

Art. 4, Art. 6, Art. 7 GG; SchulG

Vollverschleierung in der Schule

OVG Hamburg, Beschl. v. 29.01.2020 – 1 Bs 6/20, BeckRS 2020, 1136
VG Hamburg, Beschl. v. 20.12.2019 – 2 E 5812/19, BeckRS 2019, 36262

Fall

M ist Mutter der am 26.05.2003 geborenen Tochter T. Nach der Scheidung von ihrem Ehemann V erhielt M durch Beschluss des Amtsgerichts vom 13.08.2012 das alleinige Sorgerecht für T und den älteren Bruder B. Das Gericht begründete diese Entscheidung mit dem Kindeswohl und den divergierenden Werte- und Erziehungsvorstellungen der Eltern. Während M ihren Kindern christliche Werte vermittelte, seien die Erziehungsvorstellungen des V geprägt durch die Wertordnung des Islams. Dieser nicht zu überbrückende Gegensatz belastete die Kinder außerordentlich. Seit 2015 hat M erneut einen muslimischen Lebensgefährten und ist zum Islam konvertiert.

T besucht die Berufsschule in H und trägt ständig eine Vollverschleierung einschließlich eines Gesichtsschleiers (Niqab). Vom Schulleiter wurde sie mehrfach darauf hingewiesen, dass sie mit unverhülltem Gesicht zum Unterricht erscheinen müsse. Da dies erfolglos blieb, forderte die zuständige Schulbehörde nach vorheriger Anhörung M mit Bescheid vom 09.12.2019 auf, dafür zu sorgen, dass ihre Tochter ab dem 12.12.2019 ohne Vollverschleierung auf dem Schulgelände erscheine und im Unterricht ihr Gesicht zeige. Das Tragen eines Kopftuches sei zulässig. Für den Fall, dass M der Anordnung nicht nachkomme, wurde ein Zwangsgeld i.H.v. 500 EUR angedroht. Zur Begründung verwies die Behörde darauf, dass M als Sorgeberechtigte nach § 41 Abs. 1 Schulgesetz (SchulG) dafür verantwortlich sei, dass ihre Tochter regelmäßig am Unterricht teilnehme. Eine Teilnahme am Unterrichtsgeschehen sei aber bei einer Vollverschleierung nicht möglich. Denn Schülerinnen und Schüler müssten sich untereinander und auch mit den Lehrkräften so austauschen, dass eine offene Kommunikation erfolge. Diese könne nur gelingen, wenn der Gesichtsausdruck des Gegenübers wahrnehmbar sei. Im Übrigen übe M aus Sicht der Schule erheblichen Druck auf ihre Tochter aus, den Niqab zu tragen. Die sofortige Vollziehung des Bescheides wurde formell ordnungsgemäß angeordnet (§ 80 Abs. 3 VwGO).

M hat am 16.12.2019 Widerspruch gegen den Bescheid vom 09.12.2019 erhoben und zugleich vorläufigen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht beantragt. T sei 16 Jahre alt und gemäß § 5 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung uneingeschränkt religionsmündig. Das Tragen eines Niqab entspreche der eigenen religiösen Anschauung der T. Es gäbe hinreichende Vertreter der islamischen Lehre, die das Tragen eines Niqab als zwingendes religiöses Gebot ansähen. Ein gesetzliches Verbot, einen Niqab zu tragen, bestehe nicht. Die Schulbehörde verweist demgegenüber darauf, dass das Tragen des Niqab nur von einer kleinen Minderheit im Islam gefordert werde. Überwiegend werde der Gesichtsschleier als Ausdruck der Unterdrückung der Frau angesehen. Im Übrigen sei die Religionsfreiheit mit der Schulpflicht in Einklang zu bringen. Aufgrund der gebotenen Abwägung müsse die Religionsfreiheit vorliegend zurücktreten. Auch sei es M trotz der Religionsmündigkeit der T rechtlich möglich, auf diese Einfluss zu nehmen. Hat der Eilantrag Erfolg?

