

Fall 1

Bahira Bousaid (B) ist deutsche und marokkanische Staatsangehörige. Im Jahr 2016 hat sie in Leipzig das erste juristische Staatsexamen abgelegt und hat das Examen mit einem guten Ergebnis (9,20 Punkte) bestanden. Nach eigenen Angaben trägt sie als Ausdruck ihrer individuellen muslimischen Glaubensüberzeugung und Persönlichkeit in der Öffentlichkeit ein Kopftuch.

Als überzeugte Wahl-Leipzigerin möchte B auch die Referendarausbildung in Leipzig absolvieren. Sie bewirbt sich deswegen im Juni 2016 als Referendarin beim Freistaat Sachsen für den Bezirk des Landgerichts Leipzig. B wurde nach erfolgreicher Bewerbung ein Ausbildungsplatz angeboten. Noch vor der Aufnahme der Ausbildung erhielt sie über das OLG Dresden die Unterlagen zur Aufnahme des Referendariats zugesandt. Diesen Unterlagen war auch ein Hinweisblatt beigelegt, welches inhaltlich einen Erlass des Sächsischen Justizministeriums vom 28.6.2007 wiedergab. Das Hinweisblatt hatte den nachfolgenden Inhalt (Auszug):

Hinweisblatt zum Beginn der Referendarausbildung:

"Das Ministerium der Justiz hat mich angewiesen, Sie über folgende Umstände zu belehren: Auch Rechtsreferendarinnen im juristischen Vorbereitungsdienst haben sich gegenüber Bürgerinnen und Bürgern politisch, weltanschaulich und neutral zu verhalten. Das bedeutet, dass sie, wenn sie während ihrer Ausbildung ein Kopftuch tragen, keine Tätigkeiten ausüben dürfen, bei denen sie von Bürgerinnen und Bürgern als Repräsentantin der Justiz oder des Staates wahrgenommen werden oder wahrgenommen werden können.

Praktisch bedeutet dies insbesondere, dass Referendarinnen, die ein Kopftuch tragen, bei Verhandlungen im Gerichtssaal nicht auf der Richterbank sitzen dürfen, sondern im Zuschauerraum der Sitzung beiwohnen können, keine Sitzungsleitungen und/oder Beweisaufnahmen durchführen können, keine Sitzungsvertretungen für die Staatsanwaltschaft übernehmen können, während der Verwaltungsstation keine Anhörungsausschusssitzung leiten können."

Nach dem Erhalt und der Durchsicht der Unterlagen erklärte B am 7.12.2016 die Annahme des ihr angebotenen Ausbildungsplatzes und merkte an, das Hinweisblatt zur Kenntnis genommen

zu haben. Seit dem 2.1.2017 ist sie Rechtsreferendarin im Freistaat Sachsen und dort dem Landgericht Leipzig zugeteilt.

Mit Schriftsatz vom 10.02.2017 hat B beim Verwaltungsgericht Leipzig um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. B verfolgt mit dem einstweiligen Rechtsschutzverfahren (§ 123 VwGO) das Ziel, dass der Freistaat Sachsen verpflichtet wird, sicherzustellen, dass B vorläufig ihre Ausbildung als Rechtsreferendarin vollumfänglich mit Kopftuch wahrnehmen kann und dass sie insbesondere nicht den Beschränkungen unterliege, die sich aus dem Erlass des Sächsischen Ministeriums der Justiz vom 28.6.2007 ergeben.

Das VG Leipzig hat dem Antrag mit Beschluss vom 23.02.2017 stattgegeben. Der Freistaat Sachsen wurde durch das Gericht verpflichtet mit vorläufigen Maßnahmen sicherzustellen, dass B das Referendariat mit Kopftuch und ohne Beschränkungen durchführen kann.

Auf die Beschwerde des Freistaat Sachsen hob jedoch das OVG Bautzen mit Beschluss vom 23.5.2017 (Zustellung nach § 56 I VwGO am 25.05.2017) den Beschluss des VG Leipzig auf und wies den Antrag der B zurück.

B ist mit dieser Entscheidung des OVG Bautzen nicht einverstanden und sieht sich durch den Beschluss in ihren Grundrechten verletzt. Sie erhebt deswegen Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluss des OVG Bautzen **und** gegen den Erlass des Sächsischen Justizministeriums vom 28.6.2007.

Mit der am 14.06.2017 eingegangenen Verfassungsbeschwerde rügt B die Verletzung ihrer Rechte aus Art. 12 und Art. 4 I, II GG.

Die Verfassungsbeschwerde wird zwar vom BVerfG zur Entscheidung angenommen. Es ergeht jedoch zunächst keine Entscheidung. Während B auf eine Entscheidung des BVerfG wartet, beendet B am 01.06.2019 mit Ablegung des 2. Staatsexamen erfolgreich das Referendariat.

Vermerk für die Bearbeiter:

Zu prüfen ist, ob die Verfassungsbeschwerde der B Aussicht auf Erfolg hat. Bearbeitungszeitpunkt ist der **01.08.2020**.

Die Verfassungsbeschwerde wurde formgerecht eingelegt.

Für die Bearbeitung ist davon auszugehen, dass Referendare in Sachsen in ein **Beamtenverhältnis** auf Widerruf berufen werden. Der Bearbeitung sollen die nachfolgenden (fiktiven) Vorschriften zugrunde gelegt werden:

§ 27 Sächsisches Juristenausbildungsgesetz (fiktiv)

(1) Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare haben sich der Ausbildung mit vollem Einsatz ihrer Arbeitskraft zu widmen. Für Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis gelten im Übrigen die für Beamtinnen und Beamte auf Widerruf geltenden Bestimmungen.

(2) Es besteht kein Rechtsanspruch auf die Übernahme von Regelleistungen im Referendariat während der verschiedenen Stationen. Regelleistungen sind der staatsanwaltschaftliche Sitzungsdienst und die Sitzungsververtretung bei den Gerichten.

(3) Die Erbringung dieser Regelleistungen hat keinen Einfluss auf die Bewertung der Rechtsreferendare.

§ 45 SächsBeamtenG (fiktiv)

Beamtinnen und Beamte haben sich im Dienst politisch, weltanschaulich und religiös neutral zu verhalten. Insbesondere dürfen sie Kleidungsstücke, Symbole oder andere Merkmale nicht tragen oder verwenden, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die Neutralität ihrer Amtsführung zu beeinträchtigen oder den politischen, religiösen oder weltanschaulichen Frieden zu gefährden. Bei der Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen nach Satz 1 und 2 ist der christlich und humanistisch geprägten abendländischen Tradition des Freistaates Sachsen angemessen Rechnung zu tragen.

Verfassungsrecht

Fall 1 – Lösung Seite 1

ÜBERSICHT

A) Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des BVerfG, Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG.

II. Beschwerdeberechtigung:

B ist jedermann

III. Beschwerdegegenstand

Beschluss OVG Bautzen als Akt öffentlicher Gewalt

IV. Beschwerdebefugnis

A möglicherweise selbst, gegenwärtig & unmittelbar in Art. 4, 12 I GG verletzt

V. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

VI. Zwischenergebnis:

Verfassungsbeschwerde zulässig

B) Begründetheit

I. Religionsfreiheit

1. Schutzbereich

a) Sachlicher Schutzbereich

Grundrecht erstreckt sich auch auf **äußere Freiheit (forum externum)**, den Glauben in Form von Kleidungsstücken zu bekunden, hier: Kopftuch

b) Persönlicher Schutzbereich

B ist natürliche Person.

2. Eingriff

Gerichtliche Bestätigung des Kopftuchverbots stellt Eingriff dar.

