

Niqab und Mutter Angela Merkel



Es gibt Hindus, die den religiösen Wahn haben, daß Shiva den Männern befohlen hat, öffentlich nackt herumzulaufen.



Es gibt Muslims, die den religiösen Wahn haben, daß Allah den Frauen befohlen hat, öffentlich verhüllt herumzulaufen.

Andere Länder reiben sich die Hände, daß Mutter Angela den Größenwahn hat, daß sie alle Asylanten aufnehmen muß, die andere Länder nicht aufnehmen wollen, zum Beispiel diejenigen Asylanten, die den religiösen Wahn haben, daß Allah den Frauen befohlen hat, öffentlich verhüllt herumzulaufen (siehe <http://www.chillingeffects.de/burka.pdf>)

Das OVG Hamburg entschied am 29.01.2020, daß Frauen, die den religiösen Wahn haben, daß Allah ihnen befohlen hat, verhüllt herumzulaufen, dies auch in der Schule tun dürfen.

Es stellt sich die Frage, wie das Oberverwaltungsgericht Hamburg entscheiden würde, wenn Männer, die den Wahn haben, daß Shiva ihnen befohlen hat, nackt herumzulaufen, vor Gericht erklären würden, daß ihr religiösen Wahn für sie "*imperativen Charakter*" hat.



Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

1 Bs 6/20
2 E 5812/19

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigter:

g e g e n

- Antragsgegnerin -

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 1. Senat, am 29. Januar 2020 durch

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 20. Dezember 2019 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor des Beschlusses wie folgt formuliert wird:

„Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 9. Dezember 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Januar 2020 wird bezüglich Ziffer 1 dieser Verfügung wiederhergestellt und bezüglich Ziffer 2 angeordnet.“

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichts, mit dem dieses einem vorläufigen Rechtsschutzantrag der Antragstellerin gegen einen für sofort vollziehbar erklärten Bescheid des Hamburger Instituts für Berufliche Bildung (HIBB) stattgegeben hat. Mit diesem war der Antragstellerin aufgegeben worden, dafür zu sorgen, dass ihre Tochter ohne Vollverschleierung auf dem Schulgelände erscheint und im Unterricht ihr Gesicht zeigt; für den Fall, dass die Antragstellerin der Anordnung nicht nachkomme, wurde ein Zwangsgeld in Höhe von 500 Euro festgesetzt.

1. Die Antragstellerin hat die alleinige elterliche Sorge für ihre derzeit 16-jährige Tochter. Diese hat von September 2009 bis Juni 2019 die Grundschule und anschließend eine Stadtteilschule bis zur Jahrgangsstufe 10 besucht und dabei den erweiterten ersten allgemeinbildenden Schulabschluss erworben. Im laufenden Schuljahr besucht die Tochter der Antragstellerin eine berufliche Schule. **Während sie etwa ab der 6. Jahrgangsstufe der Stadtteilschule ein Kopftuch trug, trägt sie nun einen Niqab, einen Gesichtsschleier, der nur die Augen frei lässt. Sie weigert sich unter Berufung auf ihre Glaubensüberzeugung, den Niqab auf dem Schulgelände und im Unterricht abzulegen.**

Nachdem Versuche der Schule gescheitert waren, im Rahmen von Gesprächen die Tochter der Antragstellerin zu veranlassen, den Niqab im Unterricht abzulegen, erließ das HIBB am 9. Dezember 2019, gestützt auf § 41 Abs. 1 HmbSG, einen für sofort vollziehbar erklärten Bescheid gegenüber der Antragstellerin, mit dem sie diese aufforderte, dafür zu sorgen, dass ihre Tochter ab dem 12. Dezember 2019 ohne Vollverschleierung auf dem Schulgelände erscheine und im Unterricht ihr Gesicht zeige; das Tragen eines Kopftuchs sei zulässig. Die Schule habe sie (die Antragstellerin) wiederholt darauf hingewiesen, dass ihre Tochter nicht am Unterricht teilnehmen dürfe, solange diese ihr Gesicht vollständig verhülle. Im schulischen Bildungs- und Erziehungsprozess gehe es um mehr als um bloße Wissensvermittlung. Vielmehr müssten sich Schülerinnen und Schüler untereinander und mit den Lehrkräften auch so austauschen, dass eine volle Kommunikation möglich sei; dies könne nicht gelingen, ohne den Gesichtsausdruck des Gegenübers wahrzunehmen. Für den Fall, dass die Antragstellerin der Aufforderung nicht nachkomme, setzte das HIBB ein Zwangsgeld in Höhe von 500 Euro fest.

2. Gegen den Bescheid erhob die Antragstellerin mit Anwaltsschriftsatz vom 16. Dezember 2019 Widerspruch und beantragte beim Verwaltungsgericht die Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs.

Diesem Antrag gab das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 20. Dezember 2019 statt. Die Abwägung der widerstreitenden Interessen falle zugunsten der Antragstellerin aus. Die Anordnung erweise sich bei summarischer Prüfung als offensichtlich rechtswidrig, so dass kein besonderes öffentliches Interesse am Sofortvollzug bestehe. Die Verfügung sei schon formell rechtswidrig, da das HIBB als für die Schulverwaltung und Schulaufsicht der staatlichen beruflichen Schulen zuständige Stelle für den Erlass der Schulbesuchsverfügung nicht zuständig sei; diese hätte die Berufsschule selbst erlassen müssen. Die Anordnung sei aber auch aus materiellen Gründen rechtswidrig. Eine rechtliche Grundlage für die an die Antragstellerin gerichtete Verfügung ergebe sich weder aus § 41 Abs. 1 Satz 1 HmbSG noch aus § 28 Abs. 2 HmbSG oder § 3 Abs. 1 SOG. Die Antragsgegnerin könne aber auch von der schulpflichtigen Tochter der Antragstellerin nicht verlangen, während des Schulbesuchs auf eine Gesichtsverhüllung zu verzichten, da es hierfür gegenwärtig an der erforderlichen, hinreichend bestimmten rechtlichen Grundlage fehle. Infolge der Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen Ziffer 1 der Verfügung könne diese nicht vollstreckt werden, so dass auch der gegen die Zwangsgeldfestsetzung gerichtete Anordnungsantrag begründet sei.

3. Die Antragsgegnerin hat gegen den ihr am 23. Dezember 2019 zugestellten Beschluss am 3. Januar 2020 beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben und diese sogleich begründet. Die Antragstellerin hat hierzu am 22. Januar 2020 Stellung genommen und den Beschluss des Verwaltungsgerichts verteidigt. Unter dem Datum des 3. Januar 2020 hat die Antragsgegnerin den Widerspruch mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass sich die Tochter der Antragstellerin außerhalb unterrichtlicher Veranstaltungen vollverschleiert auf dem Schulgelände aufhalten darf und ihr Gesicht nur auf Anordnung weiblicher Lehrkräfte zur Identifikation zu zeigen hat.

II.

1. Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig. Sie ist rechtzeitig (§ 147 Abs. 1 VwGO) erhoben und begründet worden (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO). Sie enthält zwar keinen ausdrücklichen Antrag, wie dies § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO fordert, doch lässt die Begründung der Beschwerde hinreichend deutlich erkennen, dass es der Antragsgegnerin um die Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses mit dem Ziel geht, den Antrag der Antragstellerin auf Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs abzulehnen; angesichts dessen kann ausnahmsweise auf einen ausdrücklichen Beschwerdeantrag verzichtet werden (vgl. Guckelberger in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 146 Rn. 68 f.).

2. Die Beschwerde hat aber in der Sache keinen Erfolg. Die mit der Beschwerde dargelegten Gründe, die das Beschwerdegericht allein zu prüfen hat (§ 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO), rechtfertigen es nicht, den Beschluss des Verwaltungsgerichts abzuändern und den Antrag der Antragstellerin abzulehnen. Da das Verwaltungsgericht seinen Beschluss selbständig tragend auf mehrere Gründe gestützt hat, könnte die Beschwerde nur dann Erfolg haben, wenn alle tragenden Erwägungen mit Erfolg in Frage gestellt werden, so dass das Beschwerdegericht zur Überzeugung kommt, dass die Entscheidung des Verwaltungsgerichts zu ändern ist (vgl. Guckelberger in: Sodan/Ziekow, a.a.O., § 146 Rn. 78). Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt.

2.1. Das Verwaltungsgericht hat beanstandet, dass der an die Antragstellerin gerichtete Bescheid vom 9. Dezember 2019 vom Hamburger Institut für Berufliche Bildung (HIBB), Schulaufsicht, erlassen worden ist. Gemäß § 50 i.V.m. § 89 Abs. 1 Satz 1 HmbSG wäre hierfür der Schulleiter der Berufsschule selbst zuständig gewesen, während das HIBB ge-

mäß § 85a Abs. 1 HmbSG für die Schulverwaltung und Schulaufsicht der staatlichen beruflichen Schule zuständig sei und gemäß § 85b Abs. 1 Nr. 2 HmbSG die Rechts- und Fachaufsicht über die beruflichen Schulen wahrzunehmen habe. Solange kein Widerspruchsbescheid durch die zuständige Rechtsabteilung der Behörde für Schule und Berufsbildung ergangen sei, könne die Antragstellerin die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs allein aufgrund der sachlichen Unzuständigkeit der handelnden Stelle verlangen.

Das Beschwerdegericht kann es im Ergebnis offen lassen, ob die Sichtweise des Verwaltungsgerichts zutrifft oder ob das Beschwerdevorbringen der Antragsgegnerin, die staatlichen Schulen seien rechtlich unselbständige Teile der hamburgischen Exekutive, zu einer anderen Beurteilung zwingt. Immerhin hatte es auch die Antragsgegnerin in ihrer erstinstanzlichen Antragsabweisung vom 19. Dezember 2019 (Seite 4 oben) dahingestellt gelassen, „warum hier die Schulaufsicht handelte und nicht die Schule“. Problematisch erscheint allerdings, das Handeln des HIBB hier als einen Fall der sachlichen Unzuständigkeit anzusehen. Nach Abschnitt I Nr. 1 der Anordnung über Zuständigkeiten für das Schulwesen ist die Behörde für Schule und Berufsbildung zuständige Behörde für das Schulwesen, insbesondere für die Durchführung des Hamburgischen Schulgesetzes. Auch wenn das HIBB gemäß § 85a Abs. 1 HmbSG als Landesbetrieb nach der Landeshaushaltsordnung geführt werden soll, ist es dennoch – wie ein „Amt“ – ein Teil der Behörde für Schule und Berufsbildung, wie auch das aktuelle Organigramm der Behörde ausweist. Die beruflichen Schulen wiederum sind Teile des HIBB (§ 85a Abs. 3 HmbSG; siehe auch Bü-Drs. 18/3780, S. 20 ff., 21, Abschnitt 5.3.2.3 und <https://hibb.hamburg.de/ueber-uns/berufsbildende-Schulen/>). Dies dürfte dafür sprechen, keinen Verstoß gegen die sachliche Zuständigkeit anzunehmen, sondern allenfalls die funktionale Zuständigkeit in Frage zu stellen (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 20. Aufl. 2019, § 3 Rn. 3 und 3b). Andererseits ist festzustellen, dass das geltende Hamburgische Schulgesetz in verschiedenen Einzelregelungen nicht einfach der „zuständigen Behörde“, sondern z.B. explizit den Schulen oder der Schulleitung Aufgaben und Zuständigkeiten zuweist (vgl. z.B. §§ 28 Abs. 6 Satz 5, 31 Abs. 3, 32 Abs. 2, 5 und 6 HmbSG).

