkung „nur in Bezug auf den ‘Genuss der Rechte und Freiheiten’, der durch diese Vorschriften gewährleistet wird“ [“solely in relation to the ‘enjoyment of the rights and freedoms’ safeguarded by these provisions”]. Gleichzeitig ist aber nicht erforderlich, dass eine tatsächliche Verletzung einer anderen Bestimmung der EMRK gegeben wäre, damit eine Verletzung des Artikels 14 EMRK vorliegt. Solange das wesentliche Recht betroffen ist, kann der EGMR, soweit es einen Nexus zwischen dem wesentlichen Recht und der diskriminierenden Handlung gibt, prüfen, ob eine Diskriminierung stattgefunden hat.

„Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichts, ergänzt Artikel 14 die anderen materiell-rechtlichen Bestimmungen der Konvention und ihrer Protokolle. Er existiert nicht in Unabhängigkeit, da er Wirkung nur in Bezug auf den ‘Genuss der Rechte und Freiheiten’ entfaltet, die durch diese Vorschriften gewährleistet wird. Wenngleich die Anwendung von Artikel 14 nicht eine Verletzung dieser Bestimmungen zur Voraussetzung hat - und in dieser Hinsicht ist er selbständig - besteht kein Raum für seine Anwendung, solange nicht der betreffende Sachverhalt in den Anwendungsbereich einer oder mehrerer der Letztgenannten fällt.“

haben, nicht verboten ist; alternative Anordnungen seien möglich, um dabei zu helfen, schulische Erziehung in nicht-mehrheitliche religiöse Praktiken einzupassen; der Beginn und das Ende des Ramadan würden in Schulen „oft gefeiert“, und wahlweise religiöse Erziehung könnte in Schulen „für alle anerkannten religiösen Glaubensrichtungen“ organisiert werden (siehe Absatz 39 oben). Darüberhinaus gebe es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Behörden gegenüber Schülerinnen oder Schülern, die an andere Religionen glaubten, oder nicht-gläubig waren oder die nicht-religiöse philosophische Überzeugungen hatten, intolerant waren.“ [“[I]taly opens up the school environment in parallel to other religions. The Government indicated in this connection that it was not forbidden for pupils to wear Islamic headscarves or other symbols or apparel having a religious connotation; alternative arrangements were possible to help schooling fit in with non-majority religious practices; the beginning and end of Ramadan were “often celebrated” in schools; and optional religious education could be organised in schools for “all recognised religious creeds” (see paragraph 39 above). Moreover, there was nothing to suggest that the authorities were intolerant of pupils who believed in other religions, were non-believers or who held non-religious philosophical convictions.”]

[“As the Court has consistently held, Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and its Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to “the enjoyment of the rights and freedoms” safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomous –, there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter.”⁴⁹]

86. Bei der Feststellung, ob eine Diskriminierung vorgelegen hat, prüft das Gericht zunächst, ob das Recht betroffen ist und ob eine Ungleichbehandlung in Bezug auf dieses Recht vorliegt. Das Gericht fragt dann, ob der Eingriff in das Recht ein legitimes Ziel verfolgt und beurteilt, ob der Eingriff zu dem verfolgten Ziel verhältnismäßig ist.

Das Recht auf Religion ist betroffen

87. Bei der Prüfung eines Verbotes zum Tragen von Kopftüchern ist das Recht in Bezug auf welches Diskriminierung behauptet wird, das Recht auf Religionsfreiheit und Freiheit in Bezug auf die Weltanschauung, Artikel 9 EMRK:

„(1) Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfasst die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu wechseln, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen.

(2) Die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekennen, darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die öffentliche Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.”

88. Staatlich-geförderte Aktivitäten, die „ein negatives Licht auf eine bestimmte Form von Religion oder Weltanschauung werfen“ [“cast a negative light over a particular form of religion or belief”⁵⁰] fallen in den Anwendungsbereich von Artikel 9 und müssen daher einen Rechtfertigungsgrund haben, um nicht Artikel 14 EMRK zu verletzen.
89. Das Verbot des Tragens eines Kopftuchs bringt den Fall in den Anwendungsbereich von Artikel 9 EMRK, da die Zielgerichtetheit nur auf nicht-„christliche“ oder nicht-„abendländische Religionen einer Ungleichbehandlung aus Gründen der Religion gleichkommt. Dies ist ausreichend, damit Artikel 14 EMRK betroffen ist.

