

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1465

Gesichtsverhüllungsverbote und Religionsfreiheit

**Eine verfassungsrechtliche Untersuchung
bestehender und möglicher gesetzlicher Regelungen**

Von

Eva Reuters



Duncker & Humblot · Berlin

EVA REUTERS

Gesichtsverhüllungsverbote
und Religionsfreiheit

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1465

Gesichtsverhüllungsverbote und Religionsfreiheit

Eine verfassungsrechtliche Untersuchung
bestehender und möglicher gesetzlicher Regelungen

Von

Eva Reuters



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
hat diese Arbeit im Jahr 2021
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-18362-3 (Print)
ISBN 978-3-428-58362-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn im Wintersemester 2020/21 als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 24. Februar 2021 statt. Rechtsprechung und Literatur wurden soweit möglich bis April 2021 berücksichtigt.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Christian Hillgruber, der mir stets mit offenem Ohr und inspirierenden Ratschlägen zur Seite stand. Er hat mir die Möglichkeit gegeben, als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl in einem engagierten und kollegialen Arbeitsumfeld vertiefte Einblicke in die wissenschaftliche Tätigkeit zu erhalten und dadurch auch immer neue Impulse für meine Arbeit zu gewinnen. Herrn Prof. Dr. Foroud Shirvani danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonders danken möchte ich auch meinen Eltern und meinem Mann, denen ich diese Arbeit widme. Sie haben mich in meinem Vorhaben stets bedingungslos unterstützt und motiviert und seinen erfolgreichen Abschluss damit erst möglich gemacht.

Bonn, im Mai 2021

Eva Reuters

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
-------------------------	----

Teil I

Die Religionsfreiheit und ihr Schutzbereich	16
I. Die Religionsfreiheit des Grundgesetzes	16
1. Überblick über die historische Entwicklung der Religionsfreiheit	16
2. Die Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG	18
a) Schutzbereich	18
b) Eingriff	21
c) Schranken	21
aa) Schrankenleihe	21
bb) Art. 136 Abs. 1 Weimarer Reichsverfassung als Schranke	23
3. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu religiös motiviertem Verhalten in Bezug auf den islamischen Glauben	28
a) Kopftuch I-Entscheidung	28
aa) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts	28
bb) Kritik	30
cc) Bewertung	32
b) Kopftuch II-Entscheidung	35
aa) Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts	35
bb) Kritik und Bewertung	38
c) Kopftuch III-Entscheidung	42
aa) Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts	42
bb) Kritik und Bewertung	46
d) Fazit	54
II. Das Tragen von Burka und Nikab und der Schutzbereich der Religionsfreiheit	54
1. Bedeutungsgehalt von Burka und Nikab – eine Frage der Perspektive	54
a) Aus Sicht der Trägerin	55
b) Aus Sicht Dritter	56
c) Die entscheidende Perspektive	56
2. Eröffnung des Schutzbereichs und Eingriff	57

a) Befolgung von Kleidungsvorschriften und der Schutz der Religionsfreiheit . .	57
b) Das Selbstverständnis der Trägerin	59
c) Tragen der Vollverschleierung unter Zwang	62
d) Ausschluss aus dem Schutzbereich durch Schutzbereichsbegrenzung	63
aa) Reduzierung der Bedeutung des Selbstverständnisses	64
(1) Objektivierung des Schutzbereichs	64
(2) Berücksichtigung der Sichtweise Dritter	65
bb) Konturierung des Schutzbereichs	67
(1) Differenzierung nach den Einzelgarantien	67
(2) Beschränkung auf zwingende religiöse Gebote	69
cc) Schutzbereichsausnahmen	71
(1) Verstoß gegen die Menschenwürde	71
(2) Kulturvorbehalt	74

Teil II

Partielle Gesichtsverhüllungsverbote	78
I. Verbote auf Bundesebene	78
1. Das Gesetz zu bereichsspezifischen Regelungen der Gesichtsverhüllung	78
a) Regelung für Beamte und Richter	78
aa) Funktionsfähigkeit der Verwaltung und der Rechtsprechung	79
(1) Verwaltung	79
(2) Rechtsprechung	83
bb) Selbstverständnis des demokratischen Rechtsstaats	85
cc) Staatliche Neutralitätspflicht	87
dd) Vergleich mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Kopftuch	93
ee) Notwendigkeit einer einfachgesetzlichen Regelung	96
ff) Verhältnismäßigkeit	97
(1) Geeignetheit	97
(2) Erforderlichkeit	99
(3) Angemessenheit	100
b) Regelung für Soldaten	101
aa) Funktionsfähigkeit der Verteidigung	102
bb) Staatliche Neutralitätspflicht	105
cc) Verhältnismäßigkeit	105
c) Regelung für Mitglieder der Wahlausschüsse und Wahlvorstände	106
aa) Staatliche Neutralitätspflicht	107

