

# Muslimische Kopftücher in kommunalen Kitas sind zulässig

**Kopftuchverbot in Kitas?** ■ Mit seinem Beschluss vom 18.10.2016<sup>1</sup> hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) seine Rechtsprechung aus dem Jahr 2015, die den Schuldienst betraf, nun auch auf kommunale Kitas ausgeweitet und muslimischen Erzieherinnen das Recht zugestanden, während des Dienstes ein Kopftuch zu tragen. Damit zieht es einen Schlusstrich unter die jahrelange Diskussion, ohne aber wirklich für Rechtssicherheit zu sorgen.



**Joachim Schwede**  
Rechtsanwalt in Aichach

Die Beschwerdeführerin (Bf.) muslimischen Glaubens war in einer kommunalen Kita in Baden-Württemberg als Erzieherin angestellt und trug dort – gegen den Willen des Arbeitgebers und des damaligen Gesetzeswortlauts (§ 7 Abs. 6 S. 1 KiTaG BaWü a.F.) – während des Dienstes aus religiösen Gründen ein Kopftuch. Sie wurde deswegen abgemahnt und ging gegen diese Abmahnung arbeitsgerichtlich vor. Sowohl das Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg<sup>2</sup> als auch das Bundesarbeitsgericht (BAG)<sup>3</sup> haben diese Abmahnung für rechtmäßig gehalten. Das BVerfG hat diese Entscheidungen nun als verfassungswidrig aufgehoben und den Rechtsstreit zur neuen Entscheidung an das LAG zurückverweisen.

**» BVerfG: Das »islamische Kopftuch ist in Deutschland nicht unüblich, sondern spiegelt sich im gesellschaftlichen Alltag vielfach wider.«**

Mit dieser Kernaussage und den Erwägungen, dass ein generelles Kopftuchverbot gegen die im Grundgesetz geschützte Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 GG) verstoße, bezieht das BVerfG klare Position. Musliminnen, die ein in der für ihren Glauben typischen Weise gebundenes Kopftuch tragen, könnten sich auch bei der Ausübung ihres Berufs in einer öffentlichen Kita auf den Schutz der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit berufen. Darauf, dass im Islam unterschiedliche

Auffassungen zum Bedeckungsgebot vertreten werden, komme es nicht an. Eine Untersagung während des Dienstes in der Kindertagesstätte stelle einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit dar. Solche Einschränkungen müssten sich aus der Verfassung selbst ergeben. Es obliege vor allem dem Gesetzgeber, das Spannungsverhältnis zwischen den betroffenen Verfassungsgütern unter Berücksichtigung des Toleranzgebots zu lösen. Dabei verfüge er über eine »Einschätzungsprärogative«, bei der jedoch ein angemessenes Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des Grundrechts des Kitapersonals auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit gewahrt werden müsse. Das an eine bloß abstrakte Gefährdung anknüpfende strikte Verbot sei nicht zumutbar und deshalb sei § 7 Abs. 6 S. 1 KiTaG BaWü a.F. reduzierend verfassungskonform dahingehend ausulegen, dass für ein Verbot eine konkrete Gefahr zu belegen sei. Es gebe, so das Gericht weiter, keinen verfassungsrechtlichen Anspruch darauf, »von der Wahrnehmung anderer religiöser oder weltanschaulicher Bekenntnisse verschont zu bleiben.«

Damit bekräftigt das BVerfG seine Entscheidung aus dem Jahr 2015.<sup>4</sup> Damals hatte es zwei muslimischen Frauen aus Nordrhein-Westfalen das Recht zugestanden, im Schuldienst ein Kopftuch zu tragen und somit das dort geregelte Kopftuchverbot gekippt.<sup>5</sup>

## Bedeutung für die Kita-Praxis

Auch wenn die Entscheidung durchaus auf namhafte Kritik stößt<sup>6</sup>, ist sie als die zukünftige Rechtspraxis prägend anzusehen.

Für klar religiös orientierte Einrichtungen mit entsprechender Trägerschaft ändert sich durch diese Entscheidung nichts. Hier hatte das BAG mit seinem Urteil aus dem

Jahr 2014 für eine muslimische Krankenschwester in einem evangelischen Krankenhaus die Rechtmäßigkeit eines Kopftuchverbotes bestätigt<sup>7</sup>, was ohne weiteres auf den Bereich der Kita übertragbar ist.

