

Religionsfreiheit und staatliche Neutralität an französischen Schulen

Zur neueren Rechtsprechung des Conseil d'Etat

Peter Rädler*

I. Einführung

Die religiöse Neutralität staatlicher Schulen ist in Frankreich seit 1989 Gegenstand einer intensiven politischen und rechtlichen Auseinandersetzung. Dabei steht außer Streit, daß die staatlichen Schulen zu strenger religiöser und weltanschaulicher Neutralität verpflichtet sind. Dies verschließt von vornherein die in Deutschland geführte Diskussion¹, ob in staatlichen Schulen religiöse Symbole angebracht werden dürfen. Französische Gerichte beschäftigt vielmehr, inwieweit staatliche Schulen die Religionsausübung der Schüler beschränken können. Im Zentrum der Debatte stehen seit langem "religiöse Zeichen" von Schülern, namentlich der *foulard islamique*. Nachdem der Conseil d'Etat in früheren Jahren Verbote muslimischer Kopftücher in staatlichen Schulen verworfen hatte, hielt er in einer Entscheidung vom 10. März 1995 den Schulausschluß zweier muslimischer Schülerinnen aufrecht, die sich geweigert hatten, ihre Kopftücher im Sportunterricht abzunehmen. Daneben hat der Conseil d'Etat am 14. April 1995 aus der Religionsfreiheit jüdischer Schüler die grundsätzliche Freistellung vom staatlichen Unterricht am Sabbat-Feiertag abgeleitet. Die jüngsten gerichtlichen Auseinandersetzungen sind Aus-

* LL.M. (Cantab), Referent am Institut. Der Aufsatz wurde im Dezember 1995 abgeschlossen.

¹ Vgl. zuletzt "Kruzifix-Urteil" des BVerfG, Neue Juristische Wochenschrift 1995, 2477 ff.

druck einer zunehmend angespannten Lage an den staatlichen Schulen Frankreichs. Die größer werdende religiöse und kulturelle Verschiedenartigkeit der französischen Gesellschaft zwingt dazu, die praktischen Grenzen des traditionellen Prinzips des Laizismus neu zu bestimmen.

II. Religionsfreiheit an staatlichen Schulen

Die Religionsfreiheit der Schüler kann auf unterschiedliche Weise den religionsneutralen Bereich staatlicher Schulen berühren. Schüler können religiös motivierte Kleidung tragen, an religiösen Feiertagen ihrer Konfession von der Schule fernbleiben oder sich bestimmten Unterrichtsfächern aus grundsätzlicher oder auf die Ausgestaltung begründeter Ablehnung verweigern. Die Religionsausübung der Schüler² ist in Art. 10 der französischen Menschenrechtserklärung von 1789 und in Art. 9 EMRK begründet. Nach Art. 10 der Erklärung von 1789, auf die in der Präambel der Verfassung von 1958 Bezug genommen wird, darf niemand wegen seiner "Meinungen, selbst religiöser Art", behelligt werden³. Art. 2 der Verfassung von 1958 verbietet jede Diskriminierung aufgrund der Religion und garantiert, daß alle Glaubensrichtungen "respektiert" werden. Schließlich findet die in Art. 9 EMRK gesicherte Religionsfreiheit mit übergesetzlichem Rang im französischen Recht Anwendung⁴. Die Verfassungstexte erwähnen nicht ausdrücklich das Recht der Eltern zur religiösen Erziehung ihrer Kinder⁵. Das elterliche Erziehungsrecht fließt allerdings durch das 1. Zusatzprotokoll zur EMRK in die französische Rechtsordnung ein⁶. Gemäß Art. 2 des 1. Zusatzprotokolls hat der Staat bei der Ausge-

² Unter welchen Voraussetzungen sich Schüler an den französischen Collèges und Lycées auf die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Religionsfreiheit berufen können, ist, soweit ersichtlich, von den französischen Gerichten noch nicht eigens problematisiert worden. Der Conseil d'Etat setzt in seinem Avis von 1989 (Anm. 8) die Grundrechtsmündigkeit stillschweigend voraus; vgl. auch die Schlußanträge des Commissaire du Gouvernement Kessler in der Rechtssache *Kherouaa* (Anm. 113), der alle Schüler als "porteur de droits" bezeichnete (die Schlußanträge sind abgedruckt in *Revue Française de Droit Administratif* 1993, 113); ausführlich zu dieser Frage D. Laszlo-Fenouillet, *La Conscience*, 1993, 278 ff.

³ "Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi".

⁴ Zur Ratifikation der EMRK s. *Journal Officiel* 1974, 4750. Nach Art. 55 der Verfassung von 1958 gehen die ratifizierten völkervertragsrechtlichen Bestimmungen einfachgesetzlichen Regelungen vor.

⁵ Vgl. aber Abschnitt 10 der Präambel der Verfassung von 1946: "La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement".

⁶ Zur Ratifikation des Zusatzprotokolls: *Journal Officiel* 1974, 4750.

staltung der Lehrinhalte das Recht der Eltern zu achten, "die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen".

Die Problematik der Grenzen zulässiger Religionsausübung durch Schüler wird in Frankreich – anders als in Deutschland – nicht als eine Frage eines ausgleichungsbedürftigen Konflikts mit der Religionsfreiheit anderer Schüler oder dem staatlichen Erziehungsauftrag aufgefaßt. Die private Religionsausübung an staatlichen Schulen wird vielmehr dem Verfassungsgrundsatz der *laïcité* gegenübergestellt. Als 1989 in einer französischen Schule eine Auseinandersetzung um muslimische Mädchen entstanden war, die sich weigerten, ihre muslimischen Kopftücher (*hidjab*⁷) im Unterricht abzunehmen, forderte der Unterrichtsminister beim Conseil d'Etat eine gutachterliche Stellungnahme (*avis*) zu der Frage an, inwieweit das Tragen von Zeichen der Zugehörigkeit zu einer religiösen Gemeinschaft ("signes d'appartenance à une communauté religieuse") an staatlichen Schulen mit dem Grundsatz des Laizismus vereinbar ist⁸.

III. Laizismus als Verfassungsgrundsatz

Frankreich ist gemäß Art. 2 seiner Verfassung eine laizistische Republik ("une république ... laïque"). Für das öffentliche Unterrichtswesen ist dies in der fortgeltenden Präambel der Verfassung von 1946 ausdrücklich

⁷ Zum *hidjab* vgl. J. Chelhod, in: Encyclopédie de l'Islam, Vol. 3 (1971), 370; S. A. A. Abu-Salieh, Les Musulmans face aux Droits de l'homme, 1994, 174. – Der Sprachgebrauch im Französischen ist nicht einheitlich. Zum Teil wird im Schrifttum von Schülerinnen mit muslimischen Kopftüchern (*foulards islamiques*), zum Teil von verschleierten Schülerinnen (*les élèves voilées*) gesprochen. Der Conseil d'Etat verwendet den in tatsächlicher Hinsicht näherliegenden Ausdruck *foulard* (vgl. Rechtssachen *Kherouaa* [Anm. 28] und *Aoukili* [Anm. 32]). – Die Angaben über die Anzahl von Schülerinnen mit muslimischen Kopftüchern gehen stark auseinander. Im November 1994 wurde eine Anzahl von 10 000 bis 15 000 Schülerinnen genannt, die *foulards* tragen, der französische Unterrichtsminister Bayrou selbst sprach für den Beginn des Schuljahrs im September 1994 von 2000 Schülerinnen, deren Anzahl noch im Laufe des Jahres 1994 auf 400 gefallen sei (Le Monde, 26.11.1994; Juris-Classeur Administratif, Band 3, Stand Mai 1995, Enseignement, RdNr. 5). Diese Veränderung geht zurück auf das Circulaire des Unterrichtsministers vom 20.9.1994, dazu unten Anm. 58.

⁸ S. dazu Anm. 18. – Der Conseil d'Etat erfüllt die Doppelfunktion, neben seiner Stellung als Revisionsgericht in verwaltungsgerichtlichen Streitigkeiten auch Beratungsinstanz für die französische Regierung zu sein.

ausgesprochen⁹. Eine begriffliche Umschreibung des Laizismus enthält die Verfassung jedoch nicht. Eine einfachgesetzliche Grundlage findet der Laizismus vor allem im Gesetz zur Trennung von Kirche und Staat aus dem Jahre 1905¹⁰. Dort kommt das Gebot religiöser Neutralität des Staates dadurch zum Ausdruck, daß keine Religion vom Staat anerkannt, bezahlt oder unterstützt werden darf.

Der Grundsatz des Laizismus schließt zwar nicht aus, daß private Bekenntnisschulen staatliche finanzielle Unterstützung erhalten, soweit diese Unterstützung dem allgemeinen Lehrauftrag der Schulen dient¹¹. Für die staatlichen Schulen steht aber der Grundsatz des Laizismus jeder Vermittlung religiös-weltanschaulicher Inhalte, auch der Vermittlung nicht an eine bestimmte Konfession gebundener Inhalte, entgegen. Dadurch sind in den staatlichen Schulen Frankreichs sowohl Religionsunterricht als auch gemeinsames Schulgebet und von der Schulleitung angebrachte religiöse Symbole ausgeschlossen¹². Das gleiche gilt für die Religionsausübung von Lehrern an staatlichen Schulen¹³.

Gegenstück des Laizismus ist – wie bereits das Gesetz von 1905 betont¹⁴ – die Gewährung privater Gewissens- und Religionsausübungsfreiheit. In der Tat bildet die Anerkennung und Freistellung der persönlichen Religionsausübung sogar den eigentlichen Kern dieses Verfassungsprinzips. Seine historische Grundlage liegt daher in der Idee der Toleranz. Das Prinzip des Laizismus ist insofern verwurzelt in der republikanischen Tradition Frankreichs¹⁵. Dies spiegelt auch das Erziehungswesen wider. An die Stelle eines Erziehungsauftrages, der das Christentum als „prägenden Kultur- und Bildungsfaktor“ anerkennt und als solchen zu vermitteln sucht¹⁶, stellt das französische Schulgesetz von 1989

⁹ Präambel der Verfassung von 1946, Abschnitt 13; vgl. zur Fortgeltung dieser Präambel den ersten Abschnitt der Präambel der Verfassung von 1958; allgemein zur Laizität vgl. J. Robert, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 5. Aufl. (1993), 510.

¹⁰ Art. 1 *Loi concernant la séparation des Eglises et de l'Etat* (Journal Officiel vom 11.12.1905).

¹¹ Vgl. zu diesem sehr kontroversen Problemkreis Robert (Anm. 9), 549.

¹² Das Gesetz von 1905 sieht jedoch vor, daß Geistliche, die in den staatlichen Schulen bei Bedarf Religionsunterricht erteilen, von den öffentlichen Schulträgern zu bezahlen sind, dazu unten IV.3. (Anm. 44).

¹³ 1989 wurden zwei muslimische Lehrerinnen an staatlichen Schulen verpflichtet, ihre Kopftücher abzunehmen, vgl. C. Bontems, *A Dieu foulard ... islamique!*, *Revue Administrative* 1993, 583 (586).

¹⁴ Art. 1 *Loi concernant la séparation des Eglises et de l'Etat* (Anm. 140).

¹⁵ Vgl. auch F. Luchaire/G. Conac, *La Constitution de la République Française*, 2. Aufl. (1987), 140.

¹⁶ BVerfGE 41, 29 ff (52); BVerfG (Anm. 1), 2449.

die Aufgabe, Schüler zur Ausübung ihrer Staatsbürgerrechte (*citoyenneté*) zu erziehen¹⁷. Die dadurch in den Blick genommenen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten beinhalten sowohl die Formen demokratischer Beteiligung als auch die menschenrechtlichen Grundfreiheiten, wie sie vor allem in der Erklärung von 1789 ihren Ausdruck finden. Der Begriff der *citoyenneté* bündelt den Gehalt der Menschenrechte und berührt sich auf diese Weise mit dem Kernbereich gesellschaftlicher Homogenität. Der Begriff verweist auf die Erziehungsinhalte, die das Prinzip des Laizismus über die negative Seite der staatlichen Neutralität hinaus umfaßt. Dieser menschenrechtliche Gehalt kann zu Spannungen Anlaß geben im Umgang mit Religionen, die den Grundvorstellungen widersprechen, auf denen der Laizismus beruht.

IV. Die neuere Rechtsprechung des Conseil d'Etat

1. Der Avis von 1989

Der Conseil d'Etat hat erstmals in dem bereits erwähnten Avis von 1989 zur Frage der Vereinbarkeit der privaten Religionsausübung an staatlichen Schulen mit dem Prinzip des Laizismus Stellung genommen¹⁸.

Gestützt vor allem auf das Gesetz von 1905 zur Trennung von Kirche und Staat und das in der Verfassung und der EMRK niedergelegte Grundrecht der Religionsfreiheit stellte der Conseil d'Etat den Grundsatz auf, daß der Unterricht an staatlichen Schulen sowohl die religiöse Neutralität des Lehrkörpers als auch die Gewissensfreiheit der Schüler zu beachten habe. Insofern lehnte sich der Conseil d'Etat eng an die in Art. 10 des Schulgesetzes von 1989 formulierten Grenzen an¹⁹. Für die Schüler

¹⁷ Art. 1 Loi d'orientation sur l'éducation (Journal Officiel 1989, 8860): "Le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité ... d'exercer sa citoyenneté. ... Les écoles ... contribuent à favoriser l'égalité entre les hommes et les femmes".