3. Rechtfertigung

a) Verfassungsmäßiges Gesetz

aa. Gesetzesvorbehalt

weder einfacher, noch qualifizierter Gesetzesvorbehalt

nur verfassungsimmanente Schranken

(1) *Weltanschaulich-religiöse Neutralität*

(2) *Funktionsfähigkeit der Rechtspflege*

(3) *Negative Religionsfreiheit der Verfahrensbeteiligten*

bb. Formell verfassungsgemäßes Gesetz

cc. Materieell verfassungsgemäßes Gesetz

(1) Legitimer Zweck

(2) Geeignetheit

(3) Erforderlichkeit

(4) Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne)

b) Anwendung im Einzelfall

II. Ausbildungsfreiheit

1. Schutzbereich

2. Eingriff

3. Rechtfertigung

III. Gesamtergebnis

Verfassungsrecht

Fall 1 – Lösung Seite 2

Lösung

Zu prüfen sind die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde der B. Die Verfassungsbeschwerde ist erfolgreich, wenn diese zulässig und begründet ist.

Anmerkung: Der „dreistufige Aufbau“, der bei einer Klage vor dem Verwaltungsgericht empfohlen wird, ist bei der Verfassungsbeschwerde nicht vertretbar. Die Verfassungsbeschwerde ist ein außerordentlicher Rechtsbehelf und subsidiär gegenüber dem grundrechtlichen Rechtsschutz durch die Fachgerichte. Deshalb greift auch § 17a II GVG nicht als Argument für den „dreistufigen Aufbau“.

A) Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des BVerfG

Die Zuständigkeit des BVerfG für die Entscheidung über Verfassungsbeschwerden ergibt sich aus Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG.

II. Beschwerdeberechtigung

Nach Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG ist „jedermann“ befugt, Verfassungsbeschwerde zu erheben, der Träger eines Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts sein kann.¹

Anmerkung: § 90 I BVerfGG enthält in gewisser Weise eine Legaldefinition der „grundrechtsgleichen Rechte“. Eine Aktivlegitimation besteht hiernach zunächst mit Blick auf eine mögliche Grundrechtsverletzung. Aufgezählt werden jedoch auch Art. 20 IV, Art. 33, 38, 101, 103 und 104 GG. Grundrechtsgleiche Rechte sind damit **alle subjektiven Rechtspositionen mit Verfassungsrang**, die nicht systematisch im ersten Abschnitt des GG aufgeführt sind also keine Grundrechte sind, gegen deren Verletzung aber dennoch die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht statthaft ist.

B ist als natürliche Person² „jedermann“ i.S.d. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG und deshalb antragsberechtigt.

Anmerkung: Erleichtern Sie sich den Lernaufwand! Es hilft sich selbst eine Struktur für die Zulässigkeit zu erarbeiten und anhand dieser

Struktur Merksätze aufzustellen. Bei der Verfassungsbeschwerde ist bei den besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen 3x eine **Beschwerde** zu prüfen:

- **Beschwerdeberechtigung**

- **Beschwerdegegenstand**

- **Beschwerdebefugnis!**

Wenn Sie sich dazu noch die Vorschrift des § 90 II BVerfGG merken, dürfte die Zulässigkeit im Examen kein Problem darstellen!

III. Beschwerdegegenstand

Zulässige Gegenstände der Verfassungsbeschwerde sind alle Akte der öffentlichen Gewalt, vgl. Art. 93 I Nr. 4a GG. Akte der öffentlichen Gewalt sind alle nach außen rechtlich wirksamen Maßnahmen der staatlichen, an das GG gebundenen Hoheitsgewalt.³ Art. 1 III GG bestimmt alle Organe der vollziehenden, gesetzgebenden und rechtsprechenden Gewalt zur öffentlichen Gewalt.

Hinweis: Zur öffentlichen Gewalt gehören damit auch Gemeinden und andere juristische Personen des öffentlichen Rechts.⁴

1. Beschluss des OVG Bautzen

B wendet sich gegen den Beschluss des OVG Bautzen. Die Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ist eine Gerichtsentscheidung und als solche der rechtsprechenden Gewalt zuzuordnen. Es liegt ein tauglicher Beschwerdegegenstand vor.

2. Erlass des Sächsischen Justizministeriums vom 28.6.2007

B hat die Verfassungsbeschwerde zudem gegen den Erlass des Sächsischen Justizministeriums vom 28.6.2007 erhoben. Fraglich ist, ob der Erlass ein tauglicher Beschwerdegegenstand darstellt. Dieser müsste damit eine **nach außen rechtlich wirksame Maßnahmen** sein (s.o.)

Der Erlass wäre eine solche Maßnahme, wenn der Erlass die Rechtsgrundlage für das „Kopftuchverbot“ und die damit einhergehenden Beeinträchtigungen darstellt. Der Erlass ist jedoch nur eine verwaltungsinterne Weisung des OLG Dresden an die Referendargeschäftsstelle des

¹ BeckOK GG/Morgenthaler GG Art. 93 Rn. 54.

² Mit Blick auf Art. 19 III GG muss bei juristischen Personen und Personengesellschaften die Beschwerdeberechtigung ausführlicher begründet werden.

³ BVerfGE 22, 293 (295) = NJW 1968, 1036.

⁴ Sachs/Sturm/Detterbeck Rn. 87.

Verfassungsrecht

Fall 1 – Lösung Seite 3

LG Leipzig. Rechtsgrundlage für das Kopftuchverbot sind vielmehr § 27 JAG und § 45 SächsBeamStG. Gerichte sind an verwaltungsinterne Weisungen derweil nicht gebunden, sondern sie entscheiden selbstständig über die Vereinbarkeit von staatlichen Maßnahmen mit dem Grundgesetz und mit dem einfachen Gesetz. Das BVerfG hat deswegen klargestellt, dass die Verfassungsbeschwerde insoweit unzulässig ist. Zudem stellt der Erlass kein Gesetz dar, welches das BVerfG nach § 95 III 2 BVerfGG, für nichtig erklären könnte.

IV. Beschwerdebefugnis

1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung

Die Verfassungsbeschwerde ist nur zulässig, wenn der Beschwerdeführer eine Beschwerdebefugnis geltend macht, indem er behauptet, durch den Beschwerdegegenstand in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsähnlichen Rechte verletzt zu sein. Aus dem Tatsachenvortrag des Beschwerdeführers muss sich mit hinreichender Deutlichkeit die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung ergeben.⁵ Die Verletzung darf nicht von vornherein ausgeschlossen sein.⁶

Anmerkung: Bereits auf dieser Stufe können sie behauptete aber offensichtlich nicht durchgreifende Grundrechtsverletzungen aussortieren. Ist bereits der Schutzbereich offensichtlich nicht eröffnet, ist die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung von vornherein ausgeschlossen.

Die B rügt mit der Verfassungsbeschwerde die Verletzung ihrer Rechte aus Art. 12 I und Art. 4 I, II GG.

Der Schutzbereich der genannten Grundrechte ist zumindest nicht bereits offensichtlich verschlossen. Insbesondere der Schutzbereich von **Art. 4 I GG** umfasst das Recht des Einzelnen, das gesamte Verhalten an den Lehren ihres Glaubens auszurichten und dieser Überzeugung gemäß zu handeln, also glaubensgeleitet zu leben. **Art. 12 I GG** schützt auch die im Rahmen der Ausbildung notwendigen Tätigkei-

ten.⁷ Hierzu zählt vorliegend auch die Wahrnehmung sitzungsdienstlicher Aufgaben bei Gericht, Staatsanwaltschaft und Verwaltung.

2. eigene, unmittelbare und gegenwärtige Betroffenheit

Zur Geltendmachung einer Beschwerdebefugnis gehört auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, er werde von dem angegriffenen Hoheitsakt **selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen**.⁸

Anmerkung: Diese Voraussetzungen dienen dem Ausschluss von sog. Popularklagen.⁹

Der Beschwerdeführer ist „selbst“ betroffen, wenn der Beschwerdeführer Adressat der angegriffenen Maßnahme ist. Vorliegend ist B als Klägerin ein einstweiliges Rechtsschutz Adressatin des Beschlusses des OVG Bautzen.

