

RA Dr. iur. Arne-Patrik Heinze, LL.M., und RA Henning Heinze, Hamburg*

„Religionsfreiheit und Erziehungsauftrag des Staates im Schulrecht“

THEMATIK	Anwaltsklausur Öffentliches Recht
SCHWIERIGKEITSGRAD	leicht – mittel
BEARBEITUNGSZEIT	5 Stunden
HILFSMITTEL	Sartorius I, Verfassungs- und Verwaltungsgesetze; Kopp/Ramsauer, VwVfG; Kopp/Schenke, VwGO

* Der Autor *Arne-Patrik Heinze* ist bundesweit als Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Repetitor tätig (www.ah-rechtsanwalte.de). Der Autor *Henning Heinze* ist Rechtsanwalt.

■ SACHVERHALT

Lewinski, Marcinczak & Moll

Ludwig Lewinski
Mirko Marcinczak
Matthias Moll
Rechtsanwälte

ABC-Straße 4
20354 Hamburg
Tel. 040 – 30 55 78 30
Fax 040 – 30 55 78 37
Hamburg, den 10.7.2016
Az. Mä-de 234/16

Vfg.

1. Vermerk.

Heute besuchten mich in der Sprechstunde

Frau Mehtap und Herr Bülent Gökdal,
Am Born 23
22765 Hamburg

mit ihrer Tochter Ada, geb. am 5.6.2003, und schilderten folgenden Sachverhalt:

„Unsere Tochter besucht wie auch ihre ältere Schwester Reyhan seit dem Jahr 2015 das Louisen-Gymnasium in Altona. Im Nachhinein haben wir uns schon geärgert, diese Schule ausgesucht zu haben. Aber der Reihe nach. Nach diesen Sommerferien, also in wenigen Wochen, wird Ada die 6. Klasse besuchen. Seitens der Schule ist im Schulplan für die 6. Klasse ein koedukativer Schwimmunterricht vorgesehen, in dem Mädchen und Jungen gemeinsam unterrichtet werden.

Das ist mit unserem Glauben nicht vereinbar. Wir, wie auch unsere Töchter, sind streng nach dem islamischen Glauben erzogen. Nach unserem Glauben ist es Frauen untersagt, sich in der Öffentlichkeit zu entblößen. Das betrifft auch den Schwimmunterricht von Mädchen über 12 Jahren. Im Koran heißt es in Sure 24 Vers 31:

„Und sag den gläubigen Frauen, sie sollen (statt jemanden anzustarren, lieber) ihre Augen niederschlagen, und sie sollen darauf achten, dass ihre Scham bedeckt ist, den Schmuck, den sie (am Körper) tragen, niemandem offen zeigen, außer ihrem Mann, ihrem Vater, ihrem Schwiegervater, ihren Söhnen, ihren Stiefsöhnen, ihren Brüdern, den Söhnen ihrer Brüder und ihrer Schwestern, ihren Frauen, ihren Sklavinnen, den männlichen Bediensteten, die keinen Geschlechtstrieb mehr haben, und den Kindern, die noch nichts von weiblichen Geschlechtsteilen wissen ...“

und in Sure 33 Vers 59:

„Prophet! Sag Deinen Gattinnen und Töchtern und den Frauen der Gläubigen, sie sollen (wenn sie austreten) sich etwas von ihrem Gewand (über den Kopf) herunterziehen. So ist es am ehesten gewährleistet, dass sie als ehrbare Frauen erkannt und daraufhin nicht belästigt werden.“

Eine entsprechende Bestätigung unserer Glaubensgemeinschaft, der Islamischen Gemeinde Hamburg, über unsere Mitgliedschaft sowie den Standpunkt unserer Gemeinde haben wir mitgebracht. Auch wenn andere islamische Gelehrte liberaler an dieses Thema herangehen, wäre die Teilnahme am Schwimmunterricht mit unseren Überzeugungen nicht vereinbar und würde auch innerhalb unserer Glaubensgemeinschaft zu Problemen führen.

