

Karl-Heinz Ladeur

## „Burkaverbot“ in der Schule – Art. 7 Abs. 1 GG als Grundlage für eine „Religionspolitik“ des Staates?

Zum Beschluss des VG Osnabrück v. 22.8.2016 – Az.: 1 B 81/16

### 1 Der Sachverhalt

Die Klägerin, die deutsche Staatsangehörige marokkanischer Abstammung ist, war ohne persönliche Vorstellung in ein Abendgymnasium aufgenommen worden. Nachdem sie zum Unterrichtsbeginn mit vollständiger, nur die Augen frei lassender Verschleierung des Gesichts erschienen war, wurde die Aufnahme in die Schule zurückgenommen, da sie sich geweigert hatte, ohne diese Verschleierung am Unterricht teilzunehmen. Das beklagte Land Niedersachsen begründete dies insbesondere mit der Notwendigkeit einer offenen Kommunikation, die in der Schule auch die Wahrnehmung des Gesichts erfordere. Außerdem sei bei Prüfungen eine Identifikation erforderlich. Die Erfüllung des Schulauftrags, § 2 Nds. SchG, werde durch das Verhalten der Klägerin gefährdet. Die Klägerin ist der Meinung, insbesondere in den Hadithen, den mündlichen Weisungen des Propheten Mohammed, werde den Frauen die vollständige Verschleierung geboten. Dies sieht die Klägerin für sich als verpflichtend an. Das Gericht ist der Auffassung, dass die Religionsfreiheit der Klägerin, wenn sie überhaupt ihr Verhalten legitimieren könne, jedenfalls ihre Grenzen in der staatlichen Befugnis zur Gestaltung der Schule aus Art. 7 Abs. 1 GG finde, soweit der Schulbetrieb gefährdet werde. Dies sei aber zu bejahen. Das Gericht hat auch die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs abgelehnt.

### 2 Vorbemerkung: Die gewachsene Bedeutung von Art. 7 Abs. 1 GG

Art. 7 Abs. 1 GG hat in den letzten Jahren eine sehr viel höhere Bedeutung als materielle und prozedurale Befugnisnorm angenommen als in der Vergangenheit.<sup>1</sup> Dies ist auch konsequent, da in der multireligiösen Gesellschaft viele bisher als selbstverständlich geltenden und deshalb unausgesprochenen Voraussetzungen des „Schulehaltens“ ihre Selbstverständlichkeit eingebüßt haben. Art. 7 Abs. 1 GG liegt auch die Annahme zugrunde, dass der Raum der Schule nicht Teil des allgemeinen Forums der öffentlichen Meinungsbildung in der Demokratie ist. D. h. die Schule ist in grundrechtlicher Hinsicht kein Raum der Selbstbestimmung, sondern der Selbstentwicklung, und zwar ein Raum, der mit anderen auf eine viel intensivere Weise geteilt wird als die öffentlichen Foren der Meinungsbildung jenseits der Schule. Die Konkretisierung der daraus zu ziehenden Konsequenzen fällt gerade einem offenen demokratischen Gemeinwesen schwer, da die Grundrechte des Einzelnen stets auch eine epistemische Regel mit sich führen, nämlich dass der Einzelne einen Raum der Selbstbestimmung in Anspruch nehmen kann, in den der Staat nur mit „Gründen“ intervenieren darf. Dies ist in der Schule anders.

1 Vgl. dazu nur *Brosius-Gersdorf, F.*, in: Dreier, GG, 3. Aufl., 2013, Art. 7 Rn. 34 ff.; *Robbers, G.*, vMK, 7. Aufl., 2016, Art. 7 Rn. 80 ff.