Dies alles kann hier aber dahinstehen, da zum einen die Behörde für Schule und Berufsbildung inzwischen einen Widerspruchsbescheid erlassen hat, mit dem der Widerspruch der Antragstellerin inhaltlich beschieden wurde, so dass die formell-rechtliche Seite nicht mehr zu beanstanden sein dürfte (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl. 2019, § 68 Rn. 9, 11).

Zum anderen hat das Verwaltungsgericht den Bescheid zu Recht auch aus materiell-rechtlichen Gründen beanstandet (hierzu nachfolgend).

2.2. Das Verwaltungsgericht hält die Anordnung gegenüber der Antragstellerin auch aus materiellen Gründen für rechtswidrig. Hierzu hat es ausgeführt:

Es bestehe bereits keine rechtliche Grundlage dafür, von der sorgeberechtigten Antragstellerin zu verlangen, ihre Tochter aufzufordern, ohne Niqab die Schule zu besuchen. Zwar stelle § 41 Abs. 1 Satz 1 HmbSG eine ausreichende Rechtsgrundlage für eine an Sorgeberechtigte gerichtete „Schulbesuchsverfügung“ dar, doch fehle es schon an den Tatbestandsvoraussetzungen der Norm, denn die Tochter habe die Schule regelmäßig besucht und sei hierzu auch weiterhin bereit. Über § 41 Abs. 1 Satz 1 HmbSG könne von Sorgeberechtigten nur verlangt werden, für die Anwesenheit des Kindes im Unterricht zu sorgen, nicht aber für das „Wie“ des Schulbesuchs. Eine Teilnahme am Unterricht im Sinn körperlicher Anwesenheit sei auch mit Gesichtsverschleierung möglich. Sollte zur Teilnahme am Unterricht begrifflich auch die Kommunikationsbereitschaft gehören, sei auch diese mit Gesichtsschleier möglich; der Schleier mache Kommunikation nicht unmöglich, sondern erschwere sie allenfalls. Selbst wenn § 41 Abs. 1 HmbSG eine taugliche Rechtsgrundlage für die gegenüber der Antragstellerin ausgesprochene Aufforderung wäre, wäre die Aufforderung hier rechtswidrig. Denn die Antragsgegnerin dürfe von der Tochter der Antragstellerin den Verzicht auf die Gesichtsverschleierung nach gegenwärtiger Rechtslage nicht verlangen, so dass insoweit keine Mitwirkungspflicht der Antragstellerin bestehen könne. § 28 Abs. 2 HmbSG stelle keine taugliche Rechtsgrundlage für die Anordnung gegenüber der Antragstellerin dar, da die Norm nur Verpflichtungen der Schülerinnen und Schüler regle. Auch auf die polizeiliche Generalklausel (§ 3 HmbSOG) könne die Anordnung nicht gestützt werden. Diese werde von den speziellen Regelungen des Schulgesetzes verdrängt. Im übrigen liege im Tragen eines Niqabs auf dem Schulgelände keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung; die Tochter der Antragstellerin sei bei gegenwärtiger Rechtslage nicht verpflichtet, gegen ihren Willen im schulischen Umfeld auf den Gesichtsschleier zu verzichten.

Jedenfalls im Ergebnis und unter Berücksichtigung der begrenzten tatsächlichen Erkenntnismöglichkeiten des vorliegenden vorläufigen Rechtsschutzverfahrens teilt das Beschwerdegericht die Ansicht des Verwaltungsgerichts.

a) Es spricht einiges für die Auffassung der Antragsgegnerin, dass die in § 41 Abs. 1 Satz 1 HmbSG normierte Verantwortlichkeit der Sorgeberechtigten von schulpflichtigen Schülerinnen und Schülern über die Pflicht hinausgeht, für deren rein physische Anwesenheit in der Schule Sorge zu tragen. Die Antragsgegnerin weist darauf hin, dass die jetzige Gesetzesfassung, soweit es die Sorgeberechtigten betrifft, ausweislich der Begründung der einschlägigen Gesetzesänderung (Bü-Drs. 15/5553 vom 28.5.1996, S. 43 zu § 42 des Entwurfs) „im wesentlichen der bisherigen Regelung des § 37 Absatz 1 SchulG“ (Gesetz vom 17.10.1977, HmbGVBl. S. 297) entspreche; danach waren neben den Schulpflichtigen auch die Erziehungsberechtigten „für die Erfüllung der Schulpflicht und für die Einhaltung der von der zuständigen Behörde erlassenen Schulordnungen“ verantwortlich. Andererseits kann auch nicht darüber hinweggesehen werden, dass im jetzigen § 41 Abs. 1 Satz 1 HmbSG von der „Einhaltung der Schulordnungen“ nicht mehr die Rede ist und die neue Bestimmung der bisherigen laut Begründung auch nur „im wesentlichen“ entspricht.

Für die Auffassung der Antragsgegnerin, dass unter „Teilnahme“ mehr als die bloße Anwesenheit im jeweiligen Unterrichtsraum zu verstehen ist, spricht im übrigen, dass das Schulgesetz sowohl in § 41 Abs. 1 Satz 1 als auch in § 28 Abs. 2 von der Teilnahme „am Unterricht“ spricht. Dies dürfte auch eine aktive Mitwirkung am Unterricht beinhalten (so auch Avenarius/Hanschmann, Schulrecht, 9. Aufl. 2019, Abschnitt 19.121, S. 387; widersprüchlich Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, der in Rn. 674 vertritt, dass die Schulpflicht nur zur physischen Anwesenheit im Unterricht zwingt, nicht jedoch zur aktiven Beteiligung, während laut Rn. 395 die Schulpflicht nicht nur die Verpflichtung zur physischen Anwesenheit mit sich bringe, vielmehr von den Schülern auch die Beteiligung am Unterricht verlangt werde).

b) Das Verwaltungsgericht hat in seinem Beschluss (S. 11 unten / S. 12 oben) – gewissermaßen hilfsweise – für den Fall, dass zum Begriff der Teilnahme am Unterricht auch die Kommunikationsbereitschaft gehöre, ausgeführt, dass das Tragen eines Gesichtsschleiers die Kommunikation nur erschwere, nicht aber unmöglich mache. Die Antragsgegnerin setzt dieser Erwägung nichts Substantielles entgegen. In dem der Beschwerdeschrift beigefügten und dort in Bezug genommenen Widerspruchsbescheid vom 3. Januar 2020 – dieser befasst sich inhaltlich teilweise mit Ausführungen im Beschluss des Verwaltungsgerichts und kann somit als Auseinandersetzung mit dem Beschluss im Sinne von § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO angesehen werden – ist insoweit nur ausgeführt, schulische Bildungs- und Erziehungsprozesse könnten nur gelingen, „wenn auch Schülerinnen in ihrer ganzen Persönlichkeit an der Kommunikation teilnehmen, dazu muss ihr Gesicht sichtbar sein.“ Schon

in der erstinstanzlichen Antragsabweisung (Schriftsatz vom 19.12.2019, S. 4 unten) hatte die Antragsgegnerin hierzu allein vorgetragen, für einen gelingenden Erziehungs- und Bildungsprozess sei „die interpersonale Kommunikation der Minderjährigen mit den Lehrkräften, aber auch innerhalb der peer group unverzichtbar“. Schulisches Lernen erfordere „emotionale Teilhabe“, die im Zustand der völligen Verschleierung nicht möglich sei. Auch in der Sachakte befindet sich nur ein Hinweis auf Antworten des Senats auf Anfragen aus der Hamburgischen Bürgerschaft, wonach eine Verschleierung des Gesichts in Hamburger Schulen nicht gestattet sei, „da ein verschleiertes Gesicht die offene Kommunikation erheblich stört“ (Bü-Drs. 21/3668 vom 12.4.2016, S. 5; Bü-Drs. 21/10262 vom 8.9.2017). Ähnlich allgemein ist die Begründung des angefochtenen Bescheids vom 9. Dezember 2019 (am Anfang) formuliert.

Das Beschwerdegericht hält diese Beurteilung in Übereinstimmung mit dem Verwaltungsgericht für zu pauschal. Infolge der beim Niqab noch freien Augen ist durchaus eine non-verbale Kommunikation über einen Augenkontakt möglich; auch eine Gestik (z.B. Melden, Nicken mit dem Kopf oder Schütteln des Kopfes) ist, wenn auch in eingeschränkter Weise, möglich (dieses – wohl aufgrund der Annahmen aus einem konkreten Bezugsfall – eher verneinend: Thorsten Anger, *Islam in der Schule*, Diss. jur., 2003, S. 199 ff.). Im übrigen ist weder substantiiert geltend gemacht worden noch ersichtlich, dass eine Niqab-Trägerin nicht verbal mit Gesprächspartnern, seien es Lehrer oder Mitschüler, kommunizieren könnte. Was die Antragsgegnerin mit der geforderten „emotionalen Teilhabe“ an schulischem Lernen meint, die im Zustand der Verschleierung nicht möglich sei, bleibt unklar. Wie sich einem in der Sachakte befindlichen Vermerk der beruflichen Schule vom 10. Dezember 2019 (S. 8 f.) entnehmen lässt, wurde die Tochter der Antragstellerin seit ihrer Anmeldung zu dieser Schule „in Einzelgesprächen betreut, da eine reguläre Beschulung im Klassenverband nicht verantwortet werden konnte“. Die Entscheidung der Schule, die Tochter der Antragstellerin nicht am regulären Unterricht der Klasse teilnehmen zu lassen, beruhe auf entsprechenden Vorgaben der Behörde für Schule und Berufsbildung. Hieraus ist zu entnehmen, dass es offenbar noch gar keinen Versuch gegeben hat, die Tochter der Antragstellerin in den normalen Klassenverband und den entsprechenden Unterricht zu integrieren. Wenn es im gleichen Vermerk (S. 9) heißt, „die gestörte Kommunikation (könne) in diesem Fall zu unerwünschten Situationen führen, z.B. Mobbing“, so ist daran zu erinnern, dass es Sache der Schule ist, hierauf die zum Schutz des Mädchens erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen (so Avenarius/Hanschmann, *Schulrecht*, 9. Aufl. 2019, Abschnitt 5.264, S. 145; ähnlich Rux, *Schulrecht*, 6. Aufl. 2018, Rn. 673).