Hinweise: Im Land H ist von den Ermächtigungen in §§ 61 Nr. 3, 68 Abs. 1 S. 2, 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO kein Gebrauch gemacht worden. Die Vorschriften des LVwVfG und des LVwVG entsprechen den bundesrechtlichen Vorschriften. Nach dem AGVwGO des Landes H haben Rechtsbehelfe gegen Vollstreckungsmaßnahmen keine aufschiebende Wirkung.

Leitsätze

1. Das Verbot der Gesichtsverhüllung stellt einen Eingriff in die Glaubensfreiheit der betroffenen Schülerinnen dar.
2. Ob eine Verhaltensweise von der Glaubensfreiheit umfasst wird, richtet sich nach dem Selbstverständnis der Religion. Der Staat darf Glaubensüberzeugungen nicht bewerten, sondern nur auf Plausibilität prüfen.
3. Ob eine Glaubensüberzeugung von einer Mehrheit der Gläubigen vertreten wird oder auf welchen Lehrmeinungen sie beruht, hat der Staat ebenfalls nicht zu beurteilen. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, ob und in welchem Umfang eine Vollverschleierung die Rechte der Frauen beeinträchtigt.
4. Auch im Schulwesen müssen die wesentlichen Entscheidungen durch den parlamentarischen Gesetzgeber getroffen werden. Ein Verschleierungsverbot bedarf daher mit Blick auf Art. 4 Abs. 1 GG einer hinreichend bestimmten, nicht generalklauselartigen Rechtsgrundlage.

§ 5 RelKErzG

¹Nach der Vollendung des vierzehnten Lebensjahrs steht dem Kinde die Entscheidung darüber zu, zu welchem religiösen Bekenntnis es sich halten will.

²Hat das Kind das zwölfte Lebensjahr vollendet, so kann es nicht gegen seinen Willen in einem anderen Bekenntnis als bisher erzogen werden.



Ein RÜ-Video
zu dieser
Entscheidung
finden Sie unter
bit.ly/2tXQGpe

Auszug aus dem Schulgesetz des Landes H (SchulG):

§ 28 SchulG

(1)¹ Mit der Aufnahme einer Schülerin oder eines Schülers in eine staatliche Schule wird ein öffentlich-rechtliches Schulverhältnis begründet. ...

(2) Die Schülerinnen und Schüler sind verpflichtet, regelmäßig am Unterricht und an den pflichtmäßigen Schulveranstaltungen teilzunehmen und die erforderlichen Arbeiten anzufertigen.

§ 37 SchulG

(1)¹ Wer im Land H seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, ist in H zum Schulbesuch verpflichtet. ...

(2) Auszubildende sind für die Dauer ihres Berufsausbildungsverhältnisses in H schulpflichtig, wenn sie ihre Ausbildungsstätte innerhalb des Landes H haben.

(3)¹ Die Schulpflicht dauert elf Schulbesuchsjahre, sie endet spätestens mit Vollendung des 18. Lebensjahres. ...

§ 41 SchulG

(1)¹ Die Sorgeberechtigten sind dafür verantwortlich, dass die Schulpflichtigen am Unterricht und an den Unterrichtsveranstaltungen der Schule regelmäßig teilnehmen. ...

Ist die Anordnung der sofortigen Vollziehung formell fehlerhaft erfolgt (insbes. gemessen an § 80 Abs. 3 VwGO), wird die aufschiebende Wirkung nicht wiederhergestellt, sondern die Vollziehungsanordnung lediglich aufgehoben (dazu AS-Skript VwGO [2019], Rn. 704).

Lösung

Der Eilantrag hat Erfolg, soweit er zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit des Eilantrags vor dem Verwaltungsgericht

I. Mangels aufdrängender Spezialzuweisung ist der **Verwaltungsrechtsweg** gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet. Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften des SchulG, die keinem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen ist.