B ist „unmittelbar“ betroffen, wenn der Beschluss ohne weiteren vermittelnden Akt in den Rechtskreis der B einwirkt. Durch den Beschluss des OVG Bautzen wird der Beschluss des VG Leipzig aufgehoben. Das VG Leipzig hatte den Freistaat verpflichtet, mit vorläufigen Maßnahmen sicherzustellen, dass B das Referendariat mit Kopftuch und ohne Beschränkungen durchführen kann. Durch die Aufhebung dieses Beschlusses entfällt die Pflicht zur Durchführung dieser Maßnahmen durch den Freistaat. Es ist damit nicht mehr sichergestellt, dass B das Referendariat mit Kopftuch und ohne Beschränkungen durchführen kann. Der Beschluss des OVG Bautzen wirkt unmittelbar in den Rechtskreis der B.

Abschließend müsste B „gegenwärtig“ betroffen sein. Dies ist der Fall, wenn die von B behauptete Grundrechtsverletzung **im Zeitpunkt der Entscheidung** durch das BVerfG aktuell, das heißt schon und noch vorliegt.

Anmerkung: Auch vor dem BVerfG gilt der Grundsatz, dass alle Zulässigkeitsvoraussetzungen **bis zum Zeitpunkt der Entscheidung vorliegen müssen**. Deswegen werden diese Voraussetzungen auch als „Sachurteilsvoraussetzungen“ bezeichnet. Ein Urteil in der Sache darf nur ergehen, wenn zu diesem Zeitpunkt

⁵ BVerfGE 64, 367 (375); BVerfGE 114, 258 (274) = NJW 2005, 3558; vgl. auch BeckOK GG/Morgenthaler GG Art. 93 Rn. 61.

⁶ BVerfGE 28, 17 (19 f.) = NJW 1970, 651; BVerfGE 52, 303 (327) = NJW 1980, 1327

⁷ vgl. allg. BVerfGE 33, 303 [329] = NJW 1972, 1561; in Bezug auf die Teilnahme an Prüfungen während der Ausbildung BVerfGE 84, 34 [45] = NJW 1991, 2005; BVerfGE 84, 59 [72] = NJW 1991, 2008.

⁸ BeckOK GG/Morgenthaler GG Art. 93 Rn. 61; BVerfGE 1, 97 (101) = NJW 1952, 297; BVerfGE 90, 128 (135) = NVwZ 1994, 889.

⁹ BVerfGE 43, 291 (386) = NJW 1977, 1049; BVerfGE 79, 1 (14) = NJW 1992, 1303

Verfassungsrecht

Fall 1 – Lösung Seite 4

die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen!

B hat jedoch das Referendariat am 01.06.2019 mit Ablegung des 2. Staatsexamen erfolgreich beendet. Die Entscheidung des BVerfG ergeht hingegen erst am 01.08.2020 (Bearbeitungszeitpunkt). Die Beeinträchtigung und damit das **Rechtsschutzbedürfnis** der B könnten **nachträglich entfallen** sein.

Nach Rechtsprechung des BVerfG ist ein Rechtsschutzbedürfnis jedoch weiterhin dann gegeben, wenn die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage von **grundsätzlicher Bedeutung** andernfalls unterbleibt und der gerügte **Grundrechtseingriff besonders belastend** erscheint.¹⁰ Dies ist vor allem dann der Fall, wenn sich die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene nach dem regelmäßigen Geschäftsgang eine Entscheidung des BVerfG kaum erlangen konnte.¹¹

Mit Blick auf diesen Grundsatz hat das BVerfG¹² auch im vorliegenden Fall entschieden, dass das Rechtsschutzbedürfnis der B auch nach Abschluss der praxisbezogenen Abschnitte des Rechtsreferendariats, in denen die streitgegenständliche Anordnung Wirkung entfaltet, fortbesteht. Der Grundrechtsschutz der B würde andernfalls in unzumutbarer Weise verkürzt werden.

Zwischenergebnis: B ist klagebefugt. Sie hat eine mögliche Grundrechtsverletzung vorgetragen. Zudem ist sie durch den Beschluss des OVG Bautzen selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

V. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

1. Rechtswegerschöpfung

Ist gegen die behauptete Verletzung eines Grundrechts oder eines grundrechtsähnlichen Rechts der Rechtsweg zulässig, so kann die

Verfassungsbeschwerde erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden (§ 90 II S. 1 BVerfGG).¹³

Beschwerdegegenstand ist der Beschluss des OVG Bautzen. Fraglich ist, ob B nicht zunächst ein **Rechtsbehelf zum BVerwG** hätte einlegen müssen. Nach § 152 I VwGO können Entscheidungen des OVG im einstweiligen Rechtsschutzverfahren allerdings grundsätzlich¹⁴ nicht mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Damit hat B mit der Beschwerde zum OVG den Rechtsweg im einstweiligen Rechtsweg erschöpft.

2. Subsidiarität

Der Grundsatz der Subsidiarität gebietet darüber hinaus, dass der Beschwerdeführer zunächst im Ausgangsverfahren **alle prozessualen Möglichkeiten ausschöpft**, um es gar nicht erst zu einem Verfassungsverstoß kommen zu lassen oder eine bereits eingetretene Grundrechtsverletzung zu beseitigen.¹⁵

Der in § 90 II 1 BVerfGG zum Ausdruck kommende Grundsatz der Subsidiarität fordert, dass der Beschwerdeführer über das Gebot der Rechtswegerschöpfung im engeren Sinne hinaus zunächst von allen ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten Gebrauch macht, um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erreichen.¹⁶

Dieser Grundsatz hat zwei wichtige Folgen für den Beschwerdeführer:

- Zunächst müssen bereits im fachgerichtlichen Verfahren alle Tatsachen **vollständig** und **deutlich** vorgetragen worden sein.¹⁷

- Zudem ist bei einem vorläufigen Rechtsschutzverfahren in der Regel **erst die Hauptsachenentscheidung herbeizuführen**, sofern es sich um Rügen handelt, die sich auf die Hauptsache beziehen.¹⁸

Hinsichtlich der Vollständigkeit des Vortrags im fachgerichtlichen Verfahren bestehen keine

¹⁰ vgl. BVerfGE 81, 138 [140] = NJW 1990, 1033; BVerfGE 99, 129 [138] = VIZ 1999, 144 = NJW 1999, 1460 Ls.; BVerfGE 119, 309 [317] = NJW 2008, 977; BVerfGE 139, 148 [171] = NVwZ 2015, 1370 Rn. 44.

¹¹ vgl. stRspr BVerfGE 107, 299 [311] = NJW 2003, 1787; BVerfGE 117, 244 [268] = NJW 2007, 1117; BVerfGE 146, 294 [308 ff.] = NJW 2017, 2982 Rn. 24; BVerfGE 149, 293 [316] = NJW 2018, 2619 Rn. 59,

¹² BVerfG, NJW 2020, 1049 Rn. 75.

¹³ BeckOK GG/Morgenthaler GG Art. 93 Rn. 68-73.1.

¹⁴ Zu beachten sind jedoch § 99 II und § 133 I VwGO sowie § 17a IV Satz 4 des GVG.

¹⁵ BVerfGE 81, 97 (102) = NJW 1990, 566; BVerfGE 115, 81 (91 f.) = NJW 2006, 2618).

¹⁶ BVerfG, NJW 2003, 418.

¹⁷ BVerfGE 79, 174 (190) = NJW 1989, 1271.

