



## **Saar Expert Papers**

*Thomas Giegerich*

Freiheit und Gleichheit als Herausforderungen für die Schulen in einer pluralistischen Gesellschaft

## **Zum Autor**

Univ.-Prof. Dr. iur. Thomas Giegerich, LL.M. (Univ. of Virginia), ist Direktor des Europa-Instituts (<http://europainstitut.de>) und Inhaber des Lehrstuhls für Europarecht, Völkerrecht und öffentliches Recht sowie des Jean-Monnet-Lehrstuhls für Europäische Integration, Antidiskriminierung, Menschenrechte und Vielfalt.

## **Vorwort**

Diese Veröffentlichung ist Teil einer elektronischen Zeitschriftenserie (Saar Expert Papers), welche von Jean-Monnet-Saar, einem Lehrstuhlprojekt von Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M. am Europa-Institut der Universität des Saarlandes herausgegeben wird. Die weiteren Titel der Serie können unter <http://jean-monnet-saar.eu/> abgerufen werden.

In den Veröffentlichungen geäußerte Feststellungen und Meinungen sind ausschließlich jene der angegebenen Autoren.

## **Herausgeber**

Lehrstuhl Univ.-Prof. Dr. Thomas Giegerich

Universität des Saarlandes

Postfach 15 11 50

66041 Saarbrücken

Germany

**ISSN** 2199-0069 (Saar Expert Papers)

## **Zitierempfehlung**

*Giegerich, Thomas*, Freiheit und Gleichheit als Herausforderungen für die Schulen in einer pluralistischen Gesellschaft, Saar Expert Paper, 11/2018, online verfügbar unter: [http://jean-monnet-saar.eu/?page\\_id=70](http://jean-monnet-saar.eu/?page_id=70).

# **I. Freiheits- und Gleichheitsschutz für Religionen und Weltanschauungen**

Die heutigen Gesellschaften in Deutschland und Europa sind pluralistisch. Sie werden durch eine große Vielfalt der politischen Vorstellungen, der sexuellen Identitäten, der individuellen Lebensentwürfe, der Religionen und Weltanschauungen usw. gekennzeichnet. Ich möchte am Beispiel ihrer religiös-weltanschaulichen Vielfalt die Herausforderungen von Freiheit und Gleichheit für die Schulen in einen rechtlichen Kontext stellen.

Vorausschicken möchte ich, dass die Freiheit der Religion und Weltanschauung im deutschen Grundgesetz,<sup>1</sup> in der Europäischen Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> auf der Ebene des Europarats und in der Grundrechtecharta der Europäischen Union besonders geschützt ist.<sup>3</sup> Allerdings kann die Bekenntnisfreiheit durch Gesetze im überwiegenden Allgemeininteresse eingeschränkt werden.<sup>4</sup> Zugleich wird die Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung verboten und die Gleichheit aller vor dem Gesetz garantiert.<sup>5</sup> In den Schulfällen haben bisher nur die Gewährleistungen des GG und der EMRK, nicht aber des EU-Rechts praktische Bedeutung erlangt, weil die Lehrinhalte und die Gestaltung des Bildungssystems eine Angelegenheit der Mitgliedstaaten geblieben ist, in die das EU-Recht kaum hineinwirkt.<sup>6</sup>

## **II. Ausnahmen von allgemeinen Gesetzen können mit dem Gleichheitssatz vereinbar sein**

Das Verbot, Personen wegen ihrer Religion (z.B. wegen des Tragens von Kopftüchern aus religiösen Gründen) zu diskriminieren, dient dem Schutz der Religionsfreiheit. Andererseits werden aus der Religionsfreiheit Ansprüche auf Befreiung von gesetzlichen Pflichten, wie z.B. der Pflicht zur Teilnahme am koedukativen Schwimmunterricht, also anscheinend auf Besserstellung hergeleitet. Wie passt beides zusammen? Die Freiheit muss in einem

---

<sup>1</sup> Art. 4 Abs. 1, 2 GG.

<sup>2</sup> Art. 9 EMRK.

<sup>3</sup> Art. 10 Abs. 1 GRC.