### 3 Sind die praktischen Argumente für ein Burkaverbot in der Schule ausreichend?

Das praktische Argument des VG Osnabrück, dass es zur Schule dazu gehört, „sein Gesicht zu zeigen“, hat etwas für sich, aber es schöpft die Bedeutung des Konflikts, um den es geht, bei weitem nicht aus. Praktische Argumente haben den Vorteil, dass sie sich praktisch entkräften lassen – und den Nachteil, dass sie eben ein weniger praktisches Problem, das dahinter verborgen bleibt, unsichtbar halten. Diese praktische Begründung hatte allerdings auch der EGMR in seiner Entscheidung für die Zulässigkeit des französischen gesetzlichen Verbots der Gesichtsverschleierung<sup>2</sup> in der Öffentlichkeit akzeptiert.<sup>3</sup> Dass es tatsächlich mit einer demokratischen Öffentlichkeit unvereinbar ist und nicht nur aus Sicherheitsgründen verboten werden kann, sein Gesicht nicht zu zeigen, ist in der Tat zweifelhaft. Gerade in der Schule dürfte es möglich sein, solange es nicht zu viele Burkaträgerinnen gibt, die einzelnen Schülerinnen in der Regel an der Stimme, ihrem Verhalten u. ä. zu erkennen.<sup>4</sup> Es ist sicher ein Teil des Problems, das Frankreich mit verschiedenen Strömungen des fundamentalistischen Islam hat, dass offenbar nur eine schwache, das eigentliche Problem allenfalls indizierende Begründung des Verbots möglich ist.<sup>5</sup>

Heute sind auch in Deutschland in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die kollektiven Dimensionen der Religionsfreiheit so stark hinter die Religionsfreiheit des Individuums zurückgetreten, dass der Gegenstand der Religion als ganz verinnerlicht und auf die Entscheidung und Wahrnehmung des Individuums bezogen erscheint.<sup>6</sup> Religionsfreiheit wird damit fast völlig ihrer öffentlichen Dimension beraubt und privatisiert<sup>7</sup>, während die Institutionen eines transsubjektiven Verständnisses von Religiosität, die Kirche, und die Verweisung der Religion auf das Andere einer Transzendenz jenseits der Fragmente der Objektivität des Sichtbaren zum Ausdruck privater Optionen des Individuums werden.<sup>8</sup> Dieser Formen kann sich paradoxerweise der fundamentalistische Islam bedienen.

2 Begrifflich ist genauer zwischen der „Burka“ i.e.S., die auch ein Stoffgitter vor den Augen enthält, und einem „Niqab“ zu unterscheiden, in den für die Augen ein Sehschlitz eingearbeitet ist. Die Übergänge sind je nach Region fließend. Hier ging es eigentlich um einen „Niqab“. Die Bezeichnung „Burka“ wird als (unscharfer) Allgemeinbegriff verwendet.

3 EGMR v. 1.7.2014, Az. 54835/11, EuGRZ 2015, 16; vgl. die kritische Besprechung von *Grabenwarter, C./Struth, K.*, Das französische Verbot der Vollverschleierung – Absolutierung des Verbots der Gesichtsverschleierung zur Wahrung der „Minimalanforderungen des Lebens in der Gesellschaft“, EuGRZ 2015, 1.

4 Dies war auch schon die Position von *Mahrenholz, E.G.*, Darf die Schulverwaltung einer Schülerin das Tragen eines Schleiers in der Schule verbieten?, RdJB 1998, 287, 302, doch sieht er die Einräumung der Möglichkeit einer Verschleierung des Gesichts mit Recht als eine Frage des Ermessens an, da Art. 7 Abs. 1 GG grundsätzlich den Vorrang gegenüber der individuellen Religionsfreiheit der Schülerin habe. Damit wird dem Staat die Möglichkeit zur Formulierung einer „Religionspolitik“ eröffnet.

5 Vgl. auch *Manent, P.*, Situation de la France, 2015, der eine offenere Thematisierung der Religion in einer Art „Gesellschaftsvertrag“ vorschlägt; dies wird paradoxerweise durch das französische Verständnis der Laizität erschwert; vgl. für Deutschland auch *Ladeur, K. H./Augsberg, I.*, Der Mythos vom neutralen Staat, JZ 2007, 12.

6 Vgl. vor allem BVerfGE 93, 1 ff. (Kruzifix); aber auch Bd. 108, 282 ff. und Bd. 138, 296 (islamisches Kopftuch), wo paradoxerweise ganz die individuelle Freiheit der Religionsausübung einer Lehrerin im Vordergrund steht, während das kollektive Moment der Schule als Institution und ihr Bezug auf die Aufgabe der Reproduktion einer historisch bestimmten Kultur zurücktritt; vgl. dazu kritisch *Ladeur, K. H.*, Das islamische Kopftuch in der christlichen Gemeinschaftsschule, JZ 2015, 633.

7 *Zimra, G.*, Politiques de Dieu, Topique – Revue Freudienne N° 96 (2006), 57.