¹⁸ BVerfGE 104, 65 = NJW 2002, 741; BeckOK GG/Morgenthaler GG Art. 93 Rn. 68-73.1

Verfassungsrecht

Fall 1 – Lösung Seite 5

Bedenken. Möglicherweise hätte B jedoch zunächst eine Entscheidung in der Hauptsache herbeiführen müssen. In Betracht kommt insoweit eine Feststellungsklage, die darauf gerichtet ist, dass B ihr Kopftuch tragen kann und keine Beschränkungen bestehen.

Es gilt jedoch zu beachten, dass eine Verfassungsbeschwerde unter Ausnahme vom Subsidiaritätsgrundsatz direkt gegen die letztinstanzliche Eilentscheidung erhoben werden kann, wenn eine Verletzung von Grundrechten **gerade durch das Eilverfahren** geltend gemacht wird.¹⁹ Die Beschwerdeführerin darf bei der Rüge von Grundrechtsverletzungen dann nicht auf das Hauptsacheverfahren verwiesen werden, wenn dies für sie unzumutbar ist. Mit Blick auf die lange Verfahrensdauer vor den Verwaltungsgerichten und die unabwendbaren Nachteile wäre ein Verweis auf das Hauptsacheverfahren vorliegend unzumutbar. Zudem hängt die Entscheidung des BVerfG von keiner weiteren tatsächlichen und rechtlichen Klärung durch das Hauptverfahren ab.

Anmerkung: Das BVerfG hat hierzu in der Originalentscheidung ausdrücklich keine Stellung genommen. Die Verfassungsbeschwerde wurde jedoch nicht als unzulässig abgewiesen. Somit hat auch das BVerfG vorliegend den Subsidiaritätsgrundsatz nicht angewendet.

VI. Prozessfähigkeit

Prozessfähig ist, wer selbst oder durch einen Bevollmächtigten Verfassungsbeschwerde einlegen und Prozesshandlungen vornehmen kann.²⁰ Die B ist als volljährige natürliche Person somit prozessfähig.

Anmerkung: Zur Prozessfähigkeit im Verfassungsbeschwerdeverfahren enthält das BVerfGG keine Regelungen. Die Regeln des allgemeinen Prozessrechts (§§ 51 ff. ZPO, § 62 VwGO) sind nur insoweit entsprechend heranzuziehen, als der Verfassungsprozess nichts Abweichendes verlangt.²¹ Bei Minderjährigen richtet sich die Prozessfähigkeit im Verfassungsbeschwerdeverfahren danach, ob die Rechtsordnung ihnen im Ausgangsverfahren die Möglichkeit zu verfahrensrechtlich relevanten Handlungen einräumt.²² Nach diesen Maß-

stäben müssen nicht prozessfähige Minderjährige und Betreute im Verfassungsbeschwerdeverfahren gesetzlich vertreten werden.

VII. Form und Frist

Die Verfassungsbeschwerde wurde formgerecht durch einen schriftlichen Antrag eingeleitet (vgl. § 23 I BVerfGG).

Anmerkung: Es ist auch davon auszugehen, dass die Begründungspflicht aus § 92 BVerfGG gewahrt wurde. In der Praxis scheitert ein Großteil der Verfassungsbeschwerden an dieser formellen Vorgabe.

Fraglich ist jedoch, ob die Verfassungsbeschwerde fristgerecht erhoben wurde. Die Verfassungsbeschwerde ist grundsätzlich **innen eines Monats** zu erheben und zu begründen (§ 93 I S. 1 BVerfGG). Die Fristberechnung richtet sich nach den §§ 187 ff. BGB.²³

Beschwerdegegenstand ist der Beschluss des OVG vom 23.5.2017. Fristauslösendes Ereignis ist nach § 93 I S. 2 BVerfGG die Zustellung des Beschlusses (vgl. § 56 I VwGO).²⁴ Fristbeginn ist damit nach § 187 I BGB der Beginn des 26.05.2017. Nach § 188 II BGB endet die Monatsfrist mit Ablauf des 25.06.2017. Die Verfassungsbeschwerde wurde fristgerecht am 14.06.2017 erhoben.

VII. Zwischenergebnis:

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

Anmerkung: Für Verfassungsbeschwerden ist nach § 93a I BVerfGG die Annahme zur Entscheidung erforderlich. Gemäß § 93a II Buchst. a BVerfGG besteht eine Pflicht zur Annahme, wenn der Entscheidung eine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt. Diese Voraussetzung ist in der Fallbearbeitung regelmäßig **nicht** zu prüfen. Vorliegend hat das BVerfG die Verfassungsbeschwerde bereits zur Entscheidung angenommen.

¹⁹ BeckOK GG/Morgenthaler GG Art. 93 Rn. 68-73.1.

²⁰ Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB III/Löwer 1474.

²¹ BVerfGE 1, 87 (88 f.) = NJW 1952, 177

²² BVerfGE 1, 87 (98) = NJW 1952, 177; BVerfGE 28, 243 (254) = NJW 1970, 1729.

²³ BVerfGE 102, 254 (295) = NJW 2001, 669

²⁴ § 116 I VwGO gilt nach § 122 I VwGO nicht für Beschlüsse.

Verfassungsrecht

Fall 1 – Lösung Seite 6

B) Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde der B ist begründet, wenn der Beschluss des OVG Bautzen als **letztinstanzliche** und das „Kopftuchverbot“ bestätigende **Gerichtsentscheidung** B in ihren Grundrechten verletzt.

Anmerkung: Da die Verfassungsbeschwerde vorliegend gegen eine Entscheidung eines Fachgerichts erhoben wurde, hebt das BVerfG die betreffende Fachgerichtsentscheidung auf, soweit die Verfassungsbeschwerde begründet ist. Im Fall der Rechtswegerschöpfung – wie hier – wird die Sache an das zuständige Gericht zurückverwiesen (§ 95 II BVerfGG).

Das BVerfG ist jedoch **keine Superrevisionsinstanz**. Es überprüft daher nur die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts, insbesondere der Grundrechte.²⁵

Eine Grundrechtsverletzung kann sich hier entweder daraus ergeben, dass das Gericht ein **verfassungswidriges Gesetz** angewendet hat, oder daraus, dass das Gericht ein (verfassungsgemäßes) **Gesetz verfassungswidrig angewendet** hat.²⁶ Nicht maßgeblich ist dagegen, ob der Richter das einfache Recht fehlerfrei angewendet hat. Auch eine gerichtliche Entscheidung, die gegen einfaches Recht verstößt, aber nicht verfassungswidrig ist, wird vom BVerfG nicht aufgehoben.²⁷

Anmerkung: Eine in Grundrechte eingreifende, gerichtliche Entscheidung, die von seiner einfachgesetzlichen Rechtsgrundlage nicht mehr gedeckt ist, stellt einen Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes dar und könnte deshalb als Verletzung zumindest des Art. 2 I GG gesehen werden.

Genau diese Argumentation will das BVerfG aber ausschließen, wenn es eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts verlangt. Ausnahmen macht das BVerfG nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür, Art. 3 I GG. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass das Urteil schlechthin untragbar ist.²⁸

Eine Grundrechtsverletzung liegt bei einer Rechtsanwendung durch den Richter nur dann vor, **wenn der Einfluss der Grundrechte ganz bzw. grundsätzlich verkannt wurde**,

die Rechtsanwendung grob und offensichtlich willkürlich ist oder die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschritten wurden.²⁹

Nach diesem Maßstab ist somit nachfolgend zu prüfen, ob der angegriffene Beschluss des OVG Bautzen der Einfluss der Grundrechte grundsätzlich verkannt hat. Mit dem Beschluss wurde das „Kopftuchverbot“ bestätigt. Eine Verknennung von Grundrechten liegt folglich dann vor, wenn eine kollidierende Rechtsposition der B ein **derart überwiegendes Gewicht** zukommt, das verfassungsrechtlich dazu zwänge, der B das Tragen religiöser Symbole im Gerichtssaal **zwingend zu erlauben**.