II. Als statthafte **Antragsart** kommt entsprechend dem Begehren der M (§§ 122 Abs. 1, 88 VwGO) ein **Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO** in Betracht. M hat gegen den Bescheid vom 09.12.2019 einen Rechtsbehelf, nämlich Widerspruch (§ 68 VwGO), erhoben.

1. Der Widerspruch hat bzgl. der **Anordnung** zur Einwirkung auf T nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO keine aufschiebende Wirkung, nachdem die Behörde die sofortige Vollziehung angeordnet hat. Insoweit ist ein Antrag auf **Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung** gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO statthaft.

2. Hinsichtlich der **Zwangsgeldandrohung** entfällt die aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. dem AGVwGO des Landes H kraft Gesetzes. Insoweit ist ein Antrag auf **Anordnung der aufschiebenden Wirkung** nach § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 VwGO statthaft.

III. Die analog § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche **Antragsbefugnis** folgt daraus, dass M geltend machen kann, in ihrem Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG verletzt zu sein.

IV. Bedenken gegen das **Rechtsschutzbedürfnis** der M bestehen nicht, insbesondere erweist sich ihr Widerspruch nicht als offensichtlich unzulässig, da er form- und fristgerecht (§ 70 Abs. 1 VwGO) erhoben wurde. Eines vorherigen Aussetzungsantrags bei der Behörde nach § 80 Abs. 4 VwGO bedurfte es nicht. Etwas anderes gilt nach § 80 Abs. 6 VwGO nur bei Abgaben- und Kostenbescheiden i.S.d. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO.

V. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO ist **nicht fristgebunden**.

VI. **Richtiger Antragsgegner** ist analog § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO das Land H als Träger der Schulbehörde.

Der Antrag ist zulässig.

B. Begründetheit des Antrags

Bei – wie hier – formell ordnungsgemäßer Anordnung der sofortigen Vollziehung (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4, Abs. 3 VwGO) ist der Aussetzungsantrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO begründet, wenn aufgrund einer umfassenden **Güter- und Interessenabwägung** davon auszugehen ist, dass das Aussetzungsinteresse des Antragstellers gegenüber dem öffentlichen Vollzugsinteresse vorrangig ist. Diese **Interessenabwägung** richtet sich in erster Linie nach den Erfolgsaussichten in der Hauptsache. Das **Aussetzungsinteresse überwiegt** insbes., wenn der angefochtene Verwaltungsakt **rechtswidrig** in die Rechte der M eingreift und M deshalb im Hauptsacheverfahren aller Voraussicht nach Erfolg haben wird (vgl. § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

I. Rechtmäßigkeit der Anordnung zur Einwirkung auf T

Ermächtigungsgrundlage für die Anordnung könnte § 41 Abs. 1 S. 1 SchulG sein. Danach sind die Sorgeberechtigten dafür verantwortlich, dass die Schulpflichtigen am Unterricht und an den Unterrichtsveranstaltungen der Schule regelmäßig teilnehmen.

1. Formelle Bedenken gegen die Anordnung bestehen nicht, insbes. hat die zuständige Schulbehörde gehandelt und M ist vor Erlass des Bescheides nach § 28 Abs. 1 VwVfG ordnungsgemäß angehört worden.

2. Materiell müssten die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage erfüllt sein.

a) T ist nach § 37 SchulG **schulpflichtig** und nach § 28 Abs. 2 SchulG verpflichtet, regelmäßig am Unterricht teilzunehmen. Nach § 41 Abs. 1 S. 1 SchulG ist hierfür auch M als Sorgeberechtigte verantwortlich.

OVG Hamburg: „[16] Für die Auffassung der Antragsgegnerin, dass unter ‚Teilnahme‘ mehr als die bloße Anwesenheit im jeweiligen Unterrichtsraum zu verstehen ist, spricht . . . , dass das Schulgesetz sowohl in § 41 Abs. 1 Satz 1 als auch in § 28 Abs. 2 von der Teilnahme ‚am Unterricht‘ spricht. Dies dürfte auch eine aktive Mitwirkung am Unterricht beinhalten.“

A.A. VG Hamburg a.a.O., wonach nur die Anwesenheitspflicht erfasst werde.