Zwar ist unsere Tochter im Schulunterricht wie die anderen Mitschülerinnen und Mitschüler auch bekleidet. Einen Schleier halten wir nicht für erforderlich. Das wird von unserer

Glaubensgemeinschaft auch toleriert. Beim Schwimmunterricht ist das jedoch aus naheliegenden Gründen etwas völlig anderes.

Wir verstehen nicht, warum die Schule dem nicht Rechnung trägt. Bei der Anmeldung unserer Tochter vor über einem Jahr haben wir eine Informationsbroschüre erhalten und das Anmeldeformular unterschrieben. Die Schulleitung stellt sich jetzt auf den Standpunkt, wir hätten damit das Schulkonzept akzeptiert. Aber das wussten wir nicht. Für unsere ältere Tochter Reyhan, die mittlerweile die 9. Klasse besucht, haben wir ein identisches Formular bei ihrer Anmeldung unterschrieben. Dort hat es nie Probleme mit koedukativem Unterricht gegeben. Wir finden es ja auch wichtig, dass unsere Tochter den Unterricht vollständig besucht und insbesondere auch Schwimmen lernt, aber eben gemäß unserem Glauben nur mit Mitschülerinnen und unter der Leitung einer Lehrerin. Für die Schule wäre es kein Problem, den Sportunterricht zu trennen. Früher war das üblich. Über Bademeisterinnen verfügt das Schwimmbad auch. Aber die Schule geht nicht auf unsere Argumente ein.

Eine andere Lösung sehen wir nicht. Unserer Tochter aufzugeben, einen Ganzkörper-Schwimmanzug zu tragen, wäre für die Schule zwar am einfachsten. Dadurch würde das Problem aber nicht gelöst. Zum einen lehnt unsere Tochter einen solchen Schwimmanzug ab, weil sie sich damit zum Gespött der ganzen Schule machen würde. Eine ähnliche Erfahrung hat eine Bekannte aus der Gemeinde uns geschildert. Dadurch könnte die psychische Entwicklung unserer Tochter nachhaltig beeinträchtigt werden. Zum anderen kann auch durch einen solchen Ganzkörper-Anzug nicht verhindert werden, dass die Konturen des Körpers unserer Tochter deutlich sichtbar sind. Durch ihn würden jene Begehrlichkeiten und Reize geweckt, die unser Glauben uns zu verhindern gebietet.

Unseren Antrag, unsere Tochter von dem koedukativen Schwimmunterricht zu befreien, hat die Schule abgelehnt. Unseren schriftlich erhobenen Widerspruch vom 3.6.2016 hat sie zurückgewiesen. Bitte prüfen Sie, wie wir eine Befreiung unserer Tochter vom koedukativen Schwimmunterricht erreichen können. Das kommende Schuljahr beginnt im September 2016.“

Auf Nachfrage erklärt die Tochter der Mandanten, Ada Gökdal:

„Ich will nicht am koedukativen Schwimmunterricht teilnehmen. In der Centrum-Moschee habe ich gelernt, dass der Koran mir das Zur-Schau-Stellen meines Körpers verbietet. Daran halte ich mich. Beim Schwimmen schauen die anderen. Das ist völlig klar. Darüber reden die anderen Mädchen in meiner Klasse in der Umkleide auch. Wie meine Freundinnen auch bin ich Muslima und möchte danach leben. Ganzkörper-Badeanzüge finde ich blöd. Damit mache ich mich zum Affen und die Jungs schauen umso mehr.“

2. Neue Akte anlegen und Wiedervorlage

gez. Lewinski

Luisengymnasium Hamburg-Altona

Frau und Herrn Gökdal,
Am Born 23
22765 Hamburg

Max-Brauer-Allee 17
22763 Hamburg
Tel. 040 – 42849 – 0

Hamburg, d. 25.5.2016

Koedukativer Schwimmunterricht für Ada

Sehr geehrte Frau Gökdal,
sehr geehrter Herr Gökdal,

Ihren Antrag auf Befreiung Ihrer Tochter vom koedukativen Schwimmunterricht lehne ich ab.

Ich kann verstehen, dass es Ihnen nicht leichtfällt, Ihre Tochter zum koedukativen Schwimmunterricht zu schicken. Leider bleibt mir aber keine andere Möglichkeit, als Ihren Antrag abzulehnen.

