



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 B 99/12
(VG: 1 V 217/12)

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch den Richter Prof. Alexy, Richter Traub und Richterin Dr. Jörgensen am 13. Juni 2012 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Bremen - 1. Kammer - vom 29.03.2012 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren ebenfalls auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Die Antragstellerin erstrebt ihre Befreiung vom koedukativen Schwimmunterricht.

Die am 07.04.2003 geborene Antragsstellerin ist muslimischen Glaubens. Sie besucht im laufenden Schuljahr 2011/2012 die 3. Klasse der Grundschule R.

Mit Schreiben vom 10.10.2011 beantragten die Eltern der Antragstellerin die Befreiung ihrer Tochter vom koedukativen Schwimmunterricht. Nach den Geboten des Islams erreichten Mädchen spätestens mit 9 Mondjahren, was 8,5 Sonnenjahren entspreche, die religiöse Reife. Von diesem Zeitpunkt an seien sie verpflichtet, ihren Körper (bis auf Gesicht und Hände) vor fremden Männern und Jugendlichen zu verhüllen. Ihre Tochter werde zwar weiterhin, allerdings mit einer islamisch geeigneten Kleidung, am Sportunterricht teilnehmen, nicht aber am Schwimmunterricht.

Die Schule R lehnte diesen Befreiungsantrag mit Bescheid vom 14.10.2011 ab. Der Schwimmunterricht sei wesentlicher Bestandteil des Sportunterrichts. In der Primarstufe komme eine Befreiung aus religiösen Gründen nicht in Betracht. Die Antragstellerin könne in einem Ganzkörperschwimmanzug (Burkini) an diesem Unterricht teilnehmen. Den Widerspruch der Antragstellerin wies die Senatorin für Bildung, Wissenschaft und Gesundheit mit Widerspruchsbescheid vom 18.01.2012 zurück. Dagegen hat die Antragstellerin rechtzeitig Klage erhoben.

Am 15.02.2012 hat sie beantragt, die Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO zu verpflichten, sie vorläufig vom Schwimmunterricht der Grundschule Rablinghausen zu befreien. Das Grundgesetz - Art. 4 Abs. 1 und 2 sowie Art. 6 Abs. 2 Satz 1 - verleihe ihr einen Befreiungsanspruch. Das Bundesverwaltungsgericht habe dies in seiner grundlegenden Entscheidung vom 25.08.1993 (BVerwGE 94, 82) entschieden. Die Teilnahme am Schwimmunterricht in einem Ganzkörperrbadanzug würde zu einer Stigmatisierung führen. Sie habe inzwischen in einem privaten Unterricht

das Schwimmen erlernt, so dass die Teilnahme am schulischen Unterricht, der ohnehin nur einige Stunden im Schuljahr durchgeführt werde, nicht erforderlich sei.

Das Verwaltungsgericht Bremen - 1. Kammer - hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 29.03.2012 abgelehnt. Es lasse sich nicht erkennen, dass die noch nicht religionsmündige Antragstellerin mit der Teilnahme am Schwimmunterricht gegen eine eigene Glaubensüberzeugung verstoßen und sie selbst in einen Gewissenskonflikt gebracht würde. Auch sei nicht dargelegt worden, inwieweit die Antragstellerin von ihren Eltern im täglichen Leben zur Einhaltung der religiösen Gebote angehalten werde. Schließlich sei der Vortrag zur angeblich stigmatisierenden Wirkung eines Burkinis unsubstantiiert.