<sup>4</sup> Art. 9 Abs. 2 EMRK; Art. 52 Abs. 1 GRC. In Deutschland unterliegt das Grundrecht in Art. 4 Abs. 1, 2 GG nur verfassungsimmanenten Schranken, die sich aus kollidierendem Verfassungsrecht ergeben, also aus den entgegenstehenden Grundrechten anderer Personen und Gemeinschaftswerten von Verfassungsrang – so BVerfGE 52, 223 (246 f.); 93, 1 (21); 108, 282 (297). Die in der Literatur herrschende Gegenauffassung entnimmt hingegen Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 WRV, dass die Religionsausübungsfreiheit einem Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes unterliege (Nachw. bei Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz [14. Aufl. 2016], Art. 4 GG Rn. 32).

<sup>5</sup> Art. 3 Abs. 3 GG; Art. 14 EMRK; Art. 21 Abs. 1 GRC.

<sup>6</sup> Art. 165 Abs. 1 AEUV.

Rechtsstaat zwar für alle gleich sein. Gleichheit als Gebot der Gerechtigkeit gebietet jedoch genauer betrachtet nicht, alles gleich, sondern wesentlich Gleiches gleich, wesentlich Ungleiches aber entsprechend seiner Verschiedenheit ungleich zu behandeln.<sup>7</sup>

In einer religiös und weltanschaulich pluralistischen Gesellschaft wachsen mit der Vielfalt auch die Herausforderungen, den Verschiedenheiten angemessen Rechnung zu tragen, wenn für alle verbindliche Vorschriften formuliert werden. Jede Rechtsordnung wird unweigerlich durch ihre religiösen und weltanschaulichen Traditionen und die gegenwärtigen Auffassungen der großen Mehrheit geprägt. Ist wie in Deutschland das Christentum dominant, dann nehmen die Rechtsregeln automatisch Rücksicht auf christliche Vorstellungen. Dies gilt etwa für Feiertagsregelungen, Speisegewohnheiten und übliche Bekleidungen. So ist beispielsweise an Ostern und Weihnachten selbstverständlich schulfrei, aber nicht am islamischen Opferfest oder am jüdischen Versöhnungstag. Wollen muslimische oder jüdische Schülerinnen und Schüler diese Tage ihren religiösen Geboten entsprechend begehen, müssen sie um eine Ausnahme von ihrer Schulpflicht bitten. Gewährt man ihnen damit aber ein Privileg? Oder behandelt man sie nicht vielmehr nur gleich mit den christlichen Schülerinnen und Schülern, die ihre Feiertage ohne weiteres begehen können, weil diese automatisch in die Ferienplanung einbezogen werden?

### **III. Ausgleich der Individualinteressen mit den Gemeinschaftsinteressen**

In den letzten Jahren haben die Gerichte in Deutschland und Europa über Konflikte entscheiden müssen, die in Schulen zwischen Angehörigen religiöser Minderheiten und den in allgemeines Recht gegossenen Mehrheitsanschauungen eintraten. Dazu muss man wissen, dass vor Gericht nur die kleine Zahl pathologischer Fälle landet, deren anderweitige Beilegung nicht gelungen ist. Wenn ich einige dieser Fälle erläutere, darf nicht der falsche Eindruck entstehen, der Schulalltag überall in Deutschland und Europa sei von Pathologien geprägt.

Andererseits werden jetzt mehr solcher Fälle publik als in meiner eigenen Schulzeit. Das liegt zum einen daran, dass es heute mehr Angehörige religiöser Minderheiten gibt und diese ihre Freiheits- und Gleichheitsansprüche entschlossener geltend machen als damals – ganz im Sinne eines freiheitlichen Systems, das darauf angewiesen ist, dass Menschen ihre Grundrechte aktiv ausüben. Ein weiterer Grund ist aber auch, dass die Distanz der gesell-

---

<sup>7</sup> BVerfGE 130, 240 (252 f.); EGMR, Urt. v. 29.4.2002, Pretty v. UK, Appl. No. 2346/02, Abschn. 88.

schaftlichen Mehrheiten in Europa zum Islam und die Furcht gerade vor islamisch geprägten Parallelgesellschaften gewachsen ist. Wie wir indessen sehen werden, betreffen die Fälle keineswegs nur Muslime, sondern Konflikte zwischen den religiösen, kulturellen und sittlichen Vorstellungen von Mehrheiten und Minderheiten in einem viel allgemeineren Sinn. Die Grundfrage lautet stets: Wie können die Individualinteressen von Einzelpersonen mit den Gesamtinteressen der Gemeinschaft angemessen in Ausgleich gebracht werden? Dazu drei Beispiele.