Der koedukative Schwimmunterricht ist Teil unseres Schulprofils, bei dem unter anderem ein Schwerpunkt auf Sportunterricht gelegt und darin insbesondere ein koedukatives Konzept verfolgt wird. Darin liegt eine bewusste Abkehr von dem in den letzten Jahrzehnten teilweise verfolgten Konzept des getrennten Sportunterrichts. Dabei geht es uns als Schule nicht – wie früher teilweise – darum, die sportliche Leistungsfähigkeit bis zum Optimum zu entwickeln. Vielmehr ist neben der Entwicklung sportlicher Fähigkeiten auch die Herausbildung sozialer Kompetenzen maßgeblich. Dazu gehört es unabdingbar, dass sich die Schülerinnen und Schüler in unterschiedlichen Situationen und Lebenslagen gegenseitig kennenlernen.

Die Louisenschule wird von Schülerinnen und Schülern mit ganz unterschiedlichem Hintergrund besucht. Viele dieser Schülerinnen und Schüler sind durch besondere Situationen oder familiäre bzw. religiöse Vorgaben und Vorstellungen gekennzeichnet. Soweit das organisatorisch möglich ist, nehmen wir auf solche Besonderheiten Rücksicht. Allerdings stellen wir unser Schulkonzept auch im Vorfeld der Anmeldung ausdrücklich vor. Eine Informationsbroschüre mit diesem Schulkonzept, in der insbesondere auch explizit auf den koedukativen Schwimmunterricht in der 6. Schulklasse hingewiesen wird, wurde Ihnen im Vorfeld der Anmeldung ausgehändigt. In der Anmeldung heißt es unter anderem:

„Mit meiner Unterschrift erkläre ich mich ausdrücklich mit dem Schulprogramm der Louisenschule einverstanden (unter anderem Klassenfahrten in den Jahrgängen 6, 8, 10, 12; Teilnahme an Berufspraktika; gemeinsamer Sport- und Schwimmunterricht von Mädchen und Jungen).“

Ich bitte Sie um Verständnis, dass wir an unserem Schulkonzept festhalten müssen. Getrennten Sportunterricht können wir uns im Übrigen auch aus organisatorischen Gründen nicht leisten, da die vorhandenen Sportlehrer sämtlich voll eingesetzt sind und auch der Belegungsplan für das Hallenbad im kommenden Schuljahr bereits vollständig ausgearbeitet ist. Darüber hinaus haben die anderen Schülerinnen und Schüler auch einen Anspruch auf den in Aussicht gestellten koedukativen Schwimmunterricht. Sie haben die Schule mit ihrem Profil bewusst ausgewählt.

Das Schulkonzept sieht gerade den koedukativen Schwimmunterricht als wichtige Grenzerfahrung vor, um Bewusstsein für den Körper einerseits und die Entwicklung von Sozialkompetenzen andererseits gerade in der besonderen Situation im Schwimmbad zu erleben. Dafür eignet sich der Schwimmunterricht deutlich besser als der sonstige Sportunterricht oder die anderen Unterrichtsfächer.

Wir weisen Sie darauf hin, dass eine australische Designerin muslimischen Glaubens speziell für das Schwimmen in öffentlichen Bädern einen sog. Burkini entwickelt hat. Dabei handelt es sich um einen Schwimmanzug aus Neopren oder Lycra in dunklen Farben, durch den der Körper nahezu vollständig bedeckt wird.

Wir hoffen, damit eine Lösung gefunden zu haben, die auch in Ihrem Sinne ist.

Mit freundlichen Grüßen,

Hoppmann, OStD
– Schulleiter –

Freie und Hansestadt Hamburg

Behörde für Schule und Berufsbildung

Widerspruchsausschuss

Hamburger Straße 31
22083 Hamburg

20.6.2016

In der Widerspruchssache

der Eheleute Gökdal, Am Born 23, 22765 Hamburg

– Widerspruchsführer –

ergeht folgender Widerspruchsbescheid:

**Der Widerspruch vom 3.6.2016 wird zurückgewiesen.
Die Kosten des Verfahrens tragen die Widerspruchsführer.**

Gründe:

I.