Das Beschwerdegericht vermag daher nach dem Erkenntnisstand des vorliegenden Eilrechtsschutzverfahrens nicht anzunehmen, dass die Tochter der Antragstellerin am Unterricht in der derzeit von ihr besuchten Schule „nicht teilnehmen“ würde, wenn und weil sie einen Niqab trägt; eher wird eine Teilnahme im von der Antragsgegnerin gemeinten Sinn von der Schule selbst verhindert. Angesichts dessen besteht aber auch keine Veranlassung, von der Antragstellerin zu verlangen, dass sie auf ihre Tochter in dem Sinn einwirkt, dass diese unverschleiert am Unterricht teilnehmen solle.

c) Ohne Erfolg wendet sich die Antragsgegnerin gegen die Ansicht des Verwaltungsgerichts, die Anordnung des HIBB könne nicht auf die polizeiliche Generalklausel des § 3 Abs. 1 SOG gestützt werden. Gerade wenn § 41 Abs. 1 Satz 1 HmbSG weiter verstanden wird, als dies das Verwaltungsgericht tut, ist schon kein Raum für einen Rückgriff auf die allgemeine Regelung.

Insbesondere vermag das Beschwerdegericht aber nicht zu erkennen, inwiefern das Erscheinen der Tochter der Antragstellerin in der Schule mit einem Gesichtsschleier eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung darstellen sollte. Die Antragsgegnerin sieht im Nichtgelingen einer schulischen Qualifikation eine Störung der öffentlichen Ordnung (Beschwerdebegründung S. 4) bzw. in der „mutwilligen Inanspruchnahme von Transferleistungen“ eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, da es ohne eine berufliche Ausbildung kaum möglich sein werde, ein wirtschaftlich eigenständiges Leben zu führen (so im Widerspruchsbescheid, S. 3 unter c)).

Unter öffentlicher Ordnung im Sinn von § 3 Abs. 1 SOG werden diejenigen ungeschriebenen Verhaltensregeln verstanden, deren Beachtung nach den jeweils herrschenden sozialen und moralischen Anschauungen als unentbehrliche Voraussetzung eines gedeihlichen Miteinanders angesehen wird (vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 31.5.1978, OVG Bf III 19/77, HmbJVBl. 1978, 128, 129; Rogosch in Beaucamp/Ettmeyer/Rogosch/Stammer, Hamburger Sicherheits- und Ordnungsrecht – SOG/ PolDVG, 2. Aufl. 2009, § 3 SOG Rn. 13). Dass das Nichtgelingen einer schulischen Qualifikation überhaupt hierunter fallen könnte, liegt fern. Im übrigen ist nicht zu erkennen, dass das befürchtete Nichtgelingen primär der Antragstellerin oder deren Tochter zuzurechnen wäre (vgl. oben unter b)).

Die öffentliche Sicherheit beinhaltet die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung, der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates oder sonstiger Träger der Hoheitsgewalt sowie der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen (vgl. Rogosch, a.a.O., § 3 SOG

Rn. 6). Die Antragsgegnerin nennt keine Rechtsvorschrift, die durch das Verhalten der Antragstellerin und ihrer Tochter verletzt würde. Soweit die Antragsgegnerin darauf abstellt, die Tochter der Antragstellerin werde bei Fortsetzung ihres Verhaltens in der Zukunft auf staatliche Transferleistungen angewiesen sein, ist dies nicht näher begründet: Die Tochter der Antragstellerin hat, wie die Antragsgegnerin einräumt, bereits einen Schulabschluss erreicht, mit dem ihr mit hoher Wahrscheinlichkeit der Übergang in eine betriebliche Ausbildung gelingen werde (so im Widerspruchsbescheid, S. 3). Soweit eine massive Gefährdung dieses Zieles daraus hergeleitet wird, dass sie am Unterricht nicht teilnehmen könne, setzt die Antragsgegnerin voraus, dass die Tochter der Antragstellerin wegen des Tragens eines Niqabs vom weiteren Unterricht ausgeschlossen wird und dass der Ausschluss rechtmäßig ist; dies ist aber gerade fraglich.

2.3. Das Verwaltungsgericht hält die an die Antragstellerin gerichtete Anordnung auch deshalb für rechtswidrig, weil die Antragsgegnerin von der schulpflichtigen Tochter der Antragstellerin selbst nicht verlangen könne, während des Schulbesuchs auf eine Gesichtsverhüllung zu verzichten. Für ein solches Verlangen fehle es gegenwärtig an der erforderlichen, hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage. Das Tragen eines Niqabs könne unter den Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 GG fallen. **Wenn dargelegt worden sei, dass nach der gemeinsamen Glaubensüberzeugung einer Religionsgemeinschaft oder auch nur eines Teils hiervon zwingende Gebote einzuhalten seien, habe sich der Staat einer Bewertung dieses Glaubensbekenntnisses zu enthalten; ebenso sei nicht zu beurteilen, auf welchen Lehrmeinungen eine Glaubensüberzeugung beruhe und ob sie von vielen Gläubigen vertreten werde.** Im vorliegenden Fall lägen keine Anhaltspunkte vor, dass die religionsmündige Tochter der Antragstellerin ihr Verhalten nicht ernsthaft an Glaubensgründen ausrichte. Die Einschränkung des vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 GG bedürfe aufgrund des Wesentlichkeitsgrundsatzes einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage. Die Glaubensfreiheit umfasse auch das Recht, die eigene Lebensführung umfassend an den eigenen Glaubensüberzeugungen auszurichten. Wenn sich die Schule im Rahmen der Unterrichtsgestaltung über die individuell erachtete Maßgeblichkeit bestimmter religiöser Verhaltensregeln stets ohne Einschränkung hinwegsetzen dürfte, würde dieses Recht leerlaufen und das Gebot einer ausgleichend schonenden Zuordnung beider Verfassungspositionen verfehlt. Da die Tochter der Antragstellerin noch schulpflichtig sei, stelle das ihr gegenüber ausgesprochene Verbot, den Gesichtsschleier im Unterricht zu tragen, einen wesentlichen Eingriff in ihr Grundrecht dar. Jedenfalls gegenüber noch schulpflichtigen Schülerinnen bedürfe die Anordnung, im Unterricht auf einen Gesichtsschleier zu verzichten, einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage, die sich im

geltenden Hamburgischen Schulgesetz nicht finde. Ob eine hypothetische gesetzliche Regelung, die das Tragen eines Gesichtsschleiers im Unterricht verbiete, mit höherrangigem Recht vereinbar wäre, bedürfe keiner gerichtlichen Prüfung.

Die Beschwerde-Darlegungen der Antragsgegnerin berühren schon nicht den Kern der Argumentation des Verwaltungsgerichts. Die Beschwerde geht mit dem Verwaltungsgericht davon aus, „dass die Frage, ob es [für das Niqab-Verbot] einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung bedarf, zentral ist“ (Beschwerde-Schriftsatz S. 3 Mitte). Im folgenden setzt sich die Antragsgegnerin aber nur mit einigen Argumentations-Elementen des Verwaltungsgerichts auseinander und zeigt dabei vermeintliche Schwachstellen in dessen Argumentation auf, bringt aber weder substantiiert vor, dass eine gesetzliche Ermächtigungsnorm nicht erforderlich sei, noch dass – im Fall der Erforderlichkeit – eine solche Norm bereits existiere.

a) Soweit die Antragsgegnerin kritisiert, das Verwaltungsgericht differenziere bei der Frage nach der Erforderlichkeit einer Ermächtigungsnorm zu Unrecht danach, ob eine betroffene Schülerin noch oder nicht mehr schulpflichtig ist, zieht dies die Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht in Zweifel. Zum einen hat sich das Verwaltungsgericht diesbezüglich nicht festgelegt (Beschluss S. 16 unten: „... bedarf eine Anordnung ... jedenfalls an eine schulpflichtige Schülerin ... einer hinreichend bestimmten ... Rechtsgrundlage durch den Gesetzgeber“), zum anderen führt der durchaus berechtigte Hinweis der Antragsgegnerin, eine Anordnung wie das Niqab-Verbot wirke sich auf das Teilhaberecht einer Schülerin an schulischer Bildung aus, erst recht dazu, dass für ein solches Verbot eine Ermächtigungsgrundlage erforderlich ist.

b) Ohne Erfolg bleibt auch die Kritik, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht auf die Rechtslage zu kopftuchtragenden Lehrerinnen rekurriert. Weder gebe es Rechtsprechung zu vollverschleierten Lehrerinnen, noch sei die Ausgangslage der Güterabwägung zwischen der Religionsfreiheit und entgegenstehenden Rechtsgütern vergleichbar. Das Verwaltungsgericht verweist zwar in seinem Beschluss (S. 16) wiederholt auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Kopftuchverbot für Lehrerinnen (BVerfG, Urt. v. 24.9.2003, 2 BvR 1436/02, BVerfGE 108, 282), doch geht es in den hauptsächlich zitierten Stellen dieser Entscheidung (juris Rn. 38, 69) nicht um Besonderheiten des beamtenrechtlichen Pflichtenverhältnisses. So heißt es in Rn. 38:

„Die in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verbürgte Glaubensfreiheit ist vorbehaltlos gewährleistet. Einschränkungen müssen sich daher aus der Verfassung selbst ergeben. Hierzu zählen die Grundrechte Dritter sowie Gemeinschaftswerte von Verfassungsrang (vgl. BVerfGE 28, 243 <260 f.>; 41, 29 <50 f.>; 41, 88 <107>; 44, 37 <49 f.,

53>; 52, 223 <247>; 93, 1 <21>). Die Einschränkung der vorbehaltlos gewährleisteten Glaubensfreiheit bedarf überdies einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage (vgl. BVerfGE 83, 130 <142>).“

In Rn. 69 der Entscheidung führte das Bundesverfassungsgericht aus:

„Insbesondere im Schulwesen verpflichten Rechtsstaatsgebot und Demokratieprinzip des Grundgesetzes den Gesetzgeber, die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen und nicht der Schulverwaltung zu überlassen (vgl. BVerfGE 40, 237 <249>; 58, 257 <268 f.>). Das gilt auch und gerade dann, wenn und soweit auf gewandelte gesellschaftliche Verhältnisse und zunehmende weltanschaulich-religiöse Vielfalt in der Schule mit einer strikteren Zurückdrängung jeglicher religiöser Bezüge geantwortet und damit die staatliche Neutralitätspflicht innerhalb der von der Verfassung gezogenen Grenzen neu abgesteckt werden soll. ...“

Auf die erstgenannte Passage (Rn. 38) mit der Forderung nach einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage hat auch das Bundesverwaltungsgericht in seinen beiden Urteilen vom 11. September 2013 (6 C 12.12 - Krabat -, NVwZ 2014, 237, juris Rn. 19 a. E.; 6 C 25.12 - Burkini -, BVerwGE 147, 362, juris Rn. 11 a.E.) Bezug genommen; in diesen Entscheidungen ging es nicht um beamtenrechtliche Rechte und Pflichten, sondern um die Fragen, ob Eltern eine Befreiung ihres Kindes von der Teilnahme an einzelnen schulischen Unterrichtsveranstaltungen beanspruchen können, deren Inhalt ihren religiösen Erziehungsvorstellungen zuwiderläuft, bzw. ob eine Schülerin zur Wahrung ihrer Glaubensfreiheit von der Pflicht zur Teilnahme am koedukativen Schwimmunterricht zu befreien war.

c) Die Antragsgegnerin bringt vor (Beschwerdeschriftsatz S. 4 oben), vor dem Hintergrund der Wesentlichkeitstheorie sei auch der Anspruch des Staates, die Unterrichtsgegenstände und Methoden einseitig festlegen zu können – in Hamburg durch Bildungspläne gemäß § 4 HmbSG –, unbestimmt. Ebenso unbestimmt sei das hier von der Antragsgegnerin in Anspruch genommene Recht der Schule, die Unterrichtsteilnahme von Schülerinnen und Schülern an bestimmte äußere Eigenschaften zu knüpfen.