8 *Gauchet, M.*, Un monde désenchanté?, 2004, S. 169, 183.

Der fundamentalistische Islam ist in Frankreich seit langem auf dem Vormarsch – vor allem in der Schule, weil sich gerade unter dem individuellen Schutz der Bekenntnisfreiheit der kollektive Druck der Gruppen auf andere Schüler wie die Lehrer immer mehr verstärkt hat.<sup>9</sup> So ist es nicht erstaunlich, dass sich die Zahl der Trägerinnen des islamischen Kopftuchs wie auch der Gesichtsverschleierung vor dem gesetzlichen Verbot der letzteren stark erhöht hat.<sup>10</sup>

#### 4 Die kollektive Dimension der Religionsfreiheit als Gruppenrecht

Man muss zunächst daran erinnern, dass die liberalen Grundrechte nicht nur individuelle Grundrechte sind, sondern eine unterschiedlich ausgeprägte kollektive Dimension haben<sup>11</sup> – dies gilt insbesondere für Kommunikationsfreiheiten, zu denen auch die Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 GG im Unterschied zur Gewissensfreiheit gehört. Die individuelle Meinungsfreiheit ist in erster Linie eine öffentliche Freiheit der Beteiligung an den Foren der öffentlichen Meinungsbildung in unterschiedlichen Rollen.<sup>12</sup> Dies gilt ebenso für die Kunstfreiheit oder die Freiheit der Wissenschaft: Sie sind im Grunde Rechte auf Beteiligung an Prozessen, die nur zustande kommen können, wenn eben viele ihre Freiheit, wenn auch nicht notwendig gemeinsam, so doch nicht beziehungslos nebeneinander ausüben. Das gilt ebenso für die Religionsfreiheit, sie ist sogar formell daran gebunden<sup>13</sup>, dass auch andere den Glauben nicht nur zufällig nebeneinander, sondern miteinander teilen. So ist das Tragen der Burka, die bis auf ein Stoffgitter, das ganze Gesicht der Trägerin verdeckt, nur deshalb grundrechtlich von Belang, weil dies auch andere Frauen – und vor allem Männer – für religiös bedeutungsvoll halten. Religionsfreiheit ist deshalb immer ein *Gruppenrecht*: Die Interpretation des Koran und einschlägiger Hadithe (mündlicher Aussagen, die auf Mohammed zurückgeführt werden können)<sup>14</sup> durch eine einzelne Frau könnte nicht als Ausübung von Religionsfreiheit anerkannt werden. „Religion“ ist auch selbst ein problematischer Begriff, weil den unterschiedlichen einzelnen Religionen kein universeller Begriff entspricht. Dies zeigt sich z. B. an der Trennung von Religion und Säkularität, von Religion und Politik, die vielen religiösen Traditionen fremd ist.<sup>15</sup> Religionen haben auch ganz verschiedene Verständnisse von Erziehung und Bildung – dies ist für die Schulpolitik besonders wichtig.

Vor allem im Hinblick auf den Islam muss auch in Rechnung gestellt werden, dass die Burka kein Symbol ist, das auf etwas anderes verweist (wie etwa das Tragen eines christlichen Kreuzes oder einer jüdischen Kippa – jedenfalls nach der überwiegenden Meinung der Juden), sondern

9 Die französischen Regierungen haben mehrere Kommissionen zur Untersuchung der Konflikte zwischen „Laizität“ und fundamentalistischem Islam in der Schule eingesetzt; vgl. etwa den Bericht der „Commission Stasi“ v. Dezember 2003 – <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000725.pdf>

10 Für deutsche Leser ist das Sonderheft der französischen Zeitschrift „Cités“: „Islam en France“ von 2004, hg. von Zarka, Y. C./Taussig, S./Fleury C., 733 S. empfehlenswert, weil es zeigt, wie stark der Islamismus in der französischen Öffentlichkeit präsent ist und wie hilflos ein rein defensives Verhalten des Staates ist, das den Islamismus aus Angst vor Konflikten stärkt und nicht schwächt; vgl. etwa *Slama, A.-G.*, „La peur du conflit engendre la violence“, a. a. O., S. 151 ff.

11 Vgl. *Ladeur, K. H.*, Die transsubjektive Dimension der Grundrechte, in: Koriath, S./Vesting, Th./Augsberg, I. (Hrsg.), Grundrechte als Phänomen kollektiver Ordnung, 2014, S. 17.