¹⁸ Avis vom 27.11.1989, *Actualité juridique – Droit Administratif*, 1990, 39 (mit Anmerkung von J.-P. C.); vgl. dazu auch A. Spies, *Verschleierte Schülerinnen in Frankreich und Deutschland*, NVwZ 1993, 637; zu dem aufgrund dieses Avis ergangenen *Circulaire* des Unterrichtsministers vom 12.12.1989 s. *Journal Officiel* 1989, 15577 (vgl. dazu auch C. Durand-Prinborgne, *Actualité juridique – Droit Administratif*, 1990, 10).

¹⁹ Art. 10 des Gesetzes (Anm. 17) lautet: "Dans les collèges et les lycées, les élèves disposent, dans le respect du pluralisme et du principe de neutralité, de la liberté d'information et de la liberté d'expression. L'exercice de ces libertés ne peut porter atteinte aux activités d'enseignement".

beinhalte die Religionsfreiheit das Recht, ihren religiösen Glauben auch in den Schulen auszudrücken und auszuüben, solange dadurch nicht die Beachtung des religiösen Pluralismus und die Freiheit anderer verletzt werde oder die Religionsausübung der Anwesenheitspflicht der Schüler oder den Lehrinhalten der Schule zuwiderlaufe. Die Ausübung der Religionsfreiheit könne beschränkt werden durch die vom Gesetzgeber den staatlichen Schulen übertragenen Aufgaben, worunter neben dem eigentlichen Lehr- und Ausbildungsauftrag die Förderung der Persönlichkeitsentwicklung, der Respekt vor anderen Menschen und die Gewährleistung und Förderung der Gleichheit von Mann und Frau falle²⁰. Daraus folge, so der Staatsrat in dem bis heute aufrechterhaltenen Kernsatz, daß religiöse Zeichen an staatlichen Schulen nicht als solche schon mit dem Prinzip des Laizismus unvereinbar seien, die Religionsausübung aber nicht religiöse Zeichen einschließe, welche (1) einen Akt von Unterdrückung, Proselytismus oder Propaganda darstellen, (2) der Würde und Freiheit des Schülers oder anderer Mitglieder der Schulgemeinschaft zuwiderlaufen, (3) die Gesundheit oder die Sicherheit der Schüler beeinträchtigen oder (4) die Lehraktivitäten der Schule stören. Obwohl religiöse Zeichen nicht als solche dem Laizismus entgegenstünden, könnten die genannten Störungen nach Ansicht des Staatsrats "durch die Natur der religiösen Zeichen oder durch die Umstände, in denen sie individuell oder kollektiv getragen werden, oder durch ihren demonstrativen oder herausfordernden Charakter"²¹ hervorgerufen werden.

Die Bedeutung dieses Avis liegt in der grundsätzlichen Weichenstellung bei der Auslegung des Prinzips des Laizismus. Der Conseil d'Etat faßt auch das Tragen religiöser Zeichen in staatlichen Schulen als Teil der grundrechtlich geschützten Religionsausübung auf²². Die Religionsausübung der Schüler und das Gebot staatlicher Neutralität geraten dadurch in eine Konfliktlage, die grundsätzlich auf zwei Arten gelöst werden kann: durch einen strikten Ausschluß von Religionsausübung in öffentlichen Einrichtungen einerseits oder durch einen wertenden Ausgleich der beteiligten Interessen andererseits. Insofern läßt sich das Prinzip eines "strik-

²⁰ S. dazu Anm. 17; in bezug auf das Gebot der Gleichheit von Männern und Frauen wird im Schulgesetz das in der Präambel der Verfassung von 1948 enthaltene Verfassungsgebot wiederholt: "La Loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme".

²¹ "... par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif ...".

²² Vgl. zur Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 3.5.1995 unten bei Anm. 81.

ten Laizismus" dem Prinzip des "toleranten Laizismus" gegenüberstellen²³. Für die staatlichen Schulen hat sich der Conseil d'Etat gegen einen strikten Laizismus gewandt, bei dem aus der religiösen Neutralität des Staates der völlige Ausschluß religiöser Zeichen folgen müßte. Dies geschieht zugunsten einer weiten Auslegung des Grundrechts der Religionsfreiheit. Der Commissaire du Gouvernement D. Kessler hat dies in einem späteren Verfahren vor dem Conseil d'Etat in die prägnanten Worte gefaßt: "Der Unterricht ist laizistisch, nicht weil er die Ausübung unterschiedlicher Bekenntnisse verbietet, sondern im Gegenteil, weil er sie toleriert"²⁴.

Hervorzuheben ist, daß der Conseil d'Etat Einschränkungen der Religionsfreiheit nicht unmittelbar aus dem Prinzip des Laizismus ableitet. Der Staatsrat gliedert vielmehr den Begriff des Laizismus in die einzelnen darin aufgehobenen Rechte und Rechtsgüter auf. Nur diese gelangen in eine Abwägung mit der Religionsfreiheit der Schüler. Das Verbot des Proselytismus schützt in erster Linie andere Schüler davor, in staatlichen Schulen mißbräuchlicher Beeinflussung durch Mitschüler fremder Glaubensrichtungen ausgesetzt zu sein. Daneben wird die Religionsausübung zugunsten von Leben und Gesundheit der Mitschüler eingeschränkt. Der Schutz von Würde, Freiheit und Gesundheit des Schülers, der durch religiöse Zeichen seinem Glauben Ausdruck verleiht, markiert die Grenzen, die den Schülern vom Staat – jedenfalls in staatlichen Räumen – zu ihrem eigenen Schutz auferlegt sind. Die Aufrechterhaltung der Ordnung an der Schule richtet sich auf die Erfüllung des verfassungsrechtlich gebotenen Erziehungsauftrages des Staates²⁵.

Der Avis des Conseil d'Etat löst die Kollision der Religionsfreiheit mit dem Prinzip des Laizismus auf der Ebene einer grundsätzlichen, am Gebot des geringstmöglichen Grundrechtseingriffs orientierten Wertabwägung. Durch die Verwendung weitgehend unbestimmter Rechtsbegriffe bleibt die Lösung einzelner Fälle zunächst offen, und es obliegt den Schulverwaltungen, die unbestimmten Rechtsbegriffe des Conseil

²³ B. Legros spricht von "laïcité de combat" und "laïcité intégratrice", Anmerkung zur Entscheidung des Conseil d'Etat vom 14.3.1994, Recueil Dalloz Sirey 1995, 135.

²⁴ Kessler (Anm. 2), 114: "L'enseignement est laïque, non parce qu'il interdit l'expression des différentes fois mais au contraire parce qu'il les tolère toutes".

²⁵ Abschnitt 13 der Präambel der Verfassung von 1946 bestimmt: "La nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture". Vgl. hierzu die Entscheidung des Conseil Constitutionnel vom 23.11.1977, in der das Gericht das Recht auf Ausbildung als "principe fondamental reconnu par les lois de la République" anerkannt hat (Recueil des Décisions du Conseil Constitutionnel 1977, 42).

d'Etat anzuwenden und den (schwierigen) Nachweis zu führen, daß religiöse Zeichen durch die Umstände, in denen sie getragen werden, oder durch ihren demonstrativen oder herausfordernden Charakter, die Grenze zulässiger Religionsausübung in staatlichen Schulen überschreiten. Die Lösung einzelner Fälle erlaubt jedoch keine am Maßstab der Verhältnismäßigkeit orientierte Einzelfallabwägung, sondern erfordert eine von den Gerichten vollständig überprüfbare Anwendung der vom Conseil d'Etat aufgestellten Grundsätze.

In einem eigenen Abschnitt behandelt der Avis allerdings Disziplinarmaßnahmen der Schulen. Hier räumt der Conseil d'Etat den für den *ordre public* verantwortlichen Schulleitern ein, sie könnten die nach Umfang und Dauer erforderlichen Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des Unterrichtsablaufs und der Ordnung an der Schule treffen²⁶. Damit knüpft der Staatsrat an das vor allem im Polizeirecht entwickelte Prinzip der Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des *ordre public* an²⁷. Auch hier überprüft der Conseil d'Etat im Einzelfall, ob die vorgetragenen Gefährdungen der öffentlichen Ordnung ausreichend groß waren, die getroffene Maßnahme zu rechtfertigen.

Da der Avis allein von "religiösen Zeichen" spricht und muslimische Kopftücher, die zu der Anfrage des Unterrichtsministers geführt hatten, gar nicht erwähnt werden, war für möglich gehalten worden, muslimische Kopftücher wegen ihres demonstrativen Charakters und dem damit (vermeintlich) zwingend verbundenen Proselytismus in staatlichen Schulen zu verbieten. Entsprechende Schulordnungen hat der Conseil d'Etat jedoch in der Folgezeit verworfen. 1992 annullierte das Gericht eine Schulordnung, nach der Kleidungs- oder andere Zeichen religiösen, politischen oder philosophischen Inhalts ausnahmslos verboten waren²⁸. Zwei Jahre

²⁶ "... dans la mesure et pour la durée nécessaires ...".

²⁷ Den Gesichtspunkt der *proportionnalité* im Avis des Conseil d'Etat betont J.-P. C., Anmerkung zum Avis vom 27.11.1989 (Anm. 8), 45, sowie daran anknüpfend A. de Lajartre, Note de Jurisprudence, C.E. 14. März 1994, *Revue du Droit Public* 1995, 220 (237). – Näher zur Rechtsprechung des Conseil d'Etat zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der als allgemeines Rechtsprinzip keine umfassende Anerkennung im französischen Recht gefunden hat, F. Teitgen, Le principe de proportionnalité, in: H. Kutscher [u. a.] (Hrsg.), *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen*, 1985, 53 (55); zur Rechtsprechung des Conseil Constitutionnel s.a. C. Vimbert, *L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, *Revue du Droit Public* 1994, 693 (731).

²⁸ Entscheidung vom 2.11.1992 (Rechtssache *Kherouaa*), *La Semaine Juridique* 1993 II, No. 21998; *Recueil Dalloz Sirey* 1993, 108 mit Anmerkung von G. Koubi.

später hob der Conseil d'Etat eine Schulordnung auf, die Kopfbedeckungen in Schulräumen untersagte²⁹. In beiden Fällen vermißte der Conseil d'Etat die Darlegung konkreter Umstände, die den auf die jeweiligen Schulordnungen gestützten Schulausschluß als erforderliche Maßnahme rechtfertigen könnten³⁰. Das Gericht lehnte es ab, in den als Bekenntnis zur islamischen Religion getragenen Kopftüchern Propaganda oder Proselytismus zu erkennen, denen wegen der Gefahr religiösen Fanatismus generell entgegengewirkt werden müsse³¹.

2. Religionsfreiheit und Sportunterricht

Im März 1995 hielt der Conseil d'Etat zum ersten Mal den Schulverweis zweier muslimischer Schülerinnen aufrecht³². Die beiden Mädchen hatten sich geweigert, ihre Kopftücher beim Sportunterricht abzunehmen. Die Forderung der Schulleitung nach einer regulären Sportkleidung führte zu Demonstrationen der örtlichen muslimischen Gemeinde vor dem Schulgelände, wodurch der Vorfall öffentliche Aufmerksamkeit in den Medien erlangte. Auch der Vater der Schülerinnen nahm an diesen Demonstrationen teil. Gestützt auf die Verweigerung einer ordnungsgemäßen Sportkleidung und die durch diesen Vorfall entstandene Störung des Schullebens wies die Schulleitung daraufhin die Schwestern von der Schule.

Die Eltern der beiden Mädchen erhoben Rechtsmittel sowohl gegen die Schulordnung als auch gegen den Ausschluß von der Schule. Beide

²⁹ Entscheidung vom 14.3.1994 (Rechtssache *Yilmaz*), Recueil Dalloz Sirey 1995, 135; Actualité juridique – Droit Administratif 1994, 415, vgl. die Anmerkung von Lajartre (Anm. 27).

³⁰ Die "interdiction générale et absolue" ist ein klassischer Rechtswidrigkeitsgrund in der Rechtsprechung des Conseil d'Etat, vgl. *Koubi* (Anm. 28), 110. Kritisch zur Anwendung dieses Maßstabs in der Rechtssache *Yilmaz* aber Lajartre (Anm. 27), 238.

³¹ In diese Richtung hatte noch die erste Instanz, das Tribunal Administratif von Paris, argumentiert, *Semaine Juridique* 1992 II, No. 21837.

³² Entscheidung vom 10.3.1995 (Rechtssache *Aoukili*), *La Semaine Juridique* 1995 II, No. 22431; Actualité juridique – Droit Administratif 1995, 335. Der Verweis von staatlichen Schulen ist trotz der grundsätzlichen Unterrichtspflicht (Ordonnance No. 59 – 45, *Journal Officiel* 1959, 376) möglich, da ausgeschlossene Schüler von ihren Eltern oder privaten Lehrern unterrichtet werden oder an einer staatlichen Korrespondenzschule (Centre public d'enseignement par correspondance) teilnehmen können (Décret vom 18.12.1985, *Journal Officiel* 1985, 14849). Generelle "Schulpflicht" besteht, insbesondere durch die weiterbestehende Möglichkeit privater Unterrichtung, insofern nicht. Vor diesem Hintergrund hatte der Conseil d'Etat bereits im Avis von 1989 (18, unter III.) einen Schulausschluß für möglich angesehen.