bb) Öffentlichkeit der Wahl	108
cc) Gleichheit der Wahl	108
d) Regelung für Wähler	110
aa) Gleichheit der Wahl	110
bb) Unmittelbarkeit der Wahl	110
cc) Verhältnismäßigkeit	111
(1) Geeignetheit	111
(2) Angemessenheit	111
e) Regelungen im Dokumentenrecht	112
aa) Öffentliche Sicherheit	112
bb) Funktionsfähigkeit der Verwaltung	114
cc) Verhältnismäßigkeit	114
2. Gesichtsverhüllungsverbot für Kraftfahrzeugführer (§ 23 Abs. 4 StVO)	115
a) Grundrechte Dritter	116
b) Verhältnismäßigkeit	117
3. Gesichtsverhüllungsverbot vor Gericht	118
a) Ehrenamtliche Richter	120
aa) Staatliche Neutralitätspflicht	120
bb) Funktionsfähigkeit der Rechtsprechung	121
cc) Negative Religionsfreiheit der anderen Beteiligten	122
dd) Würde des Gerichts	123
b) Staatsanwälte	124
aa) Staatliche Neutralitätspflicht	125
bb) Funktionsfähigkeit der Rechtsprechung	125
c) Referendare	126
aa) Staatliche Neutralitätspflicht	126
bb) Funktionsfähigkeit der Rechtsprechung	127
cc) Referendare als Zuschauer	128
d) Rechtsanwälte	128
e) Angeklagte und Zeugen	129
aa) Identifikation	129
bb) Würde des Gerichts	130
cc) Funktionsfähigkeit der Rechtsprechung	130
dd) Verhältnismäßigkeit	131
f) Zuschauer	133
aa) Identifikation	133
bb) Würde des Gerichts	133

cc) Funktionsfähigkeit der Rechtsprechung	134
g) Gesichtsverhüllungsverbote vor Zivil- und Verwaltungsgerichten	134
4. Fazit	136
II. Verbote auf Landesebene	136
1. Verordnungsermächtigung für Gemeinden	137
a) Gesichtsverhüllungsverbot bei Vergnügungen und Ansammlungen	137
aa) Leben und Gesundheit	138
bb) Freiheit	138
cc) Sachgüter	140
dd) Sittlichkeit	140
ee) Verhütung rechtswidriger Taten	142
ff) Verhältnismäßigkeit	142
(1) Erforderlichkeit	142
(2) Angemessenheit	144
b) Gesichtsverhüllungsverbot an öffentlichen Orten	146
aa) Verhältnismäßigkeit	146
(1) Erforderlichkeit	147
(2) Angemessenheit	147
bb) Verstoß gegen den Wesentlichkeitsvorbehalt	149
2. Gesichtsverhüllungsverbot in Schulen	150
a) Gesichtsverhüllungsverbot für Lehrer	152
aa) Staatlicher Bildungs- und Erziehungsauftrag	153
(1) Offene Kommunikation als Erziehungsziel	153
(2) Sicherung der Wahrnehmung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags	155
bb) Funktionsfähigkeit des Schulbetriebs	157
cc) Negative Religionsfreiheit der Schüler und Erziehungsrecht der Eltern	157
b) Gesichtsverhüllungsverbot für anderes pädagogisches Personal	160
c) Gesichtsverhüllungsverbot für Schüler	160
aa) Staatlicher Bildungs- und Erziehungsauftrag und Funktionsfähigkeit des Schulbetriebs	162
bb) Verhältnismäßigkeit	164
3. Gesichtsverhüllungsverbot für Beschäftigte in Kindertagesstätten und für Tagespflegepersonen	165
a) Staatlicher Erziehungsauftrag	165
b) Negative Religionsfreiheit der Kinder und Erziehungsrecht der Eltern	167
c) Staatliche Neutralitätspflicht	168
4. Gesichtsverhüllungsverbot an Hochschulen	169

a) Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG	169
b) Negative Religionsfreiheit der Studierenden	173
c) Staatliche Neutralitätspflicht	173
d) Verhältnismäßigkeit	175
5. Fazit	175
III. Ergebnis	176