Zum Begriff der Teilnahme am Unterricht gehören daher auch die **Kommunikationsbereitschaft** und die Möglichkeit der **offenen Kommunikation** sowohl zwischen Schülerinnen und Schülern untereinander als auch mit den Lehrkräften.

aa) Teilweise wird angenommen, dass das Tragen eines Niqab das Bildungsziel der Schule **abstrakt gefährde**, da hierdurch eine Kommunikation und damit eine effektive Unterrichtsteilnahme unmöglich gemacht, zumindest aber erheblich erschwert werden.

BayVG RÜ 2014, 524, 528

bb) Das OVG Hamburg äußert insoweit Bedenken.

OVG Hamburg: „[18] ... Infolge der beim Niqab noch freien Augen ist durchaus eine non-verbale Kommunikation über einen Augenkontakt möglich; auch eine Gestik (z.B. Melden, Nicken mit dem Kopf oder Schütteln des Kopfes) ist, wenn auch in eingeschränkter Weise, möglich. Im Übrigen ist weder substantiiert geltend gemacht worden noch ersichtlich, dass eine Niqab-Trägerin nicht verbal mit Gesprächspartnern, seien es Lehrer oder Mitschüler, kommunizieren könnte.“

Bei einem solchen Verständnis würde T auch dann am Unterricht „teilnehmen“, wenn sie einen Niqab trägt.

OVG Hamburg: „[19] ... Angesichts dessen besteht aber auch keine Veranlassung, von der Antragstellerin zu verlangen, dass sie auf ihre Tochter in dem Sinn einwirkt, dass diese unverschleiert am Unterricht teilnehmen solle.“

b) Unabhängig davon könnte die Verfügung aber auch deshalb rechtswidrig sein, wenn die Schulbehörde den **Verzicht auf eine Gesichtsverhüllung** von T selbst nicht verlangen könnte, sodass dann auch keine Mitwirkungspflicht der M bestünde.

Hierfür könnte eine besondere **Ermächtigungsgrundlage** erforderlich sein, die vorliegend nicht existiert. Nach dem **Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes** als Ausprägung der Gesetzesbindung der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) ist eine gesetzliche Ermächtigung bei allen **wesentlichen Entscheidungen** erforderlich, insbes. bei **Eingriffen in Grundrechte**, die nur durch oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen dürfen.

aa) Hier könnte der **Schutzbereich** der Glaubensfreiheit der T nach Art. 4 Abs. 1 GG betroffen sein.

(1) Das setzt voraus, dass das Grundrecht auf T während des Schulbesuchs überhaupt **anwendbar** ist. Zwar steht T in einem besonderen Näheverhältnis zum Staat (§ 28 Abs. 1 SchulG), es ist jedoch allgemein anerkannt, dass die Grundrechte auch in derartigen **Sonderrechtsverhältnissen** gelten. Die Grundrechtsberechtigung der T wird durch ihre Eingliederung in den staatlichen Bereich der Schule nicht von vornherein oder grundsätzlich infrage gestellt.

Grundlegend BVerfGE 33,1 (Strafgefangenenentscheidung); ebenso BVerfG RÜ 2003, 513, 514 (Kopftuch I); BVerfG RÜ 2015, 319, 320 (Kopftuch II).

(2) Art. 4 Abs. 1 GG schützt die **Glaubens- und Gewissensfreiheit** sowie die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses. Nach Art. 4 Abs. 2 wird die ungestörte Religionsausübung besonders gewährleistet.

