

GOEDOC – Dokumenten- und Publikationsserver der Georg-August-Universität Göttingen

2019

Das Vollverschleierungsverbot für Schülerinnen in der rechtlichen Diskussion

Wiebke Westermann, Göttingen

GÖTTINGER E-PAPERS ZU RELIGION UND RECHT (GöPRR)

Nr. 14

Westermann, Wiebke: Das Vollverschleierungsverbot für Schülerinnen in der rechtlichen Diskussion
Göttingen : GOEDOC, Dokumenten- und Publikationsserver der Georg-August-Universität, 2019
(Göttinger E-Papers zu Religion und Recht 14)

Verfügbar:

PURL: <http://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl/?webdoc-3987>

URN: <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:webdoc-3987-7>

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Erschienen in der Reihe
GÖTTINGER E-PAPERS ZU RELIGION UND RECHT (GÖPRR)

ISSN: 2194-2544

Herausgeber der Reihe
Prof. Dr. Hans Michael Heinig

Georg-August-Universität Göttingen
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb. Kirchen- und Staatskirchenrecht
Kirchenrechtliches Institut der Evangelischen Kirche in Deutschland, Göttingen

Abstract: Das Verbot einer religiös motivierten Gesichtsverschleierung wird auf Bundes- und Landesebene gegenwärtig intensiv diskutiert. Entsprechende gesetzgeberische Vorhaben betreffen insbesondere den schulischen Bereich. Im Lichte dieser Entwicklungen vermisst der Beitrag den verfassungsrechtlichen Rahmen eines Vollverschleierungsverbotes für Schülerinnen. Hierbei verdient das Spannungsverhältnis zwischen den Grundrechten der Schülerin und dem staatlichen Interesse an einem kommunikationsorientierten Unterricht besondere Aufmerksamkeit. Daran anknüpfend wird untersucht, ob die Verbotsregelungen der Länder Niedersachsen, Hessen und Bayern den zuvor entwickelten verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen..

Schlüsselwörter: Vollverschleierung; Religionsfreiheit; staatlicher Bildungs- und Erziehungsauftrag; praktische Konkordanz; landesrechtliche Regelungen

Das Vollverschleierungsverbot für Schülerinnen in der rechtlichen Diskussion

Wiebke Westermann, Göttingen

A. Das Vollverschleierungsverbot in der rechtlichen Diskussion

Ein Kleidungsstück, das als Vollverschleierung bezeichnet wird, bedeckt den Körper vollständig bis hin zum Gesicht.¹ In der islamischen Welt kommen insbesondere zwei Arten der Vollverschleierung vor: Während der *Niqab* die Augenpartie ausspart, ist bei der *Burka* in Höhe der Augen lediglich ein Sehschlitz angebracht, welcher zumindest in der afghanischen Variante von einem engmaschigen Gitter durchzogen ist.² Das Tragen der religiös motivierten Vollverschleierung in der Öffentlichkeit wurde in zahlreichen europäischen Ländern – zuletzt in Dänemark – verboten.³ In einem vielbeachteten Urteil gegenüber Frankreich hielt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ein Vollverschleierungsverbot in der Öffentlichkeit für zulässig.⁴ In Deutschland wurde ein umfassendes Verschleierungsverbot in der politischen Landschaft zwar diskutiert, aber nicht umgesetzt.⁵ Ein umfassendes Vollverschleierungsverbot für den öffentlichen Raum wäre wohl unvereinbar mit dem Grundgesetz.⁶ Die rechtliche Diskussion ist dazu übergegangen, bereichsspezifische Vollverschleierungsverbote in den Blick zu nehmen. So hat der Bundesrat im Oktober 2018 einen Gesetzesentwurf in den Bundestag eingebracht, durch den es Verfahrensbeteiligten im Gericht ver-

¹ Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung WD 2 – 3000 – 094/17, Verbot der Vollverschleierung in Staaten der EU, 6.

² *Coumont*, Muslimische Schüler und Schülerinnen, 27f. m.w.N.

³ Vgl. dazu Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung WD 2 – 3000 – 094/17, Verbot der Vollverschleierung in Staaten der EU, 12ff.

⁴ EGMR [GK], Urt. v. 1.6.2014, Nr. 43835/11 = NJW 2014, 2925 – S.A.S./France. Der UN-Menschenrechtsausschuss zeigte sich jüngst jedoch nicht überzeugt davon, dass das in Frankreich geltende umfassende Vollverschleierungsverbot in der Öffentlichkeit nötig und angemessen ist, um die Sicherheit und das friedliche Zusammenleben zu gewährleisten, UN Human Rights Committee, CCPR/C/123/D/2747/2016 sowie CCPR/C/123/D/2807/2016.

⁵ Zur politischen Diskussion vgl. die Rede von *Merkel* auf dem 29. Bundesparteitag der CDU in Essen am 6.12.2016 und die Ausführungen in *Steinberg*, Kopftuch und Burka, 89ff.

⁶ Vgl. dazu die Ausführungen von *Barczak*, DÖV 2011, 54ff. und vom Wissenschaftlichen Dienst des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung WD 3 – 3000 – 302/14, Zur Verfassungsmäßigkeit eines Verbots der Gesichtverschleierung.

boten werden soll, ihr Gesicht zu verhüllen.⁷ Im Jahr 2017 trat überdies ein Gesetz in Kraft, das Verschleierungsverbote im Beamten-, Soldaten-, Dokumenten- und Wahlrecht einführt.⁸ Dadurch wird u.a. verbeamteten Lehrerinnen untersagt, ihr Gesicht in der Schule zu verhüllen. In verschiedenen Ländern, beispielsweise in Niedersachsen und Bayern,⁹ wurden Gesetze auf den Weg gebracht, die die Vollverschleierung von Schülerinnen aus der Schule verbannen sollen. In Sachsen-Anhalt wird über eine solche Gesetzesinitiative¹⁰ zurzeit in den Ausschüssen beraten. Ein Entwurf¹¹ der FDP/DVP-Fraktion ist im baden-württembergischen Landtag hingegen auf Ablehnung gestoßen.¹² In Hessen wurde eine parlamentarische Debatte darüber geführt, ob der bestehende allgemeine Rechtsrahmen ein Vollverschleierungsverbot trägt oder ob es einer Neuregelung bedarf.¹³

Die vorliegende Arbeit widmet sich dem besonders umstrittenen und aktuell viel diskutierten Bereich des Vollverschleierungsverbots für Schülerinnen. Zunächst steht die Fragestellung im Vordergrund, ob ein Vollverschleierungsverbot für Schülerinnen überhaupt verfassungsgemäß ist (B.). Es folgt die Darlegung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine solche Verbotsnorm (C.) und schließlich die Analyse der entsprechenden Regelungen der Länder Niedersachsen, Hessen und Bayern (D.). Jedes landesrechtliche Verbot ist hier in seiner Konzeption einzigartig und daher besonders für einen Vergleich geeignet.

B. Verfassungsmäßigkeit eines Vollverschleierungsverbots für Schülerinnen

Ob sich ein Vollverschleierungsverbot für Schülerinnen¹⁴ als verfassungsgemäß erweist, soll eine Grundrechtsprüfung mit dem üblichen dreistufigen Aufbau darlegen. Öffentliche Schulen sind als Teil des Staates gem. Art. 1 Abs. 3 GG unmittelbar an Grundrechte gebunden. Den Schülerinnen ist es daher möglich, sich in der Schule auf ihre Grundrechte zu berufen

⁷ BR-Drs. 408/18, besprochen von *Leitmeier*, ZRP 2018, 246ff.

⁸ Vgl. dazu *Greve/Kortländer/Schwarz*, NVwZ 2017, 992ff.

⁹ § 58 NSchG; Art. 56 BayEUG.

¹⁰ ST LT-Drs. 7/2328.

¹¹ BW LT-Drs. 16/896.

¹² BW LT-PlenProt. 16/33, 1820, 1828.

¹³ Hess. LT-PlenProt. 19/127, 9113-9123; 19/143, 10350-10358.

¹⁴ Im Folgenden werden die Bezeichnungen „Schülerinnen“ und „Schüler“ sachbezogen eingesetzt: Im Zusammenhang mit der Vollverschleierung wird ausschließlich die feminine Bezeichnung angeführt. In allen anderen Zusammenhängen wird zum Zweck der besseren Lesbarkeit die maskuline Form verwendet, die für beide Geschlechter gelten soll.

und damit rechtswidrige Eingriffe ohne Rechtfertigungsgrund abzuwehren.¹⁵

I. Schutzbereich

1. Allgemeines Persönlichkeitsrecht der Schülerin und elterliches Erziehungsrecht

Das äußere Erscheinungsbild des Grundrechtsträgers unterfällt dem Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.¹⁶ Zum äußeren Erscheinungsbild zählt hierbei auch die Kleidung. Ist der Grundrechtsträger ein minderjähriges Kind, so werden die Eltern in die Kleiderauswahl mit eingebunden: Die Entscheidung über die Kleidung der Kinder obliegt den Eltern im Rahmen ihres elterlichen Erziehungsrechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.¹⁷

2. Religionsfreiheit der Schülerin und elterliches Recht zur religiösen Erziehung

Art. 4 GG verbürgt in seinen Absätzen 1 und 2 ein einheitliches Grundrecht auf Religionsfreiheit.¹⁸ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umfasst Art. 4 GG das Recht des Einzelnen, „sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln“¹⁹. Das Tragen einer besonderen Kleidung zum Ausdruck der religiösen Überzeugung unterfällt daher grundsätzlich dem Schutzbereich der Religionsfreiheit.²⁰ Ob das Verhüllen des Gesichts hierbei ein Gebot des muslimischen Glaubens darstellt, ist innerhalb des Islams allerdings umstritten.²¹ Im Ergebnis kann es jedoch nicht darauf ankommen, inwiefern die Mehrheit der Religionsanhänger eine die Bekleidung betreffende Glaubensansicht teilt.²² Denn in diesem Fall obläge es dem Staat, diese Ansicht einer Bewertung zu unterziehen. Dem Staat ist eine Bewertung von Glaubensüberzeugungen jedoch gerade verwehrt.²³ Stattdessen ist für die Eröffnung des

¹⁵ BVerfGE 34, 165 (192f.); 45, 400 (417f.); *Rux*, Schulrecht, Rn. 21ff. Die Annahme eines grundrechtsfreien „besonderen Gewaltverhältnisses“ ist überholt, *Thiel*, in: Sachs, GG, Art. 7 Rn. 18.

¹⁶ BVerfGE 47, 239 (249); *Lang*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 2 Rn. 42.

¹⁷ *Schorkopf*, Stellungnahme, 2.

¹⁸ St. Rspr. des Bundesverfassungsgerichts, vgl. nur BVerfGE 24, 236 (245f.); 32, 98 (106); 108, 282 (297). Zum einheitlichen Schutzbereich in der Literatur u.a. *Morlok*, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 58; *von Campenhausen*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VII, § 157 Rn. 51; *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 119ff. m.w.N.

¹⁹ BVerfGE 32, 98 (106) – Gesundheitsbeter.

²⁰ BVerfGE 108, 282 (297); *Barczak*, DÖV 2011, 54 (56).

²¹ Vgl. dazu *Kokott*, in: Sachs, GG, Art. 4 Rn. 73a; *Barczak*, DÖV 2011, 54 (56f).

²² BVerfGE 104, 337 (353ff.); *Beaucamp/Beaucamp*, DÖV 2015, 174 (174f).

²³ BVerfGE 108, 282 (300); *Magen*, in: Häberle/Hattler, Islam – Säkularismus – Religionsrecht, 95 (103, 109).

Schutzbereichs der Religionsfreiheit auf das Selbstverständnis des Grundrechtsträgers abzustellen.²⁴ Der Gläubige muss plausibel²⁵ darlegen, dass es sich bei einem bestimmten Verhalten um eine vom ihm als religiös zwingend empfundene Verhaltensregel handelt.²⁶ Sofern es einer religionsmündigen muslimischen Schülerin gelingt, diese Anforderung im Hinblick auf das Tragen der Gesichtshülle zu erfüllen, unterfällt die Vollverschleierung dem Schutzbereich der Religionsfreiheit.²⁷ Fehlt es an der Religionsmündigkeit, kann auch das elterliche Recht zur religiösen Erziehung nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG betroffen sein.²⁸ Je weiter eine Schülerin von der Religionsmündigkeit entfernt ist, desto eher steht es den Eltern zu, ihre Tochter in religiösen Fragen zu unterweisen,²⁹ ihr womöglich also auch das Tragen einer Vollverschleierung vorzuschreiben. Mit zunehmendem Alter der Tochter tritt das religiöse Erziehungsrecht der Eltern hinter dem religiösen Entscheidungsrecht der Tochter zurück.³⁰

II. Eingriff

Das gesetzliche Gesichtshüllungsverbot statuiert für Schülerinnen ein staatlich angeordnetes, sanktionsbewehrtes Unterlassen und stellt mithin einen klassischen Eingriff in die Schutzbereiche der benannten Grundrechte dar.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Vollverschleierungsverbotes für Schülerinnen

Für den Eingriff bedarf es einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.

1. Einschränkung des jeweiligen Grundrechts

Das Grundrecht auf Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ist vorbehaltlos gewährleis-

²⁴ BVerfGE 24, 236 (247f.); 32, 98 (106.f); *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 92.

²⁵ Mindestanforderungen an das Selbstverständnis i.S. einer Plausibilitätskontrolle stellt das Bundesverfassungsgericht erstmals in der Bahá'í-Entscheidung auf, BVerfGE 83, 341 (353). Näher zum Erfordernis der Plausibilisierung *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften, 60ff.

²⁶ BVerwGE 99, 1 (7); 112, 227 (235).

²⁷ Gem. § 5 S. 1 RKEG beginnt die Religionsmündigkeit mit Vollendung des 14. Lebensjahres. Sie setzt jedoch gem. § 2 Abs. 3 S. 5 RKEG bereits ab Vollendung des zehnten Lebensjahres mit einem Anhörungsrecht ein.

²⁸ BVerfGE 41, 29 (47f.); *Badura*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 6 Rn. 118f.; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 6 Rn. 159.

²⁹ *Badura*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 6 Rn. 119.