Es bleibt schon unklar, welche Konsequenzen sich aus dieser Gegenüberstellung ergeben sollen. Die Aussage, dass Grundlage für Unterricht und Erziehung die Bildungspläne sind, ist immerhin durch den Gesetzgeber getroffen worden (§ 4 Abs. 1 HmbSG). Die Antragsgegnerin nennt aber keine Vorschrift, die die konkrete Schule oder die Schulbehörde zu einer Anordnung gegenüber einer Schülerin berechtigen soll, im Unterricht auf ein Kleidungsstück zu verzichten, das zu tragen für sie ein Gebot ihres Glaubens ist; die Antragsgegnerin betont ausdrücklich, dass sie die religiöse Motivation der Tochter der Antragstellerin für das Tragen eines Niqabs nicht in Zweifel zieht.

Richtig ist, dass das schrankenlos gewährleistete Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG mit gleichrangigem Verfassungsrecht kollidieren kann, z.B. mit dem in Art. 7 Abs. 1 GG dem Staat zugewiesenen Bildungs- und Erziehungsauftrag, der die Befugnis umfasst, Erziehungs- und Unterrichtsziele inhaltlich zu bestimmen und festzulegen (vgl. BVerwG, Urteile vom 11.9.2013, a.a.O.; Mahrenholz, „Darf die Schulverwaltung einer Schülerin das Tragen eines Schleiers in der Schule verbieten?“, Gutachten vom März 1998 für das Niedersächsische Kultusministerium, RdJB 1998, 287, 293 f. m.w.N.). Den Ausgleich der entgegenstehenden Positionen hat aber der Gesetzgeber zu treffen, und zwar mit einer über allgemeine Prinzipien hinausreichenden spezialgesetzlichen Ermächtigungsnorm (so BVerfG, Urt. v. 24.9.2003, 2 BvR 1436/02, BVerfGE 108, 282, juris Rn. 38; Mahrenholz, a.a.O., S. 299 ff.; Rux, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 675; Thorsten Anger, Islam in der Schule, Diss. jur., 2003, S. 201 ff.; vgl. auch Avenarius/Hanschmann, Schulrecht, 9. Aufl. 2019, Abschnitt 5.264, S. 144 f.).

Dies ist v.a. auch vor dem Hintergrund der Frage erforderlich, wie ein Niqab-Verbot durchgesetzt werden soll (vgl. hierzu Mahrenholz, a.a.O., S. 301 f.; Rux, a.a.O., Fn. 825 zu Rn. 675). Die Antragsgegnerin sieht sich offenbar als berechtigt an, bei einem Verstoß gegen das Verbot die betreffende Schülerin vom Unterricht auszuschließen. So beginnt auch die Begründung des angefochtenen Bescheides des HIBB damit, dass die Antragstellerin wiederholt darauf hingewiesen worden sei, „dass Ihre Tochter ... nicht am Unterricht teilnehmen darf, solange sie ihr Gesicht vollständig verhüllt.“

Die Antragsgegnerin hat im vorliegenden Verfahren nicht geltend gemacht, dass es in Hamburg derzeit eine Rechtsnorm gebe, auf die ein Niqab-Verbot im Unterricht gestützt werden kann. Die Aussage in der Beschwerdebegründung, „selbstverständlich könnte auch in Hamburg das Schulgesetz um einen Satz wie § 58 Abs. 2 Satz 2 Niedersächsisches Schulgesetz [„Sie dürfen durch ihr Verhalten oder ihre Kleidung die Kommunikation mit den Beteiligten des Schullebens nicht in besonderer Weise erschweren.“] ergänzt werden“, ist schon deshalb für den vorliegenden Fall unerheblich, weil eine solche Regelung bis jetzt nicht existiert. Gleiches gilt für eine dem (damaligen) Art. 56 Abs. 4 BayEUG entsprechende Regelung, die der VGH München (Beschl. v. 22.4.2014, 7 Cs 13.2592 u.a., NVwZ 2004, 1109, juris) als ausreichende Rechtsgrundlage ansah (im Jahr 2017 wurde eine erheblich klarere, allerdings auch mit einer Ausnahmemöglichkeit versehene Regelung in die Vorschrift eingefügt). Für eine Regelung, die auch die Konsequenzen bei Nichtbefolgen einer Anordnung

in den Blick nehmen sollte, müsste erst das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren durchgeführt werden.

Es mag dahinstehen, weshalb die Antragsgegnerin im vorliegenden Verfahren nicht auf die Antwort des Senats der Freien und Hansestadt Hamburg vom 8. September 2017 (Bü-Drs. 21/10262) auf eine Schriftliche Kleine Anfrage verwiesen hat. Dort wurde auf die Frage, ob das Tragen einer Vollverschleierung an Hamburger Schulen durch eine Rechtsvorschrift untersagt werde, geantwortet:

„Ja, eine Verschleierung des Gesichtes ist in Hamburger Schulen nicht gestattet, da ein verschleiertes Gesicht die offene Kommunikation erheblich stört, siehe Drs. 21/3668. Der Gesetzgeber des Hamburgischen Schulgesetzes (HmbSG) hat in § 31 Absatz 3 HmbSG der Schule insoweit ein ausdrückliches Hausordnungsrecht eingeräumt. In der einzelnen Lerngruppe wird dies durch das Weisungsrecht der Lehrkraft (§ 88 Absatz 2 HmbSG) ergänzt.“

Abgesehen davon, dass nicht bekannt ist, ob die von der Tochter der Antragstellerin besuchte Schule eine Hausordnung hat und was diese ggf. beinhaltet, können das Verbot, ein aus echter religiöser Überzeugung getragenes Kleidungsstück (hier: Niqab) im Unterricht zu tragen, und die aus einer Nichtbefolgung abgeleitete Konsequenz des Ausschlusses vom Unterricht aufgrund der nicht unerheblichen Grundrechtsrelevanz nicht allein auf eine Hausordnung und die allgemeine Befugnis einer Lehrkraft zur Unterrichtung, Erziehung, Beratung und Betreuung (§ 88 Abs. 2 HmbSG) gestützt werden. Hierauf mag zulässigerweise eine Anordnung gestützt werden, dass ein Schüler, der sich zum Spaß oder zur Provokation im Unterricht verkleidet, diese Verkleidung abzulegen hat, widrigenfalls eine Erziehungs- oder Ordnungsmaßnahme verhängt wird; aber ein solcher Fall ist nicht vergleichbar mit dem Tragen eines Gesichtsschleiers aus religiösen Gründen (siehe Mahrenholz, a.a.O., S. 301).

2.4. Da die Anordnung des HIBB durch den Widerspruchsbescheid abgeändert worden ist – danach darf sich die Tochter der Antragstellerin auf dem Schulgelände grundsätzlich vollverschleiert aufhalten – und Gegenstand einer ggf. noch zu erhebenden Anfechtungsklage der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt ist, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), ist der Tenor der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung entsprechend anzupassen.

Da es damit im Ergebnis bei der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen Ziffer 1 des Bescheides des HIBB vom 9. Dezember

2019 bleibt und die Antragsgegnerin nichts gegen die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die bedingte Zwangsgeldfestsetzung vorgetragen hat, bedarf es hierzu keiner weiteren Ausführungen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung für das Beschwerdeverfahren auf §§ 47 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 1 und 2 GKG.



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

Frau ...
Hamburg,

- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigte:

... ,

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch die Behörde für Schule und Berufsbildung,
Rechtsabteilung,
Hamburger Straße 131,
22083 Hamburg,

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 2, am 20. Dezember 2019 durch

...

beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 9. Dezember 2019 wird bezüglich der Ziffer 1 dieser Verfügung wiederhergestellt und bezüglich Ziffer 2 angeordnet.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Der Streitwert wird auf 2.500 € festgesetzt.

Der Antragstellerin wird Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlungsverpflichtung gewährt. ...
wird ihr zur Vertretung beigeordnet.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in elektronischer Form beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form (s.o.) beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe kann von den Beteiligten nicht angefochten werden.

G r ü n d e:

I.

Die Antragstellerin wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen eine mit Zwangsmitteln bewehrte, für sofort vollziehbar erklärte Verfügung der Antragsgegnerin, dafür zu sorgen, dass ihre Tochter ohne Vollverschleierung auf dem Schulgelände erscheine und im Unterricht ihr Gesicht zeige.

Die Antragstellerin ist Mutter einer am 26. Mai 2003 geborenen Tochter. Nach der Scheidung von ihrem Ehemann, der ägyptischer Staatsangehöriger ist, erhielt die Antragstellerin durch Beschluss des Amtsgerichts Hamburg-St. Georg vom 13. August 2012 (...) das alleinige Sorgerecht für ihre Tochter und den älteren Bruder. Das Gericht begründete diese Entscheidung mit dem Kindeswohl und den divergierenden Erziehungsvorstellungen der Eltern über die Werte- und Erziehungsvorstellungen. Während die Antragstellerin ihren Kindern christliche Werte vermittele, seien die Erziehungsvorstellungen des Kindsvaters geprägt durch die Wertevorstellungen des Islam. Dieser nicht zu überbrückende Gegensatz belaste die Kinder außerordentlich. Ausweislich eines Vermerks in der Schülerakte hat die Mutter seit etwa 2015 erneut einen Lebensgefährten aus dem muslimischen Umfeld. Seitdem sei sie ebenfalls konvertiert.

Die Tochter der Antragstellerin erwarb im Sommer 2019 nach 10 Schulbesuchsjahren den erweiterten ersten Schulabschluss an der Stadtteilschule Seit dem Schuljahr 2019/2020, ihrem 11. Schulbesuchsjahr, besucht sie eine Berufsschule in Hamburg. Seitdem die Tochter der Antragstellerin die Berufsschule besucht, trägt sie eine Vollverschleierung einschließlich eines Gesichtsschleiers (Niqab). Im Schuljahr 2019/2020 wurde die Tochter der Antragstellerin mehrfach in der Berufsschule darauf angesprochen, dass sie mit unverhülltem Gesicht, d.h. ohne Niqab, zur Schule kommen müsse. Ausweislich eines Vermerks in der Schülerakte sei insbesondere die Antragstellerin stark an der Vollverschleierung ihrer Tochter interessiert und übe aus Sicht der Schule erheblichen Druck auf ihre Tochter aus. Gespräche seien von Seiten der Mutter abgelehnt worden. Die Schule befürchtet eine Kindeswohlgefährdung.