I. Religionsfreiheit

Die Religionsfreiheit aus Art 4 I, II GG könnte ein solche verfassungsrechtliche Rechtsposition sein, die das OVG Bautzen dazu hätte zwingen können, das Tragen religiöser Symbole durch Rechtsreferendare auch im Gerichtssaal zu erlauben.

1. Schutzbereich

a) Sachlicher Schutzbereich

Art. 4 I und II GG enthält ein umfassend zu verstehendes einheitliches Grundrecht.³⁰ Es erstreckt sich nicht nur auf die **innere Freiheit**, zu glauben oder nicht zu glauben (**forum internum**), dh. einen Glauben zu haben, zu verschweigen, sich vom bisherigen Glauben loszusagen und einem anderen Glauben zuzuwenden. Das Grundrecht erstreckt sich auch auf die **äußere Freiheit (forum externum)**, den Glauben zu bekunden und zu verbreiten, für seinen Glauben zu werben und andere von ihrem Glauben abzuwerben. Umfasst sind damit nicht allein kultische Handlungen und die Ausübung und Beachtung religiöser Gebräuche, sondern auch die religiöse Erziehung sowie andere Äußerungsformen des religiösen und weltanschaulichen Lebens. Dazu gehört das Recht der Einzelnen, **ihr gesamtes Verhalten** an den Lehren ihres Glaubens auszurichten und dieser Überzeugung gemäß zu

²⁵ Hemmer/Wüst/Christensen, Staatsrecht I, Rn. 74; umfassend hierzu *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, Rn. 277 ff.

²⁶ Hemmer/Wüst/Christensen, Staatsrecht I, Rn. 40.

²⁷ BayVerfGH, BayVBl. 1999, 369; BayVBl. 1999, 435.

²⁸ BVerfG, NJW 1998, 2810; BVerfG, NJW 2000, 2494; BayVerfGH, BayVBl. 2000, 369.

²⁹ Jarass/Pieroth, Art. 93 GG, Rn. 73.

³⁰ BVerfG, NVwZ 2020, 461, Rn 78 m.w.N.

Verfassungsrecht

Fall 1 – Lösung Seite 7

handeln, also glaubensgeleitet zu leben; dies betrifft nicht nur imperative Glaubenssätze.

Bei der Würdigung dessen, was im Einzelfall als Ausübung von Religion und Weltanschauung zu betrachten ist, ist das Selbstverständnis der jeweils betroffenen Religionsgemeinschaften und des einzelnen Grundrechtsträgers in den Mittelpunkt zu stellen.³¹ Musliminnen, die ein in der für ihren Glauben typischen Weise gebundenes Kopftuch tragen, können sich dafür auf den sachlichen Schutzbereich von Art. 1, II GG berufen.

Anmerkung: Darauf, dass im Islam unterschiedliche Auffassungen zum so genannten Bedeckungsgebot vertreten werden, kommt es nach Ansicht des BVerfG insoweit nicht an, da die religiöse Fundierung der Bekleidungswahl nach geistigem Gehalt und äußerer Erscheinung jedenfalls hinreichend plausibel ist.³²

b) Persönlicher Schutzbereich

Träger der Glaubensfreiheit ist jede natürliche Person. B ist eine natürliche Person.

Anmerkung: Träger der Glaubensfreiheit sind darüber hinaus auch **religiöse und weltanschauliche Vereinigungen**. Es bedarf insoweit keines Rückgriffs auf Art. 19 III GG!

Zudem sind Träger des Grundrechts auch öffentlich-rechtliche Vereinigungen, obwohl es sich bei Art. 4 GG auch um eine „Abwehrrecht“ gegen den Staat handelt.

B kann sich auch als in einem öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnis stehende Rechtsreferendarin auf ihr Grundrecht aus Art. 4 I und II GG berufen. Ihre Grundrechtsberechtigung

wird durch die **Eingliederung in den staatlichen Aufgabenbereich** nicht von vornherein oder grundsätzlich infrage gestellt.³³

Zwischenergebnis: Der Schutzbereich ist eröffnet.

2. Eingriff

In die Religionsfreiheit wird eingegriffen, wenn der Staat die geschützten Tätigkeiten regelt oder faktisch in erheblicher Weise behindert.³⁴

Durch den Beschluss des OVG wird B verpflichtet die eigene Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft nicht durch das Befolgen von religiös begründeten Bekleidungsregeln sichtbar werden zu lassen. B wird damit vor die Wahl gestellt, entweder die angestrebte Tätigkeit auszuüben oder dem von ihr als verpflichtend angesehenen religiösen Bekleidungsgebot Folge zu leisten. Damit ist die äußere Freiheit (forum externum) der B ihren Glauben zu bekunden beeinträchtigt.

3. Rechtfertigung

Der Eingriff in die Religionsfreiheit könnte jedoch gerechtfertigt sein.

Anmerkung: Achten Sie auf die richtigen Begriffe. An dieser Stelle ist es verfehlt bereits von einer Verletzung zu sprechen! Ein Eingriff führt nicht automatisch zu einer Grundrechtsverletzung. Nur bei Art. 1 I GG (Menschenwürde) ist ein Eingriff gleichbedeutend mit einer Grundrechtsverletzung. Bei allen anderen Grundrechten kommt hingegen eine Rechtfertigung in Betracht. Ein Eingriff, der gerechtfertigt ist, stellt jedoch keine Verletzung dar!

Das OVG Bautzen hat § 27 I S. 2 JAG i.V.m § 45 SächsBeamtG formell als die Religionsfreiheit einschränkende Gesetzesnorm herangezogen hat. Ein Grundrechtseingriff, wie hier aufgrund eines Gesetzes, ist nur dann gerechtfertigt, wenn dem Eingriff ein **verfassungsgemäßes Gesetz** zugrunde liegt, sog. Schranke,

³¹ BVerfG, NVwZ 2020, 461, Rn 80.

³² BVerfG, NVwZ 2020, 461, Rn 80.

³³ BVerfG, NVwZ 2020, 461, Rn 79.

³⁴ Jarass/Pieroth, Art. 4 GG, Rn. 22.

Verfassungsrecht

Fall 1 – Lösung Seite 8

und wenn dieses im **Einzelfall auch verfassungsgemäß angewendet (Schranken-Schranke)** wurde.

a) Verfassungsgemäßes Gesetz

aa) Gesetzesvorbehalt

Die Religionsfreiheit müsste zunächst überhaupt einschränkbar sein. Art. 4 I, II GG enthält weder einen einfachen, noch einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt. Einschränkungen müssen sich deshalb aus der Verfassung selbst ergeben. Zu **solchen verfassungsimmanenten Schranken** zählen die Grundrechte Dritter sowie Gemeinschaftswerte von Verfassungsrang.³⁵

Als mit der Glaubensfreiheit in Widerstreit tretende Verfassungsgüter, die einen Eingriff in die Religionsfreiheit im vorliegenden Zusammenhang rechtfertigen können, kommen der Grundsatz der **weltanschaulich-religiösen Neutralität (1)**, der **Grundsatz der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege (2)** und mögliche Kollisionen mit der grundrechtlich geschützten **negativen Religionsfreiheit Dritter** in Betracht (3).

Anmerkung: Das BVerfG hat in der Originalentscheidung noch das Gebot richterlicher Unparteilichkeit sowie Gedanke der Sicherung des weltanschaulich-religiösen Friedens geprüft. Die Prüfung soll vorliegend jedoch auf die genannten Rechtfertigungsgründe beschränkt werden.