³⁰ Ebd.

tet und unterliegt daher ausschließlich verfassungsimmanenten Schranken.³¹ Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV als einfachen Gesetzesvorbehalt heranzuziehen, überzeugt i.E. nicht.³² Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG wird durch die Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG begrenzt, insb. durch die verfassungsmäßige Ordnung.³³ Das Elterngrundrecht enthält keinen Gesetzesvorbehalt, es unterliegt verfassungsimmanenten Schranken.³⁴ Unabhängig davon, ob der Eingriff in ein Grundrecht mit Gesetzesvorbehalt oder ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht erfolgt, ist in jedem Fall eine gesetzliche Grundlage für den Eingriff notwendig.³⁵

2. Kollidierende Verfassungsgüter

Zunächst sind die Verfassungsgüter in den Blick zu nehmen, die durch die Vollverschleierung in der Schule betroffen sein können.

a) Negative Glaubensfreiheit von Mitschülern

Möglicherweise werden die Mitschüler durch ihre negative Religionsfreiheit vor dem Anblick einer vollverschleierten Schülerin geschützt. Die Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verleiht nicht nur das Recht, einen bestimmten Glauben zu haben und auszuleben, sondern als Kehrseite in Form der negativen Religionsfreiheit³⁶ auch das Recht, keinen Glauben zu haben und die positive Ausübung des Grundrechts zu unterlassen.³⁷ Die negative Glaubensfreiheit verleiht keinen Anspruch darauf, in einer offenen und pluralistischen Gesellschaft von der Konfrontation mit anderen Religionen und Glaubensbezügen

³¹ BVerfGE 32, 98 (107f.); 33, 23 (31); *Morlok*, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 123f.; *von Campenhausen*, HStR VIII, § 157 Rn. 105ff; *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 130ff. A.A. *Mager*, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 4 Rn. 36f.; *Muckel*, Religiöse Freiheit, 224ff.

³² Vgl. zur Schrankendogmatik der Religionsfreiheit unter Heranziehung der traditionellen Auslegungsmethoden *Fischer/Groß*, DÖV 2003, 932.

³³ BVerfGE 61, 1 (44); 120, 180 (201); *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 2 Rn. 91; *Murswiek/Rixen*, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 103.

³⁴ BVerfGE 28, 243 (261); 107, 104 (118); *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, Art. 6 Rn. 171.

³⁵ *Epping*, Grundrechte, Rn. 88; für vorbehaltlose Grundrechte leitet sich dies aus dem Erst-Recht-Schluss zu den Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt ab. Die hierzu ergangenen landesrechtlichen Normen werden unter D. einer näheren Analyse unterzogen.

³⁶ Die negative Religionsfreiheit wurde vom Bundesverfassungsgericht bereits in der Ludendorff-Entscheidung (BVerfGE 12, 1 (4)) umschrieben und im Beschluss zur christlichen Gemeinschaftsschule (BVerfGE 41, 29 (49)) erstmals als solche benannt. In der Literatur wird die Unterscheidung zwischen positiver und negativer Religionsfreiheit jedoch oftmals in Frage gestellt, vgl. *Morlok*, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 70; *Ipsen*, in: Ziemecke u.a., FS Kriele, 301, 308f.

³⁷ *Von Campenhausen*, in: Isensee/Kirchhof, HStR VII, § 157 Rn. 129.

verschont zu bleiben.³⁸ Eine Ausnahme soll der Kruzifix-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zufolge dort gelten, wo der Einzelne durch eine vom Staat geschaffene Lage dem Einfluss eines bestimmten Glaubens und seiner Symbole ohne Ausweichmöglichkeit ausgesetzt ist.³⁹ In einer solchen Lage befinden sich typischerweise Schüler, denen aufgrund ihrer Schulpflichtigkeit keine Möglichkeit bleibt, den religiösen Symbolen in der Schule zu entinnen. Die Wertungen der Kruzifix-Entscheidung heranzuziehen, geht vorliegend jedoch fehl: Gegenstand dieses Beschlusses waren religiöse Symbole im Klassenraum, die auf Initiative der Schulverwaltung angebracht wurden. Der Vollverschleierung einer Schülerin liegt hingegen keine staatliche Anordnung zugrunde. Die negative Religionsfreiheit fungiert als Abwehrrecht gegen die Konfrontation mit religiösen Symbolen durch den Staat, nicht durch die Mitschüler.⁴⁰ Art. 4 GG könnte allenfalls dann Schutz vor der Konfrontation mit religiösen Symbolen der Mitschülerinnen gewähren, wenn diese Konfrontation die Grenze zur religiösen Fremdbestimmung überschreitet.⁴¹ Die tägliche Konfrontation mit der Gesichtshüllung einer Mitschülerin hat jedoch nicht zur Folge, dass die Schüler ihre Wirkung auf die eigene Überzeugung nicht mehr filtern oder steuern können.⁴² Ebenso wenig veranlasst die Verschleierung sie dazu, die hinter der Verhüllung stehenden Glaubensüberzeugungen zu übernehmen.⁴³ Die negative Glaubensfreiheit der Mitschüler lässt sich daher nicht zur Rechtfertigung eines Vollverschleierungsverbotes heranziehen.

b) Das elterliche Recht auf religiöse Kindererziehung

Auch das Recht der Eltern der Mitschüler auf religiöse Kindererziehung aus Art. 6 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG steht einem Vollverschleierungsverbot für Schülerinnen nicht entgegen.⁴⁴ Das elterliche Erziehungsrecht reicht im Ergebnis nicht weiter als die negative Glaubensfreiheit der Kinder.⁴⁵ Ihm lässt sich kein Anspruch entnehmen, dass fremde Glaubensrichtungen von den Kindern ferngehalten werden.⁴⁶

³⁸ BVerfGE 93, 1 (16); *Muckel*, Religiöse Freiheit, 144. A.A. i.S. eines umfassenden Konfrontationsschutzes wohl *Jakobs*, Kreuze in der Schule, 35.

³⁹ BVerfGE 93, 1 (16).

⁴⁰ BVerfGE 93, 1 (16); *von Campenhausen*, in: *Isensee/Kirchhof*, HStR VII, § 157 Rn. 129f.

⁴¹ *Pottmeyer*, Religiöse Kleidung, 160f.; *Anger*, Islam in der Schule, 179.

⁴² *Pottmeyer*, Religiöse Kleidung, 161.

⁴³ Ebd.

⁴⁴ So auch *Pottmeyer*, Religiöse Kleidung, 161ff.; *Beaucamp/Beaucamp*, DÖV 2015, 174 (179).

⁴⁵ BVerwGE 141, 223 (232).

⁴⁶ *Kokott*, in: *Sachs*, GG, Art. 4 Rn. 39.

c) Die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates

Nach dem Gebot religiös-weltanschaulicher Neutralität darf der Staat sich nicht mit einem bestimmten religiösen Bekenntnis identifizieren.⁴⁷ Das Identifikationsverbot richtet sich an den Staat und seine Bediensteten.⁴⁸ Es entfaltet keine Wirkung gegenüber denjenigen, die im staatlichen Bereich als Grundrechtsträger auftreten – den Grundrechtsträgern gegenüber soll das Neutralitätsgebot gerade Schutz entfalten.⁴⁹ Die Schülerinnen gehören als Grundrechtsträgerinnen nicht zu den Adressaten, sondern zu den Nutznießern des Identifikationsverbots.⁵⁰ Die Gesichtshülle einer Schülerin ist dem Staat nicht zuzurechnen. Er macht sie sich nicht zu eigen, indem er sie duldet.⁵¹ Das staatliche Neutralitätsgebot scheidet als Rechtfertigungsgrund aus.

d) Der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag

Aus dem in Art. 7 Abs. 1 GG verankerten staatlichen Bestimmungsrecht über das Schulwesen folgt ein eigener Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates.⁵² Dieser verleiht dem Staat – auch im Hinblick auf die Ausgestaltung der inhaltlich-didaktischen Komponente – Befugnisse zur Planung, Organisation und Leitung des Schulwesens und des erteilten Unterrichts.⁵³ Somit obliegt dem Staat auch die Festlegung der äußeren Modalitäten des Unterrichtsgeschehens, also die Art und Weise der Durchführung des Unterrichts.⁵⁴

Die Vermittlung von Lerninhalten und das Erreichen von Erziehungszielen setzen einen geordneten Unterricht voraus.⁵⁵ Die hierfür notwendigen Funktionsbedingungen werden vom staatlichen Erziehungsauftrag umfasst.⁵⁶ Art. 7 Abs. 1 GG ermächtigt den Staat daher sicherzustellen, dass geordneter Unterricht stattfinden kann, dies notfalls auch durch die

47 *Stern*, in: *ders.*, Staatsrecht IV/2, 1003, 1006; *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 187, 236ff.; *Muckel*, Religiöse Freiheit, 75f.

48 *Pottmeyer*, Religiöse Kleidung, 164.

49 Ebd. Vgl. auch *Gromitsaris*, AÖR 1996, 359 (365).

50 *Pottmeyer*, Religiöse Kleidung, 164.

51 *Aust*, Stellungnahme, 10; *Mahrenholz*, RdJB 98, 287 (298).

52 BVerfGE 34, 165 (182f.); 52, 223 (235f.); 93, 1 (21).

53 BVerfGE 26, 228 (238); 34, 165 (182); 93, 1 (21). So auch die herrschende Auffassung in der Literatur, u.a. *Thiel*, Der Erziehungsauftrag, 43ff.; *Avenarius*, in: *ders.*, Schulrecht, 108ff.; *Rux*, Schulrecht, Rn. 14off.; kritisch *Brosius-Gersdorf*, in: *Dreier*, GG, Art. 7 Rn. 23ff.

54 BVerwG, Urt. v. 11.9.2013 – 6 C 25/12 (VGH Kassel) = NVwZ 2014, 81.

55 *Pottmeyer*, Religiöse Kleidung, 168.

56 *Mahrenholz*, RdJB 98, 287 (295).

Anordnung grundrechtsbeeinträchtigender Maßnahmen.⁵⁷

aa) Mitwirkungspflicht der Schüler am Bildungs- und Erziehungsziel

Schulischer Unterricht verfolgt verschiedene Zielsetzungen: Zum einen ist er darauf angelegt, die (religiöse) Identität jedes einzelnen Schülers zu achten und die Schüler zu selbstverantwortlichen Persönlichkeiten und Staatsbürgern heranzubilden.⁵⁸ Zum anderen sollen die Schüler soziale Kompetenz im Umgang mit Andersdenkenden gewinnen.⁵⁹ Der schulische Kontext soll sie dazu animieren, sich mit fremden Anschauungen auseinanderzusetzen, diese zu respektieren und die Grenzen ihrer eigenen Rechte zu erkennen.⁶⁰ Im Unterschied zum übrigen Alltagsgeschehen ist es den Schülern in der Schule unmöglich, unerwünschte Kontakte mit Andersdenkenden zu vermeiden.⁶¹ Durch das Medium des Schulbesuchs soll der respektvolle Umgang mit Menschen anderer Glaubensrichtungen eingeübt werden.⁶² Die vorangegangenen Überlegungen begründen das Erfordernis, den Unterricht als wechselseitigen, offenen Prozess auszugestalten.⁶³ Ein Erziehungsprozess, der diesen Kriterien gerecht werden möchte, ist auf die Mitwirkung der Schüler angewiesen. Ihre Teilnahmepflicht erschöpft sich daher nicht nur in der äußerlichen, rein eigennützigen und dulddenden Anwesenheit im Unterricht,⁶⁴ sondern in der Verpflichtung zur Teilnahme an Unterricht und Erziehung als geistigem Prozess.⁶⁵ Dass diese aktive geistige Mitwirkungspflicht kaum erzwingbar ist, liegt in der Natur der Sache. Eingefordert werden kann aber, dass die Schüler die Voraussetzungen für einen offenen und wechselseitigen Erziehungsprozess schaffen und diesen nicht durch eine bestimmte Kleidung vereiteln.⁶⁶ Eine Vollverschleierung von Schülerinnen konterkariert die intendierte Offenheit und Wechselseitigkeit des Unterrichtsgeschehens.

⁵⁷ Mahrenholz, RdJB 98, 287 (295).

⁵⁸ BVerfGK 8, 151 (155); Wißmann, ZevKR 2018, 345 (350); ders., Stellungnahme, 4.

⁵⁹ BVerfGK 8, 151 (155).

⁶⁰ Wißmann, ZevKR 2018, 345 (351); ders., Stellungnahme, 4.

⁶¹ Ebd.

⁶² BVerfGK 8, 151 (155).

⁶³ Wißmann, ZevKR 2018, 345 (351); ders., Stellungnahme, 5.

⁶⁴ So aber Rux, Schulrecht Rn. 674, wonach Schüler aufgrund der Schulpflicht nur zur physischen Anwesenheit in der Schule verpflichtet seien, nicht aber zur aktiven Beteiligung am Unterricht.

⁶⁵ Wißmann, ZevKR 2018, 345 (351); ders., Stellungnahme, 5.

⁶⁶ Ebd.

bb) Kommunikation und Identifizierung im Unterricht

Im Rahmen seines Bildungs- und Erziehungsauftrags ist der Staat dazu befugt, die Form offener Kommunikation als Unterrichtsmethode festzulegen.⁶⁷ Im Unterschied zum Frontalunterricht verspricht der kommunikationsorientierte Ansatz im Unterricht eine höhere Effizienz und bietet die Möglichkeit, individuell auf jeden einzelnen Schüler einzugehen.⁶⁸ Offene Kommunikation erschöpft sich nicht abschließend im gesprochenen Wort, sondern beruht vielmehr auf dem Zusammenspiel von verbaler und nonverbaler Sprache in Form von Mimik, Gestik und Körpersprache.⁶⁹ Die Gesichtsverhüllung einer Schülerin hat zur Folge, dass die nonverbale Kommunikation im Wesentlichen unterbunden wird und die Schülerin somit nicht mehr in das offene Unterrichtsgespräch eingebunden werden kann.⁷⁰ Ausschlaggebend für einen erfolgreichen Schulunterricht ist die ständige Rückkopplung zwischen Lehrkräften und Schülern: Die Einschätzung, ob ein Schüler dem Unterricht folgt und die Lerninhalte versteht, soll nicht ausschließlich der nachträglichen Kontrolle vorbehalten bleiben, sondern muss dem Lehrer auch durch nonverbale Signale schon während des Unterrichtens offenbar werden.⁷¹ Verständnis, Unverständnis, Interesse und Desinteresse lassen sich an der Mimik der Schüler besonders gut ablesen – teils erweist sich diese sogar als aufschlussreicher als das gesprochene Wort.⁷² Nicht zuletzt für die vom Erziehungsauftrag umfasste Förderung der Persönlichkeitsentwicklung und die soziale Interaktion der Schüler untereinander stellt nonverbale Sprache das essentielle Medium dar.⁷³ Besonders in diesem Kontext weist die Gesichtsverhüllung integrationspolitische Relevanz auf: Das Tragen einer

67 VGH München, Beschl. v. 22.4.2014 – 7 C 13.2593 = NVwZ 2015, 1109 (1109 Rn. 19); a.A. *Beaucamp/Beaucamp*, DÖV 2015, 174 (180), wonach aus Art. 7 Abs. 1 GG nicht die Befugnis des Staates, sondern der einzelnen Lehrkraft folge, nach ihrem Ermessen die Art der Unterrichtsmethode festzulegen. *Aust*, Stellungnahme, 13ff. will den umstrittenen Grundsatz des *vivre ensemble*, den der EGMR zur Rechtfertigung eines allgemeinen Vollverschleierungsverbots heranzieht (EGMR [GK], Urte. v. 1.6.2014, Nr. 43835/11 = NJW 2014, 2925 (2929, Rn. 122) – S.A.S./Frankreich), explizit für den schulischen Bereich fruchtbar machen. Der Grundsatz offener Kommunikation in der Schule sei daher das Ergebnis der Auslegung von Art. 7 Abs. 1 GG im Lichte der Rechtsprechung des EGMR.