Rechtsmittel wies der Conseil d'Etat zurück. Die Schulleitung hatte sich darauf beschränkt, in ihrer Schulordnung die vom Conseil d'Etat im Avis von 1989 aufgestellten Grundsätze wörtlich zu wiederholen. Der Conseil d'Etat verwies daher nur kurz darauf, daß die Schulordnung nicht zu einem generellen und absoluten Verbot religiöser Zeichen geführt habe. Darüber hinaus verneinte das Gericht, daß der Schulverweis eine Verletzung der Religionsfreiheit begründe. Der Conseil d'Etat beschränkte sich hier – seinem klassischen Urteilsstil entsprechend – auf wenige Sätze. Zunächst führte er ohne weitere Begründung aus, das Tragen von Kopftüchern sei unvereinbar mit dem geregelten Ablauf des Sportunterrichts. Damit war im Sinne des Avis von 1989 begründet, daß die Grenze unzulässiger Religionsausübung überschritten war, ohne daß der Conseil d'Etat auf dieser Ebene die Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseinschränkung nochmals prüfte. Für den Schulausschluß verwies das Gericht sodann auf die durch diesen Vorfall hervorgerufene Unruhe an der Schule. Diese sei vergrößert worden durch die Demonstrationen vor der Schule, an denen auch der Vater der Mädchen teilgenommen habe. Aus diesen Gründen sei der Schulverweis gerechtfertigt. Angesichts der besonderen Umstände an der Schule hat der Conseil d'Etat damit – ohne diesen Maßstab ausdrücklich zu nennen – die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme anerkannt³³.

Der Commissaire du Gouvernement³⁴ hatte im Hinblick auf die Sicherheit der Schülerinnen gefordert, daß im Sportunterricht keine Kopftücher getragen werden dürften. Für die darin liegende Einschränkung der Religionsausübung hatte er Bezug genommen auf eine Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte aus dem Jahre 1978, welche die britische Helmpflicht für Motorradfahrer auch gegenüber einem Turban-tragenden Sikh für gerechtfertigt angesehen hatte³⁵. Die Aus-

³³ Vgl. zur grundlegenden Werteabwägung einerseits und der Verhältnismäßigkeit disziplinarischer Maßnahmen andererseits oben bei Anm. 26.

³⁴ Schlußanträge von Y. Aguila, abgedruckt in *Actualité juridique – Droit Administratif* 1995, 332. – Der Commissaire du Gouvernement ist nicht Vertreter der französischen Regierung. Als Maître des requêtes ist er vielmehr Mitglied des Conseil d'Etat und hat dem Gericht in Verwaltungsstreitigkeiten seine Rechtsansicht vorzutragen; seine Stellung ist damit der des Generalanwalts vor dem EuGH vergleichbar.

³⁵ X gegen *Vereinigtes Königreich*, Entscheidung vom 12.7.1978, Decisions and Reports 14, 234 (Application No. 7992/77): "The Commission considers that the compulsory wearing of crash helmets is a necessary safety measure for motor cyclists. The Commission is of the opinion therefore that any interference that there may have been with the applicant's freedom of religion was justified for the protection of health in accordance with Article 9 (2)".

führungen des Commissaire legen jedoch nahe, daß die Verweigerung hinsichtlich einer regulären Sportkleidung nicht alleine den Schulausschluß gerechtfertigt hätte. Der Commissaire stützte diese Sanktion vielmehr auf die Demonstrationen vor der Schule und die Teilnahme des Vaters an diesen Aktionen. Obwohl die Schüler grundsätzlich keinen Nachteil aus dem Verhalten ihrer Eltern tragen sollten, so der Commissaire, dürften die Eltern nicht folgenlos ihr Erziehungsrecht für Propaganda mißbrauchen und ihre Kinder zur Destabilisierung der Schule einsetzen. Der Commissaire verwies auf die in den Schulgesetzen niedergelegte "Schulgemeinschaft", an der auch die Eltern teilnahmen³⁶. "Gemeinschaft" schließe aber notwendig ein, daß die Eltern ein Minimum gemeinsamer Regeln zu akzeptieren hätten. Die Eltern, so folgerte der Commissaire daraus, "müssen wissen, daß sie die Verantwortung für den Ausschluß ihrer Töchter" tragen. Zwar sei einzuräumen, daß die Eltern und ihre Töchter nicht für die Demonstrationen und das Verhalten der Medien verantwortlich seien. Beides sei jedoch Folge ihrer unnachgiebigen Haltung. Für die Frage, ob eine Sanktion wegen Störung der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt sein könne, sei die ursprüngliche Verantwortlichkeit (*responsabilité initiale*) entscheidend.

Das Urteil des Conseil d'Etat, zumal vor dem Hintergrund der Ausführungen des Commissaire du Gouvernement, wirft eine ganze Reihe schwieriger Fragen auf. Die Formel des Conseil d'Etat, das Tragen von Kopftüchern sei mit dem "geregelten Ablauf des Sportunterrichts unvereinbar", läßt offen, ob sich das Gericht dem Argument des Commissaire anschließt, Kopftücher beeinträchtigten die Sicherheit der Schülerinnen. Die Formulierung legt nahe, daß die Richter die Erfüllung der mit dem Sportunterricht verbundenen Lehrinhalte bei einer durch Kopftücher eingeschränkten und gegenüber anderen Schülern unterschiedenen Teilnahme nicht als gewährleistet ansahen. Der Conseil d'Etat hat zwar im Avis von 1989 die Sicherheit der Schüler als Rechtfertigungsgrund für Einschränkungen der Religionsausübung anerkannt. Offengeblieben ist dabei aber, ob die Gefährdung der Sicherheit in den religiösen Zeichen selbst liegen muß, anstatt – wie beim Sportunterricht – durch eine von der Schule verlangte Tätigkeit hervorgerufen zu werden. Darin liegt auch der erläuterungsbedürftige Unterschied zu der vom Commissaire du Gouvernement herangezogenen Entscheidung der Europäischen Kommission für

³⁶ Art. 11 Loi d'orientation sur l'éducation (Anm. 17): "Les parents d'élèves sont membres de la communauté éducative", vgl. auch Art. 11 Loi relative à l'éducation (Journal Officiel 1975, 7180).

Menschenrechte. Der britische Gesetzgeber hatte niemandem das Motorradfahren vorgeschrieben, sondern eine freiwillige Tätigkeit mit einer Sicherheitsauflage verknüpft. Der Sportunterricht ist zwar an französischen Schulen ordentliches Unterrichtsfach, für das die allgemeine Teilnahmepflicht³⁷ gilt. Es besteht jedoch keine Pflicht zum Besuch staatlicher (oder privater) Schulen, da auch die private Unterrichtung sowie die Teilnahme an der staatlichen Korrespondenzschule als ausreichend angesehen werden³⁸. Die Teilnahme am Schulsport ist insofern – wie das Motorradfahren in der Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte – freiwillige Tätigkeit. Der Charakter der Freiwilligkeit wird hingegen problematisch, wenn man berücksichtigt, daß die Schüler bis zu ihrer Volljährigkeit von ihren Eltern bei den (staatlichen) Schulen angemeldet werden und damit für sie die Pflicht zur Teilnahme an den ordentlichen Unterrichtsfächern begründet wird. Bei einer auf diese Weise für die Schüler bestehenden Pflicht zur Teilnahme am Schulsport wäre aber besonders zu begründen gewesen, warum die begrenzte, zum Zwecke ungehinderter Religionsausübung beantragte Ausnahme von der Teilnahmepflicht ausscheidet³⁹. Es spricht deshalb mehr dafür, daß der Conseil d'Etat mit seiner weiten Formel von der Unvereinbarkeit von Kopftüchern beim Sportunterricht die schwierige Abwägung der Religionsausübung der Schülerinnen mit deren eigener Sicherheit vermeiden wollte und das öffentliche Interesse an einer regulären Teilnahme am Sportunterricht für ausschlaggebend gehalten hat.

Der Conseil d'Etat hatte nicht die Frage zu entscheiden, ob die Verweigerung, Kopftücher beim Sportunterricht abzunehmen, als solche bereits einen Schulverweis rechtfertigen kann. In dem von ihm entschiedenen Fall war der Ausschluß über diese Weigerung hinaus auf die Störung der Ordnung an der Schule gestützt worden. Hier überrascht sicherlich der vom Commissaire du Gouvernement hergestellte Verantwortungszusammenhang zwischen der ursprünglichen Verweigerung, die Kopftücher im Sportunterricht abzunehmen, der Teilnahme des Vaters an Demonstrationen vor dem Schulgelände sowie der daraus schließlich erwachsenen

³⁷ Zur "l'assiduité" vgl. unten bei Anm. 45.

³⁸ Zur Unterrichtspflicht im Gegensatz zur Schulpflicht s. Anm. 32.

³⁹ In dem vom Conseil d'Etat entschiedenen Fall hatten die Schülerinnen freilich nicht die Teilnahme am Sportunterricht, sondern das Abnehmen der Kopftücher verweigert. Unterstellt man, die Sicherheit der Schülerinnen verlange reguläre Schulkleidung, bestand in der Sache aber gerade keine Bereitschaft zur Teilnahme. Somit war zuerst die Teilnahmepflicht zu begründen.

Störung der Ordnung an der Schule. Der Commissaire beruft sich für die Begründung der Verantwortungsgemeinschaft auf die gesetzliche Formulierung, nach der die Eltern Mitglieder der Schulgemeinschaft sind. Die Vorschrift steht allerdings im Zusammenhang mit der Mitberatung der Eltern in schulischen Angelegenheiten. Andere Vorschriften über Sanktionen bei Fehlverhalten von Eltern oder über die Zurechnung des Verhaltens der Eltern an die Schüler finden sich nicht. Gleichwohl macht der Commissaire du Gouvernement unmißverständlich klar, daß die den Schülern gegenüber ausgesprochene Sanktion des Schulverweises in erster Linie die Eltern zur Verantwortung ziehen soll. Es ist nicht leicht zu erkennen, wie aus der Vorschrift über die Schulgemeinschaft diese Zurechnung elterlichen Verhaltens an die Schüler abgeleitet werden kann.

Der Commissaire macht schließlich den Eltern die Protestaktionen vor der Schule und die Instrumentalisierung ihrer Kinder zum Zwecke religiöser Propaganda zum Vorwurf, qualifiziert sie aber nicht als rechtswidrig. Es ist bemerkenswert, daß sich der Conseil d'Etat demgegenüber auf den Hinweis beschränkt, daß Demonstrationen die Lage an der Schule erschwert hätten und sich der Vater der Mädchen an diesen Aktionen beteiligt habe. Weder das Gericht noch der Commissaire ziehen in Erwägung, ob die Protestaktionen von der grundrechtlichen Meinungs- und Versammlungsfreiheit erfaßt waren⁴⁰. Es fiel schwer einzusehen, wie rechtmäßiges Verhalten auf seiten der Eltern eine Sanktion gegenüber ihren Kindern rechtfertigen sollte. Möglicherweise stellt das Gericht hier – wenn auch ohne Bezugnahme auf eine gesetzliche Bestimmung – die Meinungs- und Versammlungsfreiheit, soweit sie gegenüber der staatlichen Lehrtätigkeit ausgeübt wird, unter den Vorbehalt des *ordre public*. Im Hinblick auf die Eltern könnte sich aus der vom Commissaire du Gouvernement angesprochenen "Schulgemeinschaft" ergeben, daß die Eltern an den Einschränkungen teilnehmen, die aus dem besonderen Rechtsverhältnis zwischen Schule und Schülern bestehen⁴¹.

⁴⁰ Zur Meinungsfreiheit: Art. 11 der Erklärung von 1789, zur Versammlungsfreiheit: Art. 1 Loi sur la liberté de réunion vom 30.6.1881 (Bulletin des Lois, 12. S., B. 644, No. 10927) in Verbindung mit der Präambel von 1946, vgl. dazu Robert (Anm. 9), 699. Zudem leitet sich aus dem 1. Zusatzprotokoll zur EMRK (Anm. 6) das Recht der Eltern zur Artikulation ihrer Interessen an der religiösen Erziehung der Kinder ab.

⁴¹ Vgl. zu den materiellrechtlichen und prozessualen Besonderheiten der "mesures d'ordre intérieur". R. Chapus, Droit administratif général, 8. Aufl. (1994), Band 1, RdNr. 565. – Mit der Entscheidung in der Rechtssache *Kherouaa* (Anm. 28) hat der Conseil d'Etat zum ersten Mal Regelungen der internen Ordnung von öffentlichen Einrichtungen einer gerichtlichen Kontrolle unterzogen, vgl. nunmehr zu Strafvollzugsanstalten und Kasernen die beiden Entscheidungen vom 17.2.1995 (Rechtssache *Marie* und Rechtssache

Die Entscheidung des Conseil d'Etat läßt sich aber auch durch Überlegungen erklären, die der Figur des "Zweckveranlassers" des deutschen Polizeirechts⁴² ähnlich sind. Danach käme es, sobald eine unzulässige Ausübung der Religionsfreiheit vorliegt, für die Rechtmäßigkeit von Ordnungsmaßnahmen der Schule nicht darauf an, ob Handlungen Dritter, die das Schulleben stören, rechtswidrig und den Schülern zurechenbar sind. Ausschlaggebend wäre allein die "responsabilité initiale", ohne daß die Absicht von Bedeutung wäre, das Verhalten Dritter in eine bestimmte Richtung zu beeinflussen. Ein solches Verständnis der *Schulsport*-Entscheidung des Conseil d'Etat würde zwar nicht das Kriterium zulässiger Religionsausübung an staatlichen Schulen, wohl aber Ordnungsmaßnahmen als Reaktion auf unzulässige Religionsausübung von der individuellen Verantwortlichkeit ablösen.