## **IV. Drei Beispiele aus der Rechtsprechungspraxis in Deutschland, Europa und auf UN-Ebene**

### **1. Beispiel: Das Kreuz im Klassenzimmer**

Schon 1995 entschied das BVerfG, dass die Anbringung von Kreuzen in den Klassenräumen staatlicher Schulen gegen die negative Religionsfreiheit und die grundgesetzliche Neutralitätspflicht des Staates verstoße. Es gehe nicht an, dass die Schüler gezwungen würden „unter dem Kreuz zu lernen“.<sup>8</sup> Schon mehr als zwanzig Jahre zuvor hatte das BVerfG es als Verstoß gegen die Religionsfreiheit einer jüdischen Prozessteilnehmerin eingestuft, dass die mündliche Verhandlung in einem Gerichtssaal mit Kreuzifix stattfand.<sup>9</sup> Begründet ein Staat, der in staatlichen Einrichtungen Kreuze anbringt, nicht die Gefahr, dass seine nichtchristlichen Bürgerinnen und Bürger sich ausgegrenzt fühlen?<sup>10</sup>

Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte über die Zulässigkeit von Kreuzen in Klassenzimmern staatlicher Schulen im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention zu entscheiden. Im Fall Lautsi gegen Italien, den die Antragsteller zur Durchsetzung ihrer säkularistischen Staatsauffassung anhängig machten, sah eine Kammer des EGMR die italienische Praxis, dort durchgängig Kreuze aufzuhängen, 2009 als Verstoß gegen die Religionsfreiheit<sup>11</sup> in Verbindung mit dem Recht auf Bildung an.<sup>12</sup> Diese Entscheidung führte zu empörten Reaktionen nicht nur in Italien, sondern auch in einigen anderen katholisch und orthodox geprägten Konventionsstaaten.

---

<sup>8</sup> BVerfGE 93, 1 (18).

<sup>9</sup> BVerfGE 35, 366.

<sup>10</sup> Der Beschluss des bayerischen Kabinetts, im Eingangsbereich aller Dienstgebäude künftig ein Kreuz aufzuhängen, wirft diese Frage auf. Lutz Friedrich, Über Kreuz mit der Verfassung? Das Gebot religiöser Neutralität des Staates am Beispiel der neuen „Kreuzpflicht“ für Dienstgebäude des Freistaats Bayern, NVwZ 2018, 1007 ff. hält diesen Beschluss m.E. zu Unrecht für mit der staatlichen Neutralitätspflicht vereinbar.

<sup>11</sup> Art. 9 EMRK.

<sup>12</sup> Art. 2 ZP-EMRK.

Die italienische Regierung beantragte eine Revision durch die Große Kammer des EGMR,<sup>13</sup> und diese entschied 2011 gegenteilig: Im Hinblick auf die Anbringung von Kruzifixen in Klassenräumen gebe es in Europa höchst unterschiedliche Traditionen, und die Konventionsstaaten hätten daher in dieser Hinsicht einen großen Entscheidungsspielraum. Die italienische Praxis sei folglich konventionsrechtlich nicht zu beanstanden, zumal von der bloßen Präsenz eines Kruzifixes im Klassenzimmer keine religiöse Indoktrination ausgehe.<sup>14</sup> Man kann diese Entscheidung begrüßen, weil sie der in Europa bestehenden Vielfalt im Religionsverfassungsrecht Rechnung trägt; man kann sie aber auch beklagen, weil sie den Anschein erweckt, die Große Kammer habe infolge politischen Drucks den Schutz der Minderheit vor der Mehrheit preisgegeben.

## **2. Beispiel: Kopftuch und Gesichtsschleier in der Schule**

### **a) Streit über den Inhalt islamischer Bekleidungs Vorschriften**

Kopftuch und Gesichtsschleier in der Schule führen uns zu Musliminnen. Beginnen wir mit dem Kopftuch und finden uns zunächst damit ab, dass die Vorstellungen darüber weit auseinandergehen, welches Maß an Verhüllung der Islam zwingend vorschreibt. Der freiheitliche Verfassungsstaat kann jedoch nicht über den Inhalt religiöser Gebote entscheiden. Wenn also eine Muslimin plausibel geltend macht, für sie sei das Tragen eines Kopftuchs in der Öffentlichkeit religiös verpflichtend, muss man dies akzeptieren. Jede Form staatlichen Drucks, das Kopftuch abzulegen, greift dann in die Religionsfreiheit der betroffenen Frau ein und bedarf daher eines gewichtigen Rechtfertigungsgrundes.