Ungleichbehandlung nach Artikel 14 EMRK

90. Diskriminierung im Sinne der Konvention wird definiert als „Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen ohne einen sachlichen oder vernünftigen rechtfertigenden Grund“. Jeder Rechtfertigungsgrund muss ein „rechtmäßiges Ziel“ verfolgen und „es muss eine angemessene Verhältnismäßigkeit zwischen den eingesetzten Mitteln und dem zu erreichenden Ziel vorliegen.“⁵¹ Wie weiter oben ausgeführt, hat der Gerichtshof in zahlreichen Fällen festgestellt, dass ungerechtfertigte Ungleichbehandlung aus Gründen der Rasse oder des Geschlechts eine Diskriminierung bedeutet. Der Gerichtshof hat ebenfalls einen Verstoß gegen die Konvention in Fällen einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung aus Gründen der Religion angenommen. Im Verfahren *Hoffmann*, in dem die Antragstellerin sich gegen ihre

⁴⁹ *Schalk and Kopf v. Austria*, [Schalk und Kopf gegen Österreich] EGMR, Urteil vom 24. Juni 2010.

⁵⁰ Siehe Evans, *Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas*. [Handbuch über das Tragen religiöser Symbole in öffentlichen Bereichen] Seite 37.

⁵¹ *Andrejeva v. Latvia*, [Andrejeva gegen Lettland] EGMR, Große Kammer Urteil vom 18. Februar 2009, Absatz 81.

Ungleichbehandlung in Bezug auf das Umgangsrecht mit ihren Kindern wegen ihrer Zugehörigkeit zu den Zeugen Jehovahs wehrte, entschied der Gerichtshof:

„dass eine Ungleichbehandlung vorgelegen hat und dass diese Ungleichbehandlung aus Gründen der Religion erfolgt ist ... Eine solche Ungleichbehandlung stellt eine Diskriminierung dar, wenn kein ‘sachlicher und vernünftiger Rechtfertigungsgrund’ gegeben ist, das heißt, wenn sie nicht durch ein ‘rechtmäßiges Ziel’ gerechtfertigt ist und wenn keine ‘angemessene Verhältnismäßigkeit zwischen den eingesetzten Mitteln und dem zu erreichenden Ziel vorliegt’.”

[“that there has been a difference in treatment and that that difference was on the ground of religion [...] Such a difference in treatment is discriminatory in the absence of an “objective and reasonable justification”, that is, if it is not justified by a “legitimate aim” and if there is no “reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realized”.^{52]}

91. Der Fall *Hoffman* zeigt, dass eine Ausnahme von dem allgemeinen Verbot der Ungleichbehandlung aus Gründen der Religion in einschränkender Weise angewendet werden muss, unter Beachtung strenger Kriterien der Verhältnismäßigkeit und der Notwendigkeit. Das erfordert eine eingehende Prüfung des Einzelfalles und nicht ein generelles Verbot religiöser Symbole, die in Ausübung einer Religion getragen werden, die augenscheinlich als ipso facto feindselig und bekehrend angesehen wird.

Der Eingriff muss ein rechtmäßiges Ziel verfolgen

92. Jeder Rechtfertigungsgrund für eine Ungleichbehandlung muss ein rechtmäßiges Ziel verfolgen, wenn er nicht gegen die Konvention verstoßen soll. Im vorliegenden Fall trägt die Regierung NRW, unter Bezugnahme auf die angegriffene Vorschrift im Schulgesetz, vor, dass das Ziel die Bewahrung von *Neutralität und Frieden* sei.

Die Auswirkungen des Eingriffs müssen verhältnismäßig zu dem verfolgten Ziel sein

93. Der nächste Prüfungspunkt nach Artikel 14 EMRK ist, in welchem Umfang der Staat einen „Ermessensspielraum“ [“margin of appreciation”] bei der Beurteilung hat, ob und in welcher Weise Unterschiede in ansonsten vergleichbaren Situationen eine Ungleichbehandlung rechtfertigen. Insoweit variiert der Ermessensspielraum eines Staates je nach den gegebenen Umständen und dem Gegenstand des Streits und dem Grund, der für die Ungleichbehandlung angenommen wurde.⁵³
94. Im Zusammenhang mit Schulen ist anerkannt, dass der Staat einen erheblichen Ermessensspielraum bei der Beurteilung der vorzunehmenden Abwägung zwischen dem Recht des Einzelnen zur äußeren Bekundung seiner Religion oder Weltanschauung und der Notwendigkeit des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer genießt, damit vermieden wird, dass Schulen Stätten der Indoktrination, anstelle der Bildung, werden.⁵⁴
95. In Fällen im Zusammenhang mit Diskriminierung hat der EGMR jedoch entschieden, dass Vertragsstaaten zu unterschiedlich breiten Ermessensspielräumen berechtigt sind, je nach den Gründen, aus denen eine Ungleichbehandlung auf die betroffenen Personen angewandt worden ist. Bei Ungleichbehandlungen aus Gründen der Religion hat der Gerichtshof entschieden, dass es keinen Ermessensspielraum gibt und festgestellt: „Ungeachtet eventueller entgegenstehender Argumente ist die Vornahme einer Unterscheidung, die im Wesentlichen alleine auf einem Unterschied in der Religion