Die Widerspruchsführer begehren die Befreiung ihrer 13jährigen Tochter Ada vom koedukativen Schwimmunterricht in der Louisenschule, 6. Klasse.

Die Widerspruchsführer wie auch ihre Tochter Ada sind muslimischen Glaubens.

Die Widerspruchsführer haben ihre Tochter im Jahr 2015 auf der Louisenschule angemeldet und dabei das ihnen zuvor ausgehändigte Schulkonzept ausdrücklich akzeptiert. In diesem Schulkonzept ist insbesondere aus pädagogischen Gründen der koedukative Schwimmunterricht vorgesehen.

Mit diesem Schulkonzept wird seitens der Louisenschule der Erwerb von Sozialkompetenzen in allen Lebenslagen verfolgt. Mit dem Konzept wird ein pädagogisches Verständnis verfolgt, nach dem gerade in den Klassen 6–9 ein selbstverständlicher und toleranter Umgang mit Menschen anderen Geschlechts, aber auch anderer Herkunft und anderen Glaubens die Entwicklung der Sozialkompetenz maßgeblich geprägt wird. Der koedukative Schulunterricht in der 6. Klasse ist integraler, unverzichtbarer Bestandteil dieses Konzepts.

Die Tochter Ada besucht das Louisengymnasium seit dem Jahr 2015. Sie trägt im Unterricht keine besondere Kleidung, sondern wie andere Mädchen auch enge, körperbetont geschnittene Jeans und T-Shirts.

Die Widerspruchsführer beantragten im Mai 2016 bei der Schulleitung die Befreiung ihrer Tochter vom koedukativen Schulunterricht. Sie sind der Ansicht, die Teilnahme verstoße gegen die Glaubensfreiheit der Tochter.

Die Schulleitung lehnte den Antrag mit Bescheid vom 25.5.2016 ab. Zur Begründung verwies sie auf das von der Schule verfolgte pädagogische Konzept sowie auf organisatorische Gründe, die der Einführung von getrenntem Sportunterricht entgegenstünden.

Hiergegen haben die Widerspruchsführer am 3.6.2016 Widerspruch eingelegt. Darin wiederholen und vertiefen sie ihren Vortrag. Ergänzend führen sie aus, das Anmeldeschreiben im Jahr 2015 nicht vollständig gelesen zu haben. Ihnen sei nicht klar gewesen, dass koedukativer Schwimmunterricht tatsächlich geplant gewesen sei. Bei ihrer älteren Tochter Reyhan sei es auch nicht zu koedukativem Schwimmunterricht gekommen, obwohl die Anmeldung auf einem identischen Formular erfolgt sei. Die im Ausgangsbescheid vorgeschlagene Verwendung eines Burkini komme nicht in Betracht, weil er unter den Schülerinnen und Schülern nicht akzeptiert sei und zudem den Körper in seiner Form ebenfalls zur Schau stelle.

II.

Der zulässige Widerspruch ist unbegründet. Es fehlt bereits an einem wichtigen Grund für die Befreiung der Tochter Ada von der Schulpflicht.

Die Widerspruchsführer haben bei der Anmeldung das ihnen mittels der ausgehändigten Broschüre dargelegte Schulkonzept akzeptiert. Der Sinn dieser Anmeldung besteht gerade darin, eine Geschäftsgrundlage für die kommende Schulausbildung zu legen. Den Widerspruchsführern ist es deshalb verwehrt, Teile des Schulkonzepts im Nachhinein infrage zu stellen.

Ein wichtiger Grund, durch den eine Befreiung gerechtfertigt werden könnte, besteht aber auch deshalb nicht, weil auch der Schule das Recht zusteht, ein eigenständiges Schulkonzept im Rahmen der schulrechtlichen Regelungen zu entwerfen. Das hat sie mittels der Schulleitung getan. Aufgrund dieses Schulkonzepts haben die anderen Eltern die Schule für ihre

Kinder ausgesucht. In diesem Interessenkonflikt müssen die Interessen der Widerspruchsführer zurücktreten, zumal die Tochter Ada auch in den übrigen Unterrichtseinheiten oftmals körperbetonte Kleidung trägt.