Mit Bescheid vom 9. Dezember 2019 forderte das Hamburger Institut für Berufliche Bildung (HIBB), Abteilung Schulaufsicht, die Antragstellerin auf, dafür zu sorgen, dass ihre Tochter ab Donnerstag, dem 12. Dezember 2019, ohne Vollverschleierung auf dem Schulgelände

erscheine und im Unterricht ihr Gesicht zeige. Das Tragen eines Kopftuches sei zulässig. Für den Fall, dass sie dieser Anordnung nicht nachkomme, wurde ein Zwangsgeld in Höhe von 500 € gegen sie festgesetzt. Die sofortige Vollziehung zu Ziffer 1 und 2 des Bescheides wurde angeordnet. Zur Begründung führte das HIBB aus, sie als Sorgeberechtigte sei nach § 41 Abs. 1 Hamburgisches Schulgesetz (HmbSG) dafür verantwortlich, dass ihre Tochter am Unterricht und an den Unterrichtsveranstaltungen (Praktika) der Schule regelmäßig teilnehme. Dazu gehöre auch, dass die Tochter tatsächlich am Unterrichtsgeschehen teilnehme, was bei einer Vollverschleierung nicht möglich sei. Denn Schülerinnen und Schüler müssten sich untereinander und auch mit den Lehrkräften so austauschen, dass eine volle Kommunikation möglich sei. Dies könne nicht gelingen, ohne den Gesichtsausdruck des Gegenübers wahrzunehmen. Die Festsetzung eines Zwangsgeldes sei erforderlich und angemessen. Die Anordnung des sofortigen Vollzugs sei erforderlich, da ein erhebliches öffentliches Interesse an der Erfüllung der Schulpflicht und Teilnahme ihres Kindes bestehe und relevante persönliche Belange, die durch die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs zu schützen wären, nicht ersichtlich seien.

Die Tochter der Antragstellerin war vom 9. bis zum 20. Dezember 2019 krankgemeldet.

Mit Widerspruch vom 16. Dezember 2019 wandte sich die Antragstellerin gegen diesen Bescheid und führte aus, ihre Tochter sei 16 Jahre alt und gemäß § 5 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung somit uneingeschränkt religionsmündig. Das Tragen eines Niqab entspreche ihrer eigenen religiösen Anschauung, zu der die Antragstellerin ihre Tochter weder anhalte noch sie davon abhalte. Ihre Tochter trage den Niqab aus religiöser Überzeugung, was sie der Schulleitung bei zahlreichen Gelegenheiten mitgeteilt habe. Die Schulleitung habe auch erfolglos versucht, unter Zuhilfenahme von Mitarbeiterinnen außerschulischer Organisationen, die Tochter am Tragen des Niqab zu hindern. **Die Tochter der Antragstellerin leite ihre religiöse Überzeugung aus Quellen ab, die in der beigelegten Broschüre „Niqab aus der Sicht des Qurans, der Sahih Ahadith und der Meinung der großen Gelehrten“ zu finden seien. Es gäbe hinreichende Vertreter der islamischen Lehre, die das Tragen eines Niqab als religiöses Gebot ansähen. Es stehe dem Staat diesbezüglich unter keinen Umständen zu, hier die Deutungshoheit zu übernehmen und darüber zu bestimmen, wie eine Religion auszuüben sei.** Eine gesetzliche Grundlage für das Verbot, einen Niqab zu tragen, bestehe nicht. Selbst wenn man unterstellte, das Erziehungsrecht des Staates umfasse auch den Anspruch auf gesichtsfreie Kommunikation, reiche dies nicht aus, um bei einer vollständigen Abwägung das Grundrecht der Religionsfreiheit zurücktreten zu lassen. Eine Abwägung habe hier nicht stattgefunden. Schließlich sei nicht ersichtlich, wie die

Antragstellerin aktiv in die Religionsfreiheit ihrer Tochter eingreifen solle. Die Tochter der Antragstellerin sei selbstverständlich bereit zur Schule zu kommen, sei freundlich, höflich, lernbegierig und friedlich. Auch die Antragstellerin fördere den Schulbesuch und habe sie zu keiner Zeit davon abgehalten, am Unterricht teilzunehmen.

Die Antragstellerin hat am 16. Dezember 2019 einen Eilantrag gestellt und sich dabei im Wesentlichen auf die Gründe des Widerspruchs berufen.

Sie beantragt,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen Ziffer 1 der Anordnung der Antragsgegnerin vom 9. Dezember 2019 wiederherzustellen und hinsichtlich Ziffer 2 der Anordnung anzuordnen

sowie ihr Prozesskostenhilfe unter Beiordnung ihres Prozessbevollmächtigten zu gewähren.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie führt aus, der streitgegenständliche Verwaltungsakt sei zu Recht an die sorgeberechtigte Mutter adressiert worden, die in Ausübung ihres elterlichen Erziehungsrechtes die geforderte Leistung auch erbringen könne. Auch sei es ihr trotz der Religionsmündigkeit ihrer Tochter rechtlich möglich, auf diese Einfluss zu nehmen. Denn die Religionsfreiheit sei mit dem Gesetz in praktische Konkordanz zu bringen. In der konfessionell neutralen, aber grundsätzlich religionsfreundlichen und nicht laizistischen Ordnung des Grundgesetzes finde die Religionsausübungsfreiheit dort ihre Grenze, wo überwiegende Interessen des Gemeinwohls dies rechtfertigen. Insofern habe eine Abwägungsentscheidung mit dem staatlichen Erziehungsanspruch aus Art. 7 GG stattzufinden.

Der streitgegenständliche Verwaltungsakt habe auch durch die Schulaufsicht ergehen können, da in der Einheitsverwaltung der Freien und Hansestadt Hamburg Angelegenheiten jederzeit evoziert werden könnten. Dies gelte jedenfalls dann, wenn wie hier ein Gegen-

stand nicht schulischen Selbstverwaltungsorganen zur Mitwirkung gesetzlich zugeschrieben sei. Die Schulaufsicht sei keinesfalls auf eine systemische Rechts- und Fachaufsicht beschränkt, sondern erlaube und erfordere gegebenenfalls den Durchgriff auf Einzelfälle.

Rechtsgrundlage der streitgegenständlichen Verfügung sei § 28 Abs. 2 HmbSG. Der Hamburgische Gesetzgeber habe davon Abstand genommen, die näheren Umstände der Unterrichtsteilnahme festzulegen. Dies sei auch nicht erforderlich. Selbstverständlich hätten Schülerinnen und Schüler hinreichend bekleidet, nicht unter dem Einfluss von Drogen, gesättigt, ausgeschlafen und gewaschen zum Unterricht zu erscheinen. Bei einer Dauerstörung sei die Inanspruchnahme der Erziehungsberechtigten zulässig. Hilfsweise werde die angegriffene Verfügung auf § 3 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (SOG) gestützt. Der Verwaltungsakt sei ermessensfehlerfrei und auch im engeren Sinne verhältnismäßig. Für einen gelingenden Erziehungs- und Bildungsprozess sei die interpersonale Kommunikation der Minderjährigen mit den Lehrkräften, aber auch innerhalb der Schülerschaft unverzichtbar. Schulisches Lernen erfordere emotionale Teilhabe, die im Zustand der völligen Verschleierung nicht möglich sei. Die von der Schülerin reklamierte und von der Antragstellerin unterstützte Haltung sei zutiefst frauenfeindlich, weil sie weibliche Personen zu bloßen Gegenständen degradiere, deren auch körperliche Präsenz in der Öffentlichkeit verhüllt und entindividualisiert werde. In diesem Zustand könne die Tochter der Antragstellerin keine gleichberechtigte Akzeptanz bei den anderen Schülerinnen und Schülern erreichen. Sie sei damit von wesentlichen, in der peer group ablaufenden Erziehungs- und Reifungsprozessen ausgeschlossen. Die Tochter der Antragstellerin besuche eine Bildungsmaßnahme mit dem Ziel, eine berufliche Ausbildung beginnen zu können. Es seien keine Ausbildungsbetriebe in Hamburg bekannt, die voll verschleierte Lehrlinge beschäftigten. Es sei auch kein milderes Mittel ersichtlich, das öffentliche Interesse an Bildungsteilhabe der Tochter im persönlichen Interesse der Tochter, aber auch im öffentlichen Interesse zu erreichen. Wiederholte und intensive Einwirkungsmaßnahmen seien erfolglos geblieben. Angesichts der kulturellen Identität der Tochter und des traditionellen Familienbildes sei auch die Inanspruchnahme der Mutter anstatt der Tochter verhältnismäßig. Der Eingriff in die in Anspruch genommene Religionsausübungsfreiheit sei gering, da die Tochter nur gezwungen sei, in der begrenzten Öffentlichkeit der Schule ohne Vollverschleierung aufzutreten, den überwiegenden Teil des Tages aber ihre Gewohnheit beibehalten könne. Es werde als gerichtsbekannt vorausgesetzt, dass nach islamischer Lehre Gläubigen dann kein Vorwurf zu machen sei, wenn sie islamische Pflichten nicht vollständig erfüllten, weil sie in einem Staat lebten, der nicht nach islamischem Recht konstituiert sei.

II.

Der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist zulässig (hierzu unter 1.) und begründet (hierzu unter 2.).

1. Die Zulässigkeit des Antrags scheidet nicht daran, dass die Antragstellerin sich allein und nicht mit ihrem geschiedenen Ehemann gegen die angegriffene Verfügung wendet. Unabhängig von der Frage, ob sie allein sorgeberechtigt ist, was vorliegend der Fall ist, ist sie antragsbefugt. Denn sie wendet sich als Adressatin einer belastenden „Schulbesuchsverfügung“ an das Gericht und macht insoweit eigene Rechte geltend (ebenso VG Darmstadt, Beschl. v. 6.8.2014, 3 L 1003/14.DA, juris Rn. 22).