⁵² *Hoffmann v Austria* [Hoffmann gegen Österreich], EGMR, Urteil vom 23. Juni 1993, Absatz 33.

⁵³ ebenda, Absätze 38-47.

⁵⁴ Siehe, “Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas” [Handbuch über das Tragen religiöser Symbole in öffentlichen Bereichen] Malcolm D. Evans, S. 103, Council of Europe Publishing [Veröffentlichungen des Europarates], 2009.

basiert, nicht hinnehmbar.“ [“Notwithstanding any possible arguments to the contrary, a distinction based essentially on a difference in religion alone is not acceptable.”⁵⁵]

Würdigung von Beweisen für die Geltendmachung von Neutralität

96. Der EGMR hat entschieden, dass, wenn der Staat sich auf die negativen Auswirkungen einer äußeren Bekundung einer Religion berufen will, um ein Verbot zu rechtfertigen, konkrete Beweise in Bezug auf diese Auswirkungen vorliegen müssen und er sich nicht auf Vermutungen stützen kann. In dem Verfahren *Palau-Martinez* (der das elterliche Umgangsrecht einer Zeugin Jehovah's betraf) hat der EGMR, unter Anerkennung des Ermessensspielraums des Staates, eine klare Position eingenommen, indem er Vermutungen über eine angebliche negative Auswirkung einer Religion auf ein Kind, ohne konkret dazu vorgelegte Beweise, zurückwies.⁵⁶

„42. Das Gericht weist zunächst darauf hin, dass das Berufungsrecht in den oben zitierten beiden Absätzen seines Urteils nur Allgemeinheiten in Bezug auf Zeugen Jehovahs ausführt.

Es stellt ein Fehlen jedes unmittelbaren, konkreten Beweises fest, der den Einfluss der Religion der Antragstellerin auf das Aufziehen und tägliche Leben ihrer beiden Kinder aufzeigt, und insbesondere ein Fehlen des Hinweises, der nach Angabe der Regierung in dem Urteil des Berufungsgerichts auf die Tatsache gemacht worden sei, dass die Antragstellerin ihre Kinder mit sich nahm, wenn sie versuchte, ihre religiöse Überzeugung zu verbreiten. In diesem Zusammenhang kann das Gericht nicht akzeptieren, dass dieser Beweis durch die Feststellung des Berufungsgerichts erbracht sei, dass die Antragstellerin „nicht bestreitet, Zeugin Jehovahs zu sein oder dass die beiden Kinder im Einklang mit den Geboten dieser Religion aufgezogen worden sind.

... das Gericht berücksichtigt, dass das Berufungsgericht aufgrund einer abstrakten Beurteilung und auf der Grundlage allgemeiner Überlegungen entschieden hat, ohne eine Verbindung zwischen den Lebensbedingungen der Kinder mit ihrer Mutter und ihren wirklichen Belangen festzustellen. Wenngleich relevant, war diese Begründung aus Sicht des Gerichts nicht ausreichend.“

[“The Court notes firstly that the Court of Appeal, in the two paragraphs of its judgment cited above, asserted only generalities concerning Jehovah's Witnesses.

It notes the absence of any direct, concrete evidence demonstrating the influence of the applicant's religion on her two children's upbringing and daily life and, in particular, of the reference which the Government alleged was made in the Court of Appeal's judgment to the fact that the applicant took her children with her when attempting to spread her religious beliefs. In this context, the Court cannot accept that such evidence is constituted by the Court of Appeal's finding that the applicant “does not deny that she is a Jehovah's Witness or that the two children were being brought up in accordance with the precepts of this religion.”

... the Court considers that the Court of Appeal ruled *in abstracto* and on the basis of general considerations, without establishing a link between the children's living conditions with their mother and their real interests. Although relevant, that reasoning was not in the Court's view sufficient.”]