3. Religiöse Feiertage

Der Grundsatz des Laizismus schließt die Erteilung von Religionsunterricht durch staatliche Lehrer aus. Zugleich begründet er aber auch die Pflicht des Staates, bei der zeitlichen Gestaltung des Unterrichts Raum zu lassen für privaten Religionsunterricht der Schüler⁴³. Das Gesetz von 1905 über die Trennung von Kirche und Staat erlaubt die öffentliche Finanzierung von Religionsunterricht, der an staatlichen Schulen von Geistlichen erteilt wird. Nunmehr sind die Schulträger gesetzlich verpflichtet, bei entsprechender Nachfrage der Eltern Geistliche an den Schulen unterrichten zu lassen⁴⁴.

Hardouin), La Semaine Juridique 1995 II, No. 22426 mit Anmerkung von M. Lascombe/F. Bernard; vgl. dazu auch Lajartre (Anm. 27), 226 ff.

⁴² Vgl. dazu K. H. Friauf, Polizei- und Ordnungsrecht, in E. Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 1995, RdNr. 78 und 80.

⁴³ Robert (Anm. 9), 545.

⁴⁴ Décret No. 60–391 relatif à l'enseignement religieux et aux aumôneries dans l'enseignement public (Journal Officiel 1960, 3831), das auf eine Entscheidung des Conseil d'Etat zurückgeht (Recueil de Conseil d'Etat 1955, 50). Das Gesetz von 1882 über den Unterricht an Grundschulen verpflichtet die Schulen, die Kinder auf Wunsch der Eltern an einem Tag in der Woche (neben dem Sonntag) für privaten Religionsunterricht freizustellen, Art. 2 Loi sur l'enseignement primaire (Bulletin des Lois, 12. S., B. 690, No. 11696, insoweit unverändert geblieben durch das Dekret No. 66–104 vom 18.2.1966). Diese Freistellungen dürfen jedoch den gemeinsamen Unterricht der Schüler nicht beeinträchtigen. In der Schulpraxis erfolgt die Freistellung nicht während der regulären Schulstunden, vgl. Robert (Anm. 9), 545.

Religiöse Feiertage anderer als christlicher Konfessionen werfen trotz dieser gesetzlichen Vorgaben Schwierigkeiten auf. Das Schulgesetz von 1989 verpflichtet Schüler zur regelmäßigen Anwesenheit (*l'assiduité*) während der Schulstunden⁴⁵. Ein 1991 neu gefaßtes Ausführungsdekret des Erziehungsministers konkretisiert diese Anwesenheitspflicht auf die im Lehrplan der Schule festgelegten Zeiten der Pflichtkurse und der gewählten fakultativen Kurse⁴⁶.

Auf Antrag des *Consistoire Central des Israélites de France*⁴⁷ hatte sich der *Conseil d'Etat* mit dem Dekret von 1991 und seiner Vereinbarkeit mit der Religionsfreiheit zu beschäftigen⁴⁸. Der Zentralrat betrachtete es als eine unzulässige Einschränkung der Religionsfreiheit, daß das Dekret keine Regelung für die Freistellung vom Unterricht an religiösen Feiertagen enthalte. Der *Conseil d'Etat* hat die Klage im April 1995 abgewiesen. Das Gericht bezog sich einleitend sowohl auf die Gewährung der Religionsfreiheit durch die französische Verfassung und Art. 9 EMRK als auch auf das 1. Zusatzprotokoll zur EMRK, wonach die religiösen Haltungen der Eltern bei der Gestaltung staatlichen Schulunterrichts zu beachten sind. Ohne die verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Grundlagen des Laizismus zu erwähnen, nahm das Gericht dann eine verfassungskonforme Auslegung des Dekrets am Maßstab der Religionsfreiheit vor. Das Dekret habe weder zum Zweck noch dürfe es die Wirkung haben, Schülern die erforderlichen Freistellungen für die Teilnahme an regelmäßigem Gottesdienst und religiösen Feiertagen zu versagen. Solche Freistellungen seien aber nur geboten, soweit dadurch die Schüler nicht an der Erreichung der Unterrichtsziele gehindert seien und die Freistellungen nicht der Ordnung an der Schule (*ordre public*) entgegenstünden. Auf der Grundlage dieser verfassungskonformen Auslegung hat der *Conseil d'Etat* die Klage des Zentralrats der Juden zurückgewiesen.

⁴⁵ Art. 10 Loi d'orientation sur l'éducation (Anm. 17).

⁴⁶ Décret No. 91-173 relatif aux droits et obligations des élèves dans les enseignements publics locaux d'enseignement du second degré vom 18.2.1991, *Journal Officiel* 1991, 2489.

⁴⁷ Sowie der Association des élèves et anciens élèves juifs des grandes écoles et classes préparatoires und der Association internationale pour la défense de la liberté religieuse.

⁴⁸ Entscheidung vom 14.4.1995 (*Rechtssache Consistoire central des israélites de France et a.*), *Semaine Juridique* 1995 II, 22437; *Actualité juridique – Droit Administratif* 1995, 573 (mit Besprechung von J.-H. Stahl/D. Chauvaux, *ibid.*, 501); *Recueil Dalloz Sirey* 1995, 481 (mit Anmerkung von G. Koubi); vgl. dazu auch R. Errera, *Conseiller d'Etat*, in: *Public Law* 1995, 484.

Der Conseil d'Etat hatte am gleichen Tag Gelegenheit, den von ihm aufgestellten Grundsatz konfessionell begründeter Freistellungen an einem Einzelfall zu verdeutlichen⁴⁹. Ein Schüler jüdischer Religionszugehörigkeit hatte bei der Schulleitung vergeblich beantragt, an Samstagen zur Einhaltung des Sabbat-Gebots generell vom Unterricht freigestellt zu werden. Unter Bezugnahme auf die im Verfahren *Consistoire Central des Israélites de France* aufgestellten Grundsätze erkannte der Conseil d'Etat an, daß eine Freistellung grundsätzlich möglich ist. Im konkreten Fall hat der Conseil d'Etat die Ablehnung einer generellen Freistellung jedoch aufrechterhalten. Der Schüler, der in früheren Jahren am Samstag vom Unterricht freigestellt worden war, befindet sich nun in der Vorbereitungsklasse zu den Hochschulen (*grandes écoles*); der enge Stundenplan in diesem Jahr sehe auch am Samstag Unterricht in den Hauptfächern und schriftliche Prüfungen vor. Unter Hinweis darauf hat der Conseil d'Etat eine generelle Freistellung für unvereinbar angesehen mit den an den Schüler gestellten Anforderungen im Unterricht.

Ebenso wie bei dem Avis des Conseil d'Etat von 1989 und der hierauf ergangenen Rechtsprechung liegt die Bedeutung auch dieser beiden Urteile weniger in der konkreten Entscheidungsfindung als in dem vom Gericht aufgestellten Grundsatz. Anders als der Commissaire du Gouvernement in seinen Schlußanträgen⁵⁰ sieht der Conseil d'Etat in der an einzelne Schüler erteilten Freistellung für religiöse Feiertage keine Verletzung des Verfassungsgebots des Laizismus. Dabei unterscheidet der Staatsrat nicht zwischen einer systematischen Freistellung für den wöchentlichen Gottesdienst und den Freistellungen für besondere Feiertage des religiösen Jahres. Der Commissaire hatte gegen systematische Freistellungen auf die Möglichkeit privater Bekenntnisschulen verwiesen und von den Schülern, die ihren religiösen Feiertagen nachgehen wollen, auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 9 EMRK das Ausweichen auf diese Schulen verlangt⁵¹. Der Commissaire hatte dabei dem Conseil d'Etat vor Augen gehalten, daß die Zulassung systematischer Freistellungen für einen jüdischen Feiertag auch von Schülern anderer Religionen (Muslime zur Ein-

⁴⁹ Entscheidung vom 14.4.1995 (Rechtssache *Koen*), *Semaine Juridique* 1995 II, 22437; *Actualité juridique – Droit Administratif* 1995, 572; *Recueil Dalloz Sirey* 1995, 482 (mit Anmerkung von G. Koubi).

⁵⁰ Vgl. dazu die Hinweise in der Urteilsanmerkung von N. van Tuong, *Semaine Juridique* 1995 II, 22437.

⁵¹ Der Commissaire du Gouvernement bezog sich für seine Auffassung auf die Entscheidung *Kjeldsen u. a. gegen Dänemark* des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aus dem Jahre 1976 (Series A, vol. 23). Der Gerichtshof hat in dieser Entscheidung

haltung ihres Feiertages am Freitag) in Anspruch genommen werden könnte und so zu einer Schule "à la carte" führen müßte.

Es ist bemerkenswert, daß der Conseil d'Etat die aus seinen Stellungnahmen zu religiösen Zeichen bekannte Abwägung der Religionsfreiheit mit dem Prinzip des Laizismus nicht aufgreift. Kritisch ist hierzu angemerkt worden, der Conseil d'Etat schwäche dadurch die rechtliche Bedeutung des Laizismus⁵². Tatsächlich hält der Staatsrat in der Sache am Prinzip des "toleranten Laizismus" fest, allerdings vermeidet er einen ausdrücklichen Rückgriff auf den zunehmend politisierten Begriff des Laizismus und knüpft – wie schon im Avis von 1989 – an einzelne, im Prinzip des Laizismus aufgehobene Rechtsgüter an. Hinzu kommt, daß die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates durch derartige Freistellungen an Feiertagen nicht berührt ist. Sie bedeuten keine staatliche Förderung, sondern lediglich eine Gewährung privater Religionsausübung. Zwar hatte der Conseil d'Etat in seinem Avis von 1989 die Ausübung der Religionsfreiheit unter den Vorbehalt des geregelten Ablaufs des Schulunterrichts gestellt. Jedenfalls grundsätzlich sieht der Staatsrat aber die Ordnung an der Schule nicht durch bloßes Fernbleiben vom Unterricht als verletzt an. Der Vergleich mit der *Schulsport*-Entscheidung, in der ebenfalls auf die Ordnung an der Schule verwiesen worden war, zeigt, wie hoch der Conseil d'Etat die Schwelle zur Störung der Schulordnung ansetzt. Daneben beinhaltet der neu eingeführte Vorbehalt der Leistungen des Schülers, daß der Conseil d'Etat die Abwägung der eigenen Schulausbildung mit der Religionsausübung an Feiertagen nicht den Grundrechtsträgern überläßt.

Im Anschluß an die Urteile des Conseil d'Etat sind von den Schulleitern nunmehr im Einzelfall Entscheidungen über Unterrichtsfreistellungen an religiösen Feiertagen zu treffen. Durch diese Möglichkeit individueller Freistellungen werden aber keine Fragen aufgeworfen, mit denen sich Schulleiter kraft des Prinzips des Laizismus nicht beschäftigen dürfen⁵³. Der Conseil d'Etat hat vielmehr deutlich gemacht, daß Freistellungsentscheidungen allein auf der Grundlage allgemeiner und individueller schulischer Gründe zu erfolgen haben. Allerdings ist nicht zu

die Erteilung von Sexualkunde an staatlichen Grundschulen mit Art. 2 des 1. Zusatzprotokolls für vereinbar angesehen. Der Verweis auf private Grundschulen bzw. Privatunterricht (vgl. para. 55) trägt demgegenüber nicht die Urteilsgründe. – Private Bekenntnisschulen für Schüler jüdischer und muslimischer Religionszugehörigkeit bestehen in Frankreich nur in einigen wenigen Städten, vgl. Bontems (Anm. 13), 586.

⁵² Koubi (Anm. 48), 484.

⁵³ So aber Koubi (Anm. 48), 485.

übersehen (und die Entscheidung gegenüber dem jüdischen Schüler der Vorbereitungsklasse am *Lycée* zeigt dies deutlich), daß sowohl der Vorbehalt der individuellen Schulleistung des Schülers als auch der traditionelle Vorbehalt der Schulordnung insgesamt das grundsätzliche Gebot von Freistellungen erheblich einschränken. Schließlich mag auffallen, daß der Conseil d'Etat den Schulen in keiner Weise auferlegt, den Stundenplan an den wöchentlichen Feiertagen der verschiedenen Religionen (Freitag, Samstag) so zu gestalten, daß an diesen Tagen kein Unterricht erteilt wird, der einer Teilnahme an religiösen Feiern entgegenstehen könnte.

V. Generelles Verbot religiöser Zeichen?

Der Avis von 1989 hat die Kontroverse um religiöse Zeichen in staatlichen Schulen, insbesondere im Hinblick auf den *foulard islamique*, nicht beenden können. Das lag zum einen an den Anforderungen, die der Conseil d'Etat den Schulleitern für das Verbot religiöser Zeichen auferlegt hat. Angesichts drohender gerichtlicher Auseinandersetzungen mußten die Schulen Fälle unzulässiger Religionsausübung nun im einzelnen dokumentieren und begründen. Zum anderen verschärften die innenpolitischen Spannungen durch radikale islamische Gruppen die Lage an den staatlichen Schulen. Die Schulleitungen forderten daher eine klare rechtliche Regelung für den Umgang mit religiösen Zeichen.