2. Der Antrag ist auch begründet, sowohl hinsichtlich der begehrten Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen Ziffer 1 der Verfügung (hierzu unter a)) als auch hinsichtlich der Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen Ziffer 2 der Verfügung vom 9. Dezember 2019 (hierzu unter b)).

a) Zwar wurde die Anordnung unter Ziffer 1 des Bescheides, dafür zu sorgen, dass ihre Tochter ohne Gesichtverschleierung das Schulgelände betritt und am Unterricht teilnimmt, in ausreichender Weise begründet, jedoch fällt die gebotene Interessenabwägung zu Gunsten der Antragstellerin aus.

aa) Die Antragsgegnerin hat im Bescheid vom 9. Dezember 2019 ein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der in Ziffer 1 des Bescheidtenors getroffenen Entscheidung angenommen und dieses besondere Interesse in einer den formalen Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO entsprechenden Weise begründet. Bei der Prüfung dieser Vorschrift kommt es nicht darauf an, ob die zur Begründung der Vollziehungsanordnung ausgeführten Erwägungen in der Sache zutreffend sind. Erforderlich ist vielmehr, dass die Anordnung überhaupt mit einer auf die Umstände des Einzelfalls bezogenen Begründung versehen ist (OVG Hamburg, Beschl. v. 20.2.2012, 2 Bs 14/12, juris Rn. 10). Diesen Anforderungen genügt die knappe Begründung, mit der die Antragsgegnerin die öffentlichen Interessen an der Erfüllung der Schulpflicht und der unverschleierte Teilnahme der Schülerin betont und gegenüber den persönlichen Belangen als vorrangig angesehen hat.

bb) Die vom Gericht gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung bezieht sich hinsichtlich des Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung allein auf das private Interesse der Antragstellerin, von der sofortigen Vollziehbarkeit der Ziffer 1 des Bescheides vom 9. Dezember 2019 verschont zu bleiben. Die Abwägung dieses Interesses mit dem öffentlichen Interesse am sofortigen Vollzug der Ziffer 1 dieser Verfügung fällt zugunsten der Antragstellerin aus. Die in Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung getroffene Regelung erweist sich nach der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren allein gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung als offensichtlich rechtswidrig, sodass kein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der Anordnung bestehen kann.

Ziffer 1 der Verfügung vom 9. Dezember 2019 ist sowohl formell (hierzu unter (1)) als auch materiell (hierzu unter (2)) zu beanstanden.

(1) Die Verfügung ist bereits formell rechtswidrig, da eine unzuständige Stelle gehandelt hat. Denn zuständig für den Erlass einer Schulbesuchsverfügung gemäß § 41 Abs. 1 Satz 1 HmbSG oder einer anderen Rechtsgrundlage wäre im Rahmen der schulischen Selbstverwaltung nach § 50 HmbSG die Berufsschule selbst, vertreten durch die Schulleitung gemäß § 89 Abs. 1 Satz 1 HmbSG. Nach § 89 Abs. 1 Satz 1 HmbSG leitet die Schulleiterin oder der Schulleiter die Schule im Rahmen der geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften, der Anordnungen der zuständigen Behörde sowie der Beschlüsse der Schulkonferenz oder des Schulvorstands und der Lehrerkonferenz und ist verantwortlich für die ordnungsgemäße Durchführung der Unterrichts-, Erziehungs- und Verwaltungsarbeit. Demgegenüber ist das HIBB gemäß § 85a Abs. 1 HmbSG für die Schulverwaltung und Schulaufsicht der staatlichen beruflichen Schule zuständig und hat gemäß § 85b Abs. 1 Nr. 2 HmbSG die Rechts- und Fachaufsicht über die beruflichen Schulen wahrzunehmen. Im Unterschied zu Regelungen in anderen Bundesländern (vgl. § 41 Abs. 5 SchulG NRW) beinhaltet das Hamburger Schulgesetz keine eigenständige Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer Schulbesuchsanordnung und Zwangsmittelandrohung durch die Schulaufsichtsbehörde (ebenso im Erg. zu anderen landesspezifischen Schulgesetzen VG Leipzig, Beschl. v. 22.9.2016, 4 L 585/16, juris Rn. 17; VG Arnsberg, Beschl. v. 20.12.2005, 10 L 1020/05, juris Rn. 28).

Ein Selbsteintrittsrecht des HIBB als Aufsichtsbehörde ist nicht ersichtlich. Hierfür fehlt es an einer normativen Anordnung (zu diesem Erfordernis vgl. OVG Bremen, Beschl. v. 22.11.2018, 1 B 232/18, juris Rn. 22), auch liegt keine Gefahr im Verzug vor oder hat das

beaufsichtigte Organ einer konkreten Weisung nicht entsprochen (vgl. VGH Kassel, Urt. v. 24.11.1992, 11 UE 851/90, juris Rn. 30).

Auch liegt entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin kein Fall der Evokation vor. Diese ist in § 1 Abs. 4 des Gesetzes über Verwaltungsbehörden (HmbVwBehG) geregelt. Danach kann der Senat allgemein und im Einzelfall Weisungen erteilen und Angelegenheiten selbst erledigen, auch soweit eine Fachbehörde oder ein Bezirksamt zuständig ist. Im Verhältnis zwischen dem Senat und den Bezirksamtern ist das Evokationsrecht darüber hinaus in § 42 Satz 2 des Bezirksverwaltungsgesetzes geregelt. Vorliegend ist kein Fall der Evokation gegeben. Es fehlt bereits daran, dass der Senat eine Entscheidung darüber getroffen hat, dass er eine Angelegenheit evozieren möchte. Dies geschieht üblicherweise durch Beschluss und wird als Senatsdrucksache veröffentlicht (vgl. Senatsdrucksache Nr. 2003/0214 v. 12.2.2003). Hier hat schon nicht der Senat gehandelt, sondern ein Landesbetrieb, der in eine Fachbehörde, nämlich die Behörde für Schule und Berufsbildung gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HmbVwBehG eingebunden ist. Einer Fachbehörde steht jedoch nach § 1 Abs. 4 HmbVwBehG kein eigenständiges Evokationsrecht zu. Vor diesem Hintergrund bedarf es keiner weiteren Prüfung, ob ein Evokationsrecht inhaltlich angesichts des Selbstverwaltungsrechts der Schule (und nicht nur einzelner Organe und Gremien) nach § 50 HmbSG zulässig wäre (vgl. zu den gestärkten Selbstverwaltungsrechten der Schulen Bü.-Drs. 18/3780 v. 21.2.2006, S. 3).

Zwar kommt in Betracht, dass der Fehler der sachlichen Zuständigkeit im Rahmen des Widerspruchsverfahrens durch den Erlass eines zurückweisenden Widerspruchsbescheides durch die zuständige Rechtsabteilung der Behörde für Schule und Berufsbildung geheilt werden könnte (vgl. VG Göttingen, Urt. v. 25.10.2019, 2 A 516/17, juris Rn. 34; Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl. 2019, § 68 Rn. 11). Denn der belastende Verwaltungsakt wird gemäß § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO in der Gestalt des Widerspruchsbescheides angegriffen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist eine Heilung jedoch noch nicht eingetreten. Die Antragstellerin kann daher bereits während des laufenden Widerspruchsverfahrens die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs allein aufgrund der sachlichen Unzuständigkeit der handelnden Stelle verlangen.

(2) Die Anordnung in Ziffer 1 der Verfügung vom 9. Dezember 2019 erweist sich nach der allein vorzunehmenden summarischen Prüfung auch aus materiellen Gründen als rechtswidrig. Es besteht bereits keine rechtliche Grundlage dafür, von der sorgeberechtig-

ten Antragstellerin zu verlangen, ihre Tochter aufzufordern, ohne Niqab die Schule zu besuchen (hierzu unter (a)). Zudem kann die Antragsgegnerin auch von der schulpflichtigen Tochter der Antragstellerin den Verzicht auf eine Gesichtsverhüllung während des Schulbesuchs nicht verlangen, da es hierfür gegenwärtig an der erforderlichen, hinreichend bestimmten rechtlichen Grundlage fehlt (hierzu unter (b)).

(a) Die nach dem Vorbehalt des Gesetzes erforderliche Ermächtigungsgrundlage der Schulbehörde, die Mutter dazu zu verpflichten, dafür zu sorgen, dass ihre Tochter ohne Gesichtsschleier am Unterricht teilnimmt, ist nicht ersichtlich.

(aa) Auf § 41 Abs. 1 Satz 1 HmbSG kann die Maßnahme nicht gestützt werden. Nach dieser Norm sind die Sorgeberechtigten dafür verantwortlich, dass die Schulpflichtigen am Unterricht und an den Unterrichtsveranstaltungen der Schule regelmäßig teilnehmen.

Zwar sieht die Kammer die Vorschrift des § 41 Abs. 1 Satz 1 HmbSG als ausreichende Rechtsgrundlage für eine an Sorgeberechtigte gerichtete „Schulbesuchsverfügung“ an, obwohl die Norm ausdrücklich keine Befugnis der Antragsgegnerin beinhaltet, einen Verwaltungsakt zu erlassen (hierzu ausführlich VG Hamburg, Beschl. v. 24.5.2017, 2 E 5613/17, juris Rn. 21).

Die vorliegende Verfügung, mit welcher der Antragstellerin auferlegt wurde, dafür zu sorgen, dass die Tochter ohne Gesichtsverschleierung auf dem Schulgelände erscheint und im Unterricht ihr Gesicht zeigt, erfüllt jedoch nicht die Tatbestandsvoraussetzungen des zitierten § 41 Abs. 1 Satz 1 HmbSG und ordnet eine unzulässige Rechtsfolge an.

Der Tatbestand des § 41 Abs. 1 Satz 1 HmbSG ist zwar insoweit erfüllt, als die Tochter der Antragstellerin schulpflichtig ist. Denn die Schulpflicht besteht gemäß § 37 Abs. 3 Satz 1 HmbSG für elf Schulbesuchsjahre. Die Tochter der Antragstellerin befindet sich in ihrem elften Schulbesuchsjahr.

Des Weiteren setzt der Tatbestand des § 41 Abs. 1 Satz 1 HmbSG für den Erlass einer Aufforderung voraus, dass der oder die Schulpflichtige am Unterricht und an den Unterrichtsveranstaltungen der Schule in der Vergangenheit nicht regelmäßig teilgenommen hat. Anderenfalls besteht kein Anlass für eine Regelung gegenüber den Sorgeberechtigten. Daran fehlt es vorliegend. Die Kammer folgt nicht der Auffassung der Antragsgegnerin, dass unter „Teilnahme“ am Unterricht nur eine Teilnahme ohne Gesichtsschleier zu verstehen

ist. Vielmehr ist die Vorschrift des § 41 Abs. 1 Satz 1 HmbSG aufgrund ihres Wortlauts, ihrer Zielrichtung und aus systematischen Erwägungen dahingehend auszulegen, dass Sorgeberechtigte nach dieser Norm nur für die Anwesenheitspflicht der Schülerin bzw. des Schülers im Unterricht zu sorgen haben. Weitere hier von der Antragsgegnerin geltend gemachte Verhaltenspflichten der Schülerinnen und Schüler können über diese Norm nicht mittelbar den Eltern übertragen werden.