68 VGH München, Beschl. v. 22.4.2014 – 7 C 13.2593 = NVwZ 2015, 1109 (1109 Rn. 19).

69 Ebd., 1110f. Rn. 21

70 Ebd. So auch *Büscher/Glasmacher*, JuS 2015, 513 (515); *Oebbecke*, in: Khoury u.a., Handbuch Recht und Kultur des Islams, 287 (308f.); *Anger*, Islam in der Schule, 200; *Coumont*, Muslimische Schüler und Schülerinnen, 191f.

71 *Pottmeyer*, Religiöse Kleidung, 169. *Anger*, Islam in der Schule, 199 will die Wissenskontrolle nur anhand der mündlichen und schriftlichen Leistungen der Schüler bewertet wissen und sieht die Vollverschleierung in diesem Zusammenhang nicht als Hindernis an.

72 *Pottmeyer*, Religiöse Kleidung, 169.

73 *Pottmeyer*, Religiöse Kleidung, 169; *Anger*, Islam in der Schule 200f.; *Coumont*, Muslimische Schüler und Schülerinnen, 191f.

Vollverschleierung erschwert es der Schülerin, sich in den Integrationsprozess des Schullebens einzubinden. Der Aufbau von sozialen Beziehungen zu Mitschülern wird durch die Gesichtshüllung weitgehend vereitelt.⁷⁴

Darüber hinaus steht die Gesichtshüllung der Identifizierung der Schülerin entgegen.⁷⁵ Die Frage, wer sich unter dem Gesichtsschleier verbirgt, stellt sich nicht nur bei Prüfungen, sondern auch im täglichen Unterricht. Hier bedarf es der Feststellung, ob die betreffende Schülerin persönlich anwesend ist und damit ihrer Leistungserbringungs- und Schulpflicht nachkommt.⁷⁶

cc) Schulfrieden

Die Gesichtshüllung einer Schülerin könnte den durch Art. 7 Abs. 1 GG geschützten Schulfrieden⁷⁷ gefährden. Der Schulfrieden dient der Umsetzung des staatlichen Erziehungsauftrags und bezeichnet einen Zustand der Konfliktfreiheit und -bewältigung, welcher den ordnungsgemäßen Unterrichtsablauf erst ermöglicht.⁷⁸ In seiner Kopftuch-II-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht die Notwendigkeit einer konkreten Gefährdung des Schulfriedens betont, die zur Bedingung erhoben wird, um das religiös motivierte Tragen eines Kopftuchs in der Schule zu verbieten.⁷⁹ Es ging hierbei allerdings um die Regulierung des Verhaltens einer Staatsbediensteten. Kopftuch und Vollverschleierung weisen zudem unterschiedliche Bedeutungsgehalte auf.⁸⁰ Die Wertungen aus der Kopftuch-II-Entscheidung können daher nur bedingt auf den Fall der vollverschleierten Schülerin übertragen werden.⁸¹ Ohnehin bedarf es der Feststellung im Einzelfall, ob der Schulfrieden durch eine Schülerin mit Gesichtshüllung konkret gefährdet wird. Eine generelle Aussage lässt sich nur insoweit treffen, als dass die Ganzkörperverschleierung einer Schülerin grundsätzlich dazu geeignet ist, den Schulfrieden konkret zu gefährden,⁸² nicht aber dahin-

74 VG Regensburg, Beschl. v. 25.11.2013 – RO 1 S 13.1842 Rn. 37 (juris). Zur Auswirkung der Gesichtshüllung auf die soziale Interaktion in der Schule anhand eines realen Beispiels *Mahrenholz*, RdJB 1998, 287 (287f.).

75 VG Regensburg, Beschl. v. 25.11.2013 – RO 1 S 13.1842 Rn. 35 (juris); *Pottmeyer*, Religiöse Kleidung, 168f; *Coumont*, Muslimische Schüler und Schülerinnen, 190f.; *Anger*, Islam in der Schule, 200.

76 *Pottmeyer*, Religiöse Kleidung, 168f.

77 BVerwGE 141, 223 (235ff.); HessStGH Urt. v. 10. 12. 2007 - P.St. 2016 = NVwZ 2008, 199 (208); *Thiel*, in: Sachs, GG, Art. 7 Rn. 18. Kritisch im Hinblick darauf, ob der Schulfrieden von Art. 7 Abs. 1 GG umfasst ist *Beaucamp*, LKV 2013, 537 (539).

78 BVerwGE 141, 223 (235ff.).

79 BVerfGE 138, 296 (342f.).

80 *Aust*, Stellungnahme, 15.

81 Ebd.

82 So *Edenharter*, DÖV 2018, 351 (357).

gehend, dass sie es auch tatsächlich tut.

3. Legitimes Ziel, Geeignetheit und Erforderlichkeit

Die offene Kommunikation und die Identifizierung der Schülerinnen stellen legitime Ziele des Gesetzgebers dar.⁸³ Ein Vollverschleierungsverbot ist geeignet und erforderlich, wenn es die Verwirklichung dieser Ziele fördert und kein milderes, aber gleich geeignetes Mittel zur Verfügung steht. An der Geeignetheit eines solchen Verbots besteht kein Zweifel. Als milderes Mittel ließen sich die Aufgabe des Prinzips der Koedukation und der Verzicht auf den Einsatz männlicher Lehrkräfte anführen.⁸⁴ Diese schwerwiegenden organisatorischen Änderungen würden jedoch maßgeblich die Rechtsposition Dritter betreffen und erweisen sich damit als nicht gleich geeignet.⁸⁵

4. Angemessenheit

Die Beeinträchtigung der Grundrechte der Schülerinnen darf zum Schutz der Funktionsbedingungen des ordnungsgemäßen Unterrichts nicht außer Verhältnis stehen. Im Rahmen der praktischen Konkordanz sind die verschiedenen Rechtsgüter darüber hinaus so in Ausgleich zu bringen, dass sie jeweils zur optimalen Wirksamkeit gelangen können.⁸⁶

Der mit einem Vollverschleierungsverbot verbundene Eingriff wiegt schwer, untersagt er den Schülerinnen im Rahmen des schulischen Dauerverhältnisses doch tagtäglich das gewünschte Verhalten – ein Verhalten, das durch die Glaubensfreiheit oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt eine enge Verbindung zur Menschenwürde als dem Höchstwert⁸⁷ der Verfassung aufweist.⁸⁸ Die bestehende Schulpflicht macht es den Schülerinnen unmöglich, dem Vollverschleierungsverbot zu entgehen.

Auf der anderen Seite der Abwägung steht der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag. Dieser verfolgt eine doppelte Zielsetzung:⁸⁹ Sowohl die Förderung der individuellen

⁸³ Pottmeyer, Religiöse Kleidung, 173; Schorkopf, Stellungnahme, 2.

⁸⁴ Wißmann, ZevKR 2018, 345 (362).

⁸⁵ Ebd.

⁸⁶ Hufen, Staatsrecht II, § 9 Rn. 31.

⁸⁷ Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Rn. 4.

⁸⁸ Für die Glaubensfreiheit BVerfGE 109, 279 (322); für das allgemeine Persönlichkeitsrecht Kunig, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn. 10.

⁸⁹ Die doppelte Ausrichtung ist bereits das Ergebnis der praktischen Konkordanz aus Grundrechten von Eltern und Schülern und staatlichen Erziehungsrechten, BVerfGE 96, 288 (303f.). Die strenge Schulpflicht, die auch die Pflicht zur Auseinandersetzung mit fremdem Gedankengut umfasst, macht es gerade erforderlich, dass

Persönlichkeit jedes Schülers als auch die Erziehung zur Achtung Andersdenkender stehen hier im Fokus. Der Herausbildung der Toleranz gegenüber Andersdenkenden muss insbesondere in der Schule Raum gegeben werden, denn nur dort kann sichergestellt werden, dass sie tatsächlich eingeübt wird. Im Unterschied zu anderen zivilen Bereichen kann das Zusammentreffen mit unerwünschten Kontakten in der Schule nicht vermieden werden. Daher ist der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag ebenfalls ein gewichtiges Rechtsgut. Fraglich ist, in welchem Ausmaß dieses Rechtsgut durch eine vollverschleierte Schülerin beeinträchtigt wird.

Aus dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag leiten sich die Funktionsbedingungen eines ordnungsgemäßen Unterrichts ab, namentlich die offene Kommunikation, Interaktion und Identifizierung der Schülerinnen. Mit verschiedenen Argumenten wird bestritten, dass eine Vollverschleierung diesen Funktionsbedingungen überhaupt zuwiderlaufe. So ließe der *Niqab* die Augen frei, was zur Folge habe, dass eine gewisse Mimik erkennbar bleibe und Gestik und Körpersprache unbeeinträchtigt blieben.⁹⁰ Zudem hindere die Nichtbeteiligung einer einzelnen Schülerin an nonverbaler Kommunikation den Lehrer nicht daran, die Methode des kommunikationsorientierten Unterrichts anzuwenden.⁹¹ Außerdem könne sich auch ein Schüler ohne Verschleierung durch ein einstudiertes Pokerface der nonverbalen Kommunikation entziehen.⁹² Dem ist entgegenzuhalten, dass zur Beurteilung der Mimik gerade der Blick auf die Gesichtspartie rund um den Mund unverzichtbar ist.⁹³ Selbst ein einstudiertes Pokerface sendet noch unbewusst mimische Signale aus.⁹⁴ Könnten sich Schülerinnen dem kommunikationsorientierten Unterricht entziehen, indem sie eine Vollverschleierung trügen, dann wäre die Funktionsfähigkeit des Schulbetriebs erst recht gefährdet.⁹⁵ Der wechselseitige Erziehungsprozess gelingt nur dann, wenn jeder einzelne Schüler seine inneren Mitwirkungspflichten erfüllt und nicht nur passiv dem Unterricht beiwohnt.

Auch die Funktionsbedingung der offenen Kommunikation stellt eine essentielle Maßgabe dar, um dem Bildungs- und Erziehungsauftrag in seiner doppelten Ausrichtung

Bildung und Erziehung die grundrechtlich geschützte Identität der Schüler sowie Rücksichtnahmepflichten und Indoktrinationsverbote zu beachten haben, *Wißmann*, ZevKR 2018, 345 (351); *ders.*, Stellungnahme, 3.

⁹⁰ *Beaucamp/Beaucamp*, DÖV 2015, 174 (179).

⁹¹ Ebd.

⁹² Ebd. 179f.

⁹³ *Edenharter*, DÖV 2018, 351 (357).

⁹⁴ Ebd.

⁹⁵ *Edenharter*, DÖV 2018, 351 (357).

gerecht zu werden. Die Achtung der Verschiedenheit führt gerade zur Pflicht offener und kommunikativer Begegnung im Unterricht.⁹⁶ Der gesichtsverhüllende Schleier macht es einer Schülerin unmöglich, dieser Pflicht im erforderlichen Umfang nachzukommen.

Fraglich ist, ob das Argument der erschwerten Identifizierung der Schülerin einer Abwägung standhält. Bei jedem Lehrer- oder Raumwechsel müsste die Identität einer verschleierten Schülerin erneut festgestellt werden, wodurch ein erheblicher organisatorischer Mehraufwand entstünde. Dies spräche grundsätzlich für ein Überwiegen des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags. Demgegenüber wiegt der Eingriff in die Grundrechte der Schülerin durch ein Vollverschleierungsverbot schwer und ließe sich nur rechtfertigen, wenn es konkrete Anhaltspunkte dafür gäbe, dass die Schülerin ihre schulischen Pflichten umgehen will. Ein abstraktes Vollverschleierungsverbot gleicht diese Interessenlage nicht aus. Das staatliche Interesse an einer erleichterten Identifizierung muss daher gegenüber den Grundrechten der Schülerin zurücktreten.⁹⁷

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das Interesse der Schülerin, ihr Gesicht zu verhüllen, hinter der Verwirklichung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags zurücktreten muss.⁹⁸ Ein praktisch konkordanter Ausgleich der Rechtsgüter sähe so aus, dass ein Vollverschleierungsverbot nicht in Situationen gelten dürfte, in denen der Bildungs- und Erziehungsauftrag nicht im Vordergrund steht.⁹⁹

C. Anforderungen an gesetzliche Vollverschleierungsverbote

Nach der Wesentlichkeitslehre des Bundesverfassungsgerichts müssen in grundlegenden normativen Bereichen, wozu insb. die Grundrechtsausübung zählt, alle wesentlichen Fragen vom Parlament in einem förmlichen Gesetz geregelt werden.¹⁰⁰ Dies verlangt der im Rechtsstaats- sowie im Demokratieprinzip verankerte Vorbehalt des Gesetzes.¹⁰¹ Die par-

⁹⁶ *Wißmann*, Stellungnahme, 5.

⁹⁷ Die vorstehende Darstellung folgt *Wißmann*, ZevKR 2018, 345 (360f.)

⁹⁸ So i.E. auch *Pottmeyer*, Religiöse Kleidung, 175; *Coumont*, Muslimische Schüler und Schülerinnen, 202; *Mahrenholz*, RdJB 98, 287 (301); *Schorkopf*, Stellungnahme, 6; *Aust*, Stellungnahme, 3, 12f.; *Wißmann*, Stellungnahme, 5; *ders.*, ZevKR 2018, 345 (362f.) mit Hinweis darauf, dass es zumutbar erscheint, die Grundrechtsträgerin insofern auf das Tragen eines Kopftuchs als mit der Gesichtsverhüllung verwandter Form der Kopfbedeckung zu verweisen (363). Gegen die Bevorzugung von Art. 7 Abs. 1 GG gegenüber den Grundrechten der Schülerin *Beaucamp/Beaucamp*, DÖV 2015, 174 (179f.).

⁹⁹ Vgl. hierzu im Detail die Diskussion in den landesrechtlichen Regelungen.