Die Antragsstellerin hat gegen diesen Beschluss rechtzeitig Beschwerde eingelegt. In der Beschwerde wird im Einzelnen dargelegt, auf welche Weise die Antragsstellerin von ihren Eltern zur Einhaltung verschiedener religiöser Gebote angehalten wird (Gebetsverrichtung, Moscheebesuch, Tragen eines Kopftuchs, Besuch der Koranschule). Der Imam ihrer muslimischen Gemeinde habe die Familie darin unterwiesen, dass die islamischen Bekleidungs Vorschriften bereits für Mädchen vor der Pubertät gelten würden und ihnen deshalb schon im Grundschulalter die Teilnahme am koedukativen Schwimmunterricht verboten sei. Das Tragen eines Burkinis habe eine ausgrenzende Wirkung; es sei zu befürchten, dass der bislang erreichte Stand der Integration in die Klassengemeinschaft jäh abgebrochen würde. Außerdem werde sie beim Schwimmunterricht mit Jungen konfrontiert, die nur mit einer Badehose bekleidet seien. Die Pflicht, an diesem Unterricht teilzunehmen, sei nicht zuletzt auch deshalb unverhältnismäßig, weil sie das Schwimmen bereits erlernt habe.

Die Antragsgegnerin ist der Beschwerde entgegengetreten. Sie führt aus, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um einen originären Glaubenskonflikt handele, sondern um einen - nach der Beobachtung der Schulleiterin für das Kind sehr quälenden - Loyalitätskonflikt mit ihren Eltern. Die Antragstellerin wolle nach Angabe der Schulleiterin gerne am Schwimmunterricht teilnehmen, sehe sich aber mit den religiösen Forderungen ihrer Eltern konfrontiert. Die Schule werde bei der konkreten Ausgestaltung des Schwimmunterrichts selbstverständlich auf die religiösen Empfindungen der Antragstellerin Rücksicht nehmen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet. Die vorgetragenen Beschwerdegründe, auf deren Prüfung das Oberverwaltungsgericht beschränkt ist (§146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), rechtfertigen es nicht, den angefochtenen Beschluss abzuändern.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung hat zur Voraussetzung, dass Anordnungsanspruch und -grund glaubhaft gemacht worden sind (§ 123 Abs. 1, Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO). Das Verwaltungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Antragstellerin bereits einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht hat. Die Antragstellerin kann nicht verlangen, dass sie in der Grundschule vom koedukativen Schwimmunterricht befreit wird.

1.

Die in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verbürgte Glaubensfreiheit beinhaltet das Recht, nach eigenen Glaubensüberzeugungen leben und handeln zu dürfen und den eigenen Glauben zu bekunden (vgl. BVerfG, B. v. 21.07.2009 - 1 BvR 1358/09 - NJW 2009, 3151 <3152> m. w. N.; BVerwG, U. v. 30.11.2011 - 6 C 20/10 - NVwZ 2012, 162 <163>). Das Recht zur Glaubensbekundung ist umfassend, es schließt, sofern der Glauben dies gebietet, das Tragen einer bestimmten Kleidung ein. Die Glaubensfreiheit ist als Teil des grundrechtlichen Wertsystems dem Gebot der Toleranz zugeordnet und insbesondere auf die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Würde des Menschen bezogen, die als oberster Wert das gesamte grundrechtliche Wertsystem beherrscht (vgl. BVerfG, B. v. 31.05.2006 - 2 BvR 1693/04 - FamRZ 2006, 1094 <1095> m. w. N.).

Auch Kindern steht das Recht auf Glaubensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zu. Sie werden bis zu ihrer Religionsmündigkeit allerdings im Rahmen der elterlichen Sorge von ihren Eltern vertreten (vgl. Kokott in Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 4 Rn 8; Mückl in BK, Art. 4 (Stand 2008), Rn 60). Die Religionsmündigkeit ist im Gesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15.07.1921, zuletzt geändert durch Art. 63 des Gesetzes vom 17.12.2008, BGBl I 2586, - KErzG - näher geregelt. Nach § 5 KErzG ist davon auszugehen, dass Kinder ab Vollendung des 12., in jedem Fall aber nach Vollendung des 14. Lebensjahres in der Lage sind, für sich eine eigene religiöse Entscheidung zu treffen.