(1) Weltanschaulich-religiöse Neutralität

Das Grundgesetz begründet für den Staat als „Heimstaat“ aller Staatsbürger in Art. 4 I, 3 III 1, 33 III GG sowie durch Art. 136 I und IV und 137 I WRV iVm Art. 140 GG die Pflicht zu weltanschaulich-religiöser Neutralität.³⁶ Es verwehrt die Einführung staatskirchlicher Rechtsformen und untersagt die Privilegierung bestimmter Bekenntnisse ebenso wie die Ausgrenzung Andersgläubiger. Der Staat hat auf eine am Gleichheitssatz orientierte Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu achten und darf sich nicht

mit einer bestimmten Religionsgemeinschaft identifizieren.

Die Verpflichtung des Staates auf Neutralität kann keine andere sein als die **Verpflichtung seiner Amtsträger auf Neutralität**, denn der Staat kann nur durch Personen handeln. Allerdings muss sich der Staat **nicht jede bei Gelegenheit der Amtsausübung getätigte private Grundrechtsausübung seiner Amtsträger als eigene zurechnen lassen**.

Anmerkung: Das hat das BVerfG gerade in Bezug auf das Tragen eines islamischen Kopftuchs durch eine **Lehrerin** hervorgehoben! Der Staat, der eine mit dem Tragen eines Kopftuchs verbundene religiöse Aussage einer einzelnen Lehrerin oder einer pädagogischen Mitarbeiterin hinnimmt, macht diese Aussage nicht schon dadurch zu seiner eigenen und muss sie sich auch nicht als von ihm beabsichtigt zurechnen lassen.³⁷

Zu prüfen ist somit im vorliegenden Fall, ob sich der Staat das Tragen eines Kopftuchs durch B als Grundrechtsausübung einer seiner Amtsträgerinnen zurechnen lassen muss.

Das BVerfG hat hinsichtlich dieser Zurechnungsfrage maßgeblich darauf abgestellt, inwieweit der Staat auf das **äußere Gepräge der Amtshandlung besonderen Einfluss nimmt**.³⁸ Umso stärker der Einfluss ist, umso eher sind ihm die Verhaltensweisen zuzurechnen.

Im vorliegenden Fall hat der Staat erheblichen Einfluss genommen auf das äußere Gepräge der Amtshandlung. Um das Vertrauen in die Neutralität und Unparteilichkeit der Gerichte zu stärken, haben Bund und Länder nicht nur **das Verfahren** während der mündlichen Verhandlung in den jeweiligen Prozessordnungen detailliert geregelt. Zum Selbstbildnis des Staates gehören auch die Verpflichtung der Richterinnen und Richter, eine **Amtstracht** zu tragen sowie überkommene Traditionen wie das besondere **Eintreten des Spruchkörpers** in den Sitzungssaal, das Erheben bei wichtigen Prozesssituationen oder die Gestaltung des Gerichtssaals. Das unterscheidet die formalisierte Situation vor Gericht, die den einzelnen Amtsträgern auch in ihrem äußeren Auftreten eine klar

³⁵ BVerfG, NVwZ 2020, 461, Rn 82 m.w.N.

³⁶ BVerfG, NVwZ 2020, 461, Rn 87.

³⁷ so BVerfGE 138, 296 [336 f.] = NVwZ 2015, 884 Rn. 104; BVerfG [2. Kammer des Ersten Senats], NVwZ 2017, 549 Rn. 65

³⁸ BVerfG, NVwZ 2020, 461, Rn 90.

Verfassungsrecht

Fall 1 – Lösung Seite 9

definierte, Distanz und Gleichmaß betonende Rolle zuweist, vom pädagogischen Bereich, der in der staatlichen Schule auf Offenheit und Pluralität angelegt ist. Aus **Sicht des objektiven Betrachters** kann insofern das Tragen eines islamischen Kopftuchs durch eine Richterin oder eine Staatsanwältin während der Verhandlung als Beeinträchtigung der weltanschaulich-religiösen Neutralität dem Staat zugerechnet werden.

Anmerkung: Bisher geht es nur um die Frage der Zurechnung. Ob diese Beeinträchtigung von der Allgemeinheit in Anbetracht der betroffenen Grundrechte der Amtsträger hingenommen werden muss, entscheidet sich erst auf der Ebene der Abwägung.

Zwischenergebnis: Die Amtshandlung ist dem Staat zuzurechnen. Damit kommt die weltanschaulich-religiöse Neutralität des Staates als Rechtfertigungsgrund in Betracht.

(2) Funktionsfähigkeit der Rechtspflege

Die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege ist eine Grundbedingung des Rechtsstaats (Art. 20 III GG). Auch dieses Verfassungsgut kommt als Rechtfertigungsgrund in Betracht.

Die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege setzt voraus, dass **gesellschaftliches Vertrauen** nicht nur in die einzelne Richterpersönlichkeit, sondern in die Justiz insgesamt existiert.³⁹ Dieses Vertrauen ist unabhängig vom konkreten Streitfall erforderlich und kann durch eine Vielzahl von Umständen gestärkt oder beeinträchtigt werden.

Die erkennbare Distanzierung des einzelnen Richters und der einzelnen Richterin von individuellen religiösen, weltanschaulichen und politischen Überzeugungen bei Ausübung ihres Amtes kann zur Stärkung des Vertrauens in die Neutralität der Justiz insgesamt beitragen und umgekehrt kann die öffentliche Kundgabe von Religiosität geeignet sein, das Bild der Justiz in ihrer Gesamtheit zu beeinträchtigen, das gerade durch eine besondere persönliche Zurücknahme der zur Entscheidung berufenen Amtsträger geprägt ist.⁴⁰ Das Verbot religiöser Bekundungen oder der Verwendung religiöser Symbole durch den Staat und seine Amtsträger kann – wenn es sich gleichheitsgerecht auf alle Äußerungen und Zeichen im Gerichtssaal be-

zieht – insoweit legitimer Ausdruck einer Konzeption zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der.

Zwischenergebnis: Damit kommt auch die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege als Rechtfertigung in Betracht.

(3) Negative Religionsfreiheit der Verfahrensbeteiligten

Abschließend kommt als Rechtfertigung des Kopftuchverbots auch die negative Religionsfreiheit der Verfahrensbeteiligten in Betracht.

Dem durch Art. 4 I und II GG gewährleisteten Recht zur Teilnahme an den kultischen Handlungen, die ein Glaube vorschreibt oder in denen er Ausdruck findet, entspricht umgekehrt die Freiheit, kultischen Handlungen eines nicht geteilten Glaubens fernzubleiben. Diese Freiheit bezieht sich ebenfalls auf die Symbole, in denen ein Glaube oder eine Religion sich darstellt. Art. 4 I GG **überlässt es dem Einzelnen, zu entscheiden, welche religiösen Symbole er anerkennt und verehrt und welche er ablehnt.** Zwar hat er in einer Gesellschaft, die unterschiedlichen Glaubensüberzeugungen Raum gibt, kein Recht darauf, von fremden Glaubensbekundungen, kultischen Handlungen und religiösen Symbolen verschont zu bleiben. Davon zu unterscheiden ist aber eine **vom Staat geschaffene Lage**, in der der Einzelne ohne Ausweichmöglichkeiten dem Einfluss eines bestimmten Glaubens, den Handlungen, in denen dieser sich manifestiert, und den Symbolen, in denen er sich darstellt, ausgesetzt ist.⁴¹

Der Gerichtssaal stellt einen solchen Raum dar, in dem der Anblick religiöser Symbole im vorgenannten Sinne unausweichlich sein kann, wenn der Staat ihre Verwendung nicht untersagt. Hiermit kann für einzelne Verfahrensbeteiligte eine Belastung einhergehen, die einer grundrechtlich relevanten Beeinträchtigung gleichkommt. Der Staat steht dem Bürger in der Justiz **klassisch-hoheitlich und daher mit größerer Beeinträchtigungswirkung** gegenüber.