(a) Die **Glaubensfreiheit** erfasst dabei nicht nur die innere Freiheit, zu glauben oder nicht zu glauben (forum internum), sondern auch die Freiheit, seinen Glauben nach außen zu bekennen und entsprechend zu handeln (forum externum). Insofern bilden Art. 4 Abs. 1 u. Abs. 2 GG ein **einheitliches Grundrecht** der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit, welches die Freiheit der Religionsausübung mit umfasst. Dazu gehört auch das Recht des Einzelnen, sein **gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten** und seiner inneren Überzeugung gemäß zu handeln (sog. **Glaubensverwirklichungsfreiheit**).

(b) Ob eine Verhaltensweise von der Glaubensfreiheit erfasst wird, richtet sich allein nach dem **Selbstverständnis** der Religion. Der Staat darf Glaubensüberzeugungen nicht bewerten, sondern nur auf Plausibilität prüfen.

VG Hamburg: „[48] ... Eine Beeinträchtigung der Glaubensfreiheit kommt allerdings nur in Betracht, sofern ein religiöses Verhaltensgebot aus Sicht des Betroffenen **imperativen Charakter** aufweist. Insoweit sind jedoch auch minder verbreitete religiöse Bekleidungs Vorschriften zu beachten, die der oder die Betroffene für sich für verbindlich hält. Deshalb kann auch das Tragen einer Bedeckung in Form des Niqabs, d.h. eines Gesichtsschleiers, wie sie heute noch im Jemen und Saudi-Arabien verbreitet ist und von fundamentalistischen Muslimen gefordert bzw. empfohlen wird, dem Schutz der Religionsfreiheit unterfallen. Ein einheitliches Verständnis der Reichweite der Bekleidungs Vorschriften des Koran existiert ebenso wenig wie eine einheitliche Praxis ihrer Befolgung. Daher sind bei einer Religion, die – wie der Islam – unterschiedliche Auffassungen vertritt, **nicht der Islam insgesamt** oder etwa die sunnitischen oder schiitischen Glaubensrichtungen dieser Religion relevant. Die Frage nach einer Existenz zwingender Vorschriften ist vielmehr für die konkrete ggf. innerhalb einer solchen Glaubensrichtung bestehende Religionsgemeinschaft zu beantworten. Ist die Darlegung erfolgt, dass nach der gemeinsamen Glaubensüberzeugung einer Religionsgemeinschaft **zwingende Vorschriften** einzuhalten sind, hat der Staat, der ein solches Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft nicht unberücksichtigt lassen darf, sich einer **Bewertung** dieses Glaubensbekenntnisses zu enthalten. Insofern hat sich das Gericht auch nicht damit zu befassen, ob und in welchem Umfang eine freiwillige Vollverschleierung die Rechte der Frauen beeinträchtigt. Ob eine Glaubensüberzeugung nachvollziehbar ist, von einer großen Zahl von Gläubigen vertreten wird oder auf welchen Lehrmeinungen sie beruht, hat das Gericht ebenfalls nicht zu beurteilen. Daher ist das Tragen eines gesichtsverhüllenden Schleiers regelmäßig am Grundrecht der Religionsfreiheit zu messen, obwohl dies nur von einer Minderheit in der islamischen Welt als ein religiöses Gebot begriffen wird.“

Daher ist davon auszugehen, dass das Tragen des Niqab durch T vom Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 GG umfasst ist.

VG Hamburg: „[50] ... Die religionsmündige 16jährige Tochter der Antragstellerin, die sich mit den mütterlichen und den väterlichen Werten auseinandergesetzt haben wird, dürfte in ihrer gegenwärtigen religiösen Anschauung nicht nur von ihrem leiblichen Vater, sondern auch von ihrer zum Islam konvertierten Mutter und von deren neuen Lebensgefährten beeinflusst worden sein. Denn sie lebt gegenwärtig in einem traditionell muslimisch geprägten Umfeld. [51] Soweit Lehrkräfte der Berufsschule den Eindruck eines starken familiären Drucks gewonnen haben sollten, genügt dies noch nicht, um bei einer 16jährigen Schülerin davon auszugehen, dass sie die Entscheidung, den Gesichtsschleier zu tragen, nicht freiwillig getroffen hat.“

bb) Ein Verbot, den Niqab zu tragen, verkürzt den Schutzbereich und stellt damit einen (klassischen) **Eingriff** in das Grundrecht dar.

