

## AUFSÄTZE

Harald Achilles

## Schulbesuchspflicht als Strukturprinzip des Schulsystems in Deutschland

Vor 95 Jahren – am 11. August 1919 – trat die Verfassung des Deutschen Reichs, die *Weimarer Reichsverfassung* (WRV), in Kraft. In ihren Schulartikeln betrat die WRV neues verfassungsrechtliches Terrain: die Schulpflicht wurde normiert als Schulbesuchspflicht für alle, eine „bedeutsame Weichenstellung in der deutschen Schulgeschichte“<sup>1</sup>.

### 1 Die Entwicklung der Schulbesuchspflicht zum Strukturprinzip des Schulsystems

Bereits 1794 hatte das *Preußische Allgemeine Landrecht* (ALR) den Besuch der öffentlichen Schulen zum Regelfall erhoben.<sup>2</sup> Allerdings war die häusliche Bildung und Erziehung unter bestimmten, engen Voraussetzungen und unter staatlicher Aufsicht geduldet. Im Zweiten Teil, zwölfter Titel „Von niederen und höheren Schulen“ wurde unter anderem festgelegt:

„§. 3. Wer eine Privaterziehungs- oder sogenannte Pensionsanstalt errichten will, muß bey derjenigen Behörde, welcher die Aufsicht über das Schul- und Erziehungswesen des Orts aufgetragen ist, seine Tüchtigkeit zu diesem Geschäfte nachweisen, und seinen Plan, sowohl in Ansehung der Erziehung, als des Unterrichts, zur Genehmigung vorlegen.

§. 4. Auch solche Privat- Schul- und Erziehungsanstalten sind der Aufsicht dieser Behörde unterworfen; welche von der Art, wie die Kinder gehalten und gepflegt, wie die physische und moralische Erziehung derselben besorgt, und wie ihnen der erforderliche Unterricht gegeben werde, Kenntniß einzuziehen befugt und verpflichtet ist.

(...)

§. 43. Jeder Einwohner, welcher den nöthigen Unterricht für seine Kinder in seinem Hause nicht besorgen kann, oder will, ist schuldig, dieselben nach zurückgelegtem Fünften Jahre zur Schule zu schicken.

§. 44. Nur unter Genehmigung der Obrigkeit, und des geistlichen Schulvorstehers, kann ein Kind länger von der Schule zurückgehalten, oder der Schulunterricht desselben, wegen vorkommender Hindernisse, für einige Zeit ausgesetzt werden.

§. 45. Zum Besten derjenigen Kinder, welche wegen häuslicher Geschäfte die ordinären Schulstunden, zu gewissen nothwendiger Arbeit gewidmeten Jahreszeiten, nicht mehr ununterbrochen besuchen können, soll am Sonntage, in den Feyerstunden zwischen der Arbeit, und zu andern schicklichen Zeiten, besondrer Unterricht gegeben werden.“

1 Zymek, in: Handbuch der deutschen Bildungsgeschichte, hrsg. von Langewiesche/Tenorth, München 1989, S. 165.

2 V. Unruh, Der bildungsrechtliche Gehalt des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 mit seinen geistigen und pragmatischen Grundlagen, RdJB 1995, S. 42, 46; H. Wißmann, Das allgemeine Schulwesen als Programm des modernen Staates: Grundzüge der historischen Entwicklung, RdJB 2013, S. 364, 366 f.

Damit bewegte sich das ALR noch in dem Rahmen früherer Regelungen wie die Weimariische Schulordnung von 1619 oder der Gothaische Schulmethodus vom 1648, die zunächst nur eine Bildungspflicht normierten<sup>3</sup>. Dem gegenüber ging die Weimarer Reichsverfassung in Bezug auf Schule und Bildung neue Wege. Regelte noch Art. 21 Abs. 2 der Preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850

„Eltern und deren Stellvertreter dürfen ihre Kinder oder Pflegebefohlenen nicht ohne den Unterricht lassen, welcher für die öffentlichen Volksschulen vorgeschrieben ist.“

und eröffnete so auch verfassungsrechtlich die Möglichkeit, dass der Bildungspflicht auch ohne Schulbesuch, durch häuslichen Privatunterricht, nachgekommen werden konnte, bestimmte nunmehr Art. 145 Satz 1 und 2 WRV:

„Es besteht allgemeine Schulpflicht. Ihrer Erfüllung dient grundsätzlich die Volksschule mit mindestens acht Schuljahren und die anschließende Fortbildungsschule bis zum vollendeten achtzehnten Lebensjahre.“

Damit korrespondierend regelte Art. 147 Abs. 3

„Private Vorschulen sind aufzuheben.“

Gerhard Anschütz hob in seinem grundlegenden Kommentar zur Weimarer Reichsverfassung<sup>4</sup> in Bezug auf den Regelungsgehalt des Art. 145 WRV als wesentliche Neuerung hervor, dass durch den Satz 2 die in Satz 1 normierte allgemeine Schulpflicht als Schulbesuchspflicht definiert wird<sup>5</sup>. Die Weimarer Verfassung setzte sich damit deutlich von dem überkommenen Schulpflichtverständnis ab, dass seiner Struktur nach nur als „Unterrichtszwang“ betrachtet werden konnte<sup>6</sup>. Das bedeutete konkret, dass die Eltern zwar gezwungen waren, ihre Kinder „nicht ohne Unterricht zu lassen“ (entsprechend der Preußischen Verfassungsurkunde), aber nicht, dass die Kinder zu diesem Unterricht in eine Schule geschickt werden mussten.

Mit Art. 147 Abs. 3 WRV sollten entsprechend auch nicht mehr die „Sondereinrichtungen für den Elementarunterricht solcher Kinder“ zulässig sein, „die später höhere Lehranstalten (Gymnasien, Realgymnasien, Oberrealschulen, Höhere Mädchenschulen) besuchen“ sollten<sup>7</sup>. Stattdessen mussten alle Kinder die gemeinsame Grundschule besuchen.

Intention des Verfassungsgrundsatzes zur Schulbesuchspflicht war, dass öffentliche Schulen ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche und soziale Lage der Eltern allen Kindern gleichmäßig zur Verfügung stehen sollten. Zudem war der Ausgleich der Wirkungen der verschiedenartigen sozialen Herkunft der Schüler herbeizuführen.<sup>8</sup> „Auf den Punkt gebracht: lautet das hier verkündete Programm: eine Schule für alle, gleich welcher Konfession und welcher sozialer Herkunft.“<sup>9</sup>

3 Avenarius, Schulrecht, 8. Auflage 2010, S. 345.

4 Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Auflage, Berlin 1933 (Nachdruck Darmstadt 1960).

5 Anschütz, a. a. O., Art. 145 Erl. 1; entspr. auch schon Gürich, Die rechtlichen Grundlagen der Schulreform, in: Zentralinstitut für Erziehung und Unterricht Berlin (Hrsg.), Die deutsche Schulreform – ein Handbuch für die Reichsschulkonferenz, Leipzig 1920, S. 2 f.

6 Anschütz, a. a. O. (Anm. 4).

7 Anschütz, a. a. O. (Anm. 4), Art. 147 Erl. 7.

8 So Gürich (Anm. 5), S. 6.

9 Kluchert, Schule der Einheit? Die Einführung der für alle gemeinsamen Grundschule in der Weimarer Republik, RdJB 2007, S. 306, 307.

Den nunmehr neuen Verfassungsauftrag der Weimarer Reichsverfassung konkretisierte das „Reichsgesetz betreffend die Grundschulen und die Aufhebung der Vorschulen“ vom 28. April 1920<sup>10</sup>. Dieses ließ allerdings – in engem Rahmen – Ausnahmen zur Schulbesuchspflicht zu, da nach Art. 145 Satz 2 WRV die Schulbesuchspflicht nur „grundsätzlich“ galt.<sup>11</sup> So war nach § 4 des Reichsgrundschulgesetzes Privatunterricht anstelle des Besuches der vierjährigen Grundschule „ausnahmsweise in besonderen Fällen“ zulässig. Wie eng unter der Geltung der WRV die Ausnahmen zu definieren waren, zeigt beispielsweise der „*Erlass betr. Privatunterricht als Ersatz für die Grundschule*“ vom 27. Februar 1923<sup>12</sup>, der im Volksstaat Hessen die Ausnahmen mit einer exemplarischen Aufzählung definierte: „*Wohnen in abgelegenen Gehöften, Krankheit des Kindes u. dgl.*“ Wurde der Antrag auf Privatunterricht mit einer Erkrankung begründet, war „*ein kreisärztliches Zeugnis beizulegen*“.

Tatsächlich war das staatliche Bildungssystem in der Verfassungswirklichkeit von Weimar bestrebt, entsprechend dem Auftrag aus Art. 147 Abs. 3 WRV die Vorschulen zurückzudrängen und schließlich ganz zu beseitigen. Die Aufhebung der Vorschulen sollte nach den Regelungen des Reichsgrundschulgesetzes „*schonend und rücksichtsvoll*“ erfolgen.<sup>13</sup> Zugleich beinhaltete das Aufhebungsgebot auch das Verbot der Neuerrichtung privater Vorschulen.<sup>14</sup>

Flankierend zur Schulbesuchspflicht erließen in der Folge einige Länder des Deutschen Reichs eigene Schulpflichtregelungen, wie etwa Preußen mit seinem „*Gesetz über die Schulpflicht in Preußen*“ vom 15. Dezember 1927.<sup>15</sup>

Die aus der Weimarer Republik überkommenen Schulpflichtregelungen (neben der genannten preußischen Regelung beispielsweise Art. 24 des Hessischen Volksschulgesetzes vom 25. Oktober 1921) wurden durch das Reichsschulpflichtgesetz vom 6. Juli 1938 zusammengefasst, eine Bestätigung des seit der WRV geltenden Prinzips der Schulbesuchspflicht.<sup>16</sup>

Als der parlamentarische Rat 1948/49 den verfassungsrechtlichen Neuanfang beschränkt, knüpfte man unmittelbar an die Tradition der Weimarer Reichsverfassung an. Seither bestimmt Art. 7 Abs. 1 des Grundgesetzes, dass das gesamte Schulwesen unter der Aufsicht des Staates steht (wie schon Art. 144 WRV). Und zur Schulbesuchspflicht regelt fast beiläufig Abs. 6

„*Vorschulen bleiben aufgehoben.*“

Dieser Wortlaut, der nach einer durchaus streitigen Diskussion im parlamentarischen Rat in das Grundgesetz aufgenommen wurde<sup>17</sup>, nimmt Bezug auf Art. 147 Abs. 3 WRV, mit dem die Sondereinrichtungen, die an die Stelle des gemeinsamen Grundschulbesuchs traten, zurückgedrängt wurden. Indem das Grundgesetz ohne die Formulierung eines eigenen, neuen Handlungsauftrags

10 RGBl. S. 851.

11 zur Einschränkung der Schulbesuchspflicht durch die Verfassungsnorm vgl. *Anschütz*, a. a. O., Art. 145 Erl. 1.

12 Erläss abgedruckt in: *Bach/Backes/Jung*, Das Volksschulwesen im Volksstaat Hessen, Gießen 1931, S. 315.

13 So die Bewertung von *Anschütz* (Anm. 4), Art. 147 Erl. 4.

14 *Anschütz*, a. a. O.

15 Preußische Gesetzessammlung S. 207.

16 *Zymek*, a. a. O. (Anm. 1), S. 195.

17 *M. Jestaedt*, Schule und außerschulische Erziehung, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 7, 3. Auflage 2009, § 156 Rn. 4–12; *Ehmann/Rademacker*, Schulversäumnisse und sozialer Ausschluss, Bielefeld 2003, S. 62.

lediglich den Weimarer Rechtszustand bestätigte, wurde damit auch die Schulbesuchspflicht in das Grundgesetz inkorporiert.<sup>18</sup>

Aber auch Art. 7 Abs. 2 und 3 GG, die den Religionsunterricht betreffen, sowie die Abs. 4 und 5, die die Regelungen zu den privaten Schulen enthalten, setzen in ihrem Wortlaut die Existenz einer Schulbesuchspflicht voraus.<sup>19</sup>

Spätestens mit dem Aufgreifen der Weimarer Verfassungstradition durch das Bonner Grundgesetz kann man damit in Bezug auf die Frage der Schulbesuchspflicht von einem durchgängigen Strukturprinzip des (bundes-)deutschen Bildungswesens sprechen.

## 2 Die Schulbesuchspflicht unter der Geltung des Grundgesetzes

Dass Schulpflicht in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland als Schulbesuchspflicht zu verstehen ist, ist in der juristischen Literatur unumstritten. Zur Verfassung des Landes Hessen vom 1. Dezember 1946<sup>20</sup>, die deutlich dem Weimarer Verfassungsverständnis verpflichtet ist, hatte schon 1954 Erwin Stein in der Kommentierung zu Art. 56 Abs. 1 Satz 1 („*Es besteht allgemeine Schulpflicht*“) unter Verweis auf die Kommentierung von G. Anschütz zur WRV ausgeführt: „*Abs. 1 S. 1 entspricht Art. 145 S. 1 WV. Die allgemeine Schulpflicht besteht in der Verpflichtung zum Besuch der Schule. Sie kann grundsätzlich nicht durch Teilnahme an einem Unterricht außerhalb der Schule erfüllt werden.*“<sup>21</sup> Auch in der 1. Auflage der „Schulrechtskunde“ von Hans Heckel und Paul Seipp von 1957 wird die Schulpflicht klar als Schulbesuchspflicht definiert.<sup>22</sup>

Teils wird heute von einer „*der Verfassung immanenten Pflicht zum Schulbesuch*“ gesprochen<sup>23</sup>, teils wird darauf verwiesen, dass der Grundsatz der staatlichen Schulaufsicht aus Art. 7 Abs. 1 GG nur dann einen Sinn ergibt, „*wenn der Staat Bildungs- und Erziehungsziele definiert und durch die Einführung der Schulpflicht die Voraussetzungen dafür schafft, dass diese Ziele auch erreicht werden können*“.<sup>24</sup>

Jedoch ist diese Interpretation in der juristischen Literatur nicht unbestritten. Man kann – so die Gegenauffassung – nicht zwangsläufig Art. 7 Abs. 1 GG als Vorgabe für eine ausnahmslose Schulpflicht verstehen. Vielmehr sei hier in dieser „Nicht-Regelung“ eine bewusste Abkehr von den Grundzügen des Weimarer Verfassungsrechts zu sehen.<sup>25</sup> Dem steht allerdings der bereits genannte Kontext des Art. 7 Abs. 2 bis 6 entgegen, insbesondere die Regelung des Abs. 6, der un-

18 Entspr. R. Gröschner, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Auflage 2004, Art. 7 Rn. 118.

19 Darauf weist Ennuschat hin, „Völker-, europa- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Schulpflicht“, RdJB 2007, 271, 274; sowie: ders., „Bewertung von Lehrern durch Schüler“, in: Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht/Deutsches Institut für internationale pädagogische Forschung (Hrsg.), Zur Rechtsstellung der Lehrkräfte – heute, Baden-Baden 2013, S. 39, 41.

20 GVBl. S. 229.

21 E. Stein, in: Zinn/Stein, Verfassung des Landes Hessen, Kommentar, Art. 56 Erl. 1 (Stand 1954).

22 Heckel/Seipp, Schulrechtskunde, 1. Auflage, Berlin 1957, S. 253; dazu auch Wißmann, a. a. O. (FN 2), S. 373; zur Rechtslage in Österreich siehe: R. Palmstorfer, Häuslicher Unterricht in Österreich: Das Grundrecht auf „Homeschooling“, RdJB 2012, S. 115.

23 Etwa R. Gröschner, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 2. Auflage 2004, Art. 7 Rn. 27.

24 So Rux/Niehues, Schulrecht, 5. Auflage, Rn. 137; entspr. auch Avenarius, Schulrecht, 8. Auflage, S. 346.

25 A. Wallrabenstein, Homeschooling – Verfassungsrechtliche Vorgaben, in: Reimer, F. (Hrsg.), Homeschooling, Baden-Baden, 2012, S. 82 f. m. w. N.; entspr. auch M. Jestaedt (Anm. 17) Rn. 47.

mittelbar auf die Formulierung der Verfassung von Weimar Bezug nimmt.<sup>26</sup> Insgesamt bleibt aber festzuhalten, dass die Auffassung überwiegt, dass die Schulpflicht in Deutschland als Schulbesuchspflicht ausgeprägt ist.<sup>27</sup>

Dem folgt auch die Rechtsprechung. Das Bundesverfassungsgericht hat in einem Beschluss vom 5. September 1986<sup>28</sup> die Schulpflicht als Schulbesuchspflicht vorausgesetzt, in dem es ausführte, die „*allgemeine Schulpflicht und die sich daraus ergebenden weiteren Pflichten beschränken in zulässiger Weise das in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistete elterliche Bestimmungsrecht über die Erziehung des Kindes*“. Damit hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dass sich die Schulbesuchspflicht aus Art. 7 GG ableitet. Entsprechend wurde sie auch in dem Beschluss gegenüber dem Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 GG als verfassungsimmanente Schranke behandelt.<sup>29</sup>

Auf der einen Seite steht damit die herrschende Meinung in juristischer Literatur und Rechtsprechung klar zum deutschen Rechts- und Verfassungsverständnis zur Schulpflicht als Schulbesuchspflicht. Allerdings: die „*Pflicht zum Schulbesuch [ist] als legitimationsbedürftiger Grundrechtseingriff*“<sup>30</sup> zu werten. Insofern ist es konsequent, dass mit dem Verfassungsverständnis auf der anderen Seite ein nahezu einheitlicher Begründungsstrang in der Rechtsprechung für die Schulbesuchspflicht korrespondiert, der sowohl staatstheoretische als auch pädagogische Aspekte einbezieht.

Das Bundesverfassungsgericht hat in zwei Beschlüssen (vom 29. April 2003 und vom 31. Mai 2006) die wesentlichen Grundzüge der Begründung zusammengefasst. In dem früheren Beschluss wird unter anderem ausgeführt: „*Die Pflicht zum Besuch der staatlichen Grundschule dient dem legitimen Ziel der Durchsetzung des staatlichen Erziehungsauftrags und ist zur Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich. Dieser Auftrag richtet sich nicht nur auf die Vermittlung von Wissen, sondern auch auf die Heranbildung verantwortlicher Staatsbürger, die gleichberechtigt und dem Ganzen gegenüber verantwortungsbewusst an den demokratischen Prozessen in einer pluralistischen Gesellschaft sollen teilhaben können.*“

Zudem: „*(...) soziale Kompetenz im Umgang auch mit Andersdenkenden, gelebte Toleranz, Durchsetzungsvermögen und Selbstbehauptung einer von der Mehrheit abweichenden Überzeugung können effektiver eingeübt werden, wenn Kontakte mit der Gesellschaft und den in ihr vertretenen unterschiedlichsten Auffassungen nicht nur gelegentlich stattfinden, sondern Teil einer mit dem regelmäßigen Schulbesuch verbundenen Alltagsverfahrung sind.*“<sup>31</sup>

In der jüngeren Entscheidung bezieht sich das Bundesverfassungsgericht auf die Gemeinwohlinteressen, die hinter dem staatlichen Erziehungsauftrag stehen, indem es ausführte: „*Die Allgemeinheit hat ein berechtigtes Interesse daran, der Entstehung von religiös oder weltanschaulich motivierten ‚Parallelgesellschaften‘ entgegenzuwirken und Minderheiten auf diesem Gebiet zu integrieren. Integration setzt dabei nicht nur voraus, dass die Mehrheit der Bevölkerung religiöse oder weltanschauliche Minderheiten nicht ausgrenzt, sie verlangt vielmehr auch, dass diese sich*

26 So auch *Schmitt-Kammler/Thiel*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Auflage 2011, Art. 7 Rn. 78.

27 S. auch *Schmitt-Kammler/Thiel*, (Anm. 26), Rn. 11–13.

28 Az. BvR 794/86, SPE n. F. 734 Nr. 8.

29 *Gröschner*, a. a. O., Art. 7 Rn. 27.

30 So die Formel von *Rux*, a. a. O., Rn. 138, entspr. *Schmitt-Kammler/Thiele* (Anm. 26), Rn. 13.

31 Beide Zitate aus BVerfG 1 BvR 436/03 vom 29. April 2003 (juris).

*selbst nicht abgrenzen und sich einem Dialog mit Andersdenkenden und -gläubigen nicht verschließen.*<sup>32</sup>

Diese Erwägungen führten vor dem Europäischen Menschenrechtsgerichtshof in Straßburg in einer Entscheidung vom 11. September 2006 zu einer Klageabweisung.<sup>33</sup> Hintergrund der Klage war ein Fall, in dem die Eltern aus religiösen Gründen die Beschulung ihrer Kinder zu Hause („Homeschooling“) beehrten. In dem Sachverhalt, der auch Grundlage der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 2003 war, positionierte sich das Straßburger Gericht dahingehend, dass man den Abwägungen der deutschen Gerichte, insbesondere des Bundesverfassungsgerichts, nicht entgegentrat. Wesentlicher Prüfungsgegenstand für die Straßburger Richter war Art. 2 des Protokolls Nr. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, den die Kläger verletzt sahen:

*„Niemandem darf das Recht auf Bildung verwehrt werden. Der Staat hat bei der Ausübung der von ihm auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen.“*

Diese Bestimmung, so das Gericht, erkennt sowohl die Rolle des Staates bei der Erziehung an als auch das Recht der Eltern, die einen Anspruch auf Achtung ihrer religiösen und weltanschaulichen Überzeugung bei der Erziehung und Unterrichtung ihrer Kinder haben. Damit sei der Menschenrechtsartikel darauf gerichtet, *„den Pluralismus in der Erziehung zu gewährleisten, der für den Erhalt der demokratischen Gesellschaft im Sinne der Konvention wesentlich ist. In Anbetracht der Machtbefugnisse des modernen Staats muss dieses Ziel in erster Linie durch den staatlichen Unterricht erreicht werden.“*

Die deutschen Behörden und Gerichte hätten ihre Entscheidungen sorgfältig begründet und vorwiegend darauf abgestellt, dass nicht nur die Aneignung von Wissen, sondern auch die Integration in die Gesellschaft (...) wichtige Ziele der Grundschulbildung seien. In der Feststellung der Gerichte, dass diese Ziele nicht in demselben Maß durch Heimschulunterricht erreicht werden können, vermochte der Europäische Menschenrechtsgerichtshof keine Fehleinschätzung zu erkennen und erklärte ausdrücklich, dass dies in den Ermessensspielraum der Vertragsstaaten fällt, den diese bei der Festlegung und der Auslegung der Regelungen für ihre Bildungssysteme haben.

Zurückgewiesen wurde auch der Vorwurf, die Haltung der deutschen Behörden und Gerichte verstieße gegen das Recht auf Achtung des Privatlebens und gegen das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 8 und 9 der Konvention). Auch eine Diskriminierung der Antragsteller als Verstoß gegen Art. 14 i. V. m. Art. 9 der Konvention vermochte der Gerichtshof nicht zu erkennen.

Wie schon in früheren Entscheidungen<sup>34</sup> hat der Europäische Menschenrechtsgerichtshof deutlich ein Primat nationalstaatlicher Entscheidungskompetenz gesehen. Dabei geht er davon aus, dass es nicht möglich ist, in Europa ein einheitliches Konzept der Bedeutung der Religion in der Gesellschaft zu erkennen, und die Regeln in diesem Bereich folglich von Land zu Land entsprechend den nationalen Traditionen und den Erfordernissen unterschiedlich sein werden, die durch

32 BVerfG 2 BvR 1693/04, Rn. 8; zur Problematik des Begriffes „Parallelgesellschaften“ s. Thurn/Reimer, Homeschooling als Option?, NVwZ 2008, S. 718, 719 m. w. N.

33 Entscheidung über die Individualbeschwerde Nr. 35504/03 vom 11. September 2006, veröffentlicht unter [www.coe.int/t/d/menschenrechtsgerichtshof](http://www.coe.int/t/d/menschenrechtsgerichtshof).

34 So etwa in der Frage des Kopftuchverbots an türkischen Universitäten, EGMR, Urteil vom 10.11.2005, DVBl. 2006, 167 (mit Anm. Weber).

die Notwendigkeit des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung notwendig sind. Daraus wird der Schluss gezogen, dass die Wahl des Umfangs und der Form solcher Regeln bis zu einem gewissen Punkt unvermeidlich dem Staat zu überlassen ist, da es von dem jeweiligen innerstaatlichen Kontext abhängt. Unstreitig ist damit, dass die Entscheidung in Deutschland für die Schulbesuchspflicht auch unter aktuellem europäischen Recht nicht gegen höherrangiges Recht verstößt.

### 3 Die Schulbesuchspflicht in der aktuellen Diskussion und Rechtsprechung

Dennoch ist die Frage der Schulpflicht in Deutschland nicht unumstritten. Insbesondere Seitens der Anhänger der Beschulung der Kinder im häuslichen Umfeld werden Argumente gegen eine starre Beibehaltung der Schulbesuchspflicht vorgebracht.

Grundsätzlich kann man hierbei zwei sehr unterschiedliche Positionen ausmachen. Auf der einen Seite stehen Personen und Gruppierungen mit einem antiautoritären, emanzipatorischen und alternativen Anspruch, auf der anderen Seite solche, die aus einem festgefassten religiösen Weltbild heraus das öffentliche Schulwesen ablehnen.<sup>35</sup>

Die Argumente der ersten Gruppe, entsprechend ihrer Selbstdarstellung in einschlägigen Internetpräsenzen<sup>36</sup>, sind im Wesentlichen, dass nach dem Recht auf Bildung, das die Menschenrechtskonvention und die Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen gewährleisten, Art, Form, Inhalt und Ziele der Bildung individuell wählbar und selbstbestimmt sein sollen. Man wendet sich dagegen, dass das „*Recht auf Bildung einzig und allein auf den Anwesenheitszwang in einer staatlich anerkannten Schule reduziert*“ wird.<sup>37</sup> Verwiesen wird dabei regelmäßig darauf (auch im Fall der religiös motivierten Ablehnung der Schulbesuchspflicht), dass außerhalb Deutschlands, vor allem im europäischen Ausland, die individuelle Beschulung zu Hause erlaubt ist.<sup>38</sup>

Die religiös motivierte Ablehnung der Schulbesuchspflicht<sup>39</sup> betont dagegen die jeweilige persönliche Entscheidung für die Persönlichkeitsbildung der Kinder auf der Grundlage christlicher Überzeugungen und Werte, die sie so in den Schulen nicht gewährleistet sieht,<sup>40</sup> da, so ein exponierter Vertreter der christlich motivierten Homeschoolbewegung, an den Schulen ein „*gottloser*“ Geist herrsche.<sup>41</sup> Als Begründung dafür wird auf „*Sexualaufklärung, gottlose pseudowissenschaftliche Evolutionstheorie, antiautoritäre (antichristliche) Erziehung*“ verwiesen.<sup>42</sup>

35 S. dazu den Überblick bei T. Handschel, Die Schulpflicht vor dem Grundgesetz, Baden-Baden 2012, S. 108–111.

36 Beispielsweise <http://www.bvnl.de/> (Lernen ist Leben – Bundesverband Natürlich Lernen! e.V. BVNL) und <http://www.netzwerk-bildungsfreiheit.de/> (Netzwerk Bildungsfreiheit e.V.).

37 Netzwerk Bildungsfreiheit (Anm. 36).

38 Dass dabei dann häufig behauptet wird, die deutschen Regelungen zur Schulbesuchspflicht verstießen gegen europäisches Recht, ohne dabei die gegenteilige, abschließende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (s. o. Anm. 33) zu erwähnen, sei nur am Rande vermerkt.

39 Im Internet etwa <http://www.hausunterricht.org/index.html> (Initiative deutscher Hausschulfamilien); <http://derblaubrief.net/interna/> (Homepage einer deutschen Homeschooling-Familie); <http://www.philadelphia-schule.de/> (ein nach eigenen Angaben „freies christliches Heimschulwerk“).

40 So beispielsweise die Begründung im Internetauftritt der Initiative deutscher Hausschulfamilien (Anm. 39).

41 So H. Stücher, zitiert nach Handschel (Anm. 35), S. 110.

42 Zitat aus der Homepage der Philadelphia-Schule (Anm. 39).

Jedoch gibt es in der Rechtsprechung keinen Ansatz, sich die Bedenken einer oder beider Gruppen (oder ähnliche Bedenken) gegen die Schulbesuchspflicht zu eigen zu machen. Zwar findet sich in der juristischen Literatur auch das – sicher sehr weit gehende – Argument, dass das Elternrecht aus Art. 6 GG auch das Recht auf Hausunterricht umfassen kann.<sup>43</sup> In neueren Entscheidungen beschreiten die Gerichte dagegen verstärkt den Weg, die Schul(besuchs)pflcht auch in besonderen Einzelfällen durchzusetzen, z. B. in den Fällen, in denen zwar nicht die Schulbesuchspflicht an sich in Frage gestellt wird, aber einzelne Unterrichtsinhalte abgelehnt und partiell eine Befreiung erstrebt wird.

So hat das OVG Münster am 20. Mai 2009 in der Frage der Teilnahmepflicht einer muslimischen Schülerin am Schwimmunterricht entschieden, dass es als eine zumutbare Maßnahme im Sinn eines schonenden Ausgleichs der abzuwägenden Gesichtspunkte in Betracht kommt, diese zu einer Teilnahme am Unterricht mit einer den islamischen Bekleidungsvorschriften entsprechenden Schwimmkleidung zu verpflichten.<sup>44</sup> Diesen Ansatz verfolgt auch das OVG Bremen in einem Beschluss vom 13. Juni 2012 in einem ähnlich gelagerten Fall an (hier ging es um eine muslimische Grundschülerin) und kam zu dem gleichen Ergebnis.<sup>45</sup> Beide Oberverwaltungsgerichte schöpften damit den Entscheidungsrahmen, den das Bundesverwaltungsgericht mit drei Grundsatzurteilen vom 25. August 1993 vorgegeben hatte<sup>46</sup>, sehr weit aus.

Diese Entwicklung mündete am 11. September 2013 in zwei neuen Grundsatzentscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, in denen deutlich und überzeugend die Teilnahmepflicht am Unterricht und an einzelnen Unterrichtsveranstaltungen dargelegt wurde, mit dem Ergebnis, dass es Unterrichtsbefreiung aus religiösen Gründen nur in Ausnahmefällen geben kann.<sup>47</sup> Hierbei wurde der bereits in der Entscheidung des OVG Münster von 2009 zu findende Begründungsstrang zur Frage der Zumutbarkeit von Beeinträchtigungen aufgegriffen und als Maßstab den jeweiligen Einzelfallentscheidungen zugrunde gelegt.<sup>48</sup>

Die Bedeutung der Schulbesuchspflicht wurde mit dem Argument untermauert, „die Gewährung von individuellen Unterrichtsbefreiungen liefe, könnten die Betroffenen sie in jedem Konfliktfall beanspruchen, auf einen prinzipiellen Nachrang des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags hinaus, indem sie diesen für Minderheiten – zwar nicht mit Wirkung gegenüber allen Beteiligten, aber doch bezogen auf sich selbst – disponibel machte. Ist die staatliche Pflicht zur Rücksichtnahme auf religiöse Belange aus Gründen der Praktikabilität und insbesondere auch aufgrund der Integrationsfunktion der Schule im Prinzip begrenzt, so folgt hieraus für alle Beteiligten, dass sie in einem bestimmten Umfang Beeinträchtigungen ihrer religiösen Überzeugungen als typische, von der Verfassung von vornherein einberechnete Begleiterscheinung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags und der seiner Umsetzung dienenden Schulpflicht hinzunehmen haben, d. h. nicht über das Recht verfügen, ihnen beliebig auszuweichen. Hierdurch ist zugleich sichergestellt, dass der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag – der auch für

43 T. Handschel (Anm. 35), S. 139–145; kritisch dazu R. Palmstorfer, Rezension, RdJB 2013, S. 240, 241; zum Spannungsverhältnis zwischen dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag und religiösen Interessen siehe auch: Germann/Wiesner, Schule und Religion in der Entwicklung des Schulwesens in Deutschland, RdJB 2013, S. 396, 420 f.

44 OVG Münster, Beschluss vom 20. Mai 2009, Az. 19 B 1362/08, SPE 3. Folge 882 Nr. 14.

45 OVG Bremen, Beschluss vom 13. Juni 2013, Az. 1 B 99/12.

46 BVerwG, Urteile vom 25. August 1993, Az. 6 C 8.91, Az. 6 C 30.92, Az. 6 C 7.93, abgedruckt in SPE n. F. 882 Nr. 10 bis 12.

47 BVerwG, Urteile vom 11. September 2013, Az. 6 C 12.12, juris (Besuch der Verfilmung des Buches „Krabat“), Az. 6 C 25.12, juris (Teilnahme am koedukativen Schwimmunterricht), u. a. besprochen mit zustimmender Tendenz von S. Muckel, JA 2014, 234; kritisch dagegen M. Winkler, JZ 2014, S. 143.

48 Leitsatz 1 des Urteils BVerwG Az. 6 C 25.12 (Anm. 47).

*die Schule im Grundsatz nicht disponibel ist – gleichmäßig gegenüber sämtlichen Schülern erfüllt wird. Eine Befreiung wegen befürchteter Beeinträchtigungen religiöser Positionen hat danach die Ausnahme zu bleiben.*<sup>49</sup>

Weiter wird ausgeführt: „Im Lichte des erwähnten Grundsatzes, wonach solche Beeinträchtigungen regelmäßig als typische Begleiterscheinung des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags und der seiner Umsetzung dienenden Schulpflicht hinzunehmen sind, d. h. ihnen nur ausnahmsweise ausgewichen werden darf, ist ein Anspruch auf Unterrichtsbefreiung – das Fehlen annehmbarer Ausweichmöglichkeiten wie gesagt vorausgesetzt – grundsätzlich nur dann gerechtfertigt, wenn die Beeinträchtigung den Umständen nach eine besonders gravierende Intensität aufweist. Nur unter dieser Voraussetzung ist die rechtliche Wertung plausibel, dass die grundrechtliche Belastung durch die Verfassung nicht von vornherein in Art. 7 Abs. 1 GG einberechnet ist. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, kommt dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag Vorrang zu. Einer weitergehenden Abwägung bedarf es dann nicht mehr; über die Zuordnung der konkurrierenden Positionen ist dann bereits abschließend, auf abstrakt-genereller Ebene durch die Verfassung entschieden. Ist diese Voraussetzung aber erfüllt, d. h. liegt eine besonders gravierende Beeinträchtigung religiöser Belange vor, führt dies noch nicht automatisch zu einem Zurücktreten des staatlichen Bestimmungsrechts.“<sup>50</sup>

Deutlich wird nicht nur in den beiden genannten aktuellen Grundsatzentscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, sondern auch in den Entscheidungen anderer Verwaltungsgerichte, dass die Rechtsprechung der Gegenwart ein klares Primat der Schulbesuchspflicht gegenüber möglicherweise divergierenden individuellen Bildungs- und Erziehungsvorstellungen sieht. Einem „Nachrang des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags“ wird eine klare Absage erteilt.

#### 4 Schulbesuchspflicht als Zukunftsmodell

Die Stimmen, die die Schulbesuchspflicht kritisch hinterfragen, werden, so ist zu vermuten, auch auf absehbare Zeit in der Minderheit bleiben. In der Rechtsprechung selbst haben sie keine Spuren hinterlassen. Und bis heute gibt es auch im (bildungs-)politischen Raum keine ernstzunehmende Stimme, die bildungspolitisch und schulrechtlich für die Öffnung hin zum Homeschooling plädiert.

Allerdings muss berücksichtigt werden, dass die positiven Erwartungen, die in Deutschland ausschlaggebend für die Einführung der Schulbesuchspflicht waren und für deren Beibehaltung sind, bislang keiner wissenschaftlichen Evaluation unterzogen wurden. Thomas Spiegler spricht hier zu Recht von einem „Empiriedefizit in der Argumentation“.<sup>51</sup>

Trotzdem wird die Schulbesuchspflicht nicht als überholt verstanden. Hier kann man, ohne die genannten kritischen Stimmen unterzubewerten, von einem gesamtgesellschaftlichen Konsens ausgehen. Die Schulbesuchspflicht wird immer wieder vor dem Hintergrund neuer Auseinandersetzungen und Konflikte aktualisiert, notwendigerweise aktualisiert. Sie muss sich zwar kritische Fragen gefallen lassen und der Kritik stellen. Dieser fortlaufende Diskussionsprozess bedeutet aber

49 BVerwG Az. 6 C 25.12 (Anm. 47) Rn. 17.

50 BVerwG Az. 6 C 25.12 (Anm. 47) Rn. 21.

51 T. Spiegler, Homeschooling in Deutschland und die Herausforderung seiner angemessenen rechtlichen Beurteilung, in: Reimer, F. (Anm. 25), S. 64.

auch, dass sie immer wieder neu legitimiert werden muss und wird, und folgt damit dem Diktum der „Pflicht zum Schulbesuch als legitimationsbedürftigen Grundrechtseingriff“. <sup>52</sup>

Die Schulbesuchspflicht bildet bis heute ein Grundprinzip des staatlichen Bildungsverständnisses. Sie ist eng verknüpft mit dem aus Art. 7 Grundgesetz abzuleitenden Bildungs- und Erziehungsauftrag. Mit den jüngsten Grundsatzurteilen des Bundesverwaltungsgerichts von 2013 wird sie als Strukturprinzip auch deutlich für die Zukunft fortgeschrieben. Das staatliche Bestimmungsrecht im Schulwesen (und daraus abgeleitet die Schulbesuchspflicht) bezieht seine innere Legitimation „aus der Bedeutung der Schule für die Entfaltung der Lebenschancen der nachwachsenden Generation und für den Zusammenhalt der Gesellschaft. Die Schule soll allen jungen Bürgern ihren Fähigkeiten entsprechende Bildungsmöglichkeiten gewährleisten und einen Grundstein für ihre selbstbestimmte Teilhabe am gesellschaftlichen Leben legen. Zugleich soll sie, unter den von ihr vorgefundenen Bedingungen einer pluralistisch und individualistisch geprägten Gesellschaft, dazu beitragen, die Einzelnen zu dem Ganzen gegenüber verantwortungsbewussten ‚Bürgern‘ heranzubilden und hierüber eine für das Gemeinwesen unerlässliche Integrationsfunktion erfüllen (...). Diesen weitreichenden Aufgaben könnte der Staat nicht gerecht werden, ohne eine allgemeine Schulpflicht einzuführen, deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit außer Frage steht.“ <sup>53</sup>

Zusammengefasst ist die Schulbesuchspflicht nach ganz überwiegender Meinung in Rechtsprechung, Politik und Pädagogik untrennbarer Teil des staatlichen Bildungsauftrags. Die Grundsätze, die 1919 handlungsleitend für die Verfassungsgeber von Weimar waren, nämlich einer vielfachen sozialen Spaltung entgegenzuwirken, haben auch heute noch ihre Gültigkeit. Mit der seinerzeitigen Aufgabe, „eine ethnisch, religiös-weltanschaulich und sozial höchst heterogene Reichsbewölkerung (...) zu innerer Einheit zusammen zu führen“ <sup>54</sup> hat sich damit in der Weimarer Verfassungswirklichkeit ein Strukturprinzip herausgebildet, das, den gesellschaftlichen Entwicklungen entsprechend modifiziert, bis in die Gegenwart seine Aktualität bewahrt.

Das Bundesverwaltungsgericht steht in einer Tradition, die in der Weimarer Verfassung vom 11. August 1919 wurzelt, wenn es, unter den Vorzeichen des 21. Jahrhunderts, zur Schulpflicht unter Berufung auf die Integrationsfunktion der Schule ausführt, „[d]iese kommt – auch im schulischen Wirkungsfeld der Wissen- und Fertigkeitsvermittlung – unabhängig vom jeweils im Rede stehenden Unterrichtsstoff zum Tragen und folgt (...) einer starren, gleichwohl aber verfassungsrechtlich tragfähigen Modellvorstellung: Der einzelne Schüler soll an sämtlichen schulischen Veranstaltungen teilnehmen müssen, weil nur die permanente, obligatorische Teilhabe am Schulunterricht unter Hintanstellung aller entgegenstehenden individuellen Präferenzen gleich welcher Art jenen gemeinschaftstiftenden Effekt erzeugen vermag, der mit der Schule bezweckt wird und der die Einführung der staatlichen Schulpflicht zu wesentlichen Anteilen legitimiert (...)“. <sup>55</sup>

Dies ist nicht nur eine Reaktion des Bundesverwaltungsgerichts auf aktuelle gesellschaftliche Fragestellungen der Gegenwart. Mit diesem Urteil beschreibt das Gericht zugleich den Weg des staatlichen Bildungsauftrags in die Zukunft.

*Verf.: Harald Achilles, Referatsleiter Gesetzgebung, Schulrecht, allgemeine Rechtsangelegenheiten, Kultusangelegenheiten, Hessisches Kultusministerium – Ref. Z.3, Luisenplatz 10, 65185 Wiesbaden, E-Mail: Harald.Achilles@hkm.hessen.de.*

52 S. o. Anm. 30.

53 BVerwG, Urteil vom 11. September 2013 – 6 C 25/112, juris Rn. 13.

54 So prägnant zusammengefasst bei Kluchert, Anm. 9, S. 30306, 307.

55 BVerwG (FN 33), RN 20; entspr. auch Schmitt-Kammler/Thiel (Anm. 26), Rn. 14.