Im Juli 1994 legten drei Abgeordnete der Assemblée Nationale einen Gesetzentwurf vor, der ein generelles Verbot religiöser Zeichen in staatlichen Schulen vorsieht⁵⁴. Das Schulgesetz von 1989 soll dahin geändert werden, daß das demonstrative Tragen von religiösen, politischen oder philosophischen Zeichen auf dem Gelände staatlicher Schulen verboten ist⁵⁵. Inwieweit ein solches generelles Verbot einer verfassungsrechtlichen Kontrolle vor dem Conseil Constitutionnel standhalten könnte, erscheint fraglich. Art. 10 der Menschenrechtserklärung von 1789 stellt die Religionsausübung zwar unter einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt zugunsten der öffentlichen Ordnung. Es liegt aber nicht fern, daß ein umfassendes Verbot für "das demonstrative Tragen" religiöser Zeichen als eine über-

⁵⁴ Assemblée Nationale, Proposition de Loi No. 1515 vom 28.7.1994; nach Auskunft des Service des Archives der Assemblée Nationale vom 23.8.1995 wurde der Entwurf von der Commission des Affaires Culturelles, Familiales et Sociales noch nicht beraten.

⁵⁵ "Le port ostentatoire de tout signe d'appartenance religieuse, politique ou philosophique est interdit dans l'enceinte des établissements publics d'enseignement".

mäßige und damit unverhältnismäßige Einschränkung der Religionsfreiheit angesehen würde⁵⁶.

Der französische Unterrichtsminister F. Bayrou hat sich nach Bekanntwerden des Gesetzentwurfes gegen ein gesetzliches Verbot religiöser Zeichen ausgesprochen⁵⁷. Statt dessen richtete er am 20. September 1994 an die ihm unterstellten Schulleiter ein *Circulaire* über den Umgang mit religiösen Zeichen in staatlichen Schulen⁵⁸. Die Schulleiter werden in diesem "Circulaire Bayrou" aufgefordert, beim Verwaltungsrat der Schule auf eine Veränderung der Schulordnung hinzuwirken. In der vom Unterrichtsminister für eine veränderte Schulordnung vorgeschlagenen Formulierung sollen "diskrete Zeichen" zulässig sein, solange sie den persönlichen Ausdruck der Zugehörigkeit zu bestimmten, vor allem religiösen, Überzeugungen darstellen. Verboten sollen allerdings solche demonstrativen Zeichen werden, die schon selbst Elemente des Proselytismus oder der Diskriminierung bilden⁵⁹.

Der Unterrichtsminister erinnert in seinem *Circulaire* an die republikanische Tradition und die Idee der *citoyenneté*. Einer staatsbürgerlichen Gesellschaft widerspreche das Auseinanderfallen der Nation in getrennte, einander gleichgültige Gruppen. Angesichts dieser Gefahr müsse die Schule der Ort bleiben, an dem die Schüler zu einem gemeinsamen Leben und zu gegenseitigem Respekt erzogen werden. Diesem Auftrag seien religiöse Zeichen entgegengesetzt, mit denen zum Ausdruck komme, daß den gemeinsamen Schulverpflichtungen nicht Folge geleistet werde. Die Schulen hätten darauf zu achten, daß keine Diskriminierungen aufgrund von Geschlecht, Kultur oder Religion auf dem Schulgelände stattfinden. Daher – und dies ist der Kernsatz des *Circulaire* – dürften die Schulen

⁵⁶ Vgl. die Entscheidung des Conseil Constitutionnel vom 18.1.1995 zum *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*: "L'extension de cette interdiction ... est de nature par sa formulation générale et imprécise à entraîner des atteintes excessives à la liberté individuelle; que dès lors les mots ... doivent être regardés comme contraires à la Constitution" (*Journal Officiel* 1995, 1156.); allg. zur jüngeren Rechtsprechung des Conseil Constitutionnel vgl. Vimbert (Anm. 27), 731 ff. – Zur Bedeutung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Rahmen von Art. 9 EMRK vgl. auch die *Kokkinakis*-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (unten Anm. 96), para. 45 ff.

⁵⁷ *Le Monde*, 21.9.1994.

⁵⁸ Text in *Le Monde* vom 21.9.1994, vgl. die deutsche Übersetzung von A. Spieß, *NVwZ* 1994, 1193. Der Conseil d'Etat hatte in seinem *Avis* von 1989 ausdrücklich auf solche Verwaltungsanweisungen zur praktischen Handhabung der von ihm aufgestellten Grundsätze hingewiesen, zum "Circulaire Jospin" von 1989 vgl. Anm. 8.

⁵⁹ "... Mais les signes ostentatoires, qui constituent en eux-mêmes des éléments de prosélytisme ou de discrimination, sont interdits".

keine religiösen Zeichen zulassen, die derart demonstrativ sind, daß ihr Sinn gerade darin liegt, bestimmte Schüler von den Regeln des Gemeinschaftslebens der Schule auszuschließen.

Der Unterrichtsminister hat darüber hinaus in informellen Mitteilungen deutlich gemacht, daß er Kopftücher, die zum Zeichen der Zugehörigkeit zur islamischen Religion getragen werden, als eben solche religiöse Zeichen betrachtet, die Schülerinnen aus dem Schulleben ausschließen, für sich bereits Proselytismus darstellen und daher von den Schulverwaltungen verboten werden können⁶⁰.

Aus diesem Grund wird in Zweifel gezogen, ob das Circulaire mit der Rechtsprechung des Conseil d'Etat in Einklang steht. Eine gegen das "Circulaire Bayrou" erhobene Anfechtungsklage hat der Staatsrat jedoch in seiner Entscheidung vom 10. Juli 1995 aus prozessualen Gründen zurückgewiesen⁶¹. Circulaires stellen lediglich interne Verwaltungsanweisungen dar, die untergeordneten Verwaltungsstellen Richtlinien zur Gesetzesauslegung bieten. Nur soweit sie die Grenze bloßer Auslegung überschreiten und ihr Inhalt die Rechtslage verändert, ist gegen Circulaires eine Anfechtungsklage zulässig⁶². Gestützt allein auf den Text des "Circulaire Bayrou" hat das Gericht einen rechtsändernden Charakter verneint. Dafür spricht, worauf der Commissaire du Gouvernement Schwartz zu Recht hingewiesen hatte⁶³, daß das "Circulaire Bayrou" selbst vorsieht, daß die maßgebliche Rechtsänderung der Anpassung der Schulordnungen von den Schulverwaltungen herbeizuführen sei.

Die Zielsetzung des "Circulaire Bayrou" zeigt gleichwohl eine Akzentverschiebung in der Auseinandersetzung um den *foulard islamique*. Anstelle der religiösen Neutralität des Staates betont das Circulaire die öffentliche Aufgabe gesellschaftlicher und staatsbürgerlicher Integration. Im Vordergrund steht nicht mehr die Begrenzung individueller Religionsausübung durch die negative Glaubensfreiheit anderer Schüler und den staatlichen Lehrauftrag. Aus dem Prinzip des Laizismus und seinem menschenrechtlichen Kerngehalt leitet die französische Regierung nunmehr

⁶⁰ Le Monde, 21.9.1994.

⁶¹ Entscheidung vom 10.7.1995 (Rechtssache *Association Un Sysiphe*): L'Actualité juridique – Droit administratif, 1995, 647; La Semaine Juridique 1995 II, No. 22519 (mit Anmerkung von A. Ashworth).

⁶² Chapus, (Anm. 41), RdNr. 568; C. Lerche, Landesbericht Frankreich, in: J.A. Frowein (Hrsg.), Die Kontrollrechte bei der gerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung, 1993, 15.

⁶³ Schlußanträge von R. Schwartz, L'Actualité juridique – Droit administratif, 1995, 644 (647).

Grenzen der Religionsfreiheit ab, die auf den Schutz des Grundrechtsträgers selbst zielen. Der Staat soll in öffentlichen Räumen sozialer Ausgrenzung und Diskriminierung entgegentreten, die – in der Sichtweise des *Circulaire* – die Schüler selbst für sich beabsichtigen oder zu der sie von ihren Eltern angehalten werden. Diese staatliche Schutzpflicht wird allerdings nicht aus einem anderen, mit der Religionsfreiheit kollidierenden Grundrecht desselben Grundrechtsträgers abgeleitet, sondern fließt aus dem objektivrechtlichen, grundrechtsbeschränkenden Gehalt des Verfassungsprinzips des Laizismus.

VI. Religiöse Zeichen und Diskriminierungsverbot

Das Problem der Diskriminierung muslimischer Frauen wird von vielen als Kernfrage der Debatte um den *foulard islamique* angesehen. Manche Stimmen in Frankreich wollen die muslimischen Schülerinnen gerade wegen der ihnen familiär oder kulturell drohenden Diskriminierung in den Schulen behalten und ihnen dort eine staatsbürgerliche, vom Gleichheitsgebot getragene Erziehung vermitteln⁶⁴. Andere – und diese Meinung bringt das “*Circulaire Bayrou*” zum Ausdruck – sind der Auffassung, der Staat dürfe eine Diskriminierung von Frauen, wie sie sich in den muslimischen Kopftüchern manifestiere, in seinen Schulen nicht zulassen.

Das Schulgesetz von 1989 enthält die ausdrückliche Verpflichtung der Schulen, auf die Gleichheit von Mann und Frau hinzuwirken⁶⁵. Der Conseil d’Etat hatte bereits in seinem Avis von 1989 die Einschränkung der Religionsfreiheit in Schulen durch solche gesetzlichen Erziehungsaufträge anerkannt. Die im Schulgesetz enthaltene Förderungspflicht stützt sich darüber hinaus auf die verfassungsrechtliche Garantie gleicher Rechte für Männer und Frauen⁶⁶. Gleichwohl kann diese Förderungspflicht Einschränkungen der Religionsfreiheit allenfalls dann rechtfertigen, wenn eine durch religiöse Zeichen zum Ausdruck gebrachte Glaubensüberzeugung selbst eine diskriminierende Aussage vermittelt oder aber der religiöse Glaube eine unterschiedliche Teilnahme von Jungen und Mädchen am Schulunterricht mit sich bringt.

⁶⁴ Vgl. die Stellungnahme des Präsidenten der Assemblée Nationale P. Seguin, Agence France Presse, 7.10.1994.

⁶⁵ Vgl. o. Anm. 17.

⁶⁶ Vgl. o. Anm. 20.

Die inhaltliche Anknüpfung an religiös motivierte Kleidung und damit die Auslegung einer Religionsausübung wirft jedoch Probleme auf. Der Commissaire du Gouvernement D. Kessler hat hervorgehoben, im Gegensatz zu anderen weltanschaulichen Zeichen (wie z. B. das Hakenkreuz) vermittelten muslimische Kopftücher in ihrem geschichtlichen und gesellschaftlichen Kontext nicht selbst eine Aussage, an die ein staatliches Verbot anknüpfen könne⁶⁷. Solange ein religiöses Zeichen nicht selbst Diskriminierung zum Ausdruck bringe, bleibe das staatliche Verbot darauf angewiesen, das religiöse Zeichen als Symbol einer als diskriminierend verstandenen Religion aufzufassen. Eine von staatlicher Seite vorgenommene Interpretation eines Glaubensinhalts als diskriminierend widerspreche aber gerade dem Grundrecht der Religionsfreiheit. Der Conseil d'Etat hat darin auch den entscheidenden Grund gesehen, warum der Conseil d'Etat das Verbot religiöser Zeichen von den Umständen abhängig gemacht hat, in denen sie individuell oder gemeinschaftlich getragen werden. Erst durch diesen objektiven Ausdruck (Kopftücher beim Schulsport) lasse sich nach Auffassung des Conseil d'Etat entscheiden, ob die Grenzen zulässiger Religionsausübung überschritten sind.

Das von D. Kessler beispielhaft herangezogene Hakenkreuz macht deutlich, daß es eines verfestigten gesellschaftlichen Verständnisses bedarf, bevor die Bekundung einer Glaubenszugehörigkeit als eine bestimmte gesellschaftspolitische Meinungsäußerung aufgefaßt werden kann. Hinzu kommt, daß der Conseil d'Etat bisher keinen Anlaß hatte zu klären, inwieweit die gesetzliche Pflicht zur Förderung der Gleichheit von Mann und Frau Eingriffe in die Grundrechtsausübung rechtfertigt. Zwar hat er gesetzliche Erziehungsaufträge (wie die Förderungspflicht) als mögliche Grundrechtseinschränkungen formuliert⁶⁸. An anderer Stelle wird aber dem Tragen religiöser Zeichen in dieser Hinsicht eine Grenze nur insoweit gezogen, als sie "die Vermittlung der Erziehungsaufgaben stören". Es liegt nahe, daß danach Aktivitäten der Schule zur Förderung der Geschlechtergleichheit über grundrechtsneutrale Maßnahmen hinausgehen dürfen. Klar ist aber auch, daß unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlich gewährten Meinungsäußerungsfreiheit nicht jede Befürwortung einer zwischen Männern und Frauen differenzierenden Gesellschaftspolitik den schulischen Erziehungsauftrag "stört". Im Bereich von Meinungs-

⁶⁷ Kessler (Anm. 2), 117; vgl. auch ders., *Du combat au droit, Le Débat*, 1993, 98 (zit. nach J. Cesari, *L'islam en Europe, La Documentation Française*, No. 746, 33); zustimmend jetzt auch der Commissaire du Gouvernement Schwartz (Anm. 63), 645.