**» Für klar religiös orientierte Einrichtungen mit entsprechender Trägerschaft ändert sich durch diese Entscheidung nichts.«**

Alle anderen Träger müssen nach dieser Rechtsprechung nun davon ausgehen, dass sich ein Kopftuchverbot kaum durchsetzen lassen wird. Sowohl die Entscheidung aus dem Jahr 2015<sup>8</sup> als auch die nun vorliegende Entscheidung geben wichtige Hinweise, wie mit dem Grundrechten der Kopftuchträgerinnen im Verhältnis zu den Grundrechten der Kinder und nicht zuletzt der Eltern umzugehen ist. Es gibt dabei keine »stärkeren« und keine »schwächeren« Grundrechte, sondern es gibt alleine einen Abwägungsprozess, wie er auch sonst üblich ist, wenn verschiedene Grundrechte der Parteien aufeinanderprallen. Diesen Abwägungsprozess möchte das BVerfG mit der Prüfung bewältigen, ob das Tragen eines Kopftuches in der Kita

- eine nur »abstrakte« Gefährdung der Grundrechte von Kindern und Eltern bedeutet (dann kann das Tragen des Kopftuches nicht unterbunden werden) oder
  - ob eine »konkrete« Gefährdung dieser Rechte vorliegt (dann kann das Tragen des Kopftuches unterbunden werden).
- Ob von einer Erzieherin, die ein Kopftuch trägt, eine wie auch immer geartete konkrete Gefährdung ausgehen kann, ist schwer vorstellbar, wie auch bislang kaum vorstellbar war, dass eine Erzieherin im Habit die Grundrechte der Kinder und Eltern gefährden könnte. Eine

konkrete Gefährdung sieht das BVerfG in seiner Entscheidung erst dort, wo das Kopftuchtragen Teil einer Agitation oder Beeinflussung ist. Meines Erachtens kann hiergegen jedoch ohne Bezugnahme auf das dabei getragene Kopftuch arbeitsrechtlich unproblematisch vorgegangen werden. »Agitation und religiöse Beeinflussung« sind nicht Gegenstand des Bildungsauftrags einer Erzieherin in einer nicht religiös ausgerichteten Einrichtung.

» Eine konkrete Gefährdung sieht das BVerfG in seiner Entscheidung erst dort, wo das Kopftuchtragen Teil einer Agitation oder Beeinflussung ist.«

Arbeitsrechtliche Maßnahmen gegen Erzieherinnen, die sich entschließen, im Dienst ein Kopftuch zu tragen, sind nach der Rechtslage kaum denkbar. Dem Träger, der sich hierdurch mit Problemen konfrontiert sieht, weil z.B. einzelne Eltern ein Verbot »erwarten«, kann nur geraten werden, dieses Problem kommunikativ in alle Richtungen anzugehen. Dabei mag das Argument des BVerfG, es gebe keinen (verfassungsrechtlichen) Anspruch darauf, von der Wahrnehmung anderer religiöser oder weltanschaulicher Bekenntnisse verschont zu bleiben, insbesondere im Gespräch mit den Eltern helfen.

Auch vor der »Idee« bereits im Arbeitsvertrag ein Kopftuchverbot zu regeln, kann letztlich nur gewarnt werden, weil vertragliche Regelungen, die gegen höherrangiges Recht verstoßen, niemanden binden und somit nicht durchsetzbar sind.<sup>9</sup>

### Neues zum Thema aus Luxemburg?

Nach wie vor wartet die Rechtspraxis allerdings auch auf ein klares Signal »aus Europa«: In den Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) werden zu deren Ende hin seitens der dort ansässigen Generalanwältinnen und -anwälte »Schlussanträge« gestellt, in denen die Rechtsmaterie aufbereitet wird und dem Gericht Anträge vorgelegt werden, wie es denn entscheiden möge. An diese Anträge ist das Gericht nicht gebunden, allerdings ist es in der Regel oft so, dass das Gericht den Anträgen folgt, diese also bereits eine recht eindeutige Tendenz aufzeigen, wie eine Entscheidung des EuGH ausfallen könnte. In zwei Verfahren aus Belgien und Frankreich, in denen es um Kopftuchverbote in privatwirtschaftlichen Unternehmen geht, sind nun zwei Ge-