Unabhängig davon gewährleistet Art. 4 Abs. 1 und 2 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, der den Eltern das Recht zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder garantiert, das Recht zur Kindererziehung in religiöser und weltanschaulicher Hinsicht. Danach ist es Sache der Eltern, ihren Kindern Überzeugungen in Glaubens- und Weltanschauungsfragen zu vermitteln und nicht geteilte Ansichten von ihnen fernzuhalten (BVerfG, B. v. 21.07.2009, a. a. O., <3152> m. w. N.).

Auch wenn die Glaubensfreiheit keinem Gesetzesvorbehalt unterliegt, ist sie Einschränkungen zugänglich, die sich aus der Verfassung selbst ergeben. Hierzu gehört der dem Staat in Art. 7 Abs. 1 GG erteilte Erziehungsauftrag. Die allgemeine Schulpflicht konkretisiert diesen staatlichen Auftrag und beschränkt in grundsätzlich zulässiger Weise die Glaubensfreiheit der Schüler und Schülerinnen sowie das religiöse Erziehungsrecht der Eltern. Kern der allgemeinen Schulpflicht ist die Pflicht zum regelmäßigen Besuch des Unterrichts sowie zur Teilnahme an den übrigen schulischen Veranstaltungen (vgl. § 55 Abs. 8 BremSchulG).

Konflikte zwischen der Glaubensfreiheit des Schülers/der Schülerin beziehungsweise dem Erziehungsrecht der Eltern einerseits sowie dem staatlichen Erziehungsauftrag andererseits sind im Einzelfall im Wege einer Abwägung nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz zu lösen. Die widerstreitenden Positionen sind nach den Umständen des jeweiligen Falles zu einem schonenden Ausgleich zu bringen (BVerfG, B. v. 15.03.2007 - 1 BvR 2780/06 - NVwZ 2008, 72 <73>; B. v. 21.07.2009, a. a. O., <3152>).

Im vorliegenden Fall treten die Eltern der Antragstellerin allein als deren Vertreter auf. Sie führen das Verfahren nicht in eigenen Namen unter Berufung auf ihr Erziehungsrecht. Die nach vorstehendem Maßstab vorzunehmende Abwägung wird hiervon jedoch im Ergebnis nicht berührt.

2.

Zu der Frage, wie der Konflikt zwischen einem im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht angebotenen koedukativen Sportunterricht (einschließlich Schwimmunterricht) und der Glaubensüberzeugung einer Schülerin muslimischen Glaubens, die sich im Hinblick auf die Bekleidungs Vorschriften des Korans an der Teilnahme an diesem Unterricht gehindert sieht, zu lösen ist, liegt höchstrichterliche Rechtsprechung vor. Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, dass im Falle einer konkreten, substantiierten und objektiv nachvollziehbaren Darlegung eines Gewissenskonflikts als Konsequenz aus dem Zwang, an dem koedukativen Sportunterricht teilnehmen zu müssen, ein Anspruch auf Befreiung von diesem Unterricht besteht (BVerwG, U. v. 25.08.1993 - 6 C 8/91 - BVerwGE 94, 82 <87/88> sowie U. v. selben Tag - 6 C 30/92 - juris, Rn 20).

Die Schülerinnen in jenem Verfahren waren 12 und 13 Jahre alt und besuchten ein Gymnasium bzw. eine Realschule. Sie waren damit in einem Alter, in dem die Religionsmündigkeit einsetzt. Das Bundesverwaltungsgericht hat in ihrem Fall maßgeblich auf den persönlichen Gewissenskonflikt abgestellt, der durch den Zwang zur Teilnahme am koedukativen Sportunterricht bei ihnen ausgelöst wird, knüpft also an die - beginnende - eigene religiöse Einsichts- und Entscheidungsfähigkeit an. Ein Zwang zur Teilnahme am koedukativen Sportunterricht, der die Schülerin in Gewissensnot bringt, ist unverhältnismäßig.

3.