Schließlich stünde eine Befreiung auch im Ermessen. Dieses Ermessen wird hilfsweise dahingehend ausgeübt, die beantragte Befreiung nicht zu erteilen. Bei der Ausübung dieses Ermessens ist zwar die Ausübung der Glaubensfreiheit durch die Tochter Ada und das Erziehungsrecht der Widerspruchsführer einzustellen. Aber auch insoweit bleibt es aufgrund der konfligierenden Interessen der anderen Schülerinnen und Schüler sowie aufgrund des von der Schule verfolgten Konzepts bei der Ablehnung. Wegen der näheren Erläuterung des Konzepts und der Bedeutung des koedukativen Schwimmunterrichts in der 6. Klasse für die Erreichung der pädagogischen Ziele verweisen wir auf die Begründung des angegriffenen Bescheids.

Wir weisen Sie darauf hin, dass Ihr Kind auch hinsichtlich des koedukativen Schwimmunterrichts schulpflichtig ist, die Schulpflicht zwangsweise durchgesetzt werden kann und Verstöße gegen die Schulpflicht bußgeldbewehrt sind.

Rechtsmittelbelehrung: *[vom Abdruck wurde abgesehen]*

[Unterschrift]

Vermerk für die Bearbeiterin/den Bearbeiter:

1. Begutachten Sie das Mandantenbegehren in materiellrechtlicher und prozessualer Sicht.
2. Entwerfen Sie einen dem Ergebnis des Gutachtens entsprechenden Schriftsatz an das zuständige Gericht **bzw.** den Mandanten. Sofern Sie einen Schriftsatz an ein Gericht empfehlen, sind sachgerechte Anträge auszuformulieren. Rechtliche Ausführungen sind in diesem Fall nicht erforderlich. Sofern Sie von der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abraten, sind den Mandanten die wesentlichen rechtlichen Erwägungen in verständlicher Art und Weise zu schildern.
3. Sämtliche Zuständigkeiten sind eingehalten; Zustellungen sind ordnungsgemäß erfolgt.

Auszug Hamburgisches Schulgesetz (HmbSG)

§ 2 Erziehungsauftrag der Schule

...

(3) Die Schule achtet das Erziehungsrecht der Eltern. Schule und Eltern wirken bei der Verwirklichung der Bildungs- und Erziehungsziele partnerschaftlich zusammen.

...

§ 3 Schulische Selbstständigkeit, Eigenverantwortung, Qualitätsentwicklung und -sicherung

...

(2) Die Schule legt auf der Grundlage ihres Bildungs- und Erziehungsauftrags die besonderen Ziele, Schwerpunkte und Organisationsformen ihrer pädagogischen Arbeit in einem Schulprogramm fest und schreibt es regelmäßig fort. Auf der Grundlage des Schulprogramms überprüft die Schule in regelmäßigen Abständen den Erfolg ihrer Arbeit, plant, falls erforderlich, konkrete Verbesserungsmaßnahmen und führt diese nach einer festgelegten Reihenfolge durch.

§ 29 Unterrichtsvorgaben

(1) Das Ministerium erlässt in der Regel schulformspezifische Vorgaben für den Unterricht (Richtlinien, Rahmenvorgaben, Lehrpläne). Diese legen insbesondere die Ziele und Inhalte für die Bildungsgänge, Unterrichtsfächer und Lernbereiche fest und bestimmen die erwarteten Lernergebnisse (Bildungsstandards).

(2) Die Schulen bestimmen auf der Grundlage der Unterrichtsvorgaben nach Absatz 1 in Verbindung mit ihrem Schulprogramm schuleigene Unterrichtsvorgaben.

§ 41 Verantwortung für die Einhaltung der Schulpflicht

(1) Die Sorgeberechtigten sind dafür verantwortlich, dass die Schulpflichtigen am Unterricht und an den Unterrichtsveranstaltungen der Schule regelmäßig teilnehmen. Sie sind verpflichtet, die Schulpflichtigen bei der zuständigen Schule an- und abzumelden.