### **b) Kopftuchverbot für Lehrerinnen?**

Hier kommt die Unterscheidung zwischen Schülerinnen und Lehrerinnen ins Spiel. Während Schülerinnen Privatpersonen sind, stellen Lehrerinnen an öffentlichen Schulen Vertreterinnen des Staates mit Vorbildfunktion dar und können von diesem daher stärker in die Pflicht genommen werden. Dennoch ist auch ihre Religionsfreiheit zu achten. Deshalb hat das BVerfG ein pauschales Kopftuchverbot für Lehrerinnen in Nordrhein-Westfalen als unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig betrachtet.<sup>15</sup> Seiner Ansicht nach gibt es hier einen Konflikt zwischen der positiven Religionsfreiheit der Lehrkräfte, der negativen Religionsfreiheit der Schülerinnen und Schüler sowie der Eltern, dem elterlichen Erziehungsrecht und dem staatlichen Erziehungsauftrag. Ein angemessener Ausgleich dieser Positionen verlange, dass der Gesetzgeber ein Kopftuchverbot nur bei einer hinreichend konkreten Gefahr für

---

<sup>13</sup> Art. 43 EMRK.

<sup>14</sup> EGMR (GK), Urt. v. 18.3.2011, Lautsi v. Italy, Appl. No. 30814/06.

<sup>15</sup> BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015 – 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10.

den Schulfrieden oder die staatliche Neutralität anordne.<sup>16</sup> Für ein Kopftuchverbot darf es freilich nicht genügen, dass aus dem Kreise der Schülerinnen und Schüler, der Eltern oder gar des Lehrerkollegiums aktiv eine islamophobe Stimmung erzeugt wird, die dann ihrerseits den Schulfrieden stört. Ganz wichtig ist im Übrigen folgender Nachsatz des BVerfG: Werden religiöse Bekundungen durch Lehrerinnen und Lehrer in der staatlichen Schule zur Wahrung des Schulfriedens und der staatlichen Neutralität untersagt, so muss dies für alle Glaubens- und Weltanschauungsrichtungen grundsätzlich unterschiedslos geschehen: Kein Kopftuch heißt daher auch keine jüdische Kippa und kein Kreuzanhänger für das Lehrpersonal.

Auch in Bezug auf Kopftuchverbote für Lehrerinnen lässt der EGMR den Konventionsstaaten einen Entscheidungsspielraum, weil es dazu keinen europaweiten Konsens gibt. Dementsprechend hat der Gerichtshof Kopftuchverbote sowohl für Grundschullehrerinnen in der Schweiz<sup>17</sup> als auch für Professorinnen in der Türkei<sup>18</sup> akzeptiert.

Demgegenüber hat der Ausschuss für Menschenrechte (AfM) auf UN-Ebene kürzlich die gegenteilige Auffassung vertreten. Der AfM wurde durch Art. 28 ff. des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)<sup>19</sup> eingerichtet. Der IPbPR stellt das globale Pendant zur EMRK dar, also einen völkerrechtlichen Vertrag zum Schutz der klassischen Freiheitsrechte auf Weltebene, dem mittlerweile 117 Staaten angehören, darunter alle Parteien der EMRK. Nach dem Fakultativprotokoll (FP) zum IPbPR<sup>20</sup> kann der AfM Individualbeschwerden („Mitteilungen“) gegen diejenigen 117 Vertragsstaaten beurteilen, die auch dem FP beigetreten sind, darunter Frankreich, und dazu nach Art. 5 Abs. 4 FP den Verfahrensbeteiligten seine „Auffassungen“ zur Begründetheit von Individualbeschwerden mitteilen, die allerdings nicht völkerrechtlich, sondern allenfalls politisch-moralisch bindend sind.<sup>21</sup> Aufgrund einer solchen Mitteilung stuft der AfM ein von den französischen Gerichten gebilligtes Kopftuchverbot für eine muslimische Angestellte in einer privaten Kinderbetreuungseinrichtung als Verstoß gegen die Religionsfreiheit (Art. 18 IPbPR) und das Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts und der Religion (Art. 26 IPbPR) ein.<sup>22</sup> Vermutlich würde er ein Kopftuchverbot für Lehrerinnen in einer staatlichen Schule ebenso qualifizieren.