¹⁰⁰ BVerfGE 33, 125 (158f.) – Facharztbeschluss (laut *Lassahn*, Rechtsprechung und Parlamentsgesetz, 79 die „Geburtsstunde“ der Wesentlichkeitsdoktrin); 33, 303 (346); 40, 237 (249); 58, 257 (268f.); 77, 170 (230f.); 136, 69 (Rn. 102).

¹⁰¹ BVerfGE 33, 125; 78, 179 (197).

lamentarische Verantwortung für den Grundrechtsschutz verwehrt es dem Parlament, Rechtssetzungsbefugnisse in diesem Bereich an die Exekutive zu delegieren.¹⁰² Ein Gesichtshüllungsverbot im schulischen Bereich betrifft die Verwirklichung von Grundrechten im Verhältnis zwischen Kindern, Eltern und Lehrern sowie dem Staat in besonderem Ausmaß und ist damit wesentlich.¹⁰³

Die Wesentlichkeit einer Entscheidung gibt nicht nur Auskunft darüber, ob ein Parlamentsgesetz erforderlich ist, sondern stellt auch Anforderungen an die Regeldichte eines Gesetzes. Staatliches Handeln muss ein gewisses Maß an inhaltlicher Vorhersehbarkeit (Bestimmtheit) gewährleisten.¹⁰⁴ Je intensiver ein Grundrechtseingriff ausfällt, d.h. je nachhaltiger Grundrechte betroffen sind, desto detaillierter muss das den Vorbehalt des Gesetzes ausfüllende Parlamentsgesetz beschaffen sein.¹⁰⁵ Mit inhaltlicher Präzision ist jedoch nicht das Gebot der Normenverständlichkeit¹⁰⁶ gemeint, sondern die Entscheidungsdichte. Der Raum der Entscheidungen, die nicht im Gesetz selbst getroffen sind, sondern die der Gesetzesanwender ggf. implizit selbst treffen muss, soll also relativ klein gehalten werden.¹⁰⁷

Das Verbot der Vollverschleierung ist als schwerwiegender Grundrechtseingriff zu bewerten.¹⁰⁸ Der Gesetzgeber ist daher dazu aufgerufen, das zu erlassende Vollverschleierungsverbot für Schülerinnen inhaltlich weitgehend detailliert auszugestalten. Dabei ist es ausschlaggebend, dass die Norm auf formaler Ebene Pflichten statuiert, an die sich ein Gesichtshüllungsverbot anknüpfen lässt. Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit, die Kleidung in die Aufzählung beispielhaft genannter Pflichten aufzunehmen, um für diesen gesellschaftlich umstrittenen Fall in Eigenverantwortung zu entscheiden. Dies ist jedoch nicht notwendig; es reicht bereits aus, wenn die Norm zumindest eine allgemeine Mitwirkungspflicht festsetzt, auf die sich ein Verschleierungsverbot stützen ließe. Diese allgemeine Mitwirkungspflicht darf jedoch nicht eigennützig ausgestaltet sein, sondern muss die aktive

¹⁰² Greve/Kortländer/Schwarz, NVwZ 2017, 992 (993).

¹⁰³ Im Schulwesen hält das BVerfG ein Parlamentsgesetz generell für notwendig, BVerfGE 108, 282 (312).

¹⁰⁴ Lassahn, Rechtsprechung und Parlamentsgesetz, 126f.

¹⁰⁵ BVerfGE 8, 274 (325); 45, 400 (418); Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Rn. 106, 111; Voßkuhle/Kaufhold, JuS 2010, 116 (117f.).

¹⁰⁶ Zwar wird auch dieses aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet, BVerfGE 108, 1 (20), es besteht jedoch unabhängig vom erforderlichen Maß inhaltlicher Vorhersehbarkeit, Lassahn, Rechtsprechung und Parlamentsgesetz, 127.

¹⁰⁷ Lassahn, Rechtsprechung und Parlamentsgesetz, 127.

¹⁰⁸ So auch Beaucamp/Beaucamp, DÖV 2015, 174 (175); Wißmann, ZevKR 2018, 345 (358). Vgl. zu dieser Feststellung die Ausführungen unter B. III. 4. (Angemessenheit).

Unterstützung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags bezwecken. Die kleidungs-spezifischen Vorgaben oder Verbote müssen funktional auf den Erziehungsauftrag der öffentlichen Schule zurückzuführen sein.¹⁰⁹

Der Wortlaut eines gesetzlichen Vollverschleierungsverbots hat sich einerseits am Bestimmtheitsgrundsatz zu orientieren, andererseits muss er von der Regelung eines Einzelfalls hinreichend Abstand halten.¹¹⁰ Das Verbot der Vollverschleierung muss daher zumindest so neutral formuliert sein, dass es ein spezielles Verhalten für die Allgemeinheit vorder oder gebietet und nicht – auch nur mittelbar – auf die Verwehrung der für eine bestimmte Religion typischen Verhaltensweise abzielt.¹¹¹ Ohne zwischen verschiedenen Personengruppen zu unterscheiden, darf das Gesetz einzig die Zielsetzung verfolgen, die Grundlagen eines bestimmten Unterrichtsstils zu sichern.¹¹²

Um zwischen der Religionsfreiheit und dem staatlichen Erziehungsauftrag praktische Konkordanz herzustellen, sollte das jeweilige Gesetz zudem die Möglichkeit der Einzelfallentscheidung vorsehen.¹¹³

D. Die landesrechtlichen Regelungen

Die Gesetzgebungskompetenz für das Bildungswesen liegt gem. Art. 30, 70 GG bei den Ländern. Im Folgenden soll analysiert werden, inwieweit die jeweils unterschiedlich konzipierten Verbotsnormen der Länder Niedersachsen, Hessen und Bayern verfassungsrechtlichen Vorgaben genügen.

I. Die niedersächsische Regelung

1. Ausgangslage

Im niedersächsischen Belm besuchte eine vollverschleierte Schülerin über mehrere Jahre hinweg eine Oberschule.¹¹⁴ Nachdem sie die Schule abgeschlossen hatte, stimmten die

¹⁰⁹ Die vorstehende Darstellung orientiert sich an *Wißmann*, Stellungnahme, 5.

¹¹⁰ *Wißmann*, ZevKR 345 (348).

¹¹¹ *Wißmann*, ZevKR 2018, 345 (354). Zur Problematik der Einzelfallregelung vgl. die Ausführungen unter D. III. 2. a).

¹¹² *Wißmann*, ZevKR 2018, 345 (363).

¹¹³ Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung WD 3-3000-277/16, Schule und Religionsfreiheit, 14.

¹¹⁴ Zu diesem Politikum, das Anlass zu einer Gesetzesänderung gab, Nds. LT-Drs. 17/8584, 1.

Fraktionen im Landtag einstimmig für eine Gesetzesänderung des § 58 NSchG a.F.,¹¹⁵ wonach eine Mitwirkungspflicht für Schülerinnen und Schüler eingeführt wurde, um eine tragfähige gesetzliche Grundlage für Vollverschleierungsverbote zu statuieren.¹¹⁶

2. Rechtliche Würdigung des § 58 NSchG n.F.

a) Konzeption der Norm

§ 58 NSchG sieht in seinem Absatz 1 das Recht und die Pflicht der Schüler vor, an der Erfüllung des Bildungsauftrags der Schule mitzuwirken. Durch diese Wortwahl wurde ein allgemeiner Mitwirkungsgrundsatz für alle Schüler i.S. einer Generalklausel ins Gesetz eingeführt,¹¹⁷ damit es nicht länger nötig ist, eine allgemeine Mitwirkungspflicht aus konkreten Pflichten abzuleiten.¹¹⁸ Inhaltlich knüpft der Mitwirkungsgrundsatz an den in § 2 NSchG niedergelegten Bildungsauftrag der Schule an.¹¹⁹ Die Mitwirkung am schulischen Bildungsauftrag wird auf diese Weise zum wesentlichen Maßstab des Verhaltens der Schülerinnen erhoben.¹²⁰ In § 58 Abs. 2 NSchG wird der allgemeine Mitwirkungsgrundsatz konkretisiert.¹²¹ Absatz 2 Satz 1 der Norm fixiert wie schon § 58 NSchG a.F. die Pflicht zur Teilnahme am Unterricht und zum Erbringen von Leistungsnachweisen. § 58 Abs. 2 S. 2 NSchG sieht hier eine grundlegende Neuerung vor: „Sie [die Schüler – Anm. d. Verf.] dürfen durch ihr Verhalten oder ihre Kleidung die Kommunikation mit den Beteiligten des Schullebens nicht in besonderer Weise erschweren.“ Ausschlaggebend für diese Neuformulierung war die Intention, die Bedingungen für die Gewährleistung der Kommunikation im schulischen Kontext zu schaffen, um hierdurch den Bildungsauftrag zu verwirklichen.¹²² Als ein die Kommunikation erschwerendes Kleidungsstück wird in der Begründung zum Gesetzentwurf explizit die aus

¹¹⁵ Nds. GVBl. 2017, 260.

¹¹⁶ § 58 NSchG a.F. ordnete in seinem knapp gefassten Wortlaut lediglich an, dass Schülerinnen und Schüler dazu verpflichtet seien, regelmäßig am Unterricht teilzunehmen und die geforderten Leistungsnachweise zu erbringen. Auf diese Grundlage ließ sich kein Vollverschleierungsverbot für Schülerinnen stützen, vgl. VG Os-nabrück, Beschl. v. 26.8.2016 – 1 B 81/16 = BeckRS 2016, 124409 (124409 Rn. 32); *Wißmann*, ZevKR 2018, 345 (364); *Mahrenholz*, RdJB 1998, 287 (301); *Oebbecke*, in: Khoury u.a., Handbuch Recht und Kultur des Islams, 287 (309).

¹¹⁷ Begründung zum Änderungsvorschlag, Nds. LT-Drs. 17/8584, 1.

¹¹⁸ *Wißmann*, ZevKR 2018, 345 (365).

¹¹⁹ Begründung zum Änderungsvorschlag, Nds. LT-Drs. 17/8584, 1.

¹²⁰ Ebd.

¹²¹ Ebd.

¹²² Begründung zum Änderungsvorschlag, Nds. LT-Drs. 17/8584, 2

religiösen Motiven getragene Vollverschleierung benannt.¹²³ Anders als im Dienstrecht des Bundes¹²⁴ und der bayerischen Norm zum Vollverschleierungsverbot in der Schule¹²⁵ wurde bei § 58 Abs. 2 S. 2 NSchG bewusst von einem Gebrauch des Begriffs der Gesichtshüllung abgesehen, weil dieser gegenüber dem Begriff der Kleidung inhaltlich keine größere Klarheit verspricht, der Begriff der Kleidung stattdessen aber den in der Schule essentiellen akustischen Bereich mit abdeckt.¹²⁶ Weil durch eine solche Norm Grundrechte beeinträchtigt werden, war es dabei von besonderer Bedeutung, die Implementierung der Kleidungsregeln funktionell an die Voraussetzungen des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags zu knüpfen.¹²⁷ Dem Erfordernis einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Regelung für ein Bekleidungsverbot¹²⁸ im grundrechtssensiblen Bereich wurde mit der Schaffung von § 58 NSchG Genüge getan.¹²⁹ Das Bekleidungsverbot aus § 58 Abs. 2 S. 2 NSchG gilt nach Absatz 2 Satz 3 der Vorschrift nicht, sofern einzelne Tätigkeiten oder besondere gesundheitliche Gründe eine Ausnahme erfordern. Als Beispiel dafür wird das Tragen einer Atemschutzmaske im Rahmen der Durchführung von Experimenten im Chemieunterricht genannt.¹³⁰ Dass die Ausnahmeregelung nicht zur Umgehung des Verbots der Störung der Kommunikation dienen soll, wird durch das Tatbestandsmerkmal „erfordern“ deutlich.¹³¹

b) Kritische Würdigung der Norm

Die Neuregelung von § 58 NSchG erscheint insofern gelungen, als dass sie die Mitwirkungspflicht am Bildungsauftrag deutlich macht und durch die Verbindung der Begriffe Kleidung und Kommunikation im Wortlaut nicht Gefahr läuft, zu einer potenziell diskriminierenden Einzelfallregelung mit ausschließlichem Bezug zu *Burka* und *Niqab* heranzuwachsen.¹³² Anlass für Kritik bietet jedoch die Tatsache, dass das formulierte Vollverschleierungsverbot

123 Ebd.

124 Vgl. § 61 Abs. 1 S. 4 BBG; 34 S. 4 BeamtStG; § 17 Abs. 2 S. 2 SG.

125 Art. 56 Abs. 4 S. 2 BayEUG.

126 Nds. LT-Drs. 17/8584, 3.

127 Ebd.

128 BVerfGE 108, 282 (307).

129 *Wißmann*, ZevKR 2018, 345 (365); *Boehm*, SchulRecht 2017, 164 (167).

130 Begründung zum Änderungsvorschlag, Nds. LT-Drs. 17/8584, 2.

131 *Littmann*, in: Brockmann u.a., PdK Nds., § 58 Ziff. 4.4.

132 So mit Bezug zu seinem Formulierungsvorschlag für § 58 NSchG n.F. *Wißmann*, ZevKR 2018, 345 (366). Hinsichtlich der neutralen Formulierung von § 58 Abs. 2 S. 2 NSchG n.F. so auch *Boehm*, SchulRecht 2017, 164 (167).

sehr weit reicht und nur eine unklare Ausnahmeregelung enthält.¹³³

aa) Ausnahmetatbestände und praktische Konkordanz

Die Formulierung „mit den Beteiligten des Schullebens“ in § 58 Abs. 2 S. NSchG macht deutlich, dass das Vollverschleierungsverbot nicht nur während des Unterrichts und der nach § 23 NSchG mit dem Unterricht eine pädagogische Einheit bildenden außerunterrichtlichen Angebote gilt, sondern darüber hinaus auch im Schulgebäude außerhalb des Unterrichts, in Pausenzeiten, beim Mittagessen in der Schulmensa, bei Schulfahrten und sogar beim Aufenthalt in einem für Schüler eigens eingerichteten Gebetsraum.¹³⁴ Denn von den „Beteiligten des Schullebens“ sind Lehrkräfte, Personen nach § 53 NSchG, Mitschüler, Erziehungsbeauftragte und schulische Gäste umfasst.¹³⁵ Jedoch ist die Glaubensfreiheit der Schülerinnen mit dem staatlichen Erziehungsauftrag in praktische Konkordanz zu bringen. Hierunter zu verstehen ist der Zustand der optimalen Verhältnismäßigkeit der kollidierenden Verfassungsgüter zueinander. Sofern die Umsetzung des staatlichen Erziehungsauftrages in Frage steht, hat die Vollverschleierung der Schülerinnen als Ausdruck der Glaubensfreiheit dahinter zurückzutreten. Im Umkehrschluss muss jedoch in schulischen Bereichen und Situationen, in denen nicht primär der Bildungsauftrag umgesetzt wird, die Glaubensfreiheit stärkere Geltung für sich beanspruchen dürfen.¹³⁶ Die Ausdehnung des Vollverschleierungsverbotes auf sämtliche schulischen Aktivitäten, also auch auf solche, die nicht in erster Linie dem Bildungsauftrag zu dienen bestimmt sind, erscheint daher als zu weitgehend und im Ergebnis unverhältnismäßig.¹³⁷ Zur Herstellung der Verhältnismäßigkeit bedarf es daher einer Ausnahmeregelung.¹³⁸

Die Eignung von § 58 Abs. 2 S. 3 NSchG als Ausnahmegesetzvorschrift wirft hier jedoch Zweifel auf, da sie ausschließlich auf „einzelne Tätigkeiten und besondere gesundheitliche Gründe“ verweist, die „eine Ausnahme erfordern“.¹³⁹ Eine Befreiung vom Vollverschleierungsverbot für solche Bereiche, die den staatlichen Bildungsauftrag nicht unmittelbar umsetzen, könnte allenfalls unter den unbestimmten Rechtsbegriff der „einzelne[n] Tätigkeiten“ subsu-

¹³³ *Nolte*, in: Galas u.a., NSchG, § 58 Rn. 5.