Vgl. auch BVerwG RÜ 2013, 801 (Befreiung vom Unterricht aus religiösen Gründen)

Ebenso VG Osnabrück, Beschl. v. 26.08.2016 – 1 B 81/16, BeckRS 2016, 124409

Vgl. zur Ausnahmegenehmigung für das sog. Schächten BVerfG RÜ 2002, 129

Anders OVG Hamburg NJW 2018, 2282, 2283; VG Potsdam RÜ 2016, 111, 112: Kein Schutz aus Art. 4 Abs. 1 GG für die „Kirche des Fliegenden Spaghettimonsters“, da es sich lediglich um eine Religionsparodie handelt.

cc) Der Eingriff könnte **verfassungsrechtlich gerechtfertigt** sein. Art. 4 Abs. 1 u. 2 GG enthalten keinen Gesetzesvorbehalt. Ein solcher ergibt sich entgegen einer teilweise vertretenen Ansicht auch nicht aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV, da sonst die ebenfalls durch Art. 4 Abs. 1 GG geschützte Gewissensfreiheit stärker geschützt würde als die übrigen Freiheiten des Art. 4 Abs. 1 u. 2 GG. Vielmehr können sich Einschränkungen der Glaubensfreiheit nur aus der Verfassung selbst ergeben. Zu solchen **verfassungsimmanenten Schranken** zählen die Grundrechte Dritter sowie Gemeinschaftswerte von Verfassungsrang.

(1) Als kollidierende **Verfassungsgüter** kommen hier neben dem staatlichen Erziehungsauftrag (Art. 7 Abs. 1 GG) das elterliche Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) und ggf. die negative Glaubensfreiheit der anderen Schüler (Art. 4 Abs. 1 GG) in Betracht, die unfreiwillig mit der Glaubensüberzeugung der T konfrontiert werden.

(2) Einschränkungen von Grundrechten dürfen jedoch nur **durch oder aufgrund Gesetzes** erfolgen. Verfassungsimmanente Schranken gelten nicht per se, sondern bedürfen stets einer **Konkretisierung durch den Gesetzgeber**. Ein schonender Ausgleich zwischen den kollidierenden Verfassungsgütern im Einzelfall (praktische Konkordanz) kann erst erfolgen, wenn der demokratisch legitimierte Gesetzgeber die Grundentscheidung getroffen hat.

VG Hamburg: „[53] Auch im Schulrecht gilt der ‚Wesentlichkeitsgrundsatz‘, der besagt, dass die wesentlichen Entscheidungen im Schulwesen **durch den parlamentarischen Gesetzgeber** zu treffen sind und nicht der Schulverwaltung überlassen werden dürfen. ‚Wesentliche Entscheidungen‘ zeichnen sich insbesondere dadurch aus, dass sie den grundrechtsrelevanten Bereich betreffen und wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte sind. Insbesondere bedarf die Einschränkung der vorbehaltlos gewährleisteten Glaubensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG einer **hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage**. Die Glaubensfreiheit umfasst nicht nur das Recht, eine unmittelbar gegenläufige Indoktrination von staatlicher Seite abzuwehren. Sondern sie umfasst darüber hinaus auch das Recht, die eigene Lebensführung umfassend an den eigenen Glaubensüberzeugungen auszurichten. Dieses Recht würde leerlaufen und damit das Gebot einer ausgleichend schonenden Zuordnung beider Verfassungspositionen auf ihrer vollen Breite verfehlt, dürfte die Schule sich im Rahmen der Unterrichtsgestaltung über die individuell erachtete Maßgeblichkeit bestimmter religiöser Verhaltensregeln stets ohne jede Einschränkung hinwegsetzen. Da die Tochter der Antragstellerin noch schulpflichtig ist, stellt das von der Antragsgegnerin ausgesprochene Verbot, den Gesichtsschleier im Unterricht zu tragen, einen wesentlichen Eingriff in ihre Rechte aus Art. 4 Abs. 1 GG dar. Denn sie verbringt an Unterrichtstagen mehrere Stunden in einer koedukativen Schule, an der auch männliche Lehrkräfte unterrichten. Daher bedarf eine Anordnung der Schule oder Schulbehörde jedenfalls an eine schulpflichtige Schülerin, auf den im Einzelfall religiös motiviert getragenen Gesichtsschleier zu verzichten, einer **hinreichend bestimmten, nicht generalklauselartigen Rechtsgrundlage durch den Gesetzgeber**.“