(2) Auszubildende melden die in einem Ausbildungsverhältnis stehenden Berufsschulpflichtigen an und ab. Sie gewähren ihnen die zur Erfüllung der Schulpflicht erforderliche Zeit und halten sie dazu an, dass sie am Unterricht und an den sonstigen Veranstaltungen der Schule regelmäßig teilnehmen.

§ 42 Allgemeine Rechte und Pflichten aus dem Schulverhältnis

(1) Die Aufnahme der Schülerin oder des Schülers in eine öffentliche Schule begründet ein öffentlich-rechtliches Schulverhältnis. Aus ihm ergeben sich für alle Beteiligten Rechte und Pflichten. Dies erfordert ihre vertrauensvolle Zusammenarbeit.

...

(5) In Bildungs- und Erziehungsvereinbarungen sollen sich die Schule, Schülerinnen und Schüler und Eltern auf gemeinsame Erziehungsziele und -grundsätze verständigen und wechselseitige Rechte und Pflichten in Erziehungsfragen festlegen.

...

§ 43 Teilnahme am Unterricht und an sonstigen Schulveranstaltungen

(1) Schülerinnen und Schüler sind verpflichtet, regelmäßig am Unterricht und an den sonstigen verbindlichen Schulveranstaltungen teilzunehmen. Die Meldung zur Teilnahme an einer freiwilligen Unterrichtsveranstaltung verpflichtet zur regelmäßigen Teilnahme mindestens für ein Schulhalbjahr.

...

(3) Die Schulleiterin oder der Schulleiter kann Schülerinnen und Schüler auf Antrag der Eltern aus wichtigem Grund bis zur Dauer eines Schuljahres vom Unterricht beurlauben oder von der Teilnahme an einzelnen Unterrichts- oder Schulveranstaltungen befreien. Längerfristige Beurlaubungen und Befreiungen bedürfen der Zustimmung der Schulaufsichtsbehörde. Dauerhafte Beurlaubungen und Befreiungen von schulpflichtigen Schülerinnen und Schülern zur Förderung wissenschaftlicher, sportlicher oder künstlerischer Hochbegabungen setzen voraus, dass für andere geeignete Bildungsmaßnahmen gesorgt wird.

...

§ 46 Aufnahme in die Schule, Schulwechsel

(1) Über die Aufnahme der Schülerin oder des Schülers in die Schule entscheidet die Schulleiterin oder der Schulleiter innerhalb des vom Schulträger hierfür festgelegten Rahmens, insbesondere der Zahl der Parallelklassen pro Jahrgang. Die Schulleiterin oder der Schulleiter kann vorübergehend Schülerinnen und Schüler als Gäste aufnehmen. Schülerinnen und Schüler werden in der Regel zu Beginn des Schuljahres, in Weiterbildungskollegs zu Beginn des Schulhalbjahres in die Schule aufgenommen.

...

§ 65 Aufgaben der Schulkonferenz

(1) An jeder Schule ist eine Schulkonferenz einzurichten. Sie ist das oberste Mitwirkungsorgan der Schule, in dem alle an der Bildungs- und Erziehungsarbeit der Schule Beteiligten zusammenwirken. Sie berät in grundsätzlichen Angelegenheiten der Schule und vermittelt bei Konflikten innerhalb der Schule. Sie kann Vorschläge und Anregungen an den Schulträger und an die Schulaufsichtsbehörde richten.

(2) Die Schulkonferenz entscheidet im Rahmen der Rechts- und Verwaltungsvorschriften in folgenden Angelegenheiten:

1. Schulprogramm (§ 3 Abs. 2),

...

§ 126 Ordnungswidrigkeiten

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

...

4. als Eltern, als Auszubildende oder Auszubildender oder als Arbeitgeberin oder Arbeitgeber nicht dafür sorgt, dass die oder der Schulpflichtige am Unterricht und an den sonstigen Veranstaltungen der Schule regelmäßig teilnimmt (§ 41 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2),

...

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße geahndet werden, die in den Fällen des Absatz 1 Nr. 6 und 7 bis zu 5.000 Euro beträgt. Nach der Entlassung der oder des Schulpflichtigen aus der Schule ist die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit gemäß Absatz 1 Nr. 5 unzulässig. ...