¹³⁴ Beispiel des Gebetsraums nach *Edenharter*, DÖV 2018, 351 (357). Zum Ganzen *Nolte*, in: Galas u.a., NSchG, § 58 Rn. 5; *Nolte/Behrens*, SchVw Nds. 2017, 280 (281).

¹³⁵ *Nolte*, in: Galas u.a., NSchG, § 58 Rn. 5; *Nolte/Behrens*, SchVw Nds. 2017, 280 (281).

¹³⁶ Ebd. Vgl. zudem hinsichtlich der bayerischen Regelung zum Vollverschleierungsverbot für Schülerinnen, die ein ähnliches Problem aufwirft, *Edenharter*, DÖV 2018, 351 (357).

¹³⁷ In diese Richtung tendiert auch *Nolte*, in: Galas u.a., NSchG, § 58 Rn. 5.

¹³⁸ *Rux*, Schulrecht, Rn. 675 mit Fn. 823.

¹³⁹ Ebd.

miert werden. Beispielhaft hierfür wurde in der Begründung zum Gesetzesentwurf das Tragen einer Atemschutzmaske im Chemieunterricht genannt.¹⁴⁰ Das Tragen eines Atemschutzes betrifft mit dem Chemieunterricht jedoch ausgerechnet einen Bereich, der im Dienste der Erfüllung des Bildungsauftrages steht. Es ist nicht ersichtlich, dass der niedersächsische Gesetzgeber beim Erlass der Ausnahmegesetzgebung gerade Aktivitäten im Blick hatte, die außerhalb des schulischen Bildungsauftrags angesiedelt sind. Das Abstellen auf „einzelne Tätigkeiten“ betont zudem, dass sich die Anwendung der Vorschrift auf spezifische, gegenüber der Gesamtheit der schulischen Tätigkeiten einen Minderwert bildende Vorkommnisse beschränken soll. Das Mittagessen in der Schulmensa und der Aufenthalt in einem schuleigenen Gebetsraum – Aktivitäten, bei denen der Bildungsauftrag in den Hintergrund tritt – sind jedoch Tätigkeiten, die sich im Schulalltag ständig wiederholen und keine untergeordnete Rolle einnehmen. Die Ausnahmeregelung des § 58 Abs. 2 S. 3 NSchG stellt somit keine Verhältnismäßigkeit her.¹⁴¹ Die Verfassungswidrigkeit von § 58 Abs. 2 S. 2 NSchG liegt daher nahe.¹⁴²

bb) Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung

Bevor eine Norm für verfassungswidrig zu erklären ist, ist sie verfassungskonform auszulegen.¹⁴³ Lässt eine Vorschrift hiernach mehrere Auslegungen zu, die teils zu einem verfassungsgemäßen, teils zu einem verfassungswidrigen Ergebnis führen, ist die Vorschrift als der Verfassung entsprechend auszulegen und zu erhalten.¹⁴⁴ Ihre Grenzen findet die verfassungskonforme Auslegung im Gesetzeswortlaut¹⁴⁵ und im Willen des Gesetzgebers¹⁴⁶.

Bezogen auf § 58 Abs. 2 S. 2 NSchG kommt eine verfassungskonforme Auslegung der Terminologie „in besonderer Weise“ in Betracht. Die Kommunikation darf nach dem Wortlaut nicht in besonderer Weise erschwert werden. Von einer Erschwerung der Kommunikation ist dann auszugehen, wenn die Kommunikation nicht ungehindert stattfinden kann, wenn Kommunikationsbestandteile also nur eingeschränkt oder gar nicht wahrnehmbar

¹⁴⁰ Begründung zum Änderungsvorschlag, Nds. LT-Drs. 17/8584, 2.

¹⁴¹ So i.E. auch *Rux*, Schulrecht, Rn. 675 mit Fn. 823.

¹⁴² *Rux*, Schulrecht, Rn. 675 mit Fn. 823. In diese Richtung tendiert auch *Nolte*, in: Galas u.a., NSchG, § 58 Rn. 5.

¹⁴³ Dies folgt aus dem *favor legis*, BVerfGE 2, 266 (282); 83, 201 (215).

¹⁴⁴ BVerfGE 64, 229 (242); 74, 297 (299, 345, 347); 88, 203 (331). Vgl. auch *Bethge*, in: Maunz u.a., BVerfGG, § 31 Rn. 261.

¹⁴⁵ BVerfGE 86, 288 (320); 110, 226 (267); 119, 247 (274); *Löwer*, in: Isensee/Kirchhof, HStR III § 70 Rn. 126; *Bethge*, in: Maunz u.a., BVerfGG, § 31 Rn. 265.

¹⁴⁶ BVerfGE 8, 28 (34); 95, 64 (93); 118, 212 (234).

sind.¹⁴⁷ Aus der Konzeption von § 58 NSchG lässt sich folgern, dass nicht jede Erschwerung der Kommunikation dazu geeignet ist, den Tatbestand des § 58 Abs. 2 S. 2 NSchG zu erfüllen. Die Kommunikation ist vielmehr nur dann in besonderer Weise erschwert, wenn der Bildungsauftrag, auf den sich der Mitwirkungsgrundsatz in Absatz 1 der Norm bezieht und an den auch Absatz 2 der Vorschrift als Konkretisierung¹⁴⁸ von Absatz 1 anknüpft, konkret gefährdet ist.¹⁴⁹ Damit die Kommunikation „in besonderer Weise“ erschwert ist, muss also derart gravierend und/oder zeitlich fortwährend in den Kommunikationsvorgang eingegriffen werden, dass die Erfüllung des in § 2 NSchG niedergelegten Bildungsauftrags konkret gefährdet wird.¹⁵⁰ Sofern eine Tätigkeit, die im schulischen Kontext ausgeführt wird, nicht dem Bildungs- und Erziehungsauftrag zu dienen bestimmt ist, ist dessen Erfüllung von vornherein keiner Gefährdung ausgesetzt. Wenn aber die Erfüllung des Bildungs- und Erziehungsziels von vornherein nicht in Rede steht, dann unterfällt die Vollverschleierung hinsichtlich der jeweils konkreten Tätigkeit nicht der Verbotsnorm des § 58 Abs. 2 S. 2 NSchG und ist – wieder in Bezug auf die konkrete, den Bildungs- und Erziehungsauftrag aussparende Tätigkeit – erlaubt.

Zumindest bei der bloßen Nahrungsaufnahme in der Schulmensa und beim Gebet im schuleigenen Gebetsraum ist die Verwirklichung des staatlichen Erziehungsauftrags wohl kaum das primäre Ziel.¹⁵¹ Soweit diese Aktivitäten betroffen sind, muss § 58 Abs. 2 S. 2 NSchG in verfassungskonformer Weise ausgelegt werden. Die Vollverschleierung in der Schulmensa und im Gebetsraum gefährdet die den Bildungsauftrag verwirklichende Kommunikation nicht „in besonderer Weise“ und ist daher erlaubt. Je geringer die Verbindung einer schulischen Tätigkeit zur Erfüllung des Bildungsauftrags ausfällt, desto eher ist von einem Vollverschleierungsverbot nach § 58 Abs. 2 S. 2 NSchG abzusehen. Diese verfassungskonforme Auslegung wahrt die Grenzen der Zulässigkeit. Insbesondere wird die gesetzgeberische Intention, die Vollverschleierung von Schülerinnen zugunsten der Verwirkli-

147 Nolte, in: Galas u.a., NSchG, § 58 Rn. 5; Nolte/Behrens, SchVw Nds. 2017, 280 (281).

148 Begründung zum Änderungsvorschlag, Nds. LT-Drs. 17/8584, 1.

149 Nolte, in: Galas u.a., NSchG, § 58 Rn. 5; Nolte/Behrens, SchVw Nds. 2017, 280 (281).

150 Nolte, in: Galas u.a., NSchG, § 58 Rn. 5; Nolte/Behrens, SchVw Nds. 2017, 280 (281).

151 So i.E. auch Edenharter, DÖV 2018, 351 (357f.). A.A. Schippmann, in: Brockmann u.a., PdK Nds., § 2 Ziff. 3, wonach vom gesamten Leben in der Schule, vom sog. „Geist der Schule“ (zumindest mittelbarer) Erziehungseinfluss auf die Schülerinnen ausgeht. Dass auch der Aufenthalt in einem Gebetsraum dem Bildungsauftrag unterfällt, wäre allenfalls damit zu begründen, dass die Schulen dazu aufgerufen sind, lediglich Gebetsräume einzurichten, die Schüler aller Religionen offen stehen (vgl. Nolte, in: Galas u.a., NSchG, § 58 Rn. 2), sodass auch hier Toleranz und Sozialverhalten eingeübt werden können.

chung des Bildungsauftrags zu verbieten, nicht unterminiert.¹⁵² Um dem Willen des Gesetzgebers im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen soweit wie möglich Rechnung zu tragen, ist eine verfassungskonforme Auslegung von § 58 Abs. 2 S. 2 NSchG daher geboten.

3. Fazit

§ 58 NSchG statuiert ein verfassungsgemäßes Vollverschleierungsverbot für Schülerinnen.¹⁵³ Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der Norm lassen sich im Wege der verfassungskonformen Auslegung beseitigen.

II. Die hessische Regelung

1. Gesetzentwurf und Ausgangslage

Die FDP-Fraktion hat im Januar 2018 einen Gesetzentwurf zur Änderung des Hessischen Schulgesetzes in den Landtag eingebracht.¹⁵⁴ Hiernach sollte § 69 des Hessischen Schulgesetzes (HSchG) ein neuer Abs. 5 mit folgendem Wortlaut hinzugefügt werden: „Die Schülerinnen und Schüler dürfen durch ihr Verhalten oder ihre Kleidung die Kommunikation mit den Beteiligten des Schullebens nicht in besonderer Weise erschweren. Dies gilt nicht, wenn einzelne Tätigkeiten oder besondere gesundheitliche Gründe eine Ausnahme erfordern.“¹⁵⁵

Den Ausgangspunkt für den Gesetzentwurf bildete die laut Aussage der FDP-Fraktion bisher unzureichende Rechtsgrundlage im HSchG für ein Vollverschleierungsverbot von Schülerinnen.¹⁵⁶ Der Gesetzentwurf wurde von den übrigen Fraktionen im Landtag abgelehnt.¹⁵⁷

¹⁵² Vgl. hierzu die Begründung zum Änderungsvorschlag, in der es heißt: „Im täglichen Schul- und Unterrichtsbetrieb kann etwa die aus religiösen Gründen getragene Vollverschleierung von Schülerinnen eine derartige Erschwerung der Kommunikation in besonderer Weise darstellen, dass die Schule ihrem Bildungsauftrag nach § 2 NSchG nicht entsprechen kann.“, Nds. LT-Drs. 17/8584, 2. Der Gebrauch des Modalverbs *kann* signalisiert, dass Vollverschleierung nicht unweigerlich die Kommunikation erschwert und den Bildungsauftrag gefährdet.

¹⁵³ A.A. wohl *Rux*, Schulrecht, Rn. 675 mit Fn. 823 und in der Tendenz auch *Nolte*, in: Galas u.a., NSchG, § 58 Rn. 5.

¹⁵⁴ Hess. LT-Drs. 19/5955. Hierzu Änderungsantrag Hess. LT-Drs. 19/6495.

¹⁵⁵ Hess. LT-Drs. 19/5955.

¹⁵⁶ *Greilich (FDP)*, Hess. LT-PlenProt. 19/127, 9113f.; *ders.*, Hess. LT-PlenProt. 19/143, 10350ff.

¹⁵⁷ Hess. LT-PlenProt. 19/143, 10358.

2. Rechtliche Würdigung des § 69 Abs. 4 HSchG

Die Frage nach der praktischen Regelungsnotwendigkeit der Vollverschleierung für Schülerinnen, welche von den befragten Verbänden überwiegend bejaht wurde,¹⁵⁸ ist zu unterscheiden von der Frage nach der juristischen Notwendigkeit einer Neuregelung auf diesem Gebiet. Es besteht kein juristisches Bedürfnis nach einer Spezialregelung, sofern § 69 Abs. 4 HSchG bereits eine taugliche gesetzliche Grundlage für die Untersagung der Vollverschleierung im Schulunterricht darstellt.