⁶⁸ Vgl. o. Anm. 8.

äußerung oder einer Meinungsäußerung implizierenden Glaubensbekundung liegt das Problem also darin, wann das Dulden von Meinungsäußerungen mit der schulischen Förderungspflicht unvereinbar wird.

VII. Die neuere Praxis der staatlichen Schulen

Auf der Grundlage des "Circulaire Bayrou" haben eine Reihe staatlicher Schulen ihre Schulordnungen verschärft und die muslimischen Schülerinnen aufgefordert, nicht mehr mit Kopftüchern in der Schule zu erscheinen. Einhundertfünzig muslimische Schülerinnen wurden bis April 1995 von der Schule verwiesen⁶⁹. Der Conseil d'Etat hat bisher nur indirekt, im Zusammenhang mit dem Antrag gegen den Vollzug eines erstinstanzlichen Urteils, zu dieser Praxis Stellung genommen⁷⁰. In einem Straßburger *Lycée* war eine Schülerin von der Schule verwiesen worden, nachdem alle muslimischen Schülerinnen, die bis dahin Kopftücher in den Schulräumen tragen durften, zu Beginn des Schuljahrs 1994 – 95 (also nach Erlass des "Circulaire Bayrou") aufgefordert worden waren, die Kopftücher abzunehmen. Nachdem sich die Klägerin geweigert hatte, dies zu tun, wurde sie auf der Grundlage einer Bestimmung der Schulordnung, die vom "Circulaire Bayrou" übernommen war⁷¹, von der Schule gewiesen. Das Straßburger Tribunal Administratif hatte den Schulverweis mit der Begründung aufgehoben, daß das Tragen von Kopftüchern nicht verboten sei, solange es nicht einhergehe mit "offenkundigem Proselytismus oder offenkundiger Diskriminierung"⁷². Dabei sah das Tribunal Administratif die Schulordnung selbst mit der Religionsfreiheit und dem Avis des Conseil d'Etat für vereinbar an, hielt aber die konkrete Ordnungsmaßnahme für rechtswidrig⁷³. Vor dem Conseil d'Etat spielte, soweit ersichtlich, der im "Circulaire Bayrou" hervorgehobene Gesichtspunkt der

⁶⁹ Le Monde, 15.4.1995 (Stand April 1995).

⁷⁰ Urteil vom 10.7.1995 (Rechtssache *Saglam*), L'Actualité juridique – Droit administratif, 1995, 647.

⁷¹ S.o. Anm. 59.

⁷² Entscheidung des Tribunal Administratif ebenfalls vom 3.3.1995 (Rechtssache *Aksirin*), Revue du Droit Public 1995, 1366 ff., mit den Schlußanträgen des Commissaire du Gouvernement M. Martinez, *ibid.*, 1348 ff.; die Formulierung des Gerichts "actes ou comportements notoirement prosélytes ou discriminatoires" (*ibid.*, 1368) weicht von der Formulierung im Avis des Conseil d'Etat ab, vgl. oben IV.1. (Anm. 21).

⁷³ Der Commissaire du Gouvernement hatte dem Tribunal Administratif eine "interprétation neutralisante" des seiner Ansicht nach in seiner Zielsetzung rechtswidrigen "Circulaire Bayrou" vorgeschlagen, (Anm. 72), 1360 f.

Diskriminierung muslimischer Frauen keine Rolle. Der Unterrichtsminister hatte vielmehr vortragen lassen, das Tragen des *foulard islamique* sei eine "Manifestation von Solidarität und Unterstützung von extremistischen Bewegungen, deren Ideen dem französischen *ordre public* widersprechen"⁷⁴. Dieser Begründung eines generellen Verbots muslimischer Kopftücher war der Commissaire du Gouvernement entgegengetreten, im Ergebnis hatte er sich jedoch dem Rechtsmittel angeschlossen. Für die Spannungen an der Schule sei die Schulleitung, die zu Unrecht muslimische Kopftücher untersagt habe, gleichermaßen verantwortlich wie die muslimischen Schülerinnen, die ein herausforderndes und demonstratives Verhalten gezeigt hätten. In dieser angespannten Lage sei, so der Commissaire, zwar nicht das individuelle Tragen der Kopftücher demonstrativ und Ausdruck von Proselytismus gewesen, wohl aber hätten Kopftücher "collectivement ... un caractère ostentatoire et prosélyte" angenommen. Die Begründung des Commissaire du Gouvernement hätte es dem Conseil d'Etat ermöglicht, das Tragen der muslimischen Kopftücher aufgrund der gegenwärtigen, gegenüber 1992⁷⁵ verschlechterten Situation an vielen französischen Schulen als prinzipiell "herausfordernd" anzusehen und generelle Verbote zuzulassen.

In seinem sehr knapp gehaltenen Urteil hat der Conseil d'Etat demgegenüber die Voraussetzungen für den Aufschub der Vollstreckung des erstinstanzlichen Urteils verneint und den Antrag des Unterrichtsministers zurückgewiesen. Darin liegt – vorbehaltlich der Besonderheit der prozessualen Konstellation⁷⁶ – ein Festhalten am Avis von 1989 und an der Rechtsprechung seit 1992. Solange die Schulleitung von den muslimischen Schülerinnen nicht verlangen darf, ihre Kopftücher abzunehmen, kann die aus dieser Schulpraxis entstandene Spannung nicht Anlaß eines Schulverweises sein. Nach wie vor lehnt es der Conseil d'Etat ab, angesichts der innenpolitisch angespannten Lage das Tragen des *foulard islamique* selbst schon als provozierend und die Ordnung an der Schule störend anzusehen. Insofern setzt die Rechtsprechung des Conseil d'Etat der gegenwärtigen Politik der französischen Regierung weiterhin eine Grenze.

⁷⁴ Zit. aus den Schlußanträgen von R. Schwartz, *ibid.*, 644 (645).

⁷⁵ Zu der Entscheidung des Conseil d'Etat aus dem Jahre 1992 vgl. o. bei Anm. 28.

⁷⁶ Der Conseil d'Etat kann auf Antrag, wenn Rechtsmittel gegen ein erstinstanzliches Urteil erhoben werden, den Aufschub der Vollstreckung dieses Urteils anordnen, wenn die Rechtsmittelbegründung gewichtige Gründe dafür erkennen läßt, daß das Ergebnis des erstinstanzlichen Urteils aufgehoben werden wird (Décret vom 30.7.1963, Journal Officiel 1963, 7107 u. 8282).

VIII. Ausblick: Die Grenzen des toleranten Laizismus

1. Toleranter und strikter Laizismus

Art. 2 der französischen Verfassung stellt den Verfassungsauftrag der *république ... laïque* in unmittelbare Nähe zum Verbot der Diskriminierung aufgrund der Religionszugehörigkeit⁷⁷. Das verdeutlicht den engen Zusammenhang zwischen dem Prinzip des Laizismus und dem Gebot staatlicher Gleichbehandlung gegenüber unterschiedlichen Religionen⁷⁸. Das Gebot der Gleichbehandlung kann in der Art als eine Form staatlicher Neutralität verwirklicht werden, daß grundsätzlich auf jede Regulierung privater Religionsausübung verzichtet wird. In diesem Sinne liegt dem vom Conseil d'Etat seit 1989 vertretenen "toleranten Laizismus" die Auffassung zugrunde, daß der staatlichen Gleichbehandlung unterschiedlicher Religionen die Duldung nebeneinander zum Ausdruck gebrachter Glaubensüberzeugungen grundsätzlich nicht entgegensteht. Gegenüber der von unterschiedlichen religiösen Gruppen in Anspruch genommenen Religionsfreiheit und dem Konflikt der Religionsfreiheit mit anderen Verfassungsgütern und -rechten trifft der Verfassungsgrundsatz des Laizismus nach der Auslegung, die er durch den Conseil d'Etat erfahren hat, eine grundsätzliche Werteabwägung zugunsten der Tolerierung einer pluralen Religionsausübung. Im Vergleich dazu sieht der "strikte Laizismus" die staatliche Neutralität bereits durch eine solche Duldung als verletzt an und schließt daher jegliche Form der privaten Religionsausübung in staatlichen Räumen aus. Dieses Prinzip eines strikten Laizismus wird in Europa von der türkischen Rechtsordnung repräsentiert⁷⁹. Das türkische Verfassungsgericht hat es mit dem Verfassungsgrundsatz des "laizistischen Rechtsstaates" für unvereinbar angesehen, daß durch Änderung des türkischen Hochschulgesetzes das Tragen muslimischer Kopftücher an den

⁷⁷ Vgl. oben unter II.

⁷⁸ Daher überrascht es nicht, daß die Problematik religiös motivierter Kleidung in England und Kanada, wo das Prinzip des Laizismus nicht bekannt ist, unter den Antidiskriminierungsgesetzen behandelt wurde, vgl. House of Lords (England), *Mandla v. Dowell*, (1983) 2 Appeal Cases, 548 (Verbot von Turbanen an staatlichen Schulen als Verstoß gegen den Race Relations Act); Supreme Court of Canada, *Bhinder v. Canadian National Railway Company*, (1985) 2 Supreme Court Reports, 561 (Hilfspflicht für Bahnarbeiter auch gegenüber Turban-tragenden Sikh als mittelbare, aber gerechtfertigte Diskriminierung nach dem Canadian Human Rights Act).

⁷⁹ Art. 2 der türkischen Verfassung von 1982 bestimmt: "Die Republik Türkei ist ein ... demokratischer, laizistischer und sozialer Rechtsstaat", vgl. die deutsche Übersetzung in EuGRZ 1990, 164.

staatlichen Universitäten zugelassen worden war⁸⁰. Mit diesem strikten Laizismus ist der Schutz der religiösen Minderheit(en) gegenüber einer starken religiösen Mehrheit verbunden. Dem Urteil des türkischen Verfassungsgerichts liegt zugrunde, daß dem Gebot staatlicher Gleichbehandlung bei unausgeglichene(n) religiösen Kräfteverhältnissen nicht durch die bloße Nichteinmischung (Tolerierung) Genüge getan werden kann. Staatliche Gleichbehandlung und Neutralität lassen sich danach in der Türkei nur vereinbaren, wenn zum Schutz religiöser Minderheiten die Religionsausübung in staatlichen Räumen allgemein ausgeschlossen wird. Daran wird deutlich, daß sich der vom Conseil d'Etat verfolgte tolerante Laizismus auf die Prämisse stützt, daß der staatlichen Neutralität die gesellschaftliche Toleranz der unterschiedlichen religiösen Gruppen korrespondieren wird.

2. Reichweite der Religionsfreiheit

Vom Verfassungsgrundsatz des Laizismus ist die Frage zu unterscheiden, ob das Tragen religiös motivierter Kleidung allgemein oder in staatlichen Räumen in den Schutzbereich der Religionsfreiheit fällt. Hier könnte ein verfassungsrechtlich begründeter strikter Laizismus als verfassungsimmanente Schranke betrachtet werden. Unter Bezugnahme auf das "System der laizistischen Universität" legte auch die Europäische Kommission für Menschenrechte in ihrer Entscheidung zu den Kleidervorschriften türkischer Universitäten den Schutzbereich von Art. 9 EMRK eng aus⁸¹. Die Kommission sah in dem Verbot religiös motivierter Kleidung keinen Eingriff in Art. 9 EMRK und wies auf dieser Grundlage die Beschwerde einer muslimischen Studentin zurück, der von der Universität das Diplomzeugnis verweigert worden war, solange sie keine für das Zeugnis bestimmte Photographie ohne Kopftuch vorlegen würde⁸². Diese Entscheidung folgte der früheren Spruchpraxis der Kommission,

⁸⁰ S. das Urteil des türkischen Verfassungsgerichts vom 7.3.1989 zum Tragen "muslimischer Kopftücher" in staatlichen Hochschulen: EuGRZ 1990, 146 mit Besprechung von C. Rumpf, *ibid.*, 144.

⁸¹ Décisions et Rapports 74, 93 ff. (Requête No. 16278/90).

⁸² *Ibid.*, 101 f.: "Dans ces conditions, la Commission estime, compte tenue des exigences du système de l'université laïque, que le fait de réglementer la tenue vestimentaire des étudiants ainsi que celui de leur refuser les services de l'administration, tels la délivrance d'un diplôme, aussi longtemps qu'ils ne se conforment pas à ce règlement ne constituent pas en tant que tels une ingérence dans la liberté de religion et de conscience".

wonach "Ausübung" im Sinne von Art. 9 Abs. 1 EMRK⁸³ nicht jede Handlung umfaßt, die durch Religion begründet oder beeinflusst ist. Es ist nicht leicht verständlich, warum die als Ausdruck einer bestimmten Religionszugehörigkeit getragene Kleidung nicht "Ausübung" einer Religion im Sinne von Art. 9 EMRK sein soll⁸⁴. Zur Begründung verweist die Kommission aber immerhin auf den Druck der in Ländern mit einer starken religiösen Mehrheit auf (anders gekleidete) Angehörige einer religiösen oder nicht-religiösen Minderheit ausgeübt werden könnte⁸⁵. Gegenüber solchen restriktiven Erwägungen auf der Ebene des Schutzbereichs von Art. 9 EMRK erscheint es vorzugswürdig, mit dem Conseil d'Etat auch das Tragen religiös motivierter Kleidung als Ausübung der Religionsfreiheit anzusehen und Gesichtspunkte der öffentlichen Ordnung im Rahmen von Art. 9 Abs. 2 EMRK einer Verhältnismäßigkeitskontrolle zu unterziehen.