Die Antragstellerin war, als ihre Eltern den Befreiungsantrag stellten, achteinhalb Jahre alt. Sie ist im April 2012 neun Jahre alt geworden und besucht zur Zeit die 3. Klasse einer Grundschule. Die nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz vorzunehmende Abwägung fällt in ihrem Fall anders aus als bei einer religionsmündigen Schülerin muslimischen Glaubens. Der Umstand, dass die Klägerin sich noch im Grundschulalter befindet, hat sowohl Einfluss auf die in die Abwägung einzustellenden grundrechtlichen Positionen (a) als auch auf das Gewicht, das der staatliche Erziehungsauftrag im Rahmen dieser Abwägung beanspruchen kann (b). Eine praktische Konkordanz der widerstreitenden Positionen lässt sich auch herstellen, ohne dass die Antragstellerin vom Schwimmunterricht befreit werden müsste (c).

a)

Wenn der Gesetzgeber in § 5 KErzG die Religionsmündigkeit auf die Vollendung des 12. bzw. 14. Lebensjahres bezieht, geht er davon aus, dass Kinder ab diesem Alter grundsätzlich in der Lage sind, sittliche Wertentscheidungen zu verstehen und für sich zu treffen (vgl. OVG Bremen, U. v. 24.03.1992 - 1 BA 17/91 - InfAuslR 1992, 269 <271>). Die individuelle Reife und Einsichtsfähigkeit mag im Einzelfall früher oder später eintreten, das ändert aber nichts an der gesetzlichen Wertung. § 5 KErzG bietet in dieser Hinsicht jedenfalls einen Anhaltspunkt für die rechtliche Beurteilung.

Die Antragstellerin liegt deutlich unter dieser Altersgrenze. Die Annahme, dass die Teilnahme am koedukativen Sportunterricht sie in einen Gewissenskonflikt stürzen könnte, wie er bei älteren Schülerinnen entstehen kann, liegt eher fern. Dazu fehlt es altersbedingt - noch - an der religiösen Einsichts- und Entscheidungsfähigkeit.

Das hat Einfluss auf die in die Abwägung einzustellenden grundrechtlichen Positionen. Bei religionsunmündigen Kindern handeln die Eltern bezüglich der Glaubensfreiheit des Kindes im Rahmen des elterlichen Sorgerechts als deren Vertreter. Die Vertretung beinhaltet das Recht der Eltern und - damit korrespondierend - den Anspruch des Kindes auf religiöse Erziehung. In dieser Hinsicht besteht eine Überschneidung mit dem in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verankerten elterlichen Erziehungsrecht. Die elterliche Vertretung bzw. das Erziehungsrecht, die hier in die Abwägung einzustellen sind, vermitteln bei Mädchen im Grundschulalter keinen Anspruch, aus religiösen Gründen vom koedukativen Sportunterricht befreit zu werden.

b)

In diesem Zusammenhang ist zunächst zu berücksichtigen, dass der koedukative Sportunterricht im Grundschulalter, zu dem der Schwimmunterricht gehört, fachlich unbestritten eine elementare erzieherische Bedeutung besitzt.

Mit dem koedukativen Sportunterricht wird das Ziel verfolgt, Jungen und Mädchen im Rahmen sportlicher Betätigung die Grundwerte der Gleichberechtigung und Gleichbehandlung von Mann und Frau zu vermitteln. Koedukation ist grundsätzlich darauf angelegt, die Kinder in einen respektvollen und natürlichen Umgang zwischen den Geschlechtern einzüben. Der gemeinsame Sportunterricht schließt die Anerkennung eines unterschiedlichen individuellen Leistungsvermögens - bei Jungen und bei Mädchen - ein, will insoweit aber gerade verfestigten Rollenmustern entgegenwirken. Die Antragsgegnerin hat dies im Einzelnen in ihrer Antragserwiderung vom 29.02.2012 näher dargelegt.