§ 41 Abs. 1 Satz 1 HmbSG bezieht sich auf die Schulbesuchsverpflichtung von schulpflichtigen Schülerinnen und Schülern, die aus §§ 28 Abs. 2, 37 Abs. 1 Satz 1 HmbSG folgt. Die Schulbesuchspflicht ist Teil der Schulpflicht. Die Schulpflicht umfasst materiell die Pflicht der Vorstellung zur Überprüfung des Entwicklungsstandes, die Pflicht der Vorstellung zur Anmeldung für die erste Klasse, die Pflicht der Vorstellung zur Anmeldung, Aufnahme und Beratung bei späterem Schulwechsel (Anmeldepflichten, vgl. dazu § 41 Abs. 1 Satz 2 HmbSG) sowie die Pflicht, am laufenden Schulunterricht und anderen schulischen Veranstaltungen teilzunehmen und hierzu die Schule aufzusuchen (Schulbesuchspflicht, vgl. Bü.-Drs. 18/1962 v. 15.3.2005, S. 4). In § 28 Abs. 2 HmbSG ist die Verpflichtung der Schülerinnen und Schüler geregelt, regelmäßig am Unterricht und an den pflichtmäßigen Schulveranstaltungen teilzunehmen und die erforderlichen Arbeiten anzufertigen. Mit der Formulierung in § 41 Abs. 1 Satz 1 HmbSG hat sich der Gesetzgeber dazu entschieden, nicht den gesamten Inhalt der den Schülerinnen und Schülern obliegenden Schulpflicht aus § 28 Abs. 2 HmbSG den Eltern als Teil ihrer Mitwirkungspflicht aufzuerlegen. Die Verpflichtung der Eltern im Hinblick auf die Schulbesuchspflicht betrifft demnach allein den Umstand, ob eine Schülerin oder ein Schüler anwesend ist, und nicht das „Wie“ des Schulbesuchs. Auf weitere etwaige Verhaltenspflichten oder Obliegenheiten der Schülerinnen und Schüler während des Unterrichts, zum Beispiel eine aktive mündliche Beteiligung und Kommunikation oder ein rücksichtsvolles Verhalten gegenüber Mitschülern und Lehrkräften, könnten die Sorgeberechtigten im Übrigen auch faktisch kaum Einfluss nehmen. Entgegen der im angegriffenen Bescheid geäußerten Auffassung der Antragsgegnerin ist eine Teilnahme im Sinne einer körperlichen Anwesenheit auch mit einer Gesichtverschleierung nicht unmöglich, sondern hat in der Vergangenheit auf diese Weise stattgefunden. Dass die Antragsgegnerin aus pädagogischer Sicht eine Kommunikation von Angesicht zu Angesicht bevorzugt, betrifft nicht das „Ob“ der Schulpflicht, d.h. das pünktliche und regelmäßige Erscheinen in Gestalt der physischen Anwesenheit, sondern das „Wie“, d.h. die Ausgestaltung des Unterrichts bzw. der Teilnahme am Unterricht bzw. Rücksichtnahmepflichten bezogen auf Mitschüler und Lehrkräfte. Selbst wenn die Kommunikationsbereitschaft vom Begriff der „Teilnahme am Unterricht“ erfasst wäre, führt das Tragen des Gesichtsschleiers nicht zu

einer Unmöglichkeit der Kommunikation, sondern nur zu einer Erschwerung, welche eine „Teilnahme“ begrifflich nicht ausschließt.

Schließlich steht die Vorschrift des § 41 Abs.1 Satz 1 HmbSG in engem systematischen Zusammenhang mit dem Abs. 2 dieser Vorschrift, der sich ebenfalls ausschließlich auf die Anwesenheitspflicht und die Anwesenheitsrechte von Schülerinnen und Schülern in der Schule befasst. Auch § 41a HmbSG, der den Schulzwang regelt, betrifft lediglich die Durchsetzung des Schulbesuchs in Gestalt der persönlichen Anwesenheit der Schülerin oder des Schülers.

Zur Verpflichtung der Sorgeberechtigten, die Schülerinnen und Schüler zur Einhaltung weiterer Verhaltenspflichten aus dem Schulverhältnis anzuhalten, trifft das Hamburger Schulgesetz auch bei dauerhaften Pflichtverletzungen keine Regelung. Hier kommen allein Maßnahmen gegenüber den Schülerinnen und Schülern selbst nach § 49 HmbSG in Betracht.

Eine über den Wortlaut hinausgehende, erweiternde Auslegung des § 41 Abs. 1 Satz 1 HmbSG im Hinblick auf eine Verpflichtung der Sorgeberechtigten, darauf hinzuwirken, dass die Schülerinnen und Schüler weitere im schulischen Kontext bestehende Verhaltensgebote beachten, hält das Gericht weder für geboten noch für zulässig. Denn eine Eingriffsnorm ist im Hinblick auf den Vorbehalt des Gesetzes grundsätzlich eng auszulegen; dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Sorgeberechtigten nicht dem staatlichen Erziehungsauftrag nach Art. 7 Abs. 1 GG unterliegen und die Auferlegung von Pflichten ihnen gegenüber im Schulwesen Ausnahmecharakter besitzt.

Nach dem vorliegenden Verständnis der „Teilnahme am Unterricht“ im Sinne des § 41 Abs. 1 Satz 1 HmbSG besteht kein Anlass anzunehmen, dass die Tochter der Antragstellerin diese Verpflichtung, körperlich anwesend zu sein, in der Vergangenheit nicht erfüllt hat. Die Tochter der Antragstellerin war und ist nach den hier vorliegenden Erkenntnissen bereit, die Schule aufzusuchen; dies bestreitet auch die Antragsgegnerin nicht.

Vor diesem Hintergrund erübrigt sich die Frage, ob es der Antragstellerin im Hinblick auf § 5 KErzG rechtlich möglich wäre, in die Religionsfreiheit ihrer Tochter einzugreifen und wie sie dies faktisch bewerkstelligen sollte.

Selbst wenn § 41 Abs. 1 HmbSG eine taugliche Rechtsgrundlage für die gegenüber der Antragstellerin ausgesprochene Aufforderung zur Mitwirkung an der Einhaltung weiterer

Pflichten durch die Tochter wäre, wäre sie im vorliegenden Fall rechtswidrig. Denn die Antragsgegnerin darf von der Schülerin den konkret geforderten Verzicht auf die Gesichtshüllung nach gegenwärtiger Rechtslage nicht verlangen (hierzu unter (b)), so dass keine Mitwirkungspflicht der Antragstellerin bestehen kann.

(bb) Die von der Antragsgegnerin genannte Vorschrift des § 28 Abs. 2 HmbSG kommt bereits deshalb nicht als taugliche Ermächtigungsgrundlage für eine Anordnung gegenüber der sorgeberechtigten Mutter in Betracht, da die Vorschrift lediglich Verpflichtungen der Schülerinnen und Schüler regelt. Wenn die Sorgeberechtigten nicht Adressaten der Norm sind, kann diese Vorschrift nicht als Befugnisnorm für den Erlass eines belastenden Verwaltungsakts ihnen gegenüber angesehen werden.

(cc) Auch auf die polizeiliche Generalklausel nach § 3 Abs. 1 HmbSOG kann die Antragsgegnerin die angegriffene Verfügung nicht stützen. Denn für spezielle aus dem Schulverhältnis resultierende Rechte und Pflichten ist das Hamburger Schulgesetz *lex specialis* und verdrängt das allgemeine Polizeirecht. Der hamburgische Gesetzgeber hat sich bewusst dafür entschieden, Sorgeberechtigten im Hinblick auf die aus dem Schulverhältnis resultierenden Pflichten ihrer Kinder nur eingeschränkte eigene, mit einem Verwaltungsakt durchsetzbare Pflichten aufzuerlegen. Diese gesetzgeberische Entscheidung kann nicht durch die Inanspruchnahme der polizeilichen Generalklausel erweitert werden.

Im Übrigen ließe sich die Anordnung, dafür zu sorgen, dass ihre Tochter ohne Gesichtsschleierung in die Schule kommt, auch deshalb nicht auf § 3 Abs. 1 HmbSOG stützen, weil in dem Tragen des Niqab auf dem Schulgelände keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung besteht. Die Tochter der Antragstellerin ist nach gegenwärtiger Rechtslage nicht verpflichtet, gegen ihren Willen im schulischen Umfeld auf den Gesichtsschleier zu verzichten (hierzu unter b)).

(b) Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist diese nach der gegenwärtigen Rechtslage nicht berechtigt, von der Tochter der Antragstellerin eine Teilnahme am Schulunterricht ohne Gesichtsschleier zu verlangen.

Zwar sind die Lehrkräfte bereits aus den allgemeinen Bestimmungen über die Schulpflicht und dem Bildungs- und Erziehungsauftrag der Schulen nach Art. 7 Abs. 1 GG zu zahlreichen Regelungen und Maßnahmen legitimiert, die keiner besonderen gesetzlichen Grund-

lage bedürfen, um für einen ordnungsgemäßen Schulbetrieb zu sorgen und inhaltlich-didaktisch das Schulwesen zu gestalten (staatliches Bestimmungsrecht). Dies betrifft etwa die Sitzordnung innerhalb der Klasse, die Verwendung bestimmter Lehrmethoden – z.B. eines kommunikativen Unterrichtsstils – oder die den Schülerinnen und Schülern auferlegte Verpflichtung, Hausaufgaben zu erledigen. Insbesondere im Hinblick auf ihren Erziehungsauftrag haben die Schulen einen sehr weiten Spielraum (BVerwG, Urt. v. 11.9.2013, 6 C 25/12, juris Rn. 11; Rux/Niehues, Schulrecht, 5. Aufl. 2013, S. 107 Rn. 393).

Im Spannungsfeld mit Grundrechten betroffener Schülerinnen und Schüler oder auch der Lehrkräfte stellt sich jedoch die Frage, ob für einzelne Maßnahmen eine hinreichend bestimmte gesetzliche Rechtsgrundlage erforderlich ist. Dies ist vorliegend der Fall.