³⁹ BVerfG, NVwZ 2020, 461, Rn 91.

⁴⁰ BVerfG, NVwZ 2020, 461, Rn 92.

⁴¹ BVerfG, NVwZ 2020, 461, Rn 94

Anmerkung: Auch hier zieht das BVerfG nochmal die Parallele zum Kopftuchverbot für Lehrer. Anders als in der Justiz steht der Staat im Bereich der bekenntnisoffenen Gemeinschaftsschule, in der sich gerade die religiös-pluralistische Gesellschaft widerspiegeln, dem Bürger jedoch nicht klassisch-hoheitlich gegenüber.

Das gilt auch, wenn die Verwendung des religiösen Symbols – wie im Fall des Kopftuchs – auf der privaten Entscheidung des für den Staat handelnden Amtsträgers beruht. Nur der Staat besitzt die Möglichkeit, die ansonsten unausweichliche Konfrontation mit dem Kopftuch als religiösem Symbol im Gerichtssaal zu verhindern.

Zwischenergebnis: Die negative Religionsfreiheit der Verfahrensbeteiligten kommt als Rechtfertigung in Betracht.

bb) Formell verfassungsgemäßes Gesetz

Der Freistaat Sachsen müsste die Kompetenz für die Regelung der Rechtsverhältnisse der im Dienste des Freistaat Sachsen stehenden Personen haben. Gemäß Art. 70 I GG haben die Länder die Kompetenz, soweit das Grundgesetz dem Bund nicht die Gesetzgebungskompetenz verleiht.

Art. 73 I Nr. 8 GG weist dem Bund nur die Gesetzgebungskompetenz für die Rechtsverhältnisse der im Dienste des Bundes stehenden Personen zu (vgl. insoweit das BBG). Darüber hinaus sind Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 73 I Nr. 27 GG die Statusrechte der Beamten der Länder. Statusrechte und -pflichten betreffen hiernach insbesondere das Wesen des Dienstverhältnisses, seine Arten und seine Dauer, die wesentlichen ihm zugehörigen Rechte und Pflichten sowie die Folgen ihrer Nichterfüllung.⁴² § 27 I S. 2 JAG i.V.m. § 45 SächsBeamtG enthält die Pflicht sich im Rechtsreferendariat in weltanschaulich-religiöser Hinsicht neutral zu verhalten. Diese Pflicht ist nicht als Statusrecht i.S.d. Art. 73 I Nr. 27 GG zu qualifizieren. Damit bestand für den Freistaat die Gesetzgebungskompetenz nach Art. 70 I GG.

Anmerkung: Soweit der Sachverhalt keine Angaben zur formellen Rechtmäßigkeit enthält ist zumindest in jedem Fall die Gesetzgebungskompetenz anzusprechen!

cc) Materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes

§ 27 I S. 2 JAG i.V.m. § 45 SächsBeamtG sind materiell verfassungsgemäß, wenn der Gesetzgeber das aufgezeigte normative Spannungsverhältnis zwischen den Verfassungsgütern unter Berücksichtigung des Gebots der praktischen Konkordanz aufgelöst hat. Nur dann können diese Vorschriften dem Beschluss des OVG Bautzen zugrunde gelegt werden.

Dem Gesetzgeber obliegt bei verfassungsimmanenten Schranken die Aufgabe, dieses Spannungsverhältnis im Rahmen eines öffentlichen Willensbildungsprozesses durch einen für alle zumutbaren Kompromiss aufzulösen. Die einschlägigen Normen des Grundgesetzes sind zusammen zu sehen, ihre Interpretation und ihr Wirkungsbereich sind aufeinander abzustimmen (**praktischen Konkordanz**). Der Staat muss aber, zumal bei einem weitgehend vorbeugend wirkenden Verbot äußerer religiöser Bekundungen, ein angemessenes Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des Grundrechts auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit und der Schwere des Eingriffs einerseits und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe andererseits wahren.

Der sächsische Gesetzgeber hat das Spannungsverhältnis in der Form aufgelöst, dass Rechtsreferendare sich nach § 27 I S. 2 JAG i.V.m. § 45 SächsBeamtG in weltanschaulich-religiöser Hinsicht neutral zu verhalten haben. Zu prüfen ist, ob bei Auflösung dieses Spannungsverhältnisses die **Glaubensfreiheit** der betroffenen Amtsträger hinreichend berücksichtigt wurde. Dies ist der Fall, wenn der Eingriff in die Glaubensfreiheit **verhältnismäßig** ist.

(1) Legitimer Zweck

Als legitime Zwecke wurden bereits die Pflicht des Staates zur weltanschaulich-religiösen Neutralität, der Grundsatz der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege sowie der Schutz der negativen Religionsfreiheit der Verfahrensbeteiligten herausgearbeitet (s.o.).

(2) Geeignetheit

Das Verbot Kleidungsstücke, Symbole oder andere Merkmale zu tragen oder zu verwenden, die objektiv geeignet sind, das Vertrauen in die

⁴² BeckOK GG/Seiler GG Art. 74 Rn. 98.

Verfassungsrecht

Fall 1 – Lösung Seite 11

Neutralität ihrer Amtsführung zu beeinträchtigen ist für diesen Zweck auch förderlich.

(3) Erforderlichkeit

Fraglich ist, ob gleich wirksame, aber mildere Mittel zur Erreichung des legitimen Zwecks ersichtlich sind. Mildere, gleich wirksame Mittel sind nicht ersichtlich. Insbesondere kommt eine individuelle Anhörung der Verfahrensbeteiligten nicht in Betracht, weil diese in den Verfahrensordnungen nicht vorgesehen ist und eine solche Anhörung vor Beginn der Verhandlung den Ablauf und die Autorität des Gerichts stören würden.

(4) Angemessenheit

Der Eingriff in die Glaubensfreiheit müsste angemessen (bzw. verhältnismäßig im engeren Sinne) sein.

Der Glaubensfreiheit der betroffenen Amtsträger kommt ein hoher Wert zu, zumal sie in enger Verbindung mit der Menschenwürde als dem obersten Wert im System der Grundrechte steht und wegen ihres Ranges extensiv ausgelegt werden muss. Zudem sind religiöse Bekleidungsstücke – wie das Kopftuch – nicht lediglich ein Zeichen für ihre Zugehörigkeit zu einer bestimmten religiösen Gruppe ist, welches – wie etwa das Kreuz an einer Halskette – jederzeit abgenommen werden könnte. Vielmehr stellt das Tragen für die jeweilige Person die Befolgung einer als verbindlich empfundenen Pflicht dar; eine Pflicht, für die es insbesondere im Christentum kein entsprechendes, derart weit verbreitetes Äquivalent gibt. Das allgemeine Verbot religiöser Bekundungen trifft daher muslimischen Amtsträgerinnen daher härter als andere religiös eingestellte, insbesondere christliche Staatsbedienstete.⁴³

Hinzukommt, dass sich Beamte und Richter haben sich zudem in der Regel in Kenntnis der bestehenden Reglementierungen bewusst und freiwillig für eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst entschieden. Hingegen bleibt Referendaren, die das Zweite Staatsexamen anstreben, kein anderer Weg zur Erreichung dieses Ziels als die Absolvierung des Rechtsreferendariats.

Für die Verfassungsmäßigkeit des streitgegenständlichen Verbots spricht indes der Umstand, dass sich das Verbot auf wenige einzelne Tätigkeiten beschränkt, bei denen der Staat den verfassungsrechtlichen Neutralitätsvorgaben den Vorrang eingeräumt hat. Dies gilt, soweit

Referendare mit richterlichen Aufgaben betraut werden, bei der Wahrnehmung des staatsanwaltschaftlichen Sitzungsdienstes. Sie haben insofern die Werte, die das Grundgesetz der Justiz zuschreibt, zu verkörpern.