12 Vgl. schon *Ridder, H.*, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, 1975, S. 85 f.

13 *Classen, C.D.*, Religionsrecht, 2006, Rn. 185 ff.

14 Vgl. dazu *Luxenberg, C.*, Quelle est la langue du Coran?, in: Zarka et al. (Hrsg.), a. a. O., S. 661 – es sei nur angemerkt, dass „Luxenberg“ ein Pseudonym ist, das ein Spezialist für alte Sprachen führt, weil er wegen seiner Forschungen über den Einfluss der aramäischen Sprache auf den arabischen Text des Koran um sein Leben fürchten muss.

15 Vgl. *Barton, C.A./Boyarin, D.*, Imagine No Religion. How Modern Abstractions Hide Ancient Relities, 2016, S. 9.

Teil einer Identität stiftenden Lebensform.<sup>16</sup> Die Trägerin sieht sich *in erster Linie* als Muslimin, daraus können sich Probleme bei der Anerkennung von Normen und Bildungsinhalten ergeben, die in den religiösen Texten des Islam keine Unterstützung finden. Diese Fixierung einer primär religiös verstandenen Identität stellt im *Prozess* der Bildung von Identität der Schule ein Problem dar. Während z. B. die katholische Kirche oder unterschiedliche Gruppierungen des Judentums die Speise- und Gebetsregeln seit Jahrhunderten auf die Erfordernisse der Arbeitswelt abgestimmt haben, fällt dies muslimischen Bewegungen sehr viel schwerer, obwohl es auch im Islam den Vorbehalt gibt, dass die Einhaltung der Regeln nicht den Muslimen schaden sollte. Dieser Vorbehalt hat in der Vergangenheit zu den unterschiedlichsten Formen der Flexibilisierung der religiösen Gebote geführt.<sup>17</sup>

## 5 Die Gesichtsverschleierung als Form der Selbstbestimmung gegen den Prozess der Bildung der Person in der Schule ?

Erst in den letzten Jahrzehnten ist eine gegenläufige fundamentalistische Bewegung immer stärker geworden, die gerade eine solche „Kollisionslösung“, die die Koordination von religiösen und anderen rechtlichen oder sozialen Normen unternimmt<sup>18</sup>, in Frage gestellt und die Religion zum Zentrum der durch Gruppen von Gläubigen bestimmten Identität erhoben hat. Dies lässt sich – um ein weniger konflikträchtiges Beispiel zu nennen – auch im Judentum in ähnlicher Weise beobachten: Es gibt insbesondere in Jerusalem, aber z. B. auch außerhalb Israels in New York, eine wachsende Gruppe ultraorthodoxer Juden, die in ihren Privatschulen (jedenfalls in Israel) z. B. Mathematik und die Naturwissenschaften vernachlässigen, um sich besser auf die religiösen Schriften konzentrieren zu können.<sup>19</sup> Dies führt in sehr vielen Fällen dazu, dass Jugendliche wie Erwachsene aus streng religiösen Familien auf dem Arbeitsmarkt nicht vermittelbar sind und nur von einer politisch durchgesetzten staatlichen Hilfe leben können (Dies ist in den USA sicher anders.). Zugleich führt die Wahrnehmung von Religion als identitätsbildender Lebensform dazu, dass das Leben in homogenen Nachbarschaften bevorzugt wird und der Druck, um wieder zum Islam zurückzukehren, hier z. B. auf Frauen steigt, das islamische Kopftuch oder möglichst sogar die Gesichtsverschleierung zu tragen. Dies lässt sich in Frankreich in einer sich seit Jahren selbst verstärkenden Bewegung beobachten.<sup>20</sup> In Deutschland ist dies (noch?) nicht der Fall, da signifikante Unterschiede zwischen dem türkischen und dem arabischen Verständnis des Islam bestehen. Die größte Gruppe der Muslime in Deutschland bilden im Unterschied zu Frankreich Türken.

Wenn man diese hier nur in Umrissen darzustellende Problematik in den Blick nimmt und zugleich berücksichtigt, dass jedenfalls fundamentalistische Tendenzen im Islam sich überall in Europa verstärken, zeigt sich, dass es nicht nur um praktische Probleme des Miteinanders in der Schule geht, sondern weitaus grundsätzlichere Fragen zu stellen sind. Dies gilt auch und gerade, weil die Zahl der Trägerinnen einer Gesichtsverschleierung in Deutschland (noch?) niedrig ist. Auch Deutschland wird aber in den nächsten Jahren, vor allem wenn es zum Familiennachzug ara-

16 *Kepele, G.*, Identité confessionnelle – identité politique, in: Zarka, ebd., S. 137.