Abb. 1: Ein Kopftuchverbot im Arbeitsvertrag zu regeln, verstößt gegen höherrangiges Recht und ist somit nicht durchsetzbar.

neralanwältinnen tätig geworden: Hatte die Generalanwältin beim Europäischen Gerichtshof *Kokott* im ersten Verfahren<sup>10</sup> noch vertreten, dass ein Kopftuchverbot im Unternehmen zur Wahrung der Neutralität gerechtfertigt sein könne, hat danach ihre Kollegin *Sharpston* in einem weiteren Verfahren (Schlussanträge vom 13.07.2016)<sup>11</sup> festgestellt, dass ein Kopftuchverbot für eine Muslimin in einer Tätigkeit mit Kundenkontakt durchaus eine rechtswidrige unmittelbare Diskriminierung sein könne, was erst recht der Fall sei, wenn eine entsprechende Regelung ausschließlich für das Tragen des islamischen Kopftuchs gelte. Frau *Kokott* hat in ihren Ausführungen dagegen die Unternehmensneutralität in den Vordergrund gestellt: Während ein Arbeitnehmer sein Geschlecht, seine Hautfarbe, seine ethnische Herkunft, seine sexuelle Ausrichtung, sein Alter oder seine Behinderung nicht »an der Garderobe abgeben« könne, sobald er die Räumlichkeiten seines Arbeitgebers betrete, könne ihm bezüglich seiner Religionsausübung am Arbeitsplatz eine gewisse Zurückhaltung zugemutet werden, sei es hinsichtlich religiöser Praktiken, religiös motivierter Verhaltensweisen oder eben hinsichtlich seiner Bekleidung.

Wie der EuGH in beiden Verfahren entscheiden wird, bleibt spannend. Zudem wird man sich die Frage stellen müssen, ob diese an der Privatwirtschaft orientierten Entscheidungen ohne weiteres auf den Erziehungsbereich übertragen werden können. Auf alle Fälle werden sie wichtige Argumente liefern, wenn es darum geht, entsprechende Konflikte zu lösen.

### Fazit

Alles in allem hat sich das BVerfG in seiner sehr ausführlich begründeten Entscheidung klar auf die Seite des die individuelle Religion ausübenden Bürgers gestellt und dafür auch (Grund-)Rechtseinschränkungen der Träger, der Kinder und der Eltern als hinnehmbar angesehen. Das wird die in den einzelnen Einrichtungen zukünftig zu lebende Praxis zu befolgen haben. Soll es zu einer komplett neutralen Außendarstellung der Kita kommen, kann sich diese allerdings nicht auf muslimische Elemente beschränken, sondern muss auch die christliche Symbolik umfassen. ■

### Fußnoten

- 1 Az. 1 BvR 354/11, *JurionRS* 2016, 28723.
- 2 Urteil vom 19.06.2009 - 7 Sa 84/08, *ArbRAktuell* 2009, 122.
- 3 Urteil vom 12.08.2010 - 2 AZR 593/09, *JurionRS* 2010, 31785; s. dazu die Anmerkung von Schwede, *KiTa aktuell Recht* 2011, S. 54.
- 4 Beschluss vom 27.01.2015 - 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, *JurionRS* 2015, 12138.
- 5 S. dazu und zur Einschätzung, wie diese Entscheidung in den Bereich der Kitas hineinwirkt, Schwede, *KiTa aktuell Recht* 2015, 81.
- 6 so z.B. Bauer, *ArbRAktuell* 2017, 13.
- 7 Urteil vom 24.09.2014 - 5 AZR 611/12, *JurionRS* 2014, 28237.
- 8 s. Fn. 4.
- 9 Zu – rechtlich – möglichen Inhalten eines Arbeitsvertrags s. Schwedel/Geiersbach, *Personalführung für die Kita-Leitung*, S. 29 ff.
- 10 Az. C-157/15, *BeckRS* 2016, 81074, s. dazu bereits die Anmerkung von Schwede, <https://aktuelles.kita-aktuell.de/fachinfos/aktuelles/detail/kopftuchverbot-am-arbeitsplatz-218/>.
- 11 Az. C-188/15, *BeckRS* 2016, 81519.