Dieses Spannungsfeld besteht hier im Hinblick auf den Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 GG. Danach sind die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses unverletzlich. Eine Beeinträchtigung der Glaubensfreiheit kommt allerdings nur in Betracht, sofern ein religiöses Verhaltensgebot aus Sicht des Betroffenen imperativen Charakter aufweist (BVerwG, Urt. v. 11.9.2013, 6 C 25/12, juris Rn. 22). Insoweit sind jedoch auch minder verbreitete religiöse Bekleidungs Vorschriften zu beachten, die der oder die Betroffene für sich für verbindlich hält. Deshalb kann auch das Tragen einer Bedeckung in Form des Niqabs, d.h. eines Gesichtsschleiers, wie sie heute noch im Jemen und Saudi-Arabien verbreitet ist und von fundamentalistischen Muslimen gefordert bzw. empfohlen wird (<https://de.wikipedia.org/wiki/Niqab>, Aufruf v. 18.12.2019), dem Schutz der Religionsfreiheit unterfallen (ebenso VG Osnabrück, Beschl. v. 26.8.2016, 1 B 81/16, juris Rn. 31; Anger, Islam in der Schule, 2003, S 150 f.). Ein einheitliches Verständnis der Reichweite der Bekleidungs Vorschriften des Koran existiert ebenso wenig wie eine einheitliche Praxis ihrer Befolgung (Anger, a.a.O., S. 152). Daher sind bei einer Religion, die – wie der Islam – unterschiedliche Auffassungen vertritt, nicht der Islam insgesamt oder etwa die sunnitischen oder schiitischen Glaubensrichtungen dieser Religion relevant. Die Frage nach einer Existenz zwingender Vorschriften ist vielmehr für die konkrete ggf. innerhalb einer solchen Glaubensrichtung bestehende Religionsgemeinschaft zu beantworten (vgl. zur Ausnahmegenehmigung für das sog. Schächten: BVerfG, Urt. v. 15.01.2002, BVerfGE 104, 337, 354 f.). Ist die Darlegung erfolgt, dass nach der gemeinsamen Glaubensüberzeugung einer Religionsgemeinschaft zwingende Vorschriften einzuhalten sind, hat der Staat, der ein solches Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft nicht unberücksichtigt lassen darf, sich einer Bewertung dieses Glaubensbekenntnisses zu enthalten (vgl. BVerfG, Beschl. v. 11.4.1972, 2 BvR 75/71, juris Rn. 13). Insofern hat sich das Gericht auch

nicht damit zu befassen, ob und in welchem Umfang eine freiwillige Vollverschleierung die Rechte der Frauen beeinträchtigt. Ob eine Glaubensüberzeugung nachvollziehbar ist, von einer großen Zahl von Gläubigen vertreten wird oder auf welchen Lehrmeinungen sie beruht, hat das Gericht ebenfalls nicht zu beurteilen (vgl. jedoch VGH München, Beschl. v. 22.4.2014, 7 CS 13.2592, juris Rn. 24; Anger, a.a.O., S. 198). Daher ist das Tragen eines gesichtsverhüllenden Schleiers regelmäßig am Grundrecht der Religionsfreiheit zu messen, obwohl dies nur von einer Minderheit in der islamischen Welt als ein religiöses Gebot begriffen wird (ebenso Anger, a.a.O., S. 198).

Bei bestehenden gesetzlichen Pflichten, von denen eine Befreiung begehrt wird, geht die Rechtsprechung davon aus, dass derjenige, der sich auf das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG beruft, eine Darlegungslast dafür hat, 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 (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.8.1993, 6 C 8.91, juris Rn. 20 zum koedukativen Schwimmunterricht; VG Hamburg, Beschl. v. 14.4.2005, 11 E 1044/05, juris Rn. 14 f.). In solchen Fällen hat grundsätzlich das Tatsachengericht Feststellungen darüber zu treffen, ob die betroffene Person die von ihr als für sie verbindlich bezeichneten Bekleidungs Vorschriften des Korans, wie sie sie versteht, in ihrem täglichen Leben konsequent beachtet (vgl. BVerwG, Urt. v. 25.8.1993, a.a.O.). Im vorliegenden Fall begehrt zwar die Tochter der Antragstellerin keine Befreiung von einer gesetzlichen Pflicht, sondern wehrt sich gegen einen Eingriff. Da auch hier eine Rechtsverletzung nur in Betracht kommt, wenn der Gesichtsschleier aus ernsthaften, religiösen, d.h. inneren Gründen getragen wird, könnte eine ähnliche Darlegungslast bestehen (so VG Osnabrück, Beschl. v. 26.8.2016, 1 B 81/16, juris Rn. 39 f.), wobei zu berücksichtigen ist, dass vorliegend ein Eingriff abgewehrt werden soll und nicht eine Leistung begehrt wird.

Hier liegen keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass die Tochter der Antragstellerin, die sich schon mehrfach unter Berufung auf religiöse Vorgaben gegen die Ablegung des Gesichtsschleiers gewendet hat, nicht ernsthaft dieser Anschauung folgt. Die religionsmündige 16jährige Tochter der Antragstellerin, die sich mit den mütterlichen und den väterlichen Werten auseinandergesetzt haben wird, dürfte in ihrer gegenwärtigen religiösen Anschauung nicht nur von ihrem leiblichen Vater, sondern auch von ihrer zum Islam konvertierten Mutter und von deren neuen Lebensgefährten beeinflusst worden sein. Denn sie lebt gegenwärtig in einem traditionell muslimisch geprägten Umfeld. Die Antragsgegnerin hat nicht vorgetragen, dass es an einer ernsthaften Überzeugung der Tochter fehle, auch nicht,

dass die Tochter der Antragstellerin den Gesichtsschleier nicht konsequent trage. Soweit Lehrkräfte der Berufsschule den Eindruck eines starken familiären Drucks gewonnen haben sollten, genügt dies noch nicht, um bei einer 16jährigen Schülerin davon auszugehen, dass sie die Entscheidung, den Gesichtsschleier zu tragen, nicht freiwillig getroffen hat. Hierfür bedürfte es weiterer Anhaltspunkte. Im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO, in dem es um die sofortige Vollziehung einer die Glaubensfreiheit der Tochter beeinträchtigenden Maßnahme geht, ist vor diesem Hintergrund keine Anhörung der Antragstellerin oder ihrer Tochter zur weiteren Aufklärung der religiösen Überzeugung geboten und die geltend gemachte Beeinträchtigung der Religionsfreiheit zu unterstellen.

Auch im Schulrecht gilt der „Wesentlichkeitsgrundsatz“, der besagt, dass die wesentlichen Entscheidungen im Schulwesen durch den parlamentarischen Gesetzgeber zu treffen sind und nicht der Schulverwaltung überlassen werden dürfen (BVerfG, Urt. v. 24.9.2003, 2 BvR 1436/02, juris Rn. 38, 69 zum Erfordernis einer hinreichend bestimmten Rechtsgrundlage für ein Kopftuchverbot für Lehrerinnen; Beschl. v. 20.10.1981, 1 BvR 640/80, Rn. 43 m.w.N.). „Wesentliche Entscheidungen“ zeichnen sich insbesondere dadurch aus, dass sie den grundrechtsrelevanten Bereich betreffen und wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte sind (BVerfG, Beschl. v. 20.10.1981, a.a.O., juris Rn. 44). Insbesondere bedarf die Einschränkung der vorbehaltlos gewährleisteten Glaubensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage (BVerfG, Urt. v. 24.9.2003, 2 BvR 1436/02, juris Rn. 38; BVerwG, Urt. v. 30.11.2011, 6 C 20/10, juris Rn. 26). Die Glaubensfreiheit umfasst nicht nur das Recht, eine unmittelbar gegenläufige Indoktrination von staatlicher Seite abzuwehren. Sondern sie umfasst darüber hinaus auch das Recht, die eigene Lebensführung umfassend an den eigenen Glaubensüberzeugungen auszurichten. Dieses Recht würde leerlaufen und damit das Gebot einer ausgleichend schonenden Zuordnung beider Verfassungspositionen auf ihrer vollen Breite verfehlt, dürfte die Schule sich im Rahmen der Unterrichtsgestaltung über die individuell erachtete Maßgeblichkeit bestimmter religiöser Verhaltensregeln stets ohne jede Einschränkung hinwegsetzen (BVerwG, Urt. v. 11.9.2013, 6 C 25/12, juris Rn. 15). Da die Tochter der Antragstellerin noch schulpflichtig ist, stellt das von der Antragsgegnerin ausgesprochene Verbot, den Gesichtsschleier im Unterricht zu tragen, einen wesentlichen Eingriff in ihre Rechte aus Art. 4 Abs. 1 GG dar (vgl. BVerfG, Urt. v. 24.9.2003, 2 BvR 1436/02, juris Rn. 70). Denn sie verbringt an Unterrichtstagen mehrere Stunden in einer koedukativen Schule, an der auch männliche Lehrkräfte unterrichten. Daher bedarf eine Anordnung der Schule oder Schulbehörde jedenfalls an eine schulpflichtige Schülerin, auf den im Einzelfall religiös motiviert getragenen Gesichtsschleier zu verzichten, einer hinreichend bestimmten, nicht generalklauselartigen

Rechtsgrundlage durch den Gesetzgeber (ebenso VG Osnabrück, a.a.O., juris Rn. 37; Anger, a.a.O., S. 201 ff.; a.A.: VGH München, Beschl. v. 22.4.2014, 7 CS 13.2592, juris Rn. 23 ff. zu einer nicht schulpflichtigen Schülerin, deren Glaubensbeeinträchtigung nicht als erheblich angesehen wurde).

Unter Berücksichtigung der Wesentlichkeitstheorie sind verschiedentlich gesetzliche Regelungen erlassen worden, um Gesichtsschleier bzw. Ganzkörperverschleierungen zu verbieten wie z.B. § 176 Abs. 2 Satz 1 GVG (v. 13.12.2019) für an einer Gerichtsverhandlung beteiligte Personen und Art. 56 Abs. 4 Satz 2 Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (v. 12.7.2017) für bayerische Schülerinnen und Schüler. Eine spezielle Rechtsgrundlage, auf die sich ein Verbot der Gesichtverschleierung stützen könnte, findet sich jedoch gegenwärtig im Hamburger Schulgesetz nicht.

Ob eine hypothetische gesetzliche Grundlage, die das Tragen einer Gesichtverschleierung im Schulunterricht verbietet, mit höherrangigem Recht vereinbar wäre, bedarf keiner gerichtlichen Prüfung (verneint für ein Kopftuchverbot: BVerfG, Beschl. v. 27.1.2015, 1 BvR 471/10, juris; bejaht für die Vollverschleierung im öffentlichen Raum: EGMR, Entsch. v. 1.7.2014, 43835/11 - S.A.S. gegen Frankreich). Dasselbe gilt für die Berechtigung der pädagogischen Erwägungen der Antragsgegnerin für den Ausspruch des Verbots.

2. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen Ziffer 2 der angegriffenen Verfügung vom 9. Dezember 2019 ist ebenfalls begründet. Die Regelung begegnet ernstlichen Zweifeln. Denn die Festsetzung von Zwangsmaßnahmen nach dem Hamburgischen Vollstreckungsgesetz setzt, sofern wie hier aus einem Verwaltungsakt vollstreckt werden soll, gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 2 HmbVwVG voraus, dass die sofortige Vollziehung dieses Verwaltungsakts angeordnet worden ist. Mit dem Beschluss vom heutigen Tage hat die Kammer jedoch die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen Ziffer 1 des Bescheides vom 9. Dezember 2019 wiederhergestellt, sodass die Anordnung der sofortigen Vollziehung keine Wirkung mehr entfaltet.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 2 GKG, wobei für das hier vorliegende Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes der halbe Regelstreitwert angesetzt wurde.

IV.

Der Antragstellerin war gemäß § 166 VwGO i.V.m. §§ 114, 121 ZPO unter Beiordnung ihres Prozessbevollmächtigten Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlungsverpflichtung zu gewähren. Denn die Antragstellerin hat ihre Bedürftigkeit nachgewiesen, der Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes besitzt, wie dargestellt, hinreichende Erfolgsaussichten, und die Rechtsverfolgung ist nicht mutwillig.

...

...

...