Das BVerfG ist in Bezug auf Kopftuchverbote für Lehrerinnen, ebenso wie in Bezug auf

---

<sup>16</sup> BVerfGE 108, 282.

<sup>17</sup> EGMR, Entscheidung v. 15.2.2001, Dahlab v. Switzerland, Appl. No. 42393/98.

<sup>18</sup> EGMR, Entscheidung v. 24.1.2006, Kurtulmuş v. Turkey, Appl. No. 65500/01.

<sup>19</sup> Vom 19.12.1966, BGBl. 1973 II S. 1534.

<sup>20</sup> Vom 19.12.1966, BGBl. 1992 II S. 1247).

<sup>21</sup> Manfred Nowak, CCPR Commentary, 2<sup>nd</sup> ed. 2005, Art. 5 First OP, margin notes 39 ff.

<sup>22</sup> Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2662/2015 vom 16.7.2018, F.A. v. France, CCPR/C/123/D/2662/2015 (24.9.2018), abrufbar unter [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F123%2FD%2F2662%2F2015&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F123%2FD%2F2662%2F2015&Lang=en) (12.11.2018).

Kreuze im Klassenzimmer, religionsfreiheitsfreundlicher als der EGMR. Das ist zulässig, weil die EMRK nur menschenrechtliche Mindeststandards verpflichtend vorgibt, die die Konventionsstaaten durchaus überschreiten dürfen, und zwar sowohl durch nationale Regelungen als auch durch die Übernahme weitergehender völkerrechtlicher Verpflichtungen.<sup>23</sup> Das BVerfG liegt damit auf der Linie des AfM, der die für sämtliche Konventionsstaaten verbindlichen Menschenrechtsstandards auf Weltebene entsprechend interpretiert hat.

Die Kopftuchverbots-Entscheidung des AfM sollte dem EGMR Anlass geben, seine verbotsfreundlichere Rechtsprechung zu überdenken. Zwar ist der Gerichtshof an die AfM-Auffassung nicht gebunden, und eine Überprüfung von EGMR-Urteilen durch den AfM am Maßstab des IPbpr ist ausgeschlossen.<sup>24</sup> Es gibt auch keine völkerrechtliche Pflicht, die Standards eines regionalen Menschenrechtsvertrags an die höheren Standards seines globalen Pendantes anzupassen. Wenn der EGMR aber seine bisherige internationale Vorreiterrolle im Menschenrechtsschutz wahren und die Konventionsstaaten davor bewahren will, ihre Verpflichtungen aus dem IPbpr zu verletzen, sollte er seine Entscheidungspraxis überdenken. Er sollte sich insbesondere nicht scheuen, den Entscheidungsspielraum der Konventionsstaaten in Bezug auf die Einschränkung von Konventionsrechten enger zu begrenzen, um den Menschenrechtsentwicklungen auf UN-Ebene Rechnung zu tragen. Es spricht nichts dagegen, die Garantien der EMRK im Lichte der Garantien des IPbpr extensiver und strenger zu interpretieren.

### c) Kopftuchverbot für Schülerinnen?

Bisher hat es in Deutschland noch keinen Versuch gegeben, Schülerinnen an staatlichen Schulen das Tragen von Kopftüchern zu verbieten. Ein solches Verbot wäre nur dann mit der grundgesetzlichen Religionsfreiheit vereinbar, wenn der Schulfrieden nachweislich gefährdet wäre und keine andere Möglichkeit bestünde, ihn zu wahren.<sup>25</sup> Der EGMR hat in mehreren Fällen aus der Türkei und aus Frankreich entschieden, dass Kopftuchverbote für Schülerinnen an staatlichen Schulen zum Schutz der Rechte anderer und der öffentlichen Ordnung

---

<sup>23</sup> Art. 53 EMRK.