97. Wie in dem Verfahren *Palau-Martinez* müssen Schul- und Bildungsbehörden in der Situation, in der Lehrerinnen das Tragen eines Kopftuchs verboten wird, Beweise zur

⁵⁵ Hoffmann, oben, Absatz 36.

⁵⁶ *Palau-Martinez v. France* [Palau-Martinez gegen Frankreich], EGMR, Urteil vom 16. Dezember 2003, Reports 2003-XII.

Rechtfertigung ihrer Behauptung vorlegen, dass die Lehrerin eine mutmaßliche Gefährdung der Neutralität des Landes und des Schulfriedens ist. Die Begründung seitens der Schulbehörde darf sich nicht auf allgemeine Vermutungen über den Glauben der Lehrerin und die vermutete Indoktrination von Schülern, ohne Berücksichtigung ihres persönlichen Verhaltens, der von ihr geäußerten Ansichten, ihrer Lehrmethoden oder von Beschwerden über ihre Lehrmethoden beschränken.

Unterscheidende Merkmale zu früheren EGMR-Kopftuch-Fällen

98. Der EGMR hat ein Verbot aller religiöser Symbole in Schulen im Interesse der Bewahrung der Säkularität und Neutralität des Staates aufrechterhalten, wo dies anwendbar ist. In dem Verfahren *Dahlab v Switzerland* [Dahlab gegen die Schweiz] war ein völliges Verbot religiöser Kleidung, basierend auf der Notwendigkeit des Schutzes der Freiheit anderer und basierend auf dem Grundsatz konfessioneller Neutralität in Schulen gerechtfertigt gewesen.⁵⁷ In dem Verfahren *Layla Sahin v Turkey* [Layla Sahin gegen die Türkei] hat der EGMR die säkularen Grundsätze der Türkei als Grund zur Zulässigkeit eines Verbots für Kopftücher anerkannt.⁵⁸ In *Dogru v France* [Dogru gegen Frankreich] hat der EGMR die Säkularität bzw. religiöse Neutralität des französischen Staates durch Erlauben eines Verbots der auffälligen Darstellung von Religion durch Kopftuch tragende Kinder aufrechterhalten.⁵⁹
99. Die vorliegende Situation in Nordrhein-Westfalen hebt sich deutlich von den Verfahren *Dogru* und *Dahlab* ab, die das Verbot religiöser Kleidungsstücke ohne Ausnahme betrafen, und von dem Verfahren *Layla Sahin*, in dem Kopftücher, dem Symbol der Religion der überwiegenden Mehrheit, verboten wurden, um unbedingt den Grundsatz der Säkularität des Staates und die strenge Trennung von Staat und Religion zu bewahren. Die vorliegende Situation, das Verbot für Lehrerinnen zum Kopftuch Tragen in der Schule, stellt insofern eine andere Situation dar, als es von seiner Anwendung ausdrücklich die „Darstellung christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen“ ausnimmt.
100. In Nordrhein-Westfalen werden sichtbare Zeichen der Zugehörigkeit zum islamischen Glauben automatisch unter der Annahme verboten, dass sie Neutralität und Frieden gefährden, ohne die Gegebenheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen, während sichtbare Zeichen der christlichen oder anderer abendländischer Religionen als „neutral“ anerkannt werden. Vielfalt und Pluralismus scheinen als Bedrohung angesehen zu werden, anstatt als ein erzieherisches Ziel.
101. In dem vor kurzem entschiedenen Verfahren *Siebenhaar v. Germany* [Siebenhaar gegen Deutschland] hat der EGMR entschieden, dass kein Verstoß gegen Artikel 9 vorgelegen hat, als der Antragstellerin als Helferin in einem protestantischen Kindergarten gekündigt wurde, weil sie gleichzeitig eine aktive Rolle in der Universalen Kirche spielte und dort Einführungskurse anbot.⁶⁰ Wichtig ist insoweit zu sehen, dass der EGMR nur einen geltend gemachten Verstoß gegen Artikel 9 geprüft hat, d.h. das Recht, einer anderen Religionsgemeinschaft anzugehören und gleichzeitig in einer religionsgebundenen (konfessionellen) Schule, nicht im öffentlichen Schulsystem, zu arbeiten. Er war nicht mit einem Anspruch wegen Diskriminierung befasst, den Frau Siebenhaar vor den deutschen Gerichten nicht materiell geltend gemacht hatte.
102. Wenngleich daher der EGMR festgestellt hat, dass Frau Siebenhaar ihre Loyalitätspflicht gegenüber der Protestantischen Kirche verletzt hatte, sind seine tragenden Entscheidungsgründe aufgrund der tatsächlichen Umstände des Falles auf

⁵⁷ *Dahlab v Switzerland* [Dahlab gegen die Schweiz], EGMR, Urteil vom 15. Januar 2001.