Teil III

**Verfassungsrechtliche Realisierbarkeit
eines generellen Gesichtsverhüllungsverbots in Deutschland**

177

I. Die Urteile des EGMR zu den Gesichtsverhüllungsverboten in Frankreich und Belgien	177
1. Die Bewertung der Verbote durch den EGMR	177
2. Kritik an den Urteilen des EGMR	184
3. Bewertung	190
II. Übertragbarkeit der Urteile auf Deutschland	196
1. Bindungswirkung	196
2. Orientierungswirkung	197
3. Konsequenzen für die Übertragbarkeit der Urteile auf Deutschland	199
4. Das Ideal der fraternité	202
III. Das Gesichtsverhüllungsverbot und die Grenzen der Religionsfreiheit des Grundgesetzes	205
1. Schranken	206
a) Menschenwürde	206
aa) Würde der Trägerinnen von Burka und Nikab	207
bb) Würde Dritter bei der Konfrontation mit Trägerinnen von Burka und Nikab	211
b) Negative Religionsfreiheit Dritter	213
c) Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Abs. 2 GG)	214
d) Demokratieprinzip	216
aa) Verfassungsvoraussetzungen	218
bb) Gemeinwohlbindung	223
2. Verfassungsmäßigkeit eines auf das Demokratieprinzip gestützten Gesichtsverhüllungsverbots	226
a) Verletzung der staatlichen Neutralitätspflicht durch ein Gesichtsverhüllungsverbot	226

b) Verhältnismäßigkeit	230
aa) Legitimes Ziel	230
bb) Geeignetheit	230
cc) Erforderlichkeit	233
dd) Angemessenheit	234
3. Vereinbarkeit mit den Vorgaben der EMRK	239
Fazit	240
Literatur	242
Sachverzeichnis	253

Einleitung

In Belgien und Frankreich ist es bereits seit 2011 verboten, das Gesicht in der Öffentlichkeit zu verhüllen.¹ Auch wenn die Verbote neutral „Gesichtsverhüllungsverbot“ o.ä. genannt werden, betreffen sie vorwiegend Frauen, die Burka oder Nikab tragen. Deswegen werden sie umgangssprachlich auch als „Burkaverbote“ bezeichnet. Das Verbot in Frankreich wurde durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) überprüft.² Der EGMR stellte fest, dass sich das Verbot auf das Prinzip des „*vivre ensemble*“, also die Mindestanforderungen an das Zusammenleben in der Gesellschaft, stützen lässt.³ Das „*vivre ensemble*“ wird in Frankreich an die Verfassungsprinzipien der Demokratie und der Brüderlichkeit angeknüpft.⁴ Dieses Prinzip sei, so urteilte der EGMR, Bestandteil der „Rechte und Freiheiten anderer“, zu deren Schutz die Religionsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 2 EMRK eingeschränkt werden dürfe.⁵ Der Konflikt zwischen der Religionsfreiheit einerseits und dem Prinzip des „*vivre ensemble*“ andererseits müsse durch eine Entscheidung in einer demokratischen Gesellschaft gelöst werden, sodass der Gerichtshof bei der Beurteilung Zurückhaltung zu wahren habe, um nicht in den demokratischen Prozess einzugreifen.⁶ Der Französische Staat besitze hier einen weiten Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*).⁷ Diese Sichtweise bestätigte der EGMR in seinem Urteil zum Vollverschleierungsverbot in Belgien.⁸

In Österreich gilt seit dem 01. Oktober 2017 ein generelles Gesichtsverhüllungsverbot für öffentliche Orte und Gebäude.⁹ Ein generelles Gesichtsverhüllungsverbot gibt es unter anderem auch in Dänemark, Bulgarien und in einzelnen Kantonen der Schweiz.¹⁰ In den Niederlanden gilt seit August 2019 ein Gesichts-

¹ In Frankreich: Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (Journal officiel de la République française (JORF) n°0237 du 12 octobre 2010 page 18344 texte n° 1), in Kraft seit 11.04.2011; in Belgien: Art. 563bis Code Pénal eingeführt durch Loi visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage (verkündet am 01.06.2011 veröffentlicht am 13.07.2011, Moniteur Belge, Numac 2011000424), in Kraft seit 23.07.2011.

² EGMR, Urteil vom 01.07.2014 – 43835/11 (*S.A.S./France*).

³ EGMR, a. a. O., Rn. 141 ff.

⁴ EGMR, a.a.O., Rn. 116, 122, 141.

⁵ EGMR, a. a. O., Rn. 121 f.

⁶ EGMR, a. a. O., Rn. 153 f.

⁷ EGMR, a. a. O., Rn. 155.

⁸ EGMR, Urteil vom 11.07.2017 – 37798/13 (*Belcacemi et Oussar/Belgique*).

⁹ BGBl. I Nr. 68/2017, S. 13, § 2 Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz (AGesVG).