<sup>24</sup> Zwar schließt Art. 5 Abs. 2 Buchst. a FP die Überprüfungscompetenz des AfM nur aus, solange dieselbe Sache vor dem EGMR anhängig ist, nicht jedoch, wenn dieser sein Verfahren abgeschlossen hat. Die Konventionsstaaten sind dem FP jedoch regelmäßig unter dem Vorbehalt beigetreten, dass die Überprüfungscompetenz des AfM sich auch nicht auf bereits abgeschlossene EGMR-Verfahren erstreckt (Nowak [Fn. 21], Art. 5 First OP, margin notes 15 ff.). Der deutsche Vorbehalt lautet z.B.: „Die Bundesrepublik Deutschland bringt einen Vorbehalt im Hinblick auf Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe a dahingehend an, dass die Zuständigkeit des Ausschusses nicht für Mitteilungen gilt, a) die bereits in einem anderen internationalen Untersuchungs- oder Streitregelungsverfahren geprüft wurden ... (BGBl. 1994 II S. 311).

<sup>25</sup> Vgl. Wissenschaftliche Dienste des Bundestags, „Schule und Religionsfreiheit – Wäre ein Kopftuchverbot für Schülerinnen rechtlich zulässig?“ WD 3-3000-277/16. Moritz L. Jäschke, Kopftuchverbote gegenüber Schülerinnen an öffentlichen und privaten Schulen, DÖV 2018, 279 ff.



gerechtfertigt seien.<sup>26</sup> Auch in diesen Fällen gehen die Standards des GG zulässigerweise wieder über diejenigen der EMRK hinaus.

#### d) Gesichtsschleierverbote in Schulen?

Als allerdings eine Schülerin darauf beharrte, einen Gesichtsschleier zu tragen und deswegen von der Schule verwiesen wurde, hielt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof dies für gerechtfertigt. Ihrer Religionsfreiheit stehe der verfassungsrechtlich verankerte staatliche Erziehungsauftrag entgegen, der auch die Festlegung der offenen Kommunikation anstelle des Lehrermonologs als Unterrichtsmethode beinhalte. Offene Kommunikation sei bei Gesichtsverhüllung einer Schülerin gestört, weil die nonverbale Kommunikation durch Mimik im Wesentlichen unterbunden werde.<sup>27</sup> Ist diese Begründung wirklich überzeugend, oder wollte man nicht vielmehr ein Zeichen gegen als bedrohlich empfundene islamische Bekleidungspraktiken setzen, die man als offensive Propagierung der Frauendiskriminierung einstuft?

Inzwischen ist die Vollverschleierung sowohl auf Bundesebene<sup>28</sup> wie auf Landesebene teilweise gesetzlich geregelt worden, wobei für den Schulbereich in erster Linie die landesrechtlichen Regelungen relevant sind. Bayern hat 2017 auf gesetzlichem Wege ein Verbot der Gesichtsverhüllung u.a. im Bildungs- und Erziehungsbereich eingeführt, das für das Lehrpersonal an Schulen und Kindertageseinrichtungen gilt.<sup>29</sup>

Der EGMR hatte bisher nur mit französischen und belgischen Verboten einer Vollverschleierung im öffentlichen Raum zu tun, die er aufgrund von Art. 9 Abs. 2 EMRK für gerechtfertigt hielt. Es liege im Ermessensspielraum der Konventionsstaaten zu entscheiden, dass dadurch das gesellschaftliche Zusammenleben gestört werde und folglich die Rechte anderer verletzt würden, weil die Vollverschleierten demonstrativ jeden Kontakt mit ihren Mitmenschen ablehnten.<sup>30</sup> Im Hinblick darauf und auf die bereits vorliegenden Entscheidungen zu Kopftuchverbote für Lehrerinnen und Schülerinnen ist zu erwarten, dass der EGMR Verbote der Vollverschleierung in Schulen erst recht für konventionskonform erklären würde.

Kürzlich hat sich auch der AfM mit dem französischen Verbot der Vollverschleierung im öf-

---

<sup>26</sup> EGMR, Entscheidung v. 24.1.2006, Köse and 93 others v. Turkey, Appl. No. 26625/02; EGMR, Urt. v. 4.12.2008, Dogru v. France, Appl. No. 27058/05; EGMR, Urt. v. 4.12.2008, Kervanci v. France, Appl. No. 31645/04.

<sup>27</sup> BayVGH, 22.04.2014 - 7 CS 13.2592, 7 C 13.2593, Rn. 21.

<sup>28</sup> Gesetz zu bereichsspezifischen Regelungen der Gesichtsverhüllung und zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften vom 8.6.2017, BGBl. I S. 1570.

<sup>29</sup> Gesetz über Verbote der Gesichtsverhüllung in Bayern vom 12.7.2017, GVBl. 2017 S. 362. Kritisch Andrea Edenharter, Vollverschleierungsverbote im Bildungs- und Erziehungsbereich, DÖV 2018, 351 ff.