Dabei faßt der Conseil d'Etat schon solche religiösen Symbole bei der Kleidung in den Schutzbereich der Religionsfreiheit, die mit der bloßen Absicht getragen werden, die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion auszudrücken⁸⁶. Der Conseil d'Etat macht mithin die grundrechtliche Gewährung nicht davon abhängig, ob die jeweiligen Glaubensvor-

⁸³ Art. 9 Abs. 1 EMRK lautet: "Jedermann hat Anspruch auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfaßt die Freiheit des einzelnen ... seine Religion ... öffentlich oder privat ... durch die Ausübung und Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben (in public or private, to manifest his religion ... in ... practice and observance/de manifester sa religion ... en public ou en privé, ... par les pratiques et l'accomplissement des rites)".

⁸⁴ Vgl. allgemein zu Reichweite der Religionsausübungsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 EMRK krit. J. A. Frowein, in: ders./W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 1985, Art. 9 RdNr. 13: "Die Kommission hat bei der Beurteilung zweifelhafter Fälle nicht immer klar zwischen der Anwendbarkeit von Art. 9 Abs. 1 und der Möglichkeit einer Beschränkung von Art. 9 Abs. 2 unterschieden"; s. auch ders., in: L-E. Pettiti/E. Decaux/P-H. Imbert, La Convention Européenne des Droits de l'Homme, 1995, 358.

⁸⁵ "Notamment, dans les pays où la grande majorité de la population adhère à une religion précise, la manifestation des rites et des symboles de cette religion, sans restriction de lieu et de forme, peut constituer une pression sur les étudiants qui ne pratiquent pas la dite religion ou sur ceux adhérent à une autre religion. Les universités laïques, lorsqu'elles établissent les règles disciplinaires concernant la tenue vestimentaire des étudiants, peuvent veiller à ce que certains courants fondamentalistes religieux ne troublent pas l'ordre public dans l'enseignement supérieur et ne portent pas atteinte aux croyances d'autrui"; *ibid.*, 100 f.

⁸⁶ Vgl. im Avis (o. Anm. 8): "Il résulte ... que, dans les établissements scolaires, le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion ...". Diese Formulierung hat der Conseil d'Etat bei den Entscheidungen zu muslimischen Kopftüchern wiederholt, s. Rechtssache *Kherouaa* (Anm. 28) und *Aoukili* (Anm. 32).

schriften diese bestimmte Ausdrucksform des religiösen Bekenntnisses verlangen oder sogar zwingend vorschreiben. Vielmehr ist es gerade wesentliches Merkmal des toleranten Laizismus, daß grundsätzlich jede Form der Religionsausübung zugelassen ist, ohne daß Glaubensinhalte und Glaubensgebote im einzelnen vom Staat nachgeprüft werden.

Einschränkungen dieser weit verstandenen Religionsfreiheit leitet der Conseil d'Etat nicht aus unverbrüchlichen Grenzen des Prinzips des Laizismus selbst ab, sondern entnimmt sie den Verfassungsgütern (staatlicher Erziehungsauftrag) und Grundrechten (Religionsfreiheit Dritter, Gesundheit, Sicherheit), die sich im Prinzip des Laizismus bündeln. Der Conseil d'Etat setzt so eine prinzipielle, wenn auch mit weitgehend unbestimmten Rechtsbegriffen formulierte Grenze der Religionsausübung. Die im Anschluß an den Avis von 1989 ergangene Rechtsprechung zeigt, daß der Conseil d'Etat die Auslegung dieser Rechtsbegriffe durch die Schulverwaltungen streng nachprüft. Zugleich macht die oben erwähnte *Schulsport-Entscheidung*⁸⁷ aber auch deutlich, daß die Religionsfreiheit durch die Notwendigkeit einer ungestörten Wahrnehmung des staatlichen Erziehungsauftrages begrenzt wird, ohne daß der Conseil d'Etat nochmals um eine Abwägung der widerstreitenden Rechtspositionen am Maßstab praktischer Konkordanz bemüht wäre. Die in weitem Umfang geschützte individuelle Religionsausübung tritt daher prinzipiell zurück, sobald sie mit anderen Verfassungsgütern oder Grundrechten Dritter in Konflikt gerät.

Entscheidungen deutscher Gerichte zu parallelen Fragen weichen hiervon sowohl im Ansatz als auch im Prüfungsmaßstab ab. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung zum koedukativen Schulsport⁸⁸ die Befreiung muslimischer Schülerinnen von der Pflicht zur Teilnahme am Schulsport davon abhängig gemacht, daß der Grundrechtsträger darlegt, daß er "durch verbindliche Ge- oder Verbote seines Glaubens gehindert ist, der gesetzlichen Pflicht zu genügen, und daß er in einen Gewissenskonflikt gestürzt würde, wenn er entgegen den Ge- oder Verboten seines Glaubens die gesetzliche Pflicht erfüllen müßte"⁸⁹. Dementsprechend ist das Gericht der Frage nachgegangen, inwieweit der Koran Bekleidungs Vorschriften enthält, an die sich die muslimischen Schülerinnen nachweislich gebunden fühlten. Nur unter diesen Voraussetzungen und der damit verbundenen Eingrenzung des Schutzbereiches der

⁸⁷ S.o. Rechtssache *Aoukili* (Anm. 32).

⁸⁸ BVerwG, Neue Juristische Wochenschrift 1994, 578 ff.

⁸⁹ *Ibid.*, 579.

Religionsfreiheit hat das Bundesverwaltungsgericht am Maßstab praktischer Konkordanz den muslimischen Schülerinnen einen grundrechtlich geschützten Anspruch zugestanden, vom koedukativen Schulsport befreit zu werden. Diesen Ansatz hat das Bundesverwaltungsgericht im *Schächtings-Urteil*⁹⁰ fortgesetzt. In den beschränkenden Vorschriften des Tierschutzgesetzes über die Zulassung religiösen Schächtens sieht das Bundesverwaltungsgericht nur dann einen Eingriff in die Religionsfreiheit, wenn "zwingende Vorschriften einer Religionsgemeinschaft den Genuß von Fleisch nicht geschächteter Tiere verbieten"⁹¹. Soweit das Verbot, das Fleisch nicht geschächteter Tiere zu verzehren, nicht einen Bestandteil der Vorschriften der Religionsgemeinschaft bildet, sondern allein aus der religiösen Überzeugung abgeleitet ist, "enthält das Schächtungsverbot keinen Eingriff in die Möglichkeit der aktiven Verwirklichung religiöser Gebote"⁹². Die vorbehaltlose Gewährung der Religionsausübungsfreiheit im Grundgesetz führt das Bundesverwaltungsgericht zu einem engen Verständnis des grundrechtlichen Schutzbereichs, während der Conseil d'Etat umgekehrt die extensiv, aber unter dem Vorbehalt gesetzlicher *ordre public*-Regelungen gewährte Religionsausübungsfreiheit durch den staatlichen Erziehungsauftrag und die Aufrechterhaltung der Ordnung an der Schule einschränkt.

Man kann sich fragen, ob sich an der beschriebenen französischen Rechtslage etwas ändern würde, wenn die Verfassung die Bezugnahme auf das Prinzip der *laïcité* nicht enthielte. Sowohl im Avis von 1989 als auch in seiner Rechtsprechung greift der Conseil d'Etat gewissermaßen durch den Grundsatz des Laizismus hindurch und sucht eine Lösung in der Abwägung konfligierender Grundrechte unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlich verankerten staatlichen Erziehungsauftrages. Hinzu kommt, daß die Verfassung von 1958 die im Gesetz von 1905 niedergelegte Trennung von Kirche und Staat als fundamentales Verfassungsprinzip aufnimmt. Insofern könnte man in bezug auf die *laïcité* von einem "Schleusenbegriff"⁹³ sprechen. Dabei dürfte allerdings nicht übersehen werden, daß der vom Conseil d'Etat judizierte Ansatz eines toleranten Laizismus im besonderen Maße das traditionelle Selbstverständnis der *république laïque* widerspiegelt.

⁹⁰ BVerwG, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1996, 61 f.

⁹¹ *Ibid.*, 61.

⁹² *Ibid.*, 61.

⁹³ Der Begriff ist E.-W. Böckenförde entlehnt (vgl. Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: Staat, Gesellschaft, Freiheit, 1976, 53).

3. "Proselytismus"

Ungeachtet des Versuchs des Conseil d'Etat, die Grenzen zulässiger Religionsausübung so genau wie möglich zu formulieren, wirft die praktische Anwendung des Avis und der Rechtsprechung des Conseil d'Etat für die Schulverwaltungen die größten Schwierigkeiten auf. Das gilt insbesondere für die Formulierung, wonach "demonstrativ und herausfordernd" getragene religiöse Zeichen auf unzulässige Weise "Druck, Proselytismus oder Provokation" darstellen können. Die französische Regierung scheint dabei im Hinblick auf muslimische Kopftücher dazu zu neigen, "demonstratives Tragen" und "Proselytismus" als Synonyme aufzufassen – mit der Folge, daß das demonstrative Tragen muslimischer Kopftücher per se Proselytismus ist. Dem steht aber, wie gezeigt, der Avis des Conseil d'Etat von 1989 entgegen⁹⁴.

Auch die innenpolitisch angespannte Lage in Frankreich erhöht den Druck auf den Conseil d'Etat, abstrakt-generelle Umstände anzunehmen, in denen das Tragen des *foulard islamique* – unabhängig von der konkreten Situation – einen herausfordernden Akt von Proselytismus darstellt. Der Avis von 1989 schließt nicht aus, daß einzelne Schulverwaltungen konkrete Umstände darlegen, um muslimische Kopftücher in ihrer Schule generell zu verbieten⁹⁵. Allerdings hat sich der Conseil d'Etat bisher sehr zurückhaltend gezeigt, die Schwelle einer abstrakt-generellen Gefährdung der öffentlichen Ordnung als überschritten anzusehen. In seiner jüngsten Entscheidung im Juli 1995 scheint der Conseil d'Etat an seiner am Einzelfall orientierten Rechtsprechung festzuhalten. Der Staatsrat ist in dieser Entscheidung nicht den Ausführungen des Commissaire du Gouvernement gefolgt, der angesichts der gesellschaftlichen und schulpolitischen Spannungen verbotene Provokation oder Proselytismus nicht in der individuellen Überschreitung zulässiger Religionsausübung, sondern bereits im gemeinsamen (bisher zulässigen) Tragen religiöser Zeichen als Bekundung religiöser Überzeugung sehen wollte.

Die eigentliche Schwierigkeit liegt in der Tat darin, daß im Avis von 1989 die Grenze der Religionsausübung unmittelbar oder mittelbar ("Proselytismus") unter Bezugnahme auf die Ordnung an der Schule bestimmt

⁹⁴ O. bei Anm. 28 f.; wie hier auch der Commissaire du Gouvernement M. Martinez in der Rechtssache *Aksirin* vor dem Tribunal Administratif von Straßburg (o. Anm. 72), 1358 ff.

⁹⁵ Vgl. die Formulierung in der Rechtssache *Yilmaz* (Anm. 29), wo der Conseil d'Etat ein generelles Verbot religiöser Zeichen in Schulräumen verworfen hat: "... qu'ainsi et alors qu'il n'est pas établi que des circonstances particulières aient justifié une telle mesure ...".

wird. In einer angespannten Lage oder bei einer latent gestörten Ordnung an der Schule droht sich daher der Bereich zulässiger Religionsausübungsfreiheit zu verringern, will man nicht in Kauf nehmen, daß sich die Schwelle zur Störung der schulischen Ordnung selbst verändert. Demgegenüber ist es wichtig, daß der Conseil d'Etat am Kernsatz seines Avis von 1989 festhält und religiöse Zeichen als solche nicht als unzulässig angesehen werden. Erst wenn über die Bekundung der religiösen Überzeugung hinaus die Religionsausübung in Konflikt gerät mit dem Lehr- und Erziehungsauftrag der Schule, kommt – wie die *Schulsport*-Entscheidung von 1995 zeigt – der an der gegenwärtigen Lage an der Schule orientierte Begriff der schulischen Ordnung ins Spiel.

Inzwischen ist zur Grenzziehung zwischen zulässiger Religionsausübung einerseits und unzulässigem Proselytismus andererseits auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall *Kokkinakis* gegen Griechenland zu berücksichtigen⁹⁶. Der Gerichtshof hat in dieser Entscheidung "Proselytismus" als eine Fehlform religiösen Zeugnisses beschrieben, die wegen der Verwendung mißbräuchlicher Mittel keinen zulässigen Überzeugungsversuch mehr darstelle und mit der Religionsfreiheit Dritter unvereinbar sei⁹⁷. Dabei müssen selbstverständlich bei der Beurteilung dessen, was als Proselytismus anzusehen ist, unterschiedliche Maßstäbe gelten zwischen Erwachsenen auf der einen Seite (wie im *Kokkinakis*-Urteil) und zwischen Heranwachsenden auf der anderen Seite. Auch in den Schulen darf aber nach dem gerade dargestellten Maßstab von Art. 9 EMRK allein "demonstratives Tragen" religiöser Zeichen, dem der Charakter individueller Einflußnahme auf andere fehlt, nicht ohne Darlegung besonderer Umstände als Proselytismus qualifiziert werden.