¹⁰ Für eine detaillierte Übersicht zu den Regelungen in Europa vgl. *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, WD 2 – 3000 – 094/17; *Brandt*, Hier sind Burkas verboten, statista

verhüllungsverbot in öffentlichen Gebäuden, Krankenhäusern und in öffentlichen Transportmitteln.¹¹

Auch in Deutschland gab und gibt es immer wieder Forderungen nach einem generellen Vollverschleierungsverbot im öffentlichen Raum.¹² Konkrete Vorschläge für ein solches Verbot gibt es allerdings noch nicht. Jedoch ist durch das „Gesetz zu bereichsspezifischen Regelungen der Gesichtsverhüllung“¹³ auf nationaler Ebene ein Gesichtsverhüllungsverbot für bestimmte Bereiche, wie beispielsweise das Beamten- und Soldatenrecht oder das Personalausweisgesetz, eingeführt worden. In Bayern wurden durch das „Gesetz über Verbote der Gesichtsverhüllung in Bayern“¹⁴ ebenfalls Gesichtsverhüllungsverbote für bestimmte Bereiche, z. B. für Beamte und Angestellte im öffentlichen Dienst sowie für Schülerinnen und Schüler, eingeführt. Auch in Deutschland stellt sich also die Frage, ob ein (partielleres oder generelles) Gesichtsverhüllungsverbot verfassungsgemäß ist.

Wenn aber das Tragen von Burka und Nikab dem Schutzbereich der Religionsfreiheit unterfällt, setzt ein Verbot die Möglichkeit voraus, die Religionsfreiheit einzuschränken. Die Religionsfreiheit des Grundgesetzes ist nur durch verfassungsimmanente Schranken, also durch Grundrechte oder andere Rechtsgüter von Verfassungsrang, einschränkbar.¹⁵ Will man das Tragen von Burka und Nikab verbieten, muss demnach eine verfassungsimmanente Schranke vorliegen, die mit einem solchen Verbot aktiviert werden kann.

Im Folgenden soll untersucht werden, ob sowohl hinsichtlich partieller Gesichtsverhüllungsverbote (z. B. für Beamte) als auch hinsichtlich eines generellen Gesichtsverhüllungsverbots in der Öffentlichkeit verfassungsimmanente Schranken gegeben sind, auf die ein Verbot gestützt werden könnte. Einerseits sollen die bisher auf die Religionsfreiheit angewandten Schranken in den Blick genommen werden, andererseits soll der Frage nachgegangen werden, ob das vom EGMR herangezogene Prinzip des „*vivre ensemble*“ sich an Rechtspositionen mit Verfassungsrang aus dem Grundgesetz festmachen lässt. Hierbei steht die Frage im Mittelpunkt, ob

vom 30.07.2019, <https://de.statista.com/infografik/6921/verbot-von-vollverschleierung-in-europa/> (zuletzt abgerufen am 28.04.2021).

¹¹ Wet gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding, Staatsblad 2018/222, am 01.08.2019 in Kraft getreten, Staatsblad 2019/165.

¹² S. hierzu zuletzt der Antrag der AfD im Bundestag mit der Aufforderung an die Bundesregierung, einen Gesetzentwurf vorzulegen, der die Vollverschleierung im öffentlichen Raum verbietet (BT-Drs. 19/829) sowie die ausführliche Diskussion des Antrags im Plenum am 22.02.2018 (BT-PIPr. 19/14, S. 1111 ff.); Zur Diskussion im Vorfeld der „Berliner Erklärung“ der Unionsinnenminister vom 19.08.2016, die ein Burkaverbot in bestimmten Bereichen fordert, <http://www.tagesschau.de/inland/burka-verbot-101.html> (zuletzt abgerufen am 28.04.2021).

¹³ Gesetz vom 08.06.2017, BGBl 2017 I, Nr. 36, S. 1570, in Kraft getreten am 15.06.2017.

¹⁴ BayGVBl 2017/12, S. 362; in Kraft seit 01.08.2017.

¹⁵ *Morlok*, in: Dreier, GG, Art. 4 Rn. 127; hierzu ausführlich s. u. Teil I, I. 2. c).

die Religionsfreiheit zum Schutz von Gemeinschaftsinteressen, die von der Verfassung geschützt werden, eingeschränkt werden kann.

Zunächst wird beantwortet, ob das Tragen von Burka und Nikab dem Schutzbereich der Religionsfreiheit unterfällt. Dann folgt die Untersuchung partieller Gesichtsverhüllungsverbote und schließlich die Untersuchung eines generellen Gesichtsverhüllungsverbots in Deutschland.