<sup>30</sup> EGMR (GK), Urt. v. 1.7.2014, S.A.S. v. France, Appl. No. 43835/11; EGMR, Urt. v. 11.7.2017, Belcacemi and Oussar v. Belgium, Appl. No. 37798/13.

fentlichen Raum befasst. Aufgrund der Mitteilungen von Musliminnen, die wegen Vollverschleierung mit einer Geldstrafe belegt worden waren, vertrat der AfM die Auffassung, dass dieses Verbot die Religionsfreiheit (Art. 18 IPbpr) und das Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts und der Religion (Art. 26 IPbpr) verletze. Der Ausschuss wich insoweit von der Bewertung des EGMR ab, als er das Konzept des gesellschaftlichen Zusammenlebens für zu abstrakt hielt, um mit spezifischen entgegenstehenden Rechten anderer im Sinne des Art. 18 Abs. 3 IPbpr in Verbindung gebracht zu werden, deren Schutz das Verbot rechtfertigen könnte. Außerdem hielt er das strafbewehrte Verbot für einen unverhältnismäßigen Eingriff gegenüber muslimischen Frauen, denen keine der vorgesehenen gesetzlichen Ausnahmen zugute kamen und die daher in besonderer Weise belastet würden, ohne dass es dafür einen vernünftigen Grund gebe.<sup>31</sup>

Die Auffassungen des AfM lassen auch in diesem Kontext erkennen, dass die europäische Ablehnung muslimischer Bekleidungspraktiken der UN-Ebene nicht immer überzeugend begründbar erscheint. Es ist keineswegs ausgemacht, dass der AfM ein Verbot der Vollverschleierung in Schulen für mit dem IPbpr vereinbar erklären würde. Dies sollte uns Europäern zu denken geben.

### **3. Beispiel: Befreiung vom Schulunterricht aus religiösen Gründen**

Erste Konflikte um die Vereinbarkeit von Unterrichtsinhalten mit sittlichen und religiösen Vorstellungen von Schülerinnen und Schülern sowie deren Eltern datieren in die 60er Jahre zurück. Damals wurde um die Einführung von Sexualkundeunterricht gestritten, den viele Eltern aus christlich-konservativer Überzeugung ablehnten. Hierzu entschied das BVerfG 1977, dass der Staat kraft seines im GG verankerten Erziehungs- und Bildungsauftrags berechtigt sei, Sexualkundeunterricht einzuführen.<sup>32</sup> Die schulische Sexualerziehung müsse aber für die verschiedenen Wertvorstellungen auf diesem Gebiet offen sein und allgemein Rücksicht nehmen auf das Erziehungsrecht der Eltern und deren religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen. Die Schule dürfe insbesondere keine Indoktrinierung der Jugendlichen versuchen. Eine Befreiung von der Teilnahme an einem so gestalteten Sexualkundeunterricht brauche nicht gewährt zu werden.

---

<sup>31</sup> Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2747/2016 vom 17.7.2018, Yaker v. France, CCPR/C/123/D/2747/2016 (17.10.2018), abrufbar unter [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F123%2FD%2F2747%2F2016&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F123%2FD%2F2747%2F2016&Lang=en) (12.11.2018); Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2807/2016 vom 17.7.2018, Hebadj v. France, CCPR/C/123/D/2807/2016 (17.10.2018), abrufbar unter [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/123/D/2807/2016&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/123/D/2807/2016&Lang=en) (12.11.2018).

<sup>32</sup> BVerfGE 47, 46.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat übrigens im gleichen Sinne entschieden: Weder Eltern noch Schülerinnen und Schüler haben ein Vetorecht in Bezug auf bestimmte Unterrichtsinhalte oder einen Anspruch auf Befreiung von der Teilnahme an Unterrichtsveranstaltungen, mit deren Tendenz sie aus religiösen oder sonstigen Gründen nicht einverstanden sind. Erst recht gibt weder das GG noch die EMRK einen Anspruch auf Befreiung von der Schulpflicht insgesamt zugunsten eines Unterrichts zu Hause (Heimunterricht).<sup>33</sup>