OVG Hamburg: „[32] Richtig ist, dass das schrankenlos gewährleistete Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG mit gleichrangigem Verfassungsrecht kollidieren kann, z.B. mit dem in Art. 7 Abs. 1 GG dem Staat zugewiesenen Bildungs- und Erziehungsauftrag, der die Befugnis umfasst, Erziehungs- und Unterrichtsziele inhaltlich zu bestimmen und festzulegen. Den Ausgleich der entgegenstehenden Positionen hat aber der **Gesetzgeber** zu treffen, und zwar mit einer über allgemeine Prinzipien hinausreichenden spezialgesetzlichen Ermächtigungsnorm.“

Mangels spezieller Regelung im SchulG ist daher ein Verbot der Gesichtsverhüllung rechtswidrig. Dementsprechend ist auch M nicht verpflichtet, auf T entsprechend einzuwirken. Die Anordnung der Schulbehörde erweist sich damit als **rechtswidrig**, sodass an ihrer Vollziehung kein überwiegendes öffentliches Vollzugsinteresse bestehen kann.

Zur Schrankensystematik bei Art. 4 GG AS-Skript Grundrechte (2020), Rn. 219 f.

Grundlegend BVerfG RÜ 2003, 513, 515 f. (Kopftuch I)

Ebenso VG Osnabrück, Beschl. v. 26.08.2016 – 1 B 81/16, BeckRS 2016, 124409; a.A. BayVG RÜ 2014, 524, 528 zur früheren Generalklausel in Art. 56 Abs. 4 Bay-EUG a.F., die in 2017 durch eine erheblich klarere Regelung ersetzt wurde (s.u. S. 248).

Deshalb dürften auch Generalklauseln zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der Schule (wie z.B. § 69 Abs. 4 HSchulG, § 53 Abs. 2 SchulG M-V, § 42 Abs. 3 SchulG NRW) für ein Verbot nicht ausreichen.

II. Entsprechendes gilt für die **Zwangsgeldandrohung** (§ 13 VwVG). Aufgrund der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist der GrundVA nicht mehr vollziehbar (§ 6 Abs. 1 VwVG), sodass die Androhung ebenfalls rechtswidrig ist.

Ergebnis: Bzgl. der Anordnung zur Einwirkung auf T wird die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der M wiederhergestellt und bzgl. der Androhung des Zwangsgeldes angeordnet.

Die Entscheidungen des VG und des OVG Hamburg haben in der Presse und im politischen Bereich erhebliche Aufmerksamkeit hervorgerufen. Unmittelbar nach Bekanntwerden der Beschlüsse hat der Hamburger Senat angekündigt, ein gesetzliches Verbot der Gesichtsverhüllung im Schulgesetz zu verankern. Auch in Schleswig-Holstein und Baden-Württemberg sind entsprechende Gesetzesinitiative angekündigt worden.