Satz 1 des § 69 Abs. 4 HSchG benennt in Form der Regelbeispiele¹⁵⁹ konkrete Pflichten der Schüler, namentlich Anwesenheitspflichten, die Teilnahme an Prüfungen und die Erledigung von Hausaufgaben. Satz 2 der Norm (auch als Generalklausel bezeichnet)¹⁶⁰ statuiert die generelle Pflicht, den Weisungen der Lehrkräfte und des schulischen Personals Folge zu leisten, wobei die erteilten Weisungen inhaltlich an das Bildungs- und Erziehungsziel der Schule sowie die Ordnung in der Schule geknüpft werden. § 69 Abs. 4 HSchG enthält kein ausdrückliches Vollverschleierungsverbot. Die Norm ist insgesamt neutral formuliert.¹⁶¹ Trotzdem könnte § 69 Abs. 4 S. 2 HSchG eine Ermächtigungsgrundlage für ein Vollverschleierungsverbot in der Schule darstellen.

a) Mitwirkungspflichten der Schüler

Damit § 69 Abs. 4 S. 2 HSchG ein Vollverschleierungsverbot trägt, müsste die Norm eine innere Mitwirkungspflicht für Schüler festsetzen.¹⁶² Nach dieser Norm sind die Schüler dazu verpflichtet, die Weisungen der Lehrkräfte zu befolgen, soweit diese Weisungen darauf zielen, das Bildungs- und Erziehungsziel der Schule zu erreichen und die Ordnung in der Schule aufrecht zu halten. Die Schulordnungen, auf die dabei Bezug genommen wird, müssen sich in ihrer Regelungskompetenz inhaltlich an die Grenzen des Schulverhältnisses halten, dürfen also keine über das Schulverhältnis hinausgehenden Sachverhalte regeln.¹⁶³ Das äußere Erscheinungsbild der Schüler untersteht grundsätzlich deren alleinigem Verantwortungsbe-

¹⁵⁸ Statt aller: *Arbeits-Gemeinschaft der Direktorinnen und Direktoren an beruflichen Schulen und den Studienseminaren für die beruflichen Schulen in Hessen*, Hess. LT-KPA 19/51-Teil 1, 1; *Ganztagsschulverband Hessen*, ebd., 2; *Hessischer Philologenverband*, Hess. LT-KPA 19/51-Teil 2, 51. Gegen § 69 Abs. 5 HSchG n.F. u.a. *Kommissariat der Katholischen Bischöfe im Lande Hessen*, Hess. LT-KPA 19/51-Teil 3, 63.

¹⁵⁹ *Schorkopf*, Stellungnahme, 2.

¹⁶⁰ Begrifflichkeit eingeführt von *Schorkopf*, Stellungnahme, 2.

¹⁶¹ *Schorkopf*, Hess. LT-KPA 19/54, 25.

¹⁶² Vgl. *Wißmann*, Stellungnahme, 5; *Schorkopf*, Stellungnahme, 3f.

¹⁶³ *Achilles*, in: Köller u.a., PdK He G-1, § 69 Ziff. 7.3 unter Bezugnahme auf *Füssel*, in: Avenarius, Schulrecht, 472.

reich bzw. dem elterlichen Erziehungsrecht.¹⁶⁴ Eine die Bekleidung oder Frisur betreffende schulische Auflage könnte daher unzulässig sein.¹⁶⁵ Allerdings statuiert die Norm gerade kein Vollverschleierungsverbot für den gesamten öffentlichen Raum, welches selbstverständlich die Regelungskompetenz einer Schulordnung überschreiten würde, sondern sie betrifft nur das Verhalten in der Schule. Soweit eine Ganzkörperverschleierung die Kommunikation in der Schule erschwert oder unmöglich werden lässt, läuft sie dem schulischen Bildungs- und Erziehungsziel als ureigene Regelungskompetenz der Schulordnungen zuwider. Die Vollverschleierung – sofern in die Schule hineingetragen – ist somit eine das Schulverhältnis betreffende Angelegenheit und darf als solche auch der Weisungspflicht aus § 69 Abs. 4 S. 2 HSchG unterliegen.¹⁶⁶ Gestützt wird diese Annahme durch die Einbettung von § 69 Abs. 4 S. 2 HSchG in das übrige Normengeflecht: §§ 2, 3 HSchG konkretisieren das von § 69 Abs. 4 S. 2 HSchG angesprochene Bildungs- und Erziehungsziel und stellen diesbezüglich Grundsätze zur Verwirklichung auf. Hervorzuheben ist dabei der Aspekt der Selbstständigkeit: Die Befähigung der Schüler, staatsbürgerliche Verantwortung zu übernehmen und sowohl durch individuelles Handeln als auch durch die Wahrnehmung gemeinsamer Interessen zur demokratischen Gestaltung des Staates beizutragen ist in §§ 2, 3 HSchG als Schulziel verbrieft.¹⁶⁷ Die Vorschriften aus dem HSchG sind zudem im Lichte von Art. 56 der Hessischen Landesverfassung zu betrachten.¹⁶⁸ Dieser formuliert in Abs. 4 das Gesamtziel der schulischen Erziehung¹⁶⁹ und bringt darin die eigenverantwortliche Stellung des Schülers zum Ausdruck.¹⁷⁰ Die zuvor genannten Normen machen deutlich, dass der Bildungs- und Erziehungsauftrag sich nicht auf eine ausschließlich äußerliche, dulddende Mitwirkungspflicht der Schülerinnen beschränkt, sondern auch eine aktive Mitwirkungspflicht einfordert.¹⁷¹ Um die vom schulischen Bildungs- und Erziehungsauftrag vorgegebenen Ziele umzusetzen, bedarf es einer ungestörten Kommunikation. Sofern die Realisierung des schuli-

¹⁶⁴ *Achilles*, in: Köller u.a., PdK He G-1, § 69 Ziff. 7.3 unter Bezugnahme auf *Füssel*, in: Avenarius, Schulrecht, 472.

¹⁶⁵ Ebd. *Füssel*, in: Avenarius, Schulrecht, 472 erkennt aber durchaus die Bedeutung der Kommunikation sowie der Identifizierung für das Gelingen des Schulunterrichts an und lässt daher Ausnahmen von diesem Grundsatz zu, sofern der Unterricht intensiver Störung ausgesetzt wird.

¹⁶⁶ A.A. wohl *Schorkopf*, Stellungnahme, 3f., der mit seiner Auswahl der zitierten Quellen andeutet, dass eine auf die Vollverschleierung bezogene Weisung die Grenzen des Schulverhältnisses überschreitet.

¹⁶⁷ *Aust*, Stellungnahme, 7f.

¹⁶⁸ Ebd.

¹⁶⁹ *Meister*, in: Braun u.a., PdK He A-3, Art. 56 Ziff. 5.

¹⁷⁰ StGH Hessen, Urt. v. 30.12.1980 – P.St. 880.

¹⁷¹ *Aust*, Hess. LT-KPA 19/54, 6.

schen Erziehungsauftrags durch vollverschleierte Schülerinnen in Frage gestellt wird und eine Weisung der Lehrkraft ergeht, das Gesicht nicht zu verhüllen, lässt sich eine solche Weisungsbefugnis mit der inneren Mitwirkungspflicht der Schülerinnen aus § 69 Abs. 4 S. 2 HSchG belegen.¹⁷²

Dass die hessische Generalklausel eine solche Mitwirkungspflicht enthält, legt nicht zuletzt ein Vergleich dieser Norm mit der bis zum Jahr 2017 in Bayern geltenden Gesetzeslage nahe, die in weiten Teilen dem hessischen Regelungsansatz entsprach.¹⁷³ Art. 56 Abs. 4 S. 1 BayEUG i.d.F. vom 20.7.2011 gab den Schülern auf, sich so zu verhalten, dass die Aufgabe der Schule erfüllt und das Bildungsziel erreicht werden kann. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat in einem Beschluss aus dem Jahr 2014 Art. 56 Abs. 4 BayEUG in der damals geltenden Fassung als taugliche gesetzliche Grundlage für ein Vollverschleierungsverbot an einer Berufsoberschule erachtet. Nach Aussage des Gerichts ergab sich die Pflicht der Schülerin, mit geeigneter Kleidung am Unterricht teilzunehmen, mit hinreichender Bestimmtheit unmittelbar aus Art. 56 Abs. 4 BayEUG.¹⁷⁴

b) Hinreichende Bestimmtheit der Generalklausel

Da es sich bei § 69 Abs. 4 S. 2 HSchG um eine Norm mit generalklauselartigem Charakter handelt, bestehen Zweifel an ihrer hinreichenden Bestimmtheit. In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur polizeilichen Generalklausel¹⁷⁵ könnte dem Vorwurf der mangelnden Bestimmtheit entgegnet werden, dass § 69 Abs. 4 S. HSchG durch Rechtsprechung und Lehre in seinem Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend präzisiert wird. Laut Bundesverfassungsgericht wirkt sich eine einschlägig abgesicherte Verwaltungshandhabung der entsprechenden Norm bestimmtheitsfördernd auf die konkrete Vorschrift aus.¹⁷⁶ Zwar erfährt § 69 Abs. 4 S. 2 HSchG keine Konturierung durch Rechtsprechung oder Lehre, wohl aber durch eine im Jahr 2012 erlassene Auslegungsrichtlinie¹⁷⁷ des hessischen

¹⁷² So auch *Wißmann*, Stellungnahme, 6 und *Aust*, Stellungnahme, 7. Zweifelnd, ob § 69 Abs. 4 S. 2 HSchG eine innere Mitwirkungspflicht begründet *Schorkopf*, Stellungnahme, 3f., 5 sowie *ders.*, Hess. LT-KPA 19/54, 8, 15.

¹⁷³ *Aust*, Stellungnahme, 8. Gegen eine Ähnlichkeit beider Normen *Schorkopf*, Stellungnahme, 4f.

¹⁷⁴ VGH München, Beschl. v. 22.4.2014 – 7 C 13.2593 = NVwZ 2014, 1109 (1110 Rn. 25).

¹⁷⁵ BVerfGE 14, 245 (253); 54, 143 (144f.).

¹⁷⁶ BVerfGE 49, 89 (134).

¹⁷⁷ Gemeint ist ein elektronisches Rundschreiben des Kultusministeriums Hessens v. 21.11.2012 an die Justiziarer der Schulämter, vgl. *Greilich (FDP)*, Hess. LT-PlenProt. 19/143, 10358; *Lorz (Kultusminister)*, Hess. LT-PlenProt. 19/127, 9120. In der Frage, ob dieses Rundschreiben eine Auslegungsrichtlinie (so *Greilich (FDP)*, Hess. LT-PlenProt. 19/127, 9113) oder einen Erlass darstellt, bzw. die Termini *Erlass* und *Auslegungsrichtlinie* synonym sind (so *Lorz (Kultusminister)*, Hess. LT-PlenProt. 19/127, 9120f.), herrscht Uneinigkeit. Jedenfalls

Kultusministeriums, die sich an die Justiziere der Schulämter richtete. Auslegungsrichtlinien geben den nachgeordneten Behörden eine verbindliche Rechtsauslegung vor und gewährleisten auf diese Weise eine einheitliche Anwendung der Gesetze.¹⁷⁸ In der benannten Auslegungsrichtlinie wurden die Justiziere der Schulämter dazu aufgefordert, den von ihnen betreuten Schulen den Hinweis zu erteilen, dass das Tragen einer Vollverschleierung im Unterricht unzulässig sei.¹⁷⁹ Dem elektronischen Rundschreiben in seiner Funktion als Auslegungsrichtlinie kommt somit in Bezug auf die hessische Generalklausel Klarstellungswirkung zu.¹⁸⁰ Auch die Heranziehung der §§ 2, 3 HSchG sowie des Art. 56 HV tragen zur Konkretisierung der hessischen Generalklausel bei.¹⁸¹ Der für die Schulen verbleibende Entscheidungsspielraum bei der Anwendung des § 69 Abs. 4 S. 2 HSchG wird durch die Gesamtschau des § 69 Abs. 4 S. 2 HSchG i.V.m. der Auslegungsrichtlinie und §§ 2, 3 HSchG, Art. 56 HV denkbar gering gehalten, sodass dem Sinn und Zweck des Bestimmtheitsgebots, nämlich Verlässlichkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns zu gewährleisten, genügt wird.

3. Fazit

Ein Vollverschleierungsverbot in der Schule kann bereits auf den juristisch nicht zu beanstandenden § 69 Abs. 4 S. 2 HSchG gestützt werden,¹⁸² der durch den Erlass konkretisiert wird. Die Erwägung, § 69 HSchG um einen Abs. 5 anzureichern, war daher ausschließlich politischer Natur.¹⁸³ Dem hessischen Gesetzgeber hätte es im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative freigestanden, eine Konkretisierung der Rechtslage herbeizuführen.¹⁸⁴

handelt es sich aber um einen Exekutivakt, *Schorkopf*, Stellungnahme, 2f. Die in den Plenarsitzungen verwandten Termini *Erlass*, *Richtlinie* und *Verwaltungsvorschrift* sind gleichbedeutend, vgl. *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24 nach Rn. 1..

¹⁷⁸ *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24 Rn. 11.

¹⁷⁹ Vgl. *Lorz (Kultusminister)*, Hess. LT-PlenProt. 19/127, 9120.

¹⁸⁰ So auch *Lorz (Kultusminister)*, Hess. LT-PlenProt. 19/127, 9121. Dass es sich bei der Auslegungsrichtlinie um einen Exekutivakt handelt, verstößt nicht gegen den Parlamentsvorbehalt. Dem Erfordernis eines Parlamentsgesetzes wurde bereits durch § 69 Abs. 4 S. 2 HSchG Genüge getan; die Auslegungsrichtlinie hat lediglich Klarstellungsfunktion, *Lorz (Kultusminister)*, Hess. LT-PlenProt. 19/127, 9121.

¹⁸¹ *Aust*, Stellungnahme, 7f.

¹⁸² So i.E. auch *Aust*, Stellungnahme; *Wißmann*, Stellungnahme. Die Tauglichkeit als Ermächtigungsgrundlage zumindest anzweifelnd, wenn nicht gar ablehnend *Schorkopf*, Stellungnahme.

¹⁸³ *Aust*, Stellungnahme, 9; *Wißmann*, Stellungnahme, 1.

¹⁸⁴ Für die Schaffung einer solchen Regelung muss der Gesetzgeber nicht etwa zuwarten, bis entsprechende Grundrechtskonflikte eintreten, die eine Norm erforderlich machen, sondern er kann bereits vorausschauend gesetzliche Instrumentarien schaffen, *Greve/Kortländer/Schwarz*, NVwZ 2017, 992 (993).

III. Die bayerische Regelung

1. Ausgangslage

Der bayerische Landtag hat durch das am 1. August 2017 in Kraft getretene Gesetz über Verbote der Gesichtsverhüllung in Bayern¹⁸⁵ u.a. Änderungen im Bayerischen Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) vorgenommen. Art. 56 Abs. 4 BayEUG, der bereits vor seiner Neufassung Mitwirkungspflichten der Schüler am Bildungs- und Erziehungsauftrag vorsah und auch als rechtmäßiges Vollverschleierungsverbot gerichtliche Bestätigung fand,¹⁸⁶ wurde in seinem Satz 2 um ein Gesichtsverhüllungsverbot erweitert. Die Einfügung eines Gesichtsverhüllungsverbots erfolgte daher ausschließlich zu Klarstellungszwecken.¹⁸⁷

2. Rechtliche Würdigung des Art. 56 Abs. 4 S. 2 BayEUG n.F.

Art. 56 Abs. 4 S. 2 BayEUG ordnet an, dass die Schülerinnen insbesondere in der Schule und bei Schulveranstaltungen ihr Gesicht nicht verhüllen dürfen. Im Unterschied zu den Regelungen in Niedersachsen und Hessen wird in Bayern also explizit die Gesichtsverhüllung im Gesetzeswortlaut benannt.

a) Vorwurf der normativen Überbestimmung

Da Art. 56 Abs. 4 S. 2 BayEUG ein konkretes, religionsspezifisches Verhalten verbietet, könnte die Vorschrift normativ überbestimmt sein und damit den Anforderungen an allgemeine Regelungen zuwiderlaufen.¹⁸⁸ Konkret in Betracht kommt ein Verstoß gegen das in Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG normierte Allgemeinheitspostulat. Danach ist es dem Gesetzgeber verboten, aus einer Reihe gleichartiger Sachverhalte willkürlich einen Fall herauszugreifen und ihn per Gesetz zu regeln.¹⁸⁹ Die bayerische Regelung statuiert zwar kein explizites Vollverschleierungsverbot, sondern bemächtigt sich der etwas neutraleren Formulierung des

¹⁸⁵ Bay. LT-Drs. 17/16131.