17 Dazu, dass diese Möglichkeit auch für den Islam besteht, vgl. *Bowen, J. R.*, Can Islam Be French? Pluralism and Pragmatism in the Secularist State, 2009, S. 63 ff.

18 Vgl. dazu *Ladeur, K. H.*, JZ 2015, 633.

19 *Bartram, D.*, Cultural Dimensions of Workfare and Welfare, *Journal of Comparative Policy Analysis* 7 (2005), 233; *Baumel, S. D.*, Teaching English in Israeli-Haredi Schools, *Language Policy* 2/1 (2003), 47.

20 *M. Vianès*, Témoignages. Offensives contre la laïcité: attaque contre la République et régression des femmes, in: Zarka et al. (Hrsg.), a. a. O., S. 163, 168.

bischer Flüchtlinge kommt, eine relativ große arabische Minderheit haben, die in sehr viel höherem Maße als die Türken zu Formen fundamentalistischer Religionsausübung neigen wird. Deshalb ist es nicht sinnvoll, die Frage nach der Gesichtsverschleierung in der Schule angesichts der Zahl der tatsächlichen Trägerinnen für zweitrangig zu halten. Das Problem kann überhaupt nur gelöst werden, solange die Zahl der Betroffenen klein ist. Über die Verbreitung unterschiedlicher Strömungen des Salafismus z. B. auch in Syrien sollte man sich keine Illusionen machen.<sup>21</sup> Auch wenn vor allem in Deutschland die Mehrheit der Muslime ihren Frieden mit dem säkularen Staat gemacht hat, sind Probleme mit fundamentalistischem Verhalten auch und gerade in Schulen nicht zu leugnen.<sup>22</sup> Diese Entwicklung ist umso bedenklicher, als die Islamisierung sich eher innerhalb von Stadtteilen oder innerhalb von minoritären Gruppen in der Schule vollzieht, nicht aber, oder allenfalls sekundär sich öffentlich darstellt. Auch dies ist ein für westliche Länder neues Problem.

## 6 Die Unvermeidbarkeit einer „Religionspolitik“ in der Schule

Wenn man wieder den Bogen zu einer rechtlichen Perspektive schlagen will, so ist auch im hier zu untersuchenden Fall eine Paradoxie zu beobachten: Die Trägerin der Gesichtsverschleierung beruft sich auf ein sehr eng gefasstes individuelles Grundrechtsverständnis, um zugleich die Identität stiftende Lebensform einer Gruppe durchzusetzen, die aber nicht offen artikuliert zu werden braucht.<sup>23</sup> Ebendies muss aber in einer rechtlichen, insbesondere bildungsrechtlichen Untersuchung freigelegt werden. Hier gilt es, die Bedeutung von Art. 7 Abs. 1 GG auch und gerade gegenüber der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG stark zu machen.<sup>24</sup> Die Schule hat das Wissen und die Kultur einer eben westlichen Gesellschaft zu vermitteln und Bürger zu erziehen, die davon in Staat und Gesellschaft Gebrauch machen können<sup>25</sup>: Damit sind fundamentalistische Bewegungen unvereinbar, die ein auf Rückzug eingestelltes Religionsverständnis artikulieren. Ob jeder Erwachsene das Recht hat, sich auf diese Weise in seine Lebensform zurückzuziehen, sei dahingestellt, der Erziehungsauftrag der Schule verpflichtet den Staat geradezu im Interesse der Schüler darauf, solchen Formen entgegenzutreten und ihre Präsentation innerhalb der Schule zu verhindern – und zwar sowohl im Interesse der einzelnen Schülerin als auch im Interesse anderer muslimischer Mädchen, die nicht zuletzt von anderen muslimischen Schülern unter Druck gesetzt werden. Deshalb rechtfertigt Art. 7 Abs. 1 GG ein Verbot des Tragens der Gesichtsverschleierung für Lehrerinnen und Schülerinnen. Dies ist ganz unabhängig davon, ob eine nennenswerte Gruppe von Muslimen die Legitimation zur Ausübung von Zwang aus den religiösen Überlieferungen des Islam herausliest oder nicht: Art. 7 Abs. 1 GG ist auch eine Norm, die *Religionen* darauf verpflichtet, solche Interpretationen zu entwickeln, die mit dem schulischen Auftrag kompatibel sind. Ein anderes Religionsverständnis kann dagegen nicht in Anschlag gebracht werden. Dies ist eine verfassungsimmanente Grenze der Religionsfreiheit. Der versteckte Gruppenbezug der Religionsfreiheit verpflichtet den Staat auch dazu, die kollektive überschießende Wirkung des Ausdrucks individueller Religionsfreiheit zu berücksichtigen. Dies wiederum impliziert die Berechtigung,