Der mit dem koedukativen Sportunterricht verfolgte erzieherische Ansatz wird allerdings, soweit es um Jungen und Mädchen nach Eintritt der Pubertät geht, nicht durchgängig geteilt. Es gibt in der Pädagogik ersichtlich auch relevante Stimmen, die von diesem Zeitpunkt einen gemeinsamen Sportunterricht nicht mehr für sinnvoll halten und zwar insbesondere wegen der sich zunehmend unterschiedlich entwickelnden körperlichen Konstitution von Jungen und Mädchen (vgl. Coumont, ZAR 2009, 9 <13>). Das Bundesverwaltungsgericht hat diesen Sachverhalt in der genannten Leitentscheidung vom 25.08.1993 (6 C 8/98, a. a. O. <86>) berücksichtigt, und zwar als einen im Rahmen der Abwägung der widerstreitenden Verfassungspositionen für die Glaubensfreiheit der Schülerin streitenden Umstand.

Soweit es um Jungen und Mädchen vor Eintritt der Pubertät, also insbesondere im Grundschulalter, geht, existieren derartige kritische Stimmen bezüglich des koedukativen Sportunterrichts ersichtlich nicht. Für das Grundschulalter wird die Berechtigung des mit dem koedukativen Sportunterricht verfolgten pädagogischen Anliegens offenkundig fachlich nicht bestritten. Vielmehr bietet der Sportunterricht gerade in der Grundschule Gelegenheit, die Beachtung sozialer Grundregeln einzüben (vgl. VG Hamburg, B. v. 14.04.2005 - 11 E 1044/05 - NVwZ-RR 2006, 121 <123>). Das verleiht dem mit diesem Unterricht verfolgten pädagogischen Ziel ein erhebliches Gewicht.

c)

Bei muslimischen Mädchen im Grundschulalter besteht danach kein Anspruch auf Befreiung vom koedukativen Sportunterricht (einschließlich des Schwimmunterrichts).

(1) Dabei ist voraus zu schicken, dass die Einhaltung der religiösen Bekleidungs Vorschriften in der islamischen Welt im Allgemeinen erst ab der Pubertät verlangt wird (vgl. Coumont, a. a. O., S. 9 (Fn. 8) m. w. N.). Die Eltern der Antragstellerin sehen das jedoch für sich anders. In ihrem schriftlichen Befreiungsantrag haben sie sich auf eine vom Islamischen Zentrum Hamburg herausgegebene Schrift bezogen, wonach für Mädchen die Pflicht, den Körper vor fremden Männern und Jugendlichen zu verhüllen, spätestens mit 9 Mondjahren (ca. 8,5 Sonnenjahre) gelte. Im gerichtlichen Verfahren haben die Eltern weiter auf eine entsprechende Unterweisung des Imams ihrer Gemeinde Bezug genommen.

Der von den Eltern eingenommene religiöse Standpunkt fällt in den Schutzbereich der Glaubensfreiheit und des religiösen Erziehungsrechts. Das Gericht ist nicht befugt, über die theologische Haltbarkeit dieser Ansicht zu befinden. Die Eltern meinen es in religiöser Hinsicht ernst, was ausreicht, um den Schutzbereich von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG sowie Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG zu eröffnen. Als Vertreter ihrer

Tochter bzw. aufgrund ihres religiösen Erziehungsrechts können sie verlangen, dass auf ihre religiösen Vorstellungen, soweit der Unterrichtsbetrieb dies zulässt, Rücksicht genommen wird.

Die Grundschule ist hierzu auch bereit. Sie hat den Eltern angeboten, dass ihre Tochter in einem Ganzkörperschwimmanzug (sog. Burkini) am Schwimmunterricht teilnehmen kann. Seit einigen Jahren existieren solche den ganzen Körper bis auf Hände, Füße und Gesicht bedeckenden Badeanzüge, die aus einem Material hergestellt sind, das auch im nassen Zustand ein enges Anhaften an der Haut und ein Abzeichnen der Körperkonturen verhindert (vgl. OVG Münster, B. v. 20.05.2009 - 19 B 1362/08, NVwZ-RR 2009, 923 <924> m. w. N.). Dass mit einem solchen Badeanzug die islamischen Bekleidungs Vorschriften erfüllt werden, wird von den Eltern der Antragstellerin nicht substantiiert in Zweifel gezogen. Sowohl in den islamisch geprägten Ländern als auch in Deutschland ist es inzwischen nichts Ungewöhnliches mehr, dass muslimische Frauen und Mädchen eine solche Schwimmbekleidung tragen.