⁹⁶ Urteil vom 25.3.1993, Series A vol. 260-A (Revue Universelle des Droits de l'Homme 1993, 251).

⁹⁷ "First of all, a distinction has to be made between bearing Christian witness and improper proselytism. The former corresponds to true evangelism, which a report drawn up in 1956 under the auspices of the World Council of Churches describes as an essential mission and a responsibility of every Christian and every Church. The latter represents a corruption or deformation of it. It may, according to the same report, take the form of activities offering material or social advantages with a view of gaining new members for a Church or exerting the use of violence of brainwashing; more generally it is not compatible with respect to the freedom of thought, conscience and religion of others" (*ibid.*, para. 48).

4. Religiöse Propaganda durch die Eltern

Hinter der Debatte um den *foulard islamique* steht nicht zuletzt auch die Furcht, islamische Gruppen könnten versuchen, ihre Kinder zu instrumentalisieren und so die Ordnung an der Schule zu stören. Die Schwierigkeiten, die sich im Verhältnis zwischen Schule, Schülern und Eltern ergeben können, zeigen sich in der Entscheidung des Conseil d'Etat über den Schulverweis zweier Schülerinnen, deren Vater vor der Schule an Demonstrationen gegen koedukativen Sportunterricht teilgenommen hatte⁹⁸. Es fällt auf, daß der Conseil d'Etat in diesem Streitfall dem Anspruch der Schule auf Aufrechterhaltung der Schulordnung allein die Grundrechte der Schülerinnen, nicht aber auch die der Eltern gegenüberstellte. Den Verweis auf das im 1. Zusatzprotokoll zur EMRK garantierte Erziehungsrecht, wie er in der Rechtssache *Consistoire central des israélites de France* formuliert ist, führt der Conseil d'Etat nicht näher aus. Im Grundrecht positiver Religionsausübung scheinen Schüler und Eltern vielmehr der religiösen Neutralität in den staatlichen Schulen als zu einer Einheit zusammengefaßte Rechtsträger gegenüberzustehen. Der *Schulsport*-Fall legt darüber hinaus nahe, daß Kehrseite dieser vereinheitlichten Rechtsträgerschaft eine Zurechnung von Handlungen der Eltern an ihre Kinder sein könnte.

Bei stärkerer Berücksichtigung der Rechte der Eltern hätten sich demgegenüber Einschränkungen des im 1. Zusatzprotokoll zur EMRK garantierten Erziehungsrechts aus dem *ordre public*-Vorbehalt zu Art. 10 der Menschenrechtserklärung von 1789 und zu Art. 9 EMRK ergeben. In diesem Sinne hat auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte betont, die Bestimmungen der EMRK und des 1. Zusatzprotokolls müßten als Ganzes gesehen werden⁹⁹.

5. Schutz muslimischer Schülerinnen vor Diskriminierung?

Besonders schwierig ist, inwieweit im Rechtsverhältnis von Schule, Schülern und Eltern die Schule zum Schutz der Schüler gegen die Eltern oder gegen die eigenen Absichten der Schüler tätig werden darf. Die Frage ergibt sich schon beim Schutz von Sicherheit und Gesundheit der Schüler; das zeigt der *Schulsport*-Fall, wo vom Commissaire du Gouvernement

⁹⁸ S.o. Rechtssache *Aoukili* (Anm. 32).

⁹⁹ Vgl. Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache *Kjeldsen gegen Dänemark* (Anm. 51), 26 m.w.N.

das Tragen von Kopftüchern als Gefahr für die Sicherheit der Schülerinnen angesehen wurde. Darüber hinaus wird die Frage von denen diskutiert, die in den muslimischen Kopftüchern eine Diskriminierung von Frauen sehen, vor der – jedenfalls in staatlichen Schulen – Heranwachsende zu schützen seien.

Der Conseil d'Etat hat anerkannt, daß Religionsausübung dort ihre Grenzen findet, wo sie die Würde oder Freiheit des Schülers verletzt. Auch diese Grenze formuliert der Conseil d'Etat aber (anders als dies das BVerfG angedeutet hat¹⁰⁰) nicht als objektivrechtliche Inanspruchnahme der Rechte eines Grundrechtsträgers gegen diesen selbst, sondern als Ausfluß des Verfassungsprinzips des Laizismus. Das Prinzip des Laizismus steht damit nicht nur einer Religionsausübung entgegen, die Rechte Dritter verletzt, sondern schließt auch eine Religionsausübung aus, bei der die Grundrechtsträger gegen fundamentale Grundsätze der objektiven Verfassungsordnung verstoßen. Unter Rückgriff auf den Verfassungsgrundsatz des Laizismus erreicht der Conseil d'Etat auf diese Weise für die Grundrechtsausübung in staatlichen Schulen einen Schutz der Grundrechtsträger vor sich selbst.

Der Commissaire du Gouvernement Kessler hat aber zu Recht davor gewarnt, allein in der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Glauben, wie er durch religiös motivierte Kleidung zum Ausdruck kommt, einen Widerspruch zur Verfassungsordnung zu sehen und auf dieser Grundlage die Glaubensfreiheit selbst einzuschränken¹⁰¹. Solange sich die Glaubenszugehörigkeit auf der Grundlage eines verfestigten gesellschaftlichen Verständnisses nicht mit einer bestimmten politischen Werthaltung verbindet und zu einer Meinungsäußerung wird, die der Verfassungsordnung (*ordre public*) widerspricht, kann eine Einschränkung der Religionsfreiheit nur an konkrete Ausübungen dieser Freiheit und darin liegende Widersprüche zum *ordre public* anknüpfen. Wenn auch das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot von Männern und Frauen Bestandteil des *ordre public* ist, so wäre gleichwohl ein darauf gegründetes Verbot des *foulard islamique* nur möglich, wenn in diesen religiösen Symbolen die Befürwortung einer eigenen, aus Sicht der Verfassung diskriminierenden, ge-

¹⁰⁰ Nach Auffassung des BVerfG genießt Jugendschutz "vor allem aufgrund des in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 verbrieften elterlichen Erziehungsrechts Verfassungsrang", aber "Verfassungsrang kommt dem Kinder- und Jugendschutz daneben aus Art. 1 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG zu" (BVerfGE 83, 130 [139–140 *passim*], krit. dazu C. Hillgruber, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992, 123).

¹⁰¹ S.o. Anm. 67.

sellschaftlichen Rolle von Frauen gesehen werden müßte und die befürwortete Diskriminierung einen Grad erreichte, der mit dem *ordre public* unvereinbar wäre.

Derzeit ist schwer zu erkennen, inwieweit sich aus der gesetzlich verankerten Pflicht der Schulen, die verfassungsrechtliche Garantie der Geschlechtergleichheit zu fördern, weitergehendere Eingriffsmöglichkeiten ergeben. Wenn das im Schulgesetz niedergelegte Erziehungsziel einen im Gleichheitsgebot enthaltenen Verfassungsauftrag zum Ausdruck brächte, könnte man daran denken, eine Störung des Erziehungsauftrages auch schon dann anzunehmen, wenn die Befürwortung einer geschlechterdifferenzierenden Gesellschaftspolitik noch nicht mit dem *ordre public* im Widerspruch steht. Es steht zu erwarten, daß der Conseil d'Etat zu diesem bisher offengehaltenen Fragenkreis noch Stellung nehmen muß.

Summary¹⁰²

Freedom of Religion and the Principle of Secularism in French Schools

The article reviews recent decisions of the French Conseil d'Etat on the religious freedom of pupils attending public (state-run) schools.

In French law, the question of the scope and the limits of the practice of religion at public schools is not considered as a problem of conflicting fundamental rights and freedoms but is approached from the perspective whether or not private religious practice violates the constitutional principle of *laïcité* (the principle of secularism). Thus, when in 1989 public concern was aroused by Muslim schoolgirls refusing to take off their Muslim headscarves (*hidjab*) in classrooms, the French Government accordingly requested an advisory opinion from the Conseil d'Etat, posing the question whether the wearing of "signs of affiliation to a religious community" (*signes d'appartenance à une communauté religieuse*) at public schools was in conformity with the principle of *laïcité*.

While the *république laïque* is enshrined in the 1958 constitution and reflects one of its ideological cornerstones, the principle of *laïcité* is founded on the Act on the separation of state and church of 1905 underpinned by the constitutional guarantee of freedom of religion as contained in the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of 1789. Taking into account both the Act of 1905 and the

¹⁰² Summary by the author.

Declaration of 1789 together with Art. 9 ECHR, the Conseil d'Etat in its advisory opinion of 1989 stated that religious signs do not in themselves impair the principle of *laïcité*. The Conseil d'Etat held that the wearing of such signs could be prohibited only if the signs by their nature or in the circumstances of their individual or collective wearing or because of their demonstrative or provocative character amount to "oppression, proselytism or propaganda", or violate the religious freedom of other pupils, or the safety and dignity of pupils, or if they are incompatible with the maintenance of education at school.

In practical terms, following the advisory opinion of 1989 some school boards took the view that the Conseil d'Etat had paved the way to making the wearing of Muslim headscarves by their very nature an act of proselytism. The Conseil d'Etat, however, in its later jurisprudence rejected school policies generally prohibiting religious signs at public schools and quashed the exclusion of schoolgirls who had declined to remove their Muslim headscarves in class. Yet, in 1995, the Conseil d'Etat for the first time upheld an exclusion of pupils from a public school. In this case the schoolgirls had refused to take off their Muslim headscarves for sports lessons and the local Muslim community had organised protests at the school gate against limitations on the Muslim religious practice. Here the Conseil d'Etat considered a refusal on the part of the pupils to lift the Muslim headscarves as incompatible with the undisturbed conduct of sports lessons and deemed the subsequent exclusions to be justified by the trouble caused in the school, aggravated by the demonstrations at the school gate. The Conseil d'Etat emphasised that the father of the girls had participated in the demonstrations. The case raises the question as to what extent disciplinary measures must be based on circumstances which are attributable to individual behaviour. The Conseil d'Etat could be understood to say that whenever the practice of religion is held to be inadmissible at school, exclusions from school can be justified on the grounds of a disturbance of public order hardly attributable to the pupils themselves.

As early as October 1994 the French Minister of Education had issued a *circulaire* (internal policy statement) intended to provide clear guidelines for the school administrations. Against the background of increasing tensions with fundamentalist Muslims in France generally and in public schools in particular, the French Government appealed to the civic ideal of *citoyenneté* and proposed to ban those "demonstrative signs which in themselves constitute elements of proselytism". Following this *circulaire* doubts arose whether the proposed amendment to school regulations was in accordance with the case law of the Conseil d'Etat which until then had been understood to preclude a general ban on Muslim headscarves if the prohibition was solely on the wearing of the religious sign itself. The Conseil d'Etat, however, when seized with this *circulaire* in July 1995, refused to adjudicate on the merits and referred to the non-binding character of the *circulaire*. In another decision of the same day, the Council had to deal

with a case of school regulations which had been amended so as to accord with the Government *circulaire*. Although urged by the Commissaire du Gouvernement to adapt the advisory opinion to current societal tensions and in these circumstances to prohibit the collective wearing of Muslim headscarves in public schools, the Conseil d'Etat appeared unwilling to deviate from its established jurisprudence.

On a more doctrinal level, the French Conseil d'Etat – when compared, for example, with the Turkish Constitutional Court – follows the concept of a tolerant *laïcité* in which the state neutrality in religious matters is not seen to be infringed by the wearing of various religious signs in public buildings. Weighing the constitutional principle of *laïcité* and the fundamental freedom of religious expression and practice, the Conseil d'Etat thus broadly construes religious freedom as including the wearing of religious signs irrespective of whether this particular practice is strictly required by the religious community. Contrary to this approach, the German Federal Administrative Court when ruling on the admissibility of Muslim headscarves in sports lessons, carefully examined whether the principles of the religious community required the wearing of religious signs in the circumstances of the case. However, while under German law restrictions on the practice of a religion can only be derived from and have to be balanced with other fundamental rights or constitutional values, French law and Art. 9 ECHR allow for restrictions in statutory law if considerations of public order are applied with due regard to the principle of proportionality. As to the principle of *laïcité*, it is noteworthy that the Conseil d'Etat does not derive constitutional limits of religious practice directly from the principle of *laïcité* but deduces them from fundamental rights of other pupils and the constitutional principle of public education. Thus the method followed by the Conseil d'Etat and the approach of the German Federal Administrative Court have a certain similarity on a doctrinal level, even if in comparable cases the practical results do eventually differ. This similarity, in addition, invites reconsideration whether the principle of *laïcité* in itself provides an adequate yardstick for responding to changing societal demands or whether *laïcité* rather – as it appears to the author – is only a reflection of an historical and cherished idea which today is still employed as the conceptual starting-point for the resolution of contemporary legal problems, while in fact the reasoning of the Conseil d'Etat ultimately demonstrates a balancing of the fundamental rights and freedoms involved.