21 Vgl. zur Entwicklung in Syrien den Bericht der „Bundeszentrale für politische Bildung“ <http://www.bpb.de/politik/extremismus/islamismus/223465/die-spaltung-des-jihad-salafismus-in-syrien>

22 Dies zeigt sich z. B. an den Auseinandersetzungen um das Verlangen von Gebetsräumen in Schulen OVG Berlin-Brandenburg, NVwZ 2010, 1310.

23 Vgl. *Gauchet, M.*, *La religion dans la démocratie*, 2001, S. 105, 110; *ders.*, a. a. O. (*Un monde ...*), S. 182 ff.

24 So auch schon *Mahrenholz*, a. a. O..

25 *Zarka, Y.C.*, Editorial, in: *ders.* (Hrsg.), a. a. O., S. 1.

eine „Religionspolitik“ zu formulieren<sup>26</sup>, die darauf zielt, die Auswirkungen fundamentalistischer religiöser Orientierungen zu beobachten und ihnen entgegenzuwirken. Mit *Lawrence E. Harrison*<sup>27</sup> lässt sich annehmen: „Islam is the chief source of values, beliefs, and attitudes for most of its believers.“ Insbesondere Salafisten und Islamisten lehnen das Lernen von anderem weitgehend ab.<sup>28</sup> Der Staat kann sich der Notwendigkeit, „religionspolitisch“ auf die Schule einzuwirken, schon deshalb nicht entziehen, weil an vielen Schulen, in denen Muslime stark vertreten sind, selbstverständliche Umgangsformen, die erst die Voraussetzung für Lernprozesse sind, offen unter Berufung auf religiöse Vorschriften in Frage gestellt werden.<sup>29</sup> Es ist unerträglich, dass Schüler in manchen Schulen es nicht wagen, ihre Zugehörigkeit zum Judentum zu erkennen zu geben.

Auch in seinen Hauptströmungen ist der Islam der Moderne für andere Kulturen nicht aufgeschlossen – dies ist ein Problem für die Schulpolitik in westlichen Ländern. Zwar gilt dies nicht in allen islamischen Ländern gleichermaßen, wie die Beispiele der Türkei und (mit erheblichen Einschränkungen) Indonesien zeigen. Kein arabischer Staat hat eine demokratische und kulturell offene staatliche und gesellschaftliche Verfassung. Und es ist offensichtlich, dass fundamentalistische Formen des Islam in Europa stark von den gesellschaftlichen und kulturellen Bedingungen in den Herkunftsländern der muslimischen Einwanderer bestimmt werden. Insbesondere in Bezug auf das Tragen der Gesichtsverschleierung wird (durchaus mit Recht) darauf hingewiesen, dass die dadurch zum Ausdruck gebrachte religiöse Einstellung sehr unterschiedlich sein kann und nicht unbedingt auf die Selbst- und Fremdausgrenzung der Frauen aus dem öffentlichen Leben festgelegt ist. Es ist jedoch verfehlt, diese Unterschiedlichkeit der Mentalitäten rein individualistisch als unterschiedlichen Ausdruck der religiösen Freiheit zu interpretieren. Damit würde die hier in Anschlag gebrachte kollektive Dimension der Religionsfreiheit unterbewertet. Die hier vorgetragenen Argumente für ein Verbot der Gesichtsverschleierung in der Schule für Schülerinnen (und dann erst recht für Lehrerinnen) gelten nicht ohne weiteres für das islamische Kopftuch, das das Gesicht freigibt.<sup>30</sup> (Darauf soll hier nicht näher eingegangen werden.)

