

# Ist der partielle Entzug des Sorgerechts zur Durchsetzung der Schulpflicht konventionsmäßig?

Eine Analyse der Entscheidung *Wunderlich v. Germany*

Katharina Koch\*

## Inhalt

A. Die Entscheidung Wunderlich v. Germany	556
I. Der Sachverhalt	556
II. Rechtsansichten beider Verfahrensbeteiliger	556
III. Die Entscheidung des EGMR	557
B. Einordnung der Entscheidung	558
I. Die Rechtsprechung des EGMR zur Schulpflicht	558
1. Die Pflicht zum Schulbesuch	558
2. Möglichkeit der Befreiung von einzelnen Fächern?	562
II. Schlussfolgerungen für die Entscheidung Wunderlich v. Germany	567
C. Fazit	570

Die Frage nach der allgemeinen Schulpflicht wird immer wieder diskutiert und stellt für viele, insbesondere Eltern, Schüler<sup>1</sup> und Behörden, eine höchst emotionale Thematik dar. Dies zeigt unter anderem auch die lebhafte Debatte, die um die Schulpflicht rund um die „Fridays for future“ Demonstrationen entfacht ist.<sup>2</sup> Dies hängt vor allem damit zusammen, dass sich hieran der Konflikt zwischen staatlichem Bildungsauftrag und elterlichem Erziehungsrecht zeigt. In der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>3</sup> werden weder der Bildungsauftrag noch das Erziehungsrecht ausdrücklich genannt. Vielmehr ergeben sie sich aus dem Art. 2 des ZP<sup>4</sup> zur EMRK.

\* Dipl.-Jur. Katharina Koch LL.M ist wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht und öffentliches Recht von Prof. Dr. Thomas Giegerich und bei der Geschäftsführung des Europa-Instituts, Universität des Saarlandes.

1 Die hier zur besseren Lesbarkeit verwendete männliche Form bezieht sich nachfolgend auf alle Personen, unabhängig von ihrem Geschlecht.  
2 Vgl. dazu beispielhaft: <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/was-am-schuelerstreik-fridays-for-future-ungewoehnlich-ist-16043259.html> (19.02.2019).  
3 Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04. November 1950.  
4 Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 20. März 1952; dieses wurde von Deutschland im Jahr 1957 ratifiziert und ist seitdem in Kraft (abrufbar unter: [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/09/signatures?p\\_auth=iGgWtx3g](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/09/signatures?p_auth=iGgWtx3g), [06.03.2019]). Es gilt für 45 Konventionsstaaten.

Im Laufe der Jahre hatte die Kollision der beiden Interessen zur Folge, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sich in mehreren Individualbeschwerden mit der Thematik des sog. Homeschooling<sup>5</sup> auseinandersetzen musste. Die neueste Entscheidung des EGMR in diesem Bereich ist die Entscheidung *Wunderlich v. Germany*,<sup>6</sup> in der es um mögliche Maßnahmen zur Durchsetzung der Schulpflicht ging. Sie hat insbesondere in Deutschland zu einem breiten Medienecho geführt,<sup>7</sup> weil der EGMR den partiellen Entzug des Sorgerechts zur Durchsetzung der Schulpflicht für konventionalmäßig erklärt hat.<sup>8</sup> Dieser Beitrag nimmt diese Entscheidung zum Anlass, um sich mit der Frage der Schulpflicht und ihrer Durchsetzung im Rahmen der EMRK auseinanderzusetzen.

## A. Die Entscheidung *Wunderlich v. Germany*

### I. Der Sachverhalt

In dem der Entscheidung des EGMR zu Grunde liegenden Fall haben sich (mutmaßlich) christliche Eltern<sup>9</sup> geweigert, ihre vier Kinder in eine staatliche Schule zu schicken, und diese zu Hause unterrichtet.<sup>10</sup> Nachdem die Verhängung von Sanktionen zur Durchsetzung der Schulpflicht nicht erfolgreich war, wurde den Eltern letztlich zur Durchführung einer Leistungsüberprüfung für einen Zeitraum von drei Wochen gem. § 1666, § 1666a BGB das Sorgerecht entzogen.<sup>11</sup> Der durch die Eltern gegen diese Maßnahme beschrittene Rechtsweg führte sie letztlich bis vor den EGMR.

### II. Rechtsansichten beider Verfahrensbeteigter

Die Beschwerdeführer rügten die Verletzung ihres Rechts auf Familienleben aus Art. 8 Abs. 1 EMRK.<sup>12</sup> Sie waren der Ansicht, dass die Maßnahme der Schulaufsicht unverhältnismäßig gewesen sei, da die Kinder zu Hause unterrichtet würden und ihnen durch die Entfernung von ihren Eltern geschadet werde.<sup>13</sup> Insbesondere habe kein

- 5 Der Begriff des Homeschooling bezeichnet das Phänomen, dass die Kinder keine Schule besuchen und im häuslichen Umfeld durch die Eltern unterrichtet werden.
- 6 EGMR, Nr. 18925/15, *Wunderlich v. Germany*, ECLI:CE:ECHR:2019:0110JUD001892515 (Übersetzung durch Verf.).
- 7 <https://www.faz.net/aktuell/rhein-main/schulgegner-scheitern-mit-beschwerde-gegen-deutsche-behoerden-15981660.html> (14.02.2019); <https://www.zeit.de/gesellschaft/schule/2019-01/chulpflicht-homeschooling-hessen-urteil-menschengerichtshof> (14.02.2019); <https://www.welt.de/debatte/kommentare/article186875348/Homeschooling-Es-ist-an-der-Zeit-die-Schulpflicht-zu-ueberdenken.html> (14.02.2019).
- 8 EGMR, *Wunderlich v. Germany*, (Fn. 6), Rn. 58.
- 9 Interessanterweise wird dies in dem Urteil selbst nicht angesprochen, aber immer in der Presse genannt, was später vertieft wird.
- 10 EGMR, *Wunderlich v. Germany*, (Fn. 6), Rn. 8.
- 11 Ibid., Rn. 18 ff.
- 12 Ibid., Rn. 3.
- 13 Ibid., Rn. 39.

hinreichender Verdacht für eine Gefährdung des Kindeswohls vorgelegen.<sup>14</sup> Zudem habe die Behörde es versäumt, vorher weniger einschneidende Maßnahmen zu ergreifen.<sup>15</sup>

Demgegenüber berief sich Deutschland auf die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme, da nach den Informationen der Behörde eine Gefährdung des Kindeswohls vorgelegen habe.<sup>16</sup> Die Kinder hätten seit Jahren keine Schule besucht und auch sonst keine Möglichkeit gehabt, Jugendliche in ihrem Alter zu treffen.<sup>17</sup> Dies habe nach den zur Verfügung stehenden Informationen zu einem symbiotischen Familiensystem geführt.<sup>18</sup> Des Weiteren sei der Unterricht mit nur fünf Stunden täglich nicht ausreichend für die Kinder, insbesondere da alle – unabhängig ihres Alters – nach dem gleichen Plan unterrichtet werden.<sup>19</sup>

### III. Die Entscheidung des EGMR

Der EGMR bejahte im vorliegenden Fall zunächst einen Eingriff in das Recht auf Familienleben aus Art. 8 Abs. 1 EMRK. Dieser Eingriff kann nach Ansicht der Richter allerdings gerechtfertigt werden.<sup>20</sup> In seiner Begründung ging der Gerichtshof zunächst darauf ein, dass die nationalen Behörden einen sehr weiten Ermessensspielraum bei ihrer Entscheidung in diesem Bereich hätten.<sup>21</sup> Sodann stellte er klar, dass allein die Möglichkeit, dass das Kind in einer besseren Umgebung untergebracht werden könne, nicht ausreiche, um einen solchen Eingriff zu rechtfertigen.<sup>22</sup> Vielmehr sei erforderlich, dass eine Gefahr für das Kind bestehe.<sup>23</sup> Die Maßnahme der deutschen Behörde habe ein legitimes Ziel verfolgt, nämlich eine soziale Isolation der Kinder zu verhindern, um so ihre Integration in die Gesellschaft sicherzustellen.<sup>24</sup> Sie sei zudem verhältnismäßig, da weniger eingreifende Sanktionen nicht zur Verfügung gestanden hätten.<sup>25</sup> Dies begründet der EGMR mit den Umständen des konkreten Einzelfalls, da vorherige behördliche Strafen die Haltung der Eltern nicht geändert hätten.<sup>26</sup> Zudem habe die Maßnahme nicht länger angedauert als zwingend erforderlich, da die Kinder unverzüglich nach der Leistungsüberprüfung wieder zu ihren Eltern konnten.<sup>27</sup> Somit hätten die deutschen Behörden einen angemessenen Ausgleich zwischen

14 Ibid.

15 Ibid.

16 Ibid., Rn. 40.

17 Ibid.

18 Ibid.

19 Ibid.

20 Ibid., Rn. 57.

21 Ibid., Rn. 47; vgl. dazu die Ausführungen im Abschnitt II. 1. a) und II. 1. b).

22 Ibid., Rn. 48.

23 Ibid., Rn. 49.

24 Ibid., Rn. 51.

25 Ibid.

26 Ibid.

27 Ibid., Rn. 55.

den Interessen der Eltern und ihrer Kinder einerseits und den staatlichen Interessen andererseits gefunden, sodass der Eingriff gerechtfertigt sei.<sup>28</sup>

## B. Einordnung der Entscheidung

Die Entscheidung in der Rechtssache *Wunderlich v. Germany* ist nicht die erste des EGMR, die sich mit der Konventionsmäßigkeit der Schulpflicht beschäftigt. Es stellt sich die Frage, inwieweit sie sich in die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs eingliedert und inwieweit die allgemeine Schulpflicht, die hier durch den Entzug des Sorgerechts durchgesetzt werden sollte, konventionsmäßig ist.

### I. Die Rechtsprechung des EGMR zur Schulpflicht

Bei der Prüfung der Konventionsmäßigkeit der allgemeinen Schulpflicht ist zu differenzieren zwischen der Pflicht zum Schulbesuch als solchen und der Pflicht zum Besuch von bestimmten Unterrichtsfächern.

#### 1. Die Pflicht zum Schulbesuch

In der Entscheidung *Konrad v. Germany*<sup>29</sup> hatte sich der EGMR erstmals mit der Frage nach der Konventionsmäßigkeit einer allgemeinen Schulpflicht auseinanderzusetzen. In der Sache ging es um christliche Eltern, die ihre Kinder aus religiösen Gründen nicht in die Schule schicken wollten und deshalb für ihre Kinder eine Befreiung von der Schulpflicht beantragt hatten.<sup>30</sup>

Der EGMR verwies in seiner Entscheidung darauf, dass die Vertragsparteien grundsätzlich über einen weiten Ermessensspielraum in diesem Bereich verfügten.<sup>31</sup> Dies mag auf den ersten Blick verwundern, da das Konzept des sog. Homeschooling, in anderen Staaten anders als in Deutschland umgesetzt wird, sodass fraglich ist, wieso es nicht auch in Deutschland funktionieren sollte. Allerdings ist es eine anerkannte Auslegungsmethode des EGMR, den Konventionsstaaten einen umso größeren Ermessensspielraum zuzubilligen, je größer die Unterschiede zwischen ihnen sind (sog. *margin of appreciation doctrine*).<sup>32</sup> Die zurückhaltende Position der Richter im Bereich des Schulwesens dient so unter anderem dazu, die Autorität des Gerichtshofs aufrechtzuerhalten, da die Konventionsstaaten seine Urteile eher umsetzen, wenn sie

28 Ibid., Rn. 57.

29 EGMR, Nr. 35504/03, *Konrad v. Germany*, ECLI:CE:ECHR:2006:0911DEC003550403 (Übersetzung durch Verf.).

30 Ibid.

31 EGMR, *Konrad v. Germany*, (Fn. 29).

32 EGMR, Nr. 8777/79, *Rasmussen v. Denmark*, ECLI:CE:ECHR:1984:1128JUD000877779, Rn. 40 f. (mit weiteren Verweisen); Rainey/Wicks/Ovey, Jacobs, White, and Ovey *The European Convention on Human Rights*, S. 82; Peters/Altwicker, *Europäische Menschenrechtskonvention*, § 3, Rn. 18; Harris/O'Boyle/Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, S. 14 f.

den Eindruck haben, dass dieser ihre Souveränität berücksichtigt.<sup>33</sup> Dies soll der Legitimität des EGMR dienen und ist Ausdruck der Subsidiarität der EMRK.<sup>34</sup> Diese wurde erstmals in der Entscheidung *Handyside v. UK*<sup>35</sup> vom EGMR erwähnt<sup>36</sup> und soll durch das 15. Zusatzprotokoll<sup>37</sup> in die Präambel aufgenommen werden.<sup>38</sup> Zudem bedeutet der weite Ermessensspielraum nicht, dass die Richter keine Kontrolle ausüben. Vielmehr beschränkt sich die Kontrolle darauf, dass gewisse Standards eingehalten werden.

Durch die Anerkennung der Konventionsmäßigkeit der Schulpflicht befinden sich die Straßburger Richter im Widerspruch zu der Ansicht des UN Special Rapporteur Verner Muñoz, der in seinem Bericht zu Deutschland festgehalten hat, dass Erziehung nicht auf die Teilnahme am Schulunterricht reduziert werden solle.<sup>39</sup> Art. 13 Abs. 3 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IP-WirtR)<sup>40</sup> garantiere nämlich das Recht der Eltern, für ihr Kind eine nicht öffentliche Schule zu wählen, was eben auch Homeschooling miteinschließe.<sup>41</sup>

Der EGMR berief sich in seiner Entscheidung darauf, dass die Eltern ihr Erziehungsrecht nicht vollumfänglich verlieren würden, da ihnen immer noch die Möglichkeit offen stünde, die Kinder am Nachmittag und am Wochenende nach ihren religiösen Vorstellungen zu erziehen.<sup>42</sup> Dabei übersieht der EGMR jedoch, dass sich das elterliche Erziehungsrecht des Art. 2 ZP gerade auf den schulischen und nicht auf den außerschulischen Bereich bezieht.<sup>43</sup> Es dient als Abwehrrecht der Eltern gegenüber dem Staat zum Schutze ihrer Kinder, sofern diese eine Schule besuchen.<sup>44</sup> Zudem ist der Wortlaut des Art. 2 S. 2 ZP an dieser Stelle eindeutig, da der Staat bei Ausführung der von ihm auf dem Gebiet der Erziehung übernommenen Aufgaben, das Recht der Eltern, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen, zu achten hat. Indem der

33 Peters/Altwicker, § 3, Rn. 18.

34 Ibid., § 2, Rn. 1.

35 EGMR, Nr. 5493/72, *Handyside v. United Kingdom*, ECLI:CE:ECHR: 1976:1207JUD000549372.

36 Dort heißt es: „*The machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights*”, EGMR, *Handyside v. United Kingdom*, (Fn. 35), Rn. 48.

37 Protokoll Nr. 15 zur Änderung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 24.06.2013.

38 Vgl. dazu Artikel 1 des Protokolls Nr. 15.

39 *United Nations Human Rights Council*, Implementation of General Assembly Resolution 60/251 of 15 March 2006 entitled “Human Rights Council” – Report of the Special Rapporteur on the right to education Verner Muñoz, UN Doc. A/HRC/4/29/Add. 3, 09.03.2007, Rn. 62.

40 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966.

41 *United Nations Human Rights Council*, Rn. 62; andere Auffassung: Economic and Social Council, General Comment No 13 – Right to Education, UN Doc E/C.12/1990/10, 08. Dezember 1999, Rn. 29; *Sau/Kinley/Mowbray*, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – Commentary, Cases, and Materials, S. 1150.

42 EGMR, *Konrad v. Germany*, (Fn. 29).

43 *Langer*, KritV 2007, S. 286.

44 *Langenfeld*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Kap. 24, Rn. 10.

EGMR in seiner Entscheidung auf den außerschulischen Bereich verweist, verkennt er, dass Art. 2 S. 2 ZP dazu verpflichtet, auch im schulischen Bereich sicherzustellen, dass die Kinder keiner Form der Indoktrination unterliegen und dass Art. 2 S. 2 ZP voraussetzt, dass die Kinder eine Schule besuchen. Es erscheint demnach problematisch hieraus ein Argument im Zusammenhang mit der Frage der Konventionsmäßigkeit der allgemeinen Schulpflicht herzuleiten, sodass das Argument des EGMR an dieser Stelle nicht zu überzeugen vermag.

Der EGMR stellt des Weiteren in seiner Entscheidung darauf ab, dass Deutschland die Schulpflicht hier ausreichend begründet habe, indem betont worden sei, dass sie dazu diene, eine Parallelgesellschaft zu verhindern und die Integration der Kinder in die Gesellschaft sicherzustellen.<sup>45</sup> Dabei sind Parallelgesellschaften im allgemeinen Sprachgebrauch negativ konnotiert, sodass hiermit suggeriert wird, dass eine Gefahr für den Zusammenhalt innerhalb der Gesellschaft bestünde.<sup>46</sup> Zu bedenken ist allerdings, dass Parallelgesellschaften „*kulturell Vertrautes in einer fremden Umgebung [bieten und so] sowie Lernchancen für ein Leben in der Mehrheitsgesellschaft durch die Weitergabe von Informationen und Kenntnissen, Normen und Werten sowie vorherrschende Verhaltensweisen*“<sup>47</sup> geschaffen werden können, die die Integration von Minderheiten in eine Mehrheitsgesellschaft letztlich erleichtern können. Folglich erscheint fraglich, inwieweit das Entstehen von Parallelgesellschaften überhaupt als Gefahr anzusehen ist. Es wird darauf verwiesen, dass das System, indem es Eltern, deren Glauben nicht mit den im staatlichen Schulwesen unterrichteten Inhalten kompatibel ist, zwingt, ihre Kinder in die staatliche Schule zu schicken, ihnen gegenüber intolerant sei.<sup>48</sup> Die Eltern seien dann möglicherweise sogar dazu gezwungen, Deutschland zu verlassen und in ein Land zu ziehen, welches dem Homeschooling offener gegenüber stünde.<sup>49</sup> Allerdings ist dabei zu beachten, dass es in einer pluralistischen Gesellschaft unumgänglich ist, dass Menschen unterschiedliche Auffassungen vertreten. Für die Integration des Kindes in die Gesellschaft ist es also umso wichtiger, dass es sich mit anderen Vorstellungen beschäftigt und diese zu respektieren lernt. Zudem ermöglicht die Beschäftigung mit anderen Auffassungen und Ansichten, dass das Kind seine ganz persönliche Haltung entwickeln kann. Dies stellt sicher, dass es möglichst frei von äußeren Einflüssen aufwachsen kann und keiner Indoktrination, auch nicht durch die Eltern, unterliegt. Aus diesen Gründen erscheint es zudem gerechtfertigt, neben der reinen Wissensvermittlung die Integration in die Gesellschaft als Grundlage für ein Verbot des Homeschooling heranzuziehen. Dies wird auch nicht dadurch geändert, dass die Wissensvermittlung durch die Eltern möglicherweise als ausreichend angesehen wird.<sup>50</sup>

45 EGMR, *Konrad v. Germany*, (Fn. 29).

46 *Micus/Walter*, Der Bürger im Staat 2006/4, S. 215.

47 *Langer*, S. 279.

48 *Ibid.*, S. 287.

49 *Ibid.*, S. 289.

50 <https://strasbourgobservers.com/2019/02/05/wunderlich-v-germany-enforcing-compulsory-home-schooling/> (10/04/2019).

Des Weiteren stellt sich die Frage, ob nicht die Ziele, die mit der Schulpflicht verfolgt werden, durch andere, weniger einschneidende Maßnahmen als die Schulpflicht erreichbar wären. Insbesondere sind diverse Regelungen, die potenziell auch in Deutschland umsetzbar wären, vorstellbar, um sicherzustellen, dass die Schüler im Rahmen von Homeschooling alles Wichtige lernen. Zu denken wäre hier beispielsweise an regelmäßige Leistungsüberprüfungen durch die Schulaufsichtsbehörden. Zur Sicherung der sozialen Kontakte wäre denkbar, dass die Kinder, die von ihren Eltern zu Hause unterrichtet werden, verpflichtend in ihrer Freizeit in Sport- oder Musikvereinen mit gleichaltrigen Kindern angemeldet werden müssten. Vor diesem Hintergrund mag ein Festhalten an der allgemeinen Schulpflicht fraglich erscheinen. Allerdings sind solche Maßnahmen mit sehr hohem Aufwand – sowohl in zeitlicher als auch in finanzieller und personeller Hinsicht – verbunden. Zudem wäre die Effektivität solcher Maßnahmen äußerst fraglich, da bei Kindern, die so unterrichtet würden, trotz allem die Gefahr bestünde, dass sie nicht vollständig in die Gesellschaft integriert wären und ihnen wichtige soziale Kontakte, insbesondere der Austausch mit Gleichaltrigen fehlen würde. Allein aus diesen Gründen würden solche Maßnahmen einen zu schwerwiegenden Eingriff in die Interessen der Kinder darstellen.

Dies gewinnt insbesondere auch vor dem Hintergrund an Bedeutung, dass es Eltern, die ihre Kinder nicht auf eine staatliche Schule schicken wollen, freisteht, ihr Kind auf eine Privatschule zu schicken oder im Extremfall auch eine solche zu gründen. Zwar stimmt es, dass nicht alle Eltern die finanziellen Ressourcen haben, eine Privatschule zu gründen.<sup>51</sup> Allerdings werden Privatschulen in der Regel staatlich subventioniert, was bedeutet, dass eine Vielzahl an Privatschulen existiert. Demnach haben die Eltern ein breites Spektrum an Schulen zur Auswahl, auf die sie ihr Kind schicken können. Nichtsdestotrotz spricht gegen den Verweis auf Privatschulen in diesem Zusammenhang zum einen, dass Privatschulen einer staatlichen Kontrolle unterliegen und an die Lehrpläne gebunden sind, damit sie staatlich subventioniert werden können.<sup>52</sup> Die Freiheit, die Privatschulen damit bieten, erscheint daher eher als eine vermeintliche. Zum anderen fördern private Schulen eine gewisse Segregation, weil einige Kinder eine staatliche Schule besuchen und andere eine Privatschule. Allerdings besuchen die Kinder dann zumindest eine Schule und haben Kontakt zu anderen Gleichaltrigen, wodurch der Austausch zwischen ihnen gefördert wird. Dadurch, dass es eine Vielzahl von Schulen gibt, gibt es immer einen gewissen Grad an Segregation innerhalb der Gesellschaft, der auch nicht durch Privatschulen in einem erhöhten Maße gefördert wird. Folglich haben die Eltern die Wahl, auf welche Schule sie ihr Kind schicken und nach welchen Vorstellungen sie ihr Kind erziehen wollen. Es erscheint weit hergeholt anzunehmen, dass Eltern im äußersten Fall gezwungen seien, Deutschland zu verlassen, wenn sie ihr Kind nach ihren Vorstellungen erziehen wollten.

Aus diesen Gründen kam der EGMR in seiner Entscheidung *Konrad v. Germany* zu dem zutreffenden Ergebnis, dass offensichtlich kein Verstoß gegen Art. 2 ZP,

51 Langer, S. 288.

52 Avenarius, NZFam 2015/8, S. 344 f.

Art. 8 und Art. 9 EMRK vorliege, sodass die Individualbeschwerde als unzulässig verworfen wurde.<sup>53</sup>

Wie kann nun die Schulpflicht mit der Verpflichtung des Staates, die „*religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen*“ der Eltern im schulischen Bereich gem. Art. 2 S. 2 ZP zu achten, in Einklang gebracht werden?

## 2. Möglichkeit der Befreiung von einzelnen Fächern?

Gem. Art. 2 S. 2 ZP wächst dem Staat die Aufgabe zu, die „*religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen*“ der Eltern zu achten. Diese Verpflichtung steht in einem Spannungsfeld zu der vom EGMR als konventionsmäßig anerkannten Schulpflicht und beschränkt den Staat bei der Konzeption des Unterrichts und des Lehrplans. Dabei sieht Art. 2 S. 1 ZP zunächst vor, dass „[n]iemandem [...] das Recht auf Bildung verwehrt werden“ darf. S. 2 präzisiert weiter, dass „[d]er Staat [...] bei der Ausübung der von ihm auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen“ hat. Wie können aber diese beiden kollidierenden Verpflichtungen bzw. Rechte in Einklang gebracht werden? Dabei ist zu beachten, dass der EGMR Art. 2 ZP so interpretiert, dass der Artikel durch seinen ersten Satz dominiert wird und somit dem Recht auf Bildung ein großer Anwendungsbereich zukommt.<sup>54</sup>

Was aber heißt „achten“ im Sinne des Art. 2 S. 2 ZP? Der EGMR begreift den Begriff „achten“ als mehr als ein bloßes „anerkennen“ oder „in Erwägung ziehen“ elterlicher Erziehungsvorstellungen.<sup>55</sup> Müssen Schüler nun jeden Unterricht besuchen, oder haben sie die Möglichkeit, sich von gewissen Fächern bzw. Unterrichtsinhalten befreien zu lassen? Sofern eine Befreiung möglich wäre, stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen und für welche Fächer dies der Fall sein sollte. Mit Blick auf einzelne Fächer hat der EGMR bisher jedoch auf den Ermessensspielraum der Vertragsparteien verwiesen<sup>56</sup> und so eine eher zurückhaltende Position eingenommen. Dies wird insbesondere durch die Entscheidung der Großen Kammer in der Rechtsache *Lautsi v. Italy*<sup>57</sup> deutlich. Dabei ging es um die Frage, ob in staatlichen Schulen Kruzifixe aufgehängt werden dürfen, von denen sich nicht christliche Eltern gestört fühlten. Entgegen der Entscheidung der Fünften Kammer hat die Große Kammer in diesem Zusammenhang auf eben diesen weiten Ermessensspielraum verwiesen und

53 EGMR, *Konrad v. Germany*, (Fn. 29).

54 EGMR, Nr. 5095/71, 5920/72, 5926/72, *Kjeldsen, Madsen and Pedersen v. Denmark*, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000509571, Rn. 57 (Übersetzung durch Verf.); *Rainey/Wicks/Ovey*, (Rn. 32), S. 586; *Liddy*, in: *de Salvia/Villiger* (Hrsg.), S. 113.

55 EGMR, Nr. 30814/06, *Lautsi and others v. Italy*, ECLI:CE:ECHR:2011:0318JUD003081406, Rn. 61 (Übersetzung durch Verf.); *Hanschmann*, in: *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer* (Hrsg.), Art. 2 ZP, Rn. 17.

56 EGMR, Nr. 15472/02, *Folgerø v. Norway*, ECLI:CE:ECHR:2007:0629JUD001547202, Rn. 89 (Übersetzung durch Verf.); EGMR, *Wunderlich v. Germany*, (Fn. 6), Rn. 47.

57 EGMR, *Lautsi and others v. Italy*, (Fn. 55).

damit die Kruzifice in italienischen Schulen gebilligt.<sup>58</sup> Diese Entscheidung verdeutlicht zudem, dass die Richter des Straßburger Gerichts ein weites Verständnis von der staatlichen Neutralitätspflicht nach Art. 2 S. 2 ZP haben, da dieses folglich nicht nur auf den Inhalt des Unterrichts beschränkt ist, sondern vielmehr auch die räumlichen Gegebenheiten mit einschließt.<sup>59</sup>

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, was genau unter „*religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen*“ im Sinne des Art. 2 S. 2 ZP zu verstehen ist. Diese Frage stellte sich dem EGMR in Bezug auf die weltanschaulichen Überzeugungen in dem Fall *Campbell and Cosans v. UK*.<sup>60</sup> In der Sache wehrten sich Eltern gegen körperliche Strafen als disziplinarische Maßnahme an staatlichen schottischen Schulen.<sup>61</sup> Damit stand die Frage im Raum, ob die hier geltend gemachten elterlichen Vorstellungen, ihre Kinder frei von körperlichen Strafen zu erziehen, unter den Begriff der weltanschaulichen Überzeugungen im Sinne des Art. 2 S. 2 ZP subsumiert werden können. Der Gerichtshof versteht unter „*weltanschaulichen Überzeugungen*“ solche, die „*in einer demokratischen Gesellschaft Anspruch auf Respekt haben und nicht unvereinbar mit der Würde des Menschen oder dem grundsätzlichen Recht des Kindes auf Erziehung sind*“.<sup>62</sup> Aufgrund der Weite dieser Definition hat der EGMR die Überzeugungen der Eltern in der Entscheidung *Campbell and Cosans v. UK* als „*weltanschauliche Überzeugung*“ eingeordnet.<sup>63</sup> Durch dieses Verständnis wird in die Definition allerdings ein wertendes Element eingegliedert, das sich nach teilweise vertretender Ansicht weder aus dem Wortlaut des Art. 2 S. 2 ZP noch aus dem Sinn und Zweck der Garantie ergibt.<sup>64</sup> Demnach wird vorgeschlagen, die Definition der „