¹⁸⁶ VGH München, Beschl. v. 22.4.2014 – 7 C 13.2593 = NVwZ 2014, 1109.

¹⁸⁷ Begründung zu Bay. LT-Drs. 17/16131, 9

¹⁸⁸ So grds. in Bezug auf eine normierte „Verhüllung des Gesichts“ *Wißmann*, ZevKR 2018, 345 (365).

¹⁸⁹ BVerfGE 25, 371 (399); *Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Rn. 18. Seinem Wortlaut nach gilt Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG nur für Grundrechte, die unter Gesetzesvorbehalt stehen. Eine im Vordringen befindliche Meinung, der sich hier angeschlossen wird, erstreckt entgegen dem Wortlaut und einem Gleichlauf von Art. 19 Abs. 1 S. 1 und S. 2 den Anwendungsbereich des Einzelfallgesetzverbotes auf alle Einschränkungsmöglichkeiten von Freiheitsgrundrechten i.S. allgemeiner Grundrechtsrelevanz und insbesondere auf die vorbehaltlosen Grundrechte, vgl. *Dreier*, in: ders., GG, Art. 19 Rn. 11 m.w.N.

Gesichtsverhüllungsverbot. Weil es in der Schule jedoch kaum Anlässe für eine Gesichtsverhüllung geben dürfte, die von der muslimischen Ganzkörperverschleierung abweichen, wird das Gesichtsverhüllungsverbot vorrangig die muslimische Verschleierung betreffen.¹⁹⁰ Art. 56 Abs. 4 S. 2 BayEUG erweckt den Eindruck, als solle eine Allgemeinverfügung¹⁹¹ mit dem Inhalt eines Vollverschleierungsverbotes gegenüber muslimischen Schülerinnen ergehen – dies freilich unter Verwendung des weitgehend neutralen¹⁹² Begriffs der Gesichtsverhüllung. Grundrechtseinschränkende „Verwaltungsakte in Gesetzesform“ werden durch das Allgemeinheitspostulat jedoch gerade untersagt.¹⁹³ Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG stellt eine Ausprägung von Art. 3 Abs. 1 GG dar.¹⁹⁴ Weder das Allgemeinheitspostulat noch der allgemeine Gleichheitssatz verbieten es jedoch dem Gesetzgeber, einen singulären Fall zu regeln, sofern es für diese Einzelfallregelung hinreichend tragfähige sachliche Gründe gibt.¹⁹⁵ Unabhängig davon, ob man Art. 3 Abs. 1 GG bereits durch irgendeinen sachlichen Grund¹⁹⁶ als gerechtfertigt ansieht oder aber mit der neuen Formel des Bundesverfassungsgerichts einen rechtfertigenden Grund verlangt, der in einem angemessenen Verhältnis zur Ungleichbehandlung steht,¹⁹⁷ dient der staatliche Erziehungsauftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG als Rechtfertigungsgrund, der die Glaubensfreiheit überwiegt.¹⁹⁸ Ob man Art. 56 Abs. 4 S. 2 BayEUG also als normativ überbestimmt und damit als Einzelfallgesetz auffasst oder nicht, kann dahinstehen, denn für ein solches Einzelfallgesetz bestünde ein hinreichender sachlicher Grund. Beim Vorwurf der Überbestimmung ist auch daran zu denken, dass ein Vollverschleierungsverbot möglicherweise den speziellen Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 3 Var. 7 GG betrifft. Allerdings steht auch dieser einer Rechtfertigung offen und tritt gegenüber dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag zurück.¹⁹⁹

¹⁹⁰ Edenharter, DÖV 2018, 351 (352).

¹⁹¹ Zum Begriff der Allgemeinverfügung Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 459, 464ff.

¹⁹² Vgl. in diesem Zusammenhang den Begriff der *Gesichtsverhüllung* mit dem der *Kleidung* in § 58 Abs. 2 S. 2 NSchG.

¹⁹³ BVerfGE 10, 234 (239ff.); 99, 367 (400); Enders, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 19 Rn. 8.

¹⁹⁴ BVerfGE 134, 33 (88).

¹⁹⁵ BVerfGE 25, 371 (399); 134, 33 (88); 85, 360 (374); Remmert, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 Rn. 18.

¹⁹⁶ BVerfGE 1, 14 (52); 68, 237 (250); 89, 132 (141).

¹⁹⁷ BVerfGE 41, 208 (224); 82, 126 (146); 102, 68 (87). Beide Kriterien bilden insoweit einen fließenden Übergang innerhalb eines einheitlichen Rechtfertigungsmaßstabs, Kischel, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 3 Rn. 26.

¹⁹⁸ Vgl. dazu die Ausführungen zur Angemessenheit unter B. III. 4.

¹⁹⁹ Ebd.

b) Ausnahmen und verfassungskonforme Auslegung

Fraglich ist, inwieweit die bayerische Regelung die Möglichkeit vorsieht, Ausnahmen vom Vollverschleierungsverbot zu erteilen. Je weniger eine schulische Tätigkeit dazu dienen soll, den Bildungs- und Erziehungsauftrag umzusetzen, umso mehr muss das pädagogische Interesse an einer offenen Kommunikation hinter der Glaubensfreiheit der Schülerin zurücktreten und desto eher ist der Schülerin also die Vollverschleierung in der Schule zu gestatten.²⁰⁰ Vom Bildungsziel nicht erfasst sind etwa das Mittagessen in der Schulmensa, das der Nahrungsaufnahme und Erholung dient, sowie der Aufenthalt im schuleigenen Gebetsraum. Als Ergebnis der praktischen Konkordanz zwischen staatlichem Bildungs- und Erziehungsziel und den betroffenen Grundrechten der Schülerinnen muss das bayerische Verbot es zulassen, dass sich Schülerinnen in der Mensa und im Gebetsraum vollständig verschleiern dürfen. Fraglich ist, ob diese Ausnahmen nach der geltenden Gesetzeslage erteilt werden können. Gem. Art. 56 Abs. 4 S. 2 1. Hs. BayEUG ist eine Ausnahme vom Gesichtsverhüllungsverbot nur dann statthaft, wenn schulbedingte Gründe dies erfordern. Sowohl das Mittagessen als auch der Besuch des Gebetsraums finden aber nur bei Gelegenheit des Schulbesuchs statt. Sie stehen in keinem unmittelbaren Bezug zum Schulunterricht oder der Schulorganisation und sind damit nicht „schulbedingt“. Das Tragen von *Burka* oder *Niqab* während dieser Aktivitäten lässt sich folglich nicht unter die Ausnahmevorschrift aus Art. 56 Abs. 4 S. 2 1. Hs. BayEUG subsumieren.²⁰¹

Möglicherweise greift jedoch die Härtefallklausel des Art. 56 Abs. 4 S. 2 2. Hs. BayEUG in den vorgenannten Konstellationen. Hiernach steht die Erteilung von Ausnahmen im Ermessen der Schulleitung. Als Ermessensvorschrift wird die Ausnahmeregelung der Wesentlichkeitsdoktrin jedoch nicht gerecht.²⁰² Der Gesetzgeber hätte eine Ausnahmeregelung vielmehr in eigener Kompetenz ausgestalten oder zumindest vorstrukturieren müssen, z.B. in Form der Normierung von einzubeziehenden Abwägungsaspekten.²⁰³ Der Versuch, die Anwendung der Vorschrift durch eine verfassungskonforme Auslegung auf diejenigen Situationen zu begrenzen, in denen der Bildungs- und Erziehungsauftrag nicht primär verfolgt wird, scheitert daran, dass das Gesichtsverhüllungsverbot dem Wortlaut nach auf dem gesamten Schulgelände und in allen Schulgebäuden gilt,²⁰⁴ also auch in der dazu gehörigen

200 Vgl. dazu die Ausführungen zur niedersächsischen Norm unter D. 2. b) aa).

201 Die vorstehende Darstellung folgt *Edenharter*, DÖV 2018, 351 (358).

202 Ebd., 357.

203 Ebd. Vgl. dazu auch *Schröder*, Genehmigungsverwaltungsrecht, 486.

204 So die Begründung zu Bay. LT-Drs. 17/16131, 9; *Dirnaichner*, PdK Bay G-1, Art. 56 Ziff. 2.3.

Mensa und dem Gebetsraum. Zwar besteht das Gesichtsverhüllungsverbot dem Wortlaut nach kumulativ in der Schule und bei Schulveranstaltungen, und man könnte daher annehmen, dass es dann keine Geltung beansprucht, wenn sich eine Schülerin in der Schule aufhält, ohne dass eine dem Bildungsauftrag dienende Schulveranstaltung stattfindet. Stattdessen überzeugt es aber, die örtliche und inhaltliche Konkretisierung des Gesichtsverhüllungsverbots als reine Aufzählung seiner Geltungsbereiche zu verstehen. Dieses Verständnis legt zumindest die Begründung des Gesetzentwurfs nahe, wonach sich das Gesichtsverhüllungsverbot inhaltlich auf die in Art. 30 S. 1 BayEUG bezeichneten Schulveranstaltungen erstreckt, auch wenn sie außerhalb des Schulgeländes stattfinden.²⁰⁵ Neben dem Wortlaut bildet auch der gesetzgeberische Wille eine Grenze für die verfassungskonforme Auslegung.²⁰⁶

3. Fazit

Art. 56 Abs. 4 S. 2 BayEUG ist mangels Ausnahmeregelung und der Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung verfassungswidrig.²⁰⁷

E. Resümee und Ausblick

Der kommunikationsorientierte Unterricht und die islamische Vollverschleierung stehen in einem Spannungsverhältnis. Begreift man die offene Kommunikation im Schulunterricht als Medium, um den Interessen jedes einzelnen Schülers bestmöglich gerecht zu werden, so kann an der Notwendigkeit und Schutzwürdigkeit des offenen Unterrichtsgesprächs kein Zweifel bestehen. Wo die Verschleierung die Kommunikation im Unterricht konterkariert, muss die Religionsfreiheit der Schülerinnen hinter der Verwirklichung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags zurücktreten. Umgekehrt ist sicherzustellen, dass der Religionsfreiheit der Vorrang gegenüber dem staatlichen Erziehungsziel eingeräumt wird, wenn dieses nicht primär verfolgt wird. Dies gebietet der Grundsatz der praktischen Konkordanz.

Die Analyse der landesrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen für Vollverschleierungsverbote hat ergeben, dass keine der Regelungen in ihrer Ausgestaltung perfekt ist. Gleichwohl nimmt die niedersächsische Norm in ihrer neutralen und hinreichend bestimmten, aber nicht überbestimmten Formulierung die Vorbildrolle ein. Um für hinreichende Rechts-

²⁰⁵ Bay. LT-Drs. 17/16131, 9

²⁰⁶ BVerfGE 95, 64 (93); 118, 212 (234).

²⁰⁷ So i.E. auch *Edenharter*, DÖV 2018, 351 (358). In diese Richtung tendiert auch *Rux*, Schulrecht, Rn. 675 mit Rn. 823.

klarheit zu sorgen, hätte der Gesetzgeber die Norm jedoch um eine einschlägige Ausnahmevorschrift anreichern sollen.

Es scheint, als würden die Länder einen regelrechten „Trend“ verfolgen, indem sie die Vollverschleierung betreffende Vorschriften erlassen. Diese Tendenz zur gesetzlichen Verankerung des Vollverschleierungsverbots darf jedoch keinesfalls die einzige „Antwort“ auf verschleierte Schülerinnen – sofern es sie an deutschen Schulen überhaupt gibt – bleiben. Zusätzlich bedarf es der Mobilisierung der Lehrkräfte, des übrigen pädagogischen Personals sowie muslimischer Theologen, um den Schülerinnen in persönlichen Gesprächen zur Einsicht zu verhelfen, dass eine Verschleierung in der Schule das Miteinander beeinträchtigt. Ein staatlich angeordnetes Verbot sollte hier nur eine von verschiedenen Vorgehensweisen gegen Vollverschleierung im Unterricht sein, nicht aber die Letztgültige.