Mit dem Angebot der Schule, in einem Ganzkörperschwimmanzug am Schwimmunterricht teilzunehmen, werden die widerstreitenden Positionen ausgeglichen. Eine weitergehende Durchsetzung ihrer religiösen Vorstellungen können die Eltern nicht verlangen. Für die Teilnahme am Sport- und Schwimmunterricht gelten insoweit - wie dargelegt - im Grundschulalter andere Maßstäbe als für Schülerinnen höherer Klassen.

(2) Die Einwände, die die Eltern gegen die Teilnahme ihrer Tochter am Schwimmunterricht erheben, dringen nicht durch.

Das gilt insbesondere für die von ihnen geäußerte Befürchtung, der Ganzkörperschwimmanzug könnte zu einer Stigmatisierung ihrer Tochter und zum Abdrängen in eine Außenseiterrolle führen. Dieser Einwand ist ernst zu nehmen, im konkreten Fall aber unbegründet. Ihre Tochter trägt in der Schule ein Kopftuch, am koedukativen Sportunterricht nimmt sie in einer weiten, den Körper verhüllenden Bekleidung teil. Ihr Prozessbevollmächtigter trägt vor, dass sie im Schulalltag ihren muslimischen Glauben auslebe. Zu Schwierigkeiten im Klassenverband hat das ersichtlich nicht geführt. Dem Vortrag des Prozessbevollmächtigten lässt sich vielmehr entnehmen, dass sie ungeachtet ihres nach außen bekundeten, durch ihre Kleidung sichtbaren muslimischen Glaubens gut in das Klassengefüge integriert ist. Es spricht einiges dafür, dass dieser Sachverhalt auf die von der Schule praktizierte Toleranz zurückzuführen ist (vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 8 und 9 BremSchulG). Weshalb das Tragen eines Ganzkörperschwimmanzugs bei dieser Sachlage zu einer Stigmatisierung der Antragstellerin führen sollte, ist nicht nachvollziehbar. Das Gericht hat keinen Zweifel daran, dass die Schule den Schwimmunterricht unter Bedingungen durchführen wird, die die Antragstellerin nicht in eine Außenseiterrolle drängen. Das gilt auch für das in der Beschwerde angesprochene Umkleiden, das auf eine Weise organisiert werden kann, dass es nicht zu einer Kollision mit religiösen Verhaltensvorschriften kommt.

Nicht durchdringen können die Eltern auch mit ihrem Einwand, ihre Tochter werde im Schwimmunterricht mit dem Anblick nur mit einer Badehose bekleideter Jungen konfrontiert. Dieser Sachverhalt kann Bedeutung erlangen bei Mädchen, die die Religionsmündigkeit erlangt haben und die ein solcher Anblick in eine persönliche Not bringt (vgl. BVerwG, U. v. 25.08.1993 - 6 C 8/91 - a. a. O. <90>). Bei einem Mädchen im Grundschulalter ist eine solche Fallkonstellation in aller Regel nicht gegeben.

So wie die Schule auf die religiösen Vorstellungen der Eltern Rücksicht nimmt, sind diese andererseits verpflichtet, den durch die allgemeine Schulpflicht geschaffenen Rahmen zu akzeptieren. Die Einlassung, ihre Tochter hätte in einem privaten Unterricht bereits das Schwimmen erlernt, ist nicht dazu geeignet, einen Anspruch auf Befreiung vom schulischen Schwimmunterricht zu begründen. Das Toleranzprinzip, das die Schule praktiziert, gilt auch für das Verhalten der Eltern.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO; die Streitwertfestsetzung auf §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG.

gez. Prof. Alexy

gez. Traub

gez. Dr. Jörgensen