Ein Gesichtsverhüllungsverbot besteht bereits für Beamte und Richter bei Ausübung des Dienstes (§ 61 Abs. 1 S. 4 BBG, § 34 S. 4 BeamStG, §§ 46, 71 DRiG), ebenso für Soldaten (§ 17 Abs. 2 S. 2 SG) und für Wahlorgane (§ 10 Abs. 2 S. 2 BWahlG). Für an Gerichtsverhandlungen Beteiligte (Parteien, Angeklagte, Zeugen, nicht für Zuschauer) gilt seit dem 13.12.2019 ein Verhüllungsverbot nach § 176 Abs. 2 GVG n.F. (BGBl. I 2019, 2121). In Europa gibt es in einer Reihe von Ländern ein Verhüllungs- bzw. Verschleierungsverbot in der Öffentlichkeit (z.B. in Dänemark, Belgien, Frankreich, Österreich und in den Niederlanden). Der EGMR hat das Burka-Verbot in Frankreich ausdrücklich gebilligt (EGMR NJW 2014, 2925; ebenso EGMR NVwZ 2018, 1037 zum Niqab-Verbot in Belgien).

Ein grundsätzliches Verhüllungsverbot in der Schule besteht in Bayern. Nach Art. 56 Abs. 4 S. 2 BayEUG dürfen Schülerinnen und Schüler in der Schule und bei Schulveranstaltungen ihr Gesicht nicht verhüllen, es sei denn, schulbedingte Gründe erfordern dies (z.B. bei Theateraufführungen); zur Vermeidung einer unbilligen Härte kann die Schulleitung Ausnahmen zulassen (ähnlich für Hochschulen Art. 18 Abs. 3 BayHSchG und für Beschäftigte in Kindertageseinrichtungen Art. 9 a BayKiBiG). In Niedersachsen dürfen Schüler und Schülerinnen durch ihr Verhalten oder ihre Kleidung die Kommunikation mit den Beteiligten des Schullebens nicht in besonderer Weise erschweren (§ 58 Abs. 2 S. 2 NSchG).

Ob diese (und die geplanten) Regelungen mit Art. 4 Abs. 1 GG vereinbar sind, wird unterschiedlich beurteilt. Bei kollidierenden Verfassungsgütern (einerseits Art. 4 Abs. 1 GG, andererseits insbes. Art. 6 Abs. 2 u. Art. 7 Abs. 1 GG) muss im Wege der **praktischen Konkordanz** ein schonender Ausgleich herbeigeführt werden. Teilweise wird deshalb unter Hinweis auf die Rspr. des BVerfG zum Kopftuch (BVerfG RÜ 2015, 319, 324) eine verfassungskonforme Auslegung gefordert, dass bei Anwendung der o.g. Normen die bloß abstrakte Gefahr für die Funktionsfähigkeit der Schule nicht ausreiche, sondern diese durch die Verschleierung stets im konkreten Einzelfall gefährdet sein müsse. Ebenso hat das BVerfG für ein Verbot eines muslimischen Gebets in der Schule eine konkrete Gefährdung des Schulfriedens verlangt (BVerfG RÜ 2012, 182, 186). Die Gegenansicht verweist darauf, dass Burka und Niqab etwas ganz anderes seien als ein Kopftuch. Die Vollverschleierung errichte eine Barriere zwischen ihrer Trägerin und der Umwelt und verhindere damit die Kommunikation und Integration in die Gesellschaft. Deshalb überwiege hier grds. das Interesse des Staates, durch ein Verschleierungsverbot die Voraussetzungen für ein Zusammenleben in der Gesellschaft zu sichern, gegenüber der Glaubensfreiheit der Betroffenen. Das letzte Wort wird auch hier sicher erst das BVerfG sprechen.

RA Horst Wüstenbecker

Dagegen hat der BayVerfGH RÜ 2019, 315, 319 f. beim Kopftuchverbot für Richterinnen und Staatsanwältinnen die abstrakte Gefahr für die Neutralität der Gerichte ausreichen lassen; ebenso Hess-VGH RÜ 2017, 592 für Rechtsreferendarinnen.