Literaturverzeichnis

<i>Anger, Thorsten</i>	Islam in der Schule: Rechtliche Wirkungen der Religionsfreiheit und der Gewissensfreiheit sowie des Staatskirchenrechts im öffentlichen Schulwesen, Berlin 2003
<i>Aust, Helmut Philipp</i>	Stellungnahme zum dem [sic] Gesetzentwurf der Fraktion der FDP für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Schulgesetzes (Drucks. 19/5955 vom 23.01.2018), in: Schriftliche Stellungnahmen zur mündlichen Anhörung des Kulturpolitischen Ausschusses 19/51 -Teil 2, S. 33-48 (zugänglich unter http://starweb.hessen.de/starweb/LIS/servlet.starweb?path=LIS/PdPi_FLMore19.web&search=WP%3d19+and+R%3d17170 , zuletzt abgerufen am 07.12.2018) (zitiert als: <i>Aust</i> , Stellungnahme)
<i>Avenarius, Hermann/Füssel, Hans-Peter</i>	Schulrecht: Ein Handbuch für Praxis, Rechtsprechung und Wissenschaft, 8. Aufl., Kronach u.a. 2010 (zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Avenarius, Schulrecht)
<i>Barczak, Tristan</i>	„Zeig mir dein Gesicht, zeig mir, wer du wirklich bist“, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2011, S. 54-61
<i>Beaucamp, Guy</i>	Öffentliches Beten als Gefährdung des Schulfriedens, Landes- und Kommunalverwaltung (LKV) 2013, S. 537-542
<i>Beaucamp, Guy/ Beaucamp, Jakob</i>	In dubio pro libertate, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2015, S. 174-183

<i>Boehm, Thomas</i>	Burka, Burkini, Kopftuch, Gebet und Kreuz, SchulRecht 2017, S. 164-170
<i>Braun, Jens-Daniel/ Kallert, Rainer/ Meister, Johannes/ Schmitt, Olaf/ Schütz, Carsten</i>	Praxis der Kommunalverwaltung Hessen, Verfassung des Landes Hessen [He A-3], Kommentar, online-Ausgabe, 5. Fssg., München 2018 (zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Braun u.a., Pdk He A-3)
<i>Brockmann, Jürgen/ Littmann, Klaus-Uwe/ Schippmann, Thomas</i>	Praxis der Kommunalverwaltung Niedersachsen, Niedersächsisches Schulgesetz, Kommentar, Loseblatt, Wiesbaden, Stand: 57. Lieferung (April 2018) (zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Brockmann u.a., PdK Nds.)
<i>Büscher, Tobias/ Glasmacher, Stefan</i>	Schule und Religion, Juristische Schulung (JuS) 2015, S. 513-517
<i>Coumont, Nina</i>	Muslimische Schüler und Schülerinnen in der öffentlichen Schule, Frankfurt a.M. u.a. 2008 (zitiert als: <i>Coumont</i> , Muslimische Schüler und Schülerinnen)
<i>Detterbeck, Steffen</i>	Allgemeines Verwaltungsrecht: mit Verwaltungsprozessrecht, 16. Aufl., München 2018
<i>Dirnaichner, Udo</i>	Praxis der Kommunalverwaltung Bayern, Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen [Bay G-1], Kommentar, online-Ausgabe, 19. Fssg., München 2018 (zitiert als: <i>Dirnaichner</i> , PdK Bay G-1)
<i>Dreier, Horst</i> (Hrsg.)	Grundgesetz Kommentar, Band I: Präambel, Artikel 1-19, 3. Aufl., Tübingen 2013 (zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Dreier, GG)
<i>Edenharter, Andrea</i>	Vollverschleierungsverbote im Bildungs- und Erziehungsbereich, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2018, 351-359
<i>Epping, Volker</i>	Grundrechte, 7. Aufl., Berlin 2017
<i>Epping, Volker/ Hillgruber, Christian</i> (Hrsg.)	BeckOK Grundgesetz, 38. Aufl., München 2018 (zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG)
<i>Fischer, Kristian/ Groß, Thomas</i>	Die Schrankendogmatik der Religionsfreiheit, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2003, S. 932-939
<i>Galas, Dieter/ Krömer, Friedrich-Wilhelm/ Nolte, Gerald/ Ulrich, Karl-Heinz</i>	Niedersächsisches Schulgesetz – Kommentar, Loseblatt, Köln, Stand: 98. Lieferung (1. Oktober 2018) (zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Galas u.a., NSchG)

<i>Greve Holger/ Kortländer, Paul/ Schwarz, Michael</i>	Das Gesetz zu bereichsspezifischen Regelungen der Gesichtsverhüllung, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2017, S. 992-1000
<i>Gromitsaris, Athanasios</i>	Laizität und Neutralität in der Schule. Ein Vergleich der Rechtslage in Frankreich und Deutschland, Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 1996, S. 359-405
<i>Heinig, Hans-Michael</i>	Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften: Studien zur Rechtsstellung der nach Art. 137 Abs. 5 WRV korporierten Religionsgesellschaften in Deutschland und in der Europäischen Union, Berlin 2003
<i>Herzog, Roman/ Scholz, Rupert/ Herdegen, Matthias/ Klein, Hans H. (Hrsg.)</i>	Grundgesetz, Kommentar, Band I: Art. 1-5, Loseblatt, München, Stand: 84. Lieferung (August 2018) (zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Maunz/Dürig, GG)
<i>Dies.</i>	Grundgesetz, Kommentar, Band II: Art. 6-15, Loseblatt, München, Stand: 84. Lieferung (August 2018) (zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Maunz/Dürig, GG)
<i>Dies.</i>	Grundgesetz Kommentar, Band III: Art. 16-22, Loseblatt, München, Stand: 84. Lieferung (August 2018) (zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Maunz/Dürig, GG)
<i>Hufen, Friedhelm</i>	Staatsrecht II: Grundrechte, 7. Aufl., München 2018
<i>Ipsen, Jörn</i>	Glaubensfreiheit als Beeinflussungsfreiheit – Anmerkungen zum „Kruzifix-Beschluß“ des Bundesverfassungsgerichts – , in: Ziemeke, Burkhard/Langheid, Theo/Wilms, Heinrich/Haverkate, Görg (Hrsg.), Staatsphilosophie und Rechtspolitik. Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag, München 1997, S. 301-319 (zitiert als: <i>Ipsen</i> , in: Ziemeke u.a., FS Kriele)
<i>Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.)</i>	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl., Heidelberg 2005 (zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Isensee/Kirchhof, HStR III)
<i>Dies.</i>	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII: Freiheitsrechte, 3. Aufl., Heidelberg u.a. 2009 (zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Isensee/Kirchhof, HStR VII)
<i>Jakobs, Christine</i>	Kreuze in der Schule – Glaubensfreiheit und Benachteiligungsverbot, Frankfurt a.M. u.a. 2000

<i>Khoury, Adel Theodor/ Heine, Peter/ Oebbecke, Janbernd</i>	Handbuch Recht und Kultur des Islams in der deutschen Gesellschaft: Probleme im Alltag, Hintergründe, Antworten, Gütersloh 2000 (zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Khoury u.a., Handbuch Recht und Kultur des Islams)
<i>Köller, Franz/ Achilles, Harald/ Manten, Georg/ Profit, David/ Schönberger, Ulf</i>	Praxis der Kommunalverwaltung Hessen, Hessisches Schulgesetz [He G-1], Kommentar, online-Ausgabe, 7. Fssg., München 2018 (zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Köller u.a., PdK He G-1)
<i>Kunig, Philip (Hrsg.)</i>	Grundgesetz, Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 6. Aufl., München 2012 (zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: von Münch/Kunig, GG)
<i>Lassahn, Philipp</i>	Rechtsprechung und Parlamentsgesetz: Überlegungen zu Anliegen und Reichweite eines allgemeinen Vorbehalts des Gesetzes, Tübingen 2017
<i>Leitmeier, Lorenz</i>	Verhüllungsverbot im Gericht, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2018, S. 246-248
<i>Magen, Stefan</i>	Neutralität und negative Religionsfreiheit im staatlich verantworteten öffentlichen Raum, in: Häberle, Lothar/Hattler, Johannes (Hrsg.), Islam – Säkularismus – Religionsrecht: Aspekte und Gefährdungen der Religionsfreiheit, Berlin/Heidelberg 2012
<i>Mahrenholz, Ernst Gottfried</i>	Darf die Schulverwaltung einer Schülerin das Tragen eines Schleiers in der Schule verbieten?, Recht der Jugend und des Bildungswesens (RdJB) 1998, S. 287-303
<i>Maunz, Theodor/ Schmidt-Bleibtreu, Bruno/ Klein, Franz/ Bethge, Herbert (Hrsg.)</i>	Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Loseblatt, München, Stand: 54. Lieferung (Juni 2018) (zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Maunz u.a., BVerfGG)
<i>Maurer, Hartmut/ Waldhoff, Christian</i>	Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl., München 2017
<i>Muckel, Stefan</i>	Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung: Die verfassungsrechtlichen Garantien religiöser Freiheit unter veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen, Berlin 1997 (zitiert als: <i>Muckel</i> , Religiöse Freiheit)

<i>Nolte, Gerald/ Behrens, Torben</i>	Gesetz zur Verankerung der Pflichten von Schülerinnen und Schülern beschlossen. Verbot der Vollverschleierung auf erweiterte gesetzliche Grundlage gestellt, Schulverwaltung Niedersachsen (SchVw Nds.) 2017, S. 280-282
<i>Pottmeyer, Maria</i>	Religiöse Kleidung in der öffentlichen Schule in Deutschland und England: Staatliche Neutralität und individuelle Rechte im Rechtsvergleich, Tübingen 2011 (zitiert als: <i>Pottmeyer</i> , Religiöse Kleidung)
<i>Rux, Johannes</i>	Schulrecht, 6. Aufl., München 2018
<i>Sachs, Michael</i> (Hrsg.)	Grundgesetz, Kommentar, 8. Aufl., München 2018 (zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Sachs, GG)
<i>Schlaich, Klaus</i>	Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip vornehmlich im Kulturverfassungs- und Staatskirchenrecht, Tübingen 1972 (zitiert als: <i>Schlaich</i> , Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip)
<i>Schorkopf, Frank</i>	Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Kulturpolitischen Ausschusses zu dem Gesetzentwurf der FDP-Fraktion für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Schulgesetzes – Drucks. 19/5955, in: Schriftliche Stellungnahmen zur mündlichen Anhörung des Kulturpolitischen Ausschusses 19/51 -Teil 1, S. 3-8 (zugänglich unter http://starweb.hessen.de/starweb/LIS/servlet.starweb?path=LIS/PdPi_FLMore19.web&search=WP%3d19+and+R%3d17170 , zuletzt abgerufen am 07.12.2018) (zitiert als: <i>Schorkopf</i> , Stellungnahme)
<i>Schröder, Meinhard</i>	Genehmigungsverwaltungsrecht, Tübingen 2016
<i>Steinberg, Rudolf</i>	Kopftuch und Burka: Laizität, Toleranz und religiöse Homogenität in Deutschland und Frankreich, Baden-Baden 2015
<i>Stern, Klaus</i>	Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/Halbbd. 2: Die einzelnen Grundrechte: Freiheit der politischen Betätigung – Kultur – Schule und Bildung – Kunst und Wissenschaft – Religion, Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften – Gleichheitssätze – Rechtsschutz und Staatshaftung, München 2011 (zitiert als: <i>Bearbeiter</i> , in: Stern, Staatsrecht IV/2)

<i>Thiel, Markus</i>	Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule: Grundlagen und Grenzen staatlicher Erziehungstätigkeit im öffentlichen Schulwesen, Berlin 1973 (zitiert als: <i>Thiel</i> , Der Erziehungsauftrag)
<i>Unruh, Peter</i>	Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2015
<i>Voßkuhle, Andreas/ Kaufhold, Ann-Katrin</i>	Grundwissen Öffentliches Recht – Das Rechtsstaatsprinzip, Juristische Schulung (JuS) 2010, S. 116-119
<i>Wißmann, Hinnerk</i>	Stellungnahme zum Gesetzentwurf der FDP für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Schulgesetzes LT-Drs. 19/5955, in: Schriftliche Stellungnahmen zur mündlichen Anhörung des Kulturpolitischen Ausschusses 19/51 -Teil 2, S. 11-16 (zugänglich unter http://starweb.hessen.de/starweb/LIS/servlet.starweb?path=LIS/PdPi_FLMore19.web&search=WP%3d19+and+R%3d17170 , zuletzt abgerufen am 07.12.2018) (zitiert als: <i>Wißmann</i> , Stellungnahme)
<i>Ders.</i>	Von Angesicht zu Angesicht – Zum Verbot gesichtsbedeckender Verschleierung in der Schule, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (ZevKR) 2018, 345-366 (im Erscheinen; Verf. wurde die zur Veröffentlichung vorgesehene Fassung vorab durch die Schriftleitung der ZevKR zur Verfügung gestellt)

Gesetzgebungsmaterialien

I. Niedersachsen

- Schriftlicher Bericht Kultusausschuss vom 14.08.2017, Drs. 17/8584
(zitiert als: Nds. LT-Drs. 17/8584)
- Zweite Beratung Plenarprotokoll 17/135 vom 16.08.2017, S. 13544-13550
(zitiert als: Nds. PlenProt. 17/135)

Zugänglich unter

[http://www.nilas.niedersachsen.de/starweb/NILAS/servlet.starweb?path=NILAS/lisshfl.web&id=NILASWEBFASTLINK&search=\(%28%28%28%281DES2%3d%28%22DRS%2e+17%2f7023%22%29+OR+fastw%2cdarts%2curhsup%2curpsup%2cdurpsup%3d%28%28%22drs%22+and+%2217%22+and+%227023%22%29%29+OR++%28FASTDAT%3d7](http://www.nilas.niedersachsen.de/starweb/NILAS/servlet.starweb?path=NILAS/lisshfl.web&id=NILASWEBFASTLINK&search=(%28%28%28%281DES2%3d%28%22DRS%2e+17%2f7023%22%29+OR+fastw%2cdarts%2curhsup%2curpsup%2cdurpsup%3d%28%28%22drs%22+and+%2217%22+and+%227023%22%29%29+OR++%28FASTDAT%3d7)

[023+17+00%29%29%29+NOT+TYP%3dPSEUDOVORGANG%29+AND+NOT+%281SPER%2cSPER%3d%3f%2a%29%29+AND+WP%3d17+AND+NOT+%281SPER%2cSPER%3d%3f%2a%29+AND+NOT+%281SPER%2cSPER%3d%3f%2a%29\)+AND+DID%3DK-107334&format=WEBDOKFL](#), zuletzt abgerufen am 07.12.2018.

II. Hessen

- Gesetzentwurf der FDP-Fraktion Hessen vom 23.01.2018, Drs. 19/5955
(zitiert als: Hess. LT-Drs. 19/5955)
- Änderungsantrag zur Drs. 19/5955: Drs. 19/6495
(zitiert als: Hess. LT-Drs. 19/6495)
- 1. Beratung: Plenarprotokoll 19/127 vom 31.01.2018, S. 9113-9123
(zitiert als: *Redner*, Hess. LT-PlenProt. 19/127)
- 2. Beratung: Plenarprotokoll 19/143 vom 21.06.2018, S. 10350-10358
(zitiert als: *Redner*, Hess. LT-PlenProt. 19/143)
- Ausschussvorlage KPA 19/51 – Teil 1-3: Schriftliche Stellungnahmen zu der mündlichen Anhörung des Kulturpolitischen Ausschusses zu Drs. 19/5955
(zitiert als: *Autor*, Hess. LT-KPA 19/51, Teil 1-3)
- KPA 19/54: Öffentliche Anhörung in der 54. Sitzung des Kulturpolitischen Ausschusses vom 09.05.2018
(zitiert als: *Redner*, Hess. LT-KPA 19/54)

Zugänglich unter

http://starweb.hessen.de/starweb/LIS/servlet.starweb?path=LIS/PdPi_FLMore19.web&search=WP%3d19+and+R%3d17170, zuletzt abgerufen am 07.12.2018.

III. Bayern

- Gesetzentwurf der Staatsregierung über Verbote der Gesichtshüllen in Bayern vom 28.03.2017, Drs. 17/16131
(zitiert als: Bay. LT-Drs. 17/16131)

Zugänglich unter

<https://www.bayern.landtag.de/webangebot2/webangebot/vorgangsanzeige?execution=e1s1>, zuletzt abgerufen am 07.12.2018.