⁵⁸ *Layla Sahin v Turkey* [Layla Sahin gegen die Türkei], EGMR, Urteil vom 29. Juni 2004, Absatz 165.

⁵⁹ *Dogru v France* [Dogru gegen Frankreich], EGMR, Urteil vom 4. Dezember 2008.

⁶⁰ *Siebenhaar v. Germany* [Siebenhaar gegen Deutschland], EGMR, Urteil vom 3. Februar 2011.

eine Anwendung auf konfessionelle schulische Einrichtungen beschränkt, die ihrer Natur nach nicht neutral sein können, und sich klar vom öffentlichen Schulsystem unterscheiden. Der EGMR hob hervor, dass die Autonomie von Religionsgemeinschaften nach Artikel 9, im Lichte des Artikels 11 (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit), gegen unzulässige Eingriffe durch den Staat geschützt sei, wodurch der Fall zu einem Fall des Aufeinanderprallens religiöser Ideologien und tatsächlich wesentlicher beruflicher Anforderungen für eine Lehrerin an einer Protestantischen schulischen Einrichtung, wurde.⁶¹ Darüberhinaus stand bei der Entscheidung des Gerichtshofs das Interesse der Protestantischen Kirche an der Wahrung seiner Glaubwürdigkeit im Mittelpunkt, zu dem die deutschen Gerichte, nach Feststellung des Gerichtshofs, eine angemessene Abwägung im Lichte des Rechts der Antragstellerin auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit ihrer Kündigung vorgenommen hatten.

103. Im Ergebnis unterscheiden sich daher die vom Bundesverfassungsgericht zu überprüfenden vorliegenden Verfahren von den Straßburger Fällen, in denen das Neutralitätsgebot bestätigt wurde, dadurch, dass die Ungleichbehandlung seitens des Bundeslandes in Bezug auf Personen, die *bestimmte* Religionen im öffentlichem Beschäftigungsverhältnis ausüben, während es andere Religionen ausdrücklich begünstigt, eine Diskriminierung darstellt. Desweiteren betreffen die hier vorliegenden Verfahren nicht ein ausdrücklich geltend gemachtes Recht einer Person auf Bekenntnis ihrer Religion, sondern sie haben nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung beim Zugang zur Beschäftigung aus Gründen der Religion zum Schwerpunkt. Eine Lehrerin oder einen Lehrer einer derartigen Ungleichbehandlung aus Gründen der Religion auszusetzen, entbehrt eines sachlichen und vernünftigen Rechtfertigungsgrundes und verstößt gegen Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 9 EMRK.

III. SCHLUSSFOLGERUNGEN

104. Im Ergebnis ersuchen wir das Bundesverfassungsgericht, bei der Anwendung seiner völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes Folgendes zu berücksichtigen.
105. In Bezug auf EU-Recht:
- festzustellen, dass das Schulgesetz NRW nicht mit den Verpflichtungen Deutschlands nach der EU-Rahmenrichtlinie 2000/78/EG, der EU-Gleichbehandlungsrichtlinie und der EU-Antirassismusrichtlinie wegen der vorgenommenen Unterscheidung zwischen dem Erlauben von äußeren Bekundungen christlicher und abendländischer Religionen durch Lehrer und dem Nichterlauben von äußeren Bekundungen anderer Religionen, wie dem Tragen eines Kopftuchs, in Einklang steht, und dass es daher nicht angewendet werden sollte;
 - hilfsweise, falls das Gericht nicht unmittelbar eine solche Unvereinbarkeit feststellen sollte, die Verfahren dem EuGH zur Auslegung der Anwendung der Richtlinien im Lichte der oben angegebenen Fragen vorzulegen;
 - hilfsweise festzustellen, dass das Gericht der letzten vorherigen Instanz in den vorliegenden Fällen zu Unrecht die Verfahren nicht an den EuGH vorgelegt hat und dies nach Rückverweisung der Verfahren an sie zu tun habe;
106. In Bezug auf die Europäische Menschenrechtskonvention:
- festzustellen, dass § 57 Abs. 4 SchulG NRW gegen Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 9 EMRK verstößt.

⁶¹ *ebenda*, in Absatz 46.