Die Pflicht zur Verkörperung dieser Werte besteht insbesondere mit Blick auf die Rechtsposition der anderen Verfahrensbeteiligten. Zum einen sind Rechtsreferendare für Rechtssuchende nicht bei jeder Tätigkeit als solche zu erkennen. Zum anderen haben diese Personen ein Anrecht darauf, dass die justiziellen Grundbedingungen auch dann gelten, wenn der Staat Aufgaben zu Ausbildungszwecken überträgt.

Es muss weiter berücksichtigt werden, dass es sich bei den Tätigkeiten, auf die sich die Neutralitätspflicht bezieht, einen vergleichsweise kurzen Zeitraum der Ausbildungsdauer umfassen. Wenngleich die Ausbildungsvorschriften diesen Tätigkeiten einen hohen Stellenwert beimessen, besteht auf ihre Wahrnehmung jedoch kein Rechtsanspruch. Insbesondere der staatsanwaltschaftliche Sitzungsdienst – der in der tatsächlichen Praxis die am häufigsten von Rechtsreferendaren übernommene Aufgabe darstellen dürfte, die mit einer Außenwahrnehmung verbunden ist – wird im maßgeblichen Ausbildungsplan ausdrücklich nicht als „Regelleistung im engeren Sinne“ bezeichnet, da er in aller Regel einer konkreten Beurteilung durch die Ausbilderin beziehungsweise den Ausbilder nicht zugänglich sein werde. Zudem hat der Umstand, dass die vorgesehenen Regelleistungen nicht erbracht werden, keinen Einfluss auf die Bewertung Rechtsreferendare. Die Ableistung eines im Ergebnis vollwertigen Rechtsreferendariats wird ihr also ermöglicht.

Hiervon ausgehend ist der Eingriff in die Glaubensfreiheit angemessen und verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere kommt der Glaubensfreiheit kein überwiegendes Gewicht gegenüber den anderen kollidierenden Rechtspositionen zu.

Zwischenergebnis: Die Entscheidung des Gesetzgebers für eine Pflicht, sich im Rechtsreferendariat in weltanschaulich-religiöser Hinsicht neutral zu verhalten, ist daher aus verfassungsrechtlicher Sicht zu respektieren.⁴⁴

b) **Anwendung im Einzelfall**

Hinsichtlich der Anwendung im Einzelfall bestehen keine Bedenken. B hat keine weiteren Um-

⁴³ BVerfG, NVwZ 2020, 461, Rn 103.

⁴⁴ BVerfG, NVwZ 2020, 461, Rn 101.

Verfassungsrecht

Fall 1 – Lösung Seite 12

stände vorgetragen, die zu einer Unverhältnismäßigkeit der Kopftuchverbots in Ihrem konkreten Fall führen könnten.

Ergebnis: Das Kopftuchverbot verletzt B nicht in Art 4 I, II GG.

II. Ausbildungsfreiheit

Es könnte jedoch Art. 12 I S. 1 GG, in Form der Ausbildungsfreiheit, verletzt sein.

1. Schutzbereich

Art. 12 I 1 GG gewährleistet allen Deutschen das Recht, die Ausbildungsstätte frei zu wählen. Dieses steht in engem Zusammenhang mit dem Recht der freien Berufswahl, da die Ausbildung in der Regel die Vorstufe einer Berufsaufnahme ist, beide also integrierende Bestandteile eines zusammengehörenden Lebensvorgangs darstellen.⁴⁵ Wenn die Aufnahme eines Berufs – wie bei Volljuristen (vgl. §§ 5 I, 9 Nr. 3, 122 I DRiG, § 4 S. 1 Nr. 1 BRAO) – eine bestimmte Ausbildung voraussetzt, schließt die Nichtzulassung zu dieser Ausbildung aus, diesen Beruf später zu ergreifen.

In Gestalt der Ausbildungsfreiheit schützt Art. 12 I GG die im Rahmen der Ausbildung notwendigen Tätigkeiten. Hierzu zählt vorliegend auch die Wahrnehmung sitzungsdienstlicher Aufgaben bei Gericht, Staatsanwaltschaft und Verwaltung. Zwar besteht im Rechtsreferendariat, wie dargelegt, kein Anspruch, derartige Aufgaben tatsächlich zu übernehmen. Die einschlägigen Ausbildungsbestimmungen bringen aber zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber derartige Tätigkeiten als zumindest regelmäßig erforderlichen Ausbildungsinhalt betrachtet.

2. Eingriff

Das gegen B ausgesprochene und im verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren bestätigte Verbot, die genannten sitzungsdienstlichen Aufgaben mit Kopftuch wahrzunehmen, greift in diesen Gewährleistungsgehalt ein.

3. Rechtfertigung

Die Ausbildungsfreiheit garantiert aber keinen weitergehenden Schutz als die schrankenlos gewährleistete Religionsfreiheit. Selbst unter der Annahme, dass im Einzelfall die Freiheit

der Berufswahl (Art. 12 I GG) betroffen wäre, wenn ein als verpflichtend empfundenenes religiöses Gebot infrage steht, wären die vom Landesgesetzgeber verfolgten Ziele der weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates, der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und des Schutzes der negativen Religionsfreiheit Dritter besonders gewichtige Gemeinschaftsbelange, die die Regelung rechtfertigen.⁴⁶

Ergebnis: Das Kopftuchverbot verletzt B nicht in Art 12 I GG.

III. Gesamtergebnis

Der Beschluss des OVG basiert auf den verfassungsgemäß angewandten Vorschriften § 27 I S. 2 JAG i.V.m. 45 S.3 SächsBeamStG. B ist durch den Beschluss in keiner der geltend gemachten Grundrechte verletzt.

Anmerkung: Das BVerfG prüft darüber hinaus noch eine mögliche Verletzung des **Allgemeinen Persönlichkeitsrecht** aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG sowie eine Verletzung des **Gleichbehandlungsgebots** aus Art. 3 II S. 1, III S. 1 GG.

Zwar ist das Tragen eines Kopftuchs Ausdruck der persönlichen Identität und genießt somit als Teilbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts den Schutz von Art. 2 I iVm Art. 1 I GG.⁴⁷ Der Eingriff in dieses Recht ist jedoch mit den bereits ausgeführten Gründen ebenfalls gerechtfertigt. Mit Blick auf das geschlechterspezifische Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 II S. 1, III S. 1 GG hat das BVerfG offengelassen, ob § 27 I 2 JAG iVm § 45 HBG zu einer mittelbaren Benachteiligung der B aufgrund ihres Geschlechts führt. Zwar dürfte das § 45 S. 2 HBG zu entnehmende Verbot bestimmter, insbesondere religiös konnotierter Kleidungsstücke faktisch ganz überwiegend muslimische Frauen treffen, die aus religiösen Gründen ein Kopftuch tragen.

Das Neutralitätsgebot ist jedoch gleichermaßen an Beamtinnen und Beamte gerichtet und gebietet zu politisch, weltanschaulich und religiös neutralem Verhalten. Damit ist die Neutralitätsvorgabe insgesamt nicht auf das Tragen von Kleidungsstücken beschränkt. Soweit jedoch eine mittelbar diskriminierende Wirkung angenommen werde, wäre diese aus den Gründen zu rechtfertigen, die auch einen Eingriff in Art. 4 GG tragen können.⁴⁸

⁴⁵ BVerfG, NVwZ 2020, 461, Rn 108.

⁴⁶ BVerfG, NVwZ 2020, 461, Rn 109.

⁴⁷ BVerfG, NVwZ 2020, 461, Rn 111.

⁴⁸ BVerfG, NVwZ 2020, 461, Rn 111.