In den letzten Jahren sind Forderungen von muslimisch geprägten Schülerinnen auf Befreiung vom koedukativen Sport- und Schwimmunterricht ins Blickfeld geraten. Solchen Forderungen steht das Bundesverwaltungsgericht heute viel ablehnender gegenüber als früher. 1993 hatte es noch entschieden, eine Schülerin islamischen Glaubens habe wegen der Bekleidungs Vorschriften des Koran einen Anspruch auf Befreiung vom Sportunterricht, solange dieser nicht nach Geschlechtern getrennt angeboten werde.<sup>34</sup> Zwanzig Jahre später urteilte dasselbe Gericht, einer Schülerin muslimischen Glaubens sei die Teilnahme sogar am koedukativen Schwimmunterricht in einer Badebekleidung zumutbar, die muslimischen Bekleidungs Vorschriften entspreche, also im sog. Burkini.<sup>35</sup> In seinem neuen Urteil betonte das BVerwG die Bildungs- und Integrationsfunktion der Schule in Bezug auf sämtliche schulischen Veranstaltungen. Die dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde der betroffenen Schülerin wurde nicht zur Entscheidung angenommen, weil sie unzureichend begründet war.<sup>36</sup>

Dieselbe Frage wurde in zwei Fällen aus der Schweiz auch dem EGMR unterbreitet. Das Schweizerische Bundesgericht hatte wie das BVerwG muslimischen Schülerinnen keinen Befreiungsanspruch vom koedukativen Schwimmunterricht zuerkannt, sondern sie auf den Burkini verwiesen. Der EGMR erklärte diese Entscheidung für vereinbar mit der Gewährleistung der Religionsfreiheit in der EMRK.<sup>37</sup> Sie sei im Interesse der Integration von Schülerinnen mit unterschiedlicher Kultur und Religion, der Funktionsfähigkeit des Schulsystems und der Gleichheit der Geschlechter gerechtfertigt. Die Konventionsstaaten hätten insoweit einen erheblichen Entscheidungsspielraum.

---

<sup>33</sup> OVG Bremen, NordÖR 2009, 158; EGMR, Entscheidung v. 11.9.2006, Konrad v. Germany, Appl. No. 35504/03.

<sup>34</sup> BVerwGE 94, 82.

<sup>35</sup> BVerwG, NVwZ 2014, 81.

<sup>36</sup> BVerfG, Beschl. v. 8.11.2016 (1 BvR 3237/13), BeckRS 2016, 55410.

<sup>37</sup> EGMR, Urt. v. 10.1.2017, Osmanoglu und Kocabaş v. Switzerland, Appl. No.29086/12.

## **V. Fazit: Kompromissfähigkeit, Respekt und menschenrechtliche Glaubwürdigkeit Europas**

Auf weitere Beispiele wie etwa die Verrichtung von Gebeten im Schulgebäude<sup>38</sup> oder die Freihaltung des muslimischen Fastenmonats von Prüfungen brauche ich nicht einzugehen. Es ist so schon deutlich genug geworden, wie schwierig es sein kann, Minderheiten in die von der Mehrheit geprägten Lebensverhältnisse so zu integrieren, dass ihre legitimen Ansprüche auf Wahrung ihrer Besonderheiten nicht verletzt werden, aber zugleich die Grundwerte des freiheitlichen Verfassungsstaats und das demokratische Bestimmungsrecht der Mehrheit gewahrt bleiben und die schulischen Abläufe nicht über Gebühr erschwert werden. Das verlangt viel guten Willen und Kompromissfähigkeit auf beiden Seiten.

Deutlich geworden ist auch, dass die Rechte von Musliminnen und Muslimen, die in den meisten europäischen Staaten kleine und mit dem Erstarken islamophober politischer Parteien manchmal drangsalierte Minderheiten bilden, auf UN-Ebene ernster genommen werden als auf Europaratsebene. Diesem Eindruck sollte der EGMR aktiv entgegenwirken, sonst besteht die Gefahr, dass Musliminnen und Muslime den Schutz ihrer Menschenrechte künftig nicht mehr bei ihm, sondern beim AfM suchen. Das würde der menschenrechtlichen Glaubwürdigkeit Europas in der Welt schaden. Europa als Kontinent der Vielfalt muss der religiöse und weltanschauliche Frieden angesichts seiner Geschichte besonders am Herzen liegen; dieser kann nur durch gegenseitigen Respekt gewahrt werden.

---

<sup>38</sup> BVerwG, LKV 2012, 27.