## 7 Art. 7 Abs. 1 GG und die „Wesentlichkeitstheorie“: Der Gesetzesvorbehalt im Schulrecht

Art. 7 Abs. 1 ist auch Teil des Sozialstaatsgebots. Der Sozialstaat ist nach H. Ridder<sup>31</sup> Formulierung ein „gesellschaftlicher Staat“, der auch die gesellschaftlichen Bedingungen der Ausübung von Freiheit in Rechnung stellt, ohne dabei die individuelle Freiheit zu gefährden. Auch im Interesse der Kinder muss gefragt werden, ob und wie deren Entwicklung durch fundamentalistische Religionsverständnisse von Müttern gefährdet wird.

26 So auch schon mit anderen Worten *Mahrenholz*, a. a. O., 302: Die Zulassung der (Gesichts-)Verschleierung sei eine Frage des politischen Ermessens; seinerzeit hatte er für die Zulassung plädiert, aber eben in der Annahme, dass man so den Fundamentalisten den Wind aus den Segeln nehmen könne. Ob dies heute noch so gesehen werden kann, ist fraglich. Jedenfalls ist aber wichtig, dass sich das Problem nicht ohne Berücksichtigung einer politischen Entscheidung über die Erfordernisse des Lernens in der Schule bewältigen lässt.

27 *Harrison, L. E.*, *Jews, Confucians, and Protestants. Cultural Capital and the End of Multiculturalism*, 2013, S. 123.

28 Vgl. auch *Ferro, M.*, *La contre-utopie islamiste*, in: Zarka et al., a. a. O., S. 313.

29 Vgl. den Sachverhalt des zitierten Urteils des OVG Berlin-Brandenburg, a. a. O..

30 Vgl. dazu *Ladeur, K. H.*, a. a. O., JZ 2015, 633.

31 *Ridder, H.*, *Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 1960, S. 15 ff.

Vor allem muss es dem Staat erlaubt sein – nicht zuletzt auf dem Hintergrund der französischen Erfahrungen –, die kollektive Dimension der Religionsfreiheit in der Schule mithilfe vereinfachender, eben auf Erfahrungen anderer Länder basierender Vermutungsregeln aufzugreifen und im Schulrecht durch Verhaltensregeln und Bekleidungs Vorschriften zu bewältigen. Die Schule ist ein Ort der gemeinsamen Entwicklung junger Menschen, sie ist nicht Teil der allgemeinen Öffentlichkeit. *J. Zittrain*<sup>32</sup> hat die Schule als eine „privat-öffentliche“ Institution bezeichnet und damit die für einen liberalen Staat nicht leicht zu bewältigende Paradoxie der Notwendigkeit der Gewährleistung einer prozesshaften Entwicklung von Freiheit auf den Begriff zu bringen versucht. Damit ist auch die Orientierung an anderen Beweis- und Vermutungsregeln als den für die liberale Öffentlichkeit geltenden verbunden: In der Schule gilt nicht der Grundsatz „in dubio pro libertate“ (der Schüler wie der Lehrer)<sup>33</sup>. Das hängt auch damit zusammen, dass in der Schule sehr viel leichter problematische latent bleibende Regeln entstehen können, deren Ursache und deren Verursacher nicht leicht zu erfassen sind. Die besondere Konstellation der Schule eröffnet dem Staat eine *öffentliche* Gestaltungsfreiheit, die sich nicht allein in pädagogischer Entscheidungs- und Beurteilungsfreiheit im Einzelfall niederschlägt.<sup>34</sup> So gilt in der Schule Bekenntnisfreiheit nur in dem mit dem kollektiven Prozess der Erziehung zu vereinbarenden Maße – und zwar ganz unabhängig davon, ob ein bestimmtes sanktioniertes Verhalten (das Tragen der Gesichtsverschleierung) in der allgemeinen Öffentlichkeit verboten werden kann oder nicht. Dies wirft ganz andere Fragen auf, für deren Beantwortung andere Wissens-, Vermutungs- und Beweisregeln bestehen. Ohne solche Regeln geht es aber nicht, weil die Wirkungen der Freiheitsausübung ebenso wie die ihrer Beschränkung immer ungewiss sind. Dies ist letztlich nichts anderes als der rationale Kern des „besonderen Gewaltverhältnisses“ Schule.

Daraus ergeben sich auch Zweifel an dem unklar bleibenden Verständnis des Gesetzesvorbehalts für die Schule, wie es nicht nur in der Entscheidung des VG Osnabrück zum Ausdruck kommt. In der Sexualekundeentscheidung<sup>35</sup> hatte das BVerfG den Gesetzesvorbehalt ausgedehnt auf Grundrechte „berührende“ Maßnahmen, soweit sie für das Schulverhältnis und insbesondere die Abgrenzung der Handlungssphären von Eltern (die das Elternrecht in Anspruch nehmen können) und des sozusagen nicht „vergesellschafteten“ Handlungsbereichs der Schüler „wesentlich“ sind. Das bedeutet aber nicht, dass alle Verhaltensmaßregeln in der Schule in diesem Sinne „wesentlich“ wären, weil sie mit Einschränkungen von Handlungsmöglichkeiten verbunden sind. Anders als in der allgemeinen Öffentlichkeit entstehen in der Schule ständig neue Konfliktlinien zwischen öffentlichem Schulbereich und privater, nicht „vergesellschafteter“ Eigensphäre der Eltern wie der Schüler. Hier ist es unbedingt erforderlich, dem Schulsystem einschließlich der Schulbehörden einen Raum auch für das Experimentieren mit neuen Kollisionslösungen zu eröffnen. Der Gesetzgeber kann hier sinnvoll erst dann intervenieren, wenn Erfahrungen innerhalb des pädagogischen Prozesses gesammelt worden sind. Dies gilt z. B. für das Verlangen nach Gebetsräumen in der Schule<sup>36</sup>, die Teilnahme am koedukativen Schwimmunterricht,<sup>37</sup> für die neuen Probleme mit den Gegenständen der Sexualekunde<sup>38</sup> oder anderer Unterrichtsfächer, die mit dem Auftreten „neuer“ Religionen in westlichen Ländern verbunden sein können. Der vage Begriff der „Wesent-

32 *Zittrain, J.*, *The Future of the Internet – And How to Stop It*, 2009, S. 213.

33 Daraus ergibt sich auch, dass die hier vorgetragenen Argumente kein Verbot der Gesichtsverschleierung in der allgemeinen Öffentlichkeit tragen würden.

34 Auch dazu OVG Berlin-Brandenburg, NVwZ 2010, 1310.

35 BVerfGE 46, 46, 78 ff.

36 OVG Berlin-Brandenburg, a. a. O.

37 BVerwGE 147, 362; dazu *Ladeur, K. H.*, RdJB 2014, 266.

38 VG Hamburg, NordÖR 2004, 204 m. Anm. *Laskowski, S. R.*

lichkeit“ muss im Schulrecht mit einer prozeduralen Komponente verknüpft werden. Ein relativ allgemein bleibender Vorbehalt für die Gestaltung der schulischen Ordnung durch die Schule und die Schulbehörden kann erst dann als Grundlage für Entscheidungen im Schulverhältnis nicht ausreichend angesehen werden, wenn sich zeigt, dass das Problem erstens eine gewisse quantitative Relevanz erreicht und zweitens sich in einer Experimentierphase erkennbar geworden ist, dass eine gewisse Befriedungswirkung nur durch eine grundsätzliche Entscheidung des Gesetzgebers gelingen kann. Jedenfalls ist es erforderlich, dass in der Schule selbst Erfahrungen mit der Kollision von Rechten und Regeln gemacht worden sind, bevor erwartet werden kann, dass eine „wesentlich“ gewordene Problematik einer gesetzlichen Regelung zugänglich sein kann. Diese Abhängigkeit des Schulrechts von ganz unterschiedlichen *situativen* Konstellationen hat das OVG Berlin-Brandenburg in der zitierten Entscheidung zur Frage der Einrichtung von Gebetsräumen in Schulen richtig in Anschlag gebracht. In einer abstrakten Form kann die Frage nicht sinnvoll gestellt werden. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass eine schulgesetzliche Vorschrift für Konfliktbereiche wie die Religion in der Schule selbst nur in allgemeiner Form möglich ist und deshalb zu fragen ist, ob tatsächlich der Einsatz der gesetzlichen Form die gewünschte Gestaltungswirkung haben kann.

*Verf.: Prof. Dr. Dr. h.c. Karl-Heinz Ladeur, Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaft, Rothenbaumchaussee 33, 20148 Hamburg, E-Mail: karl-heinz.ladeur@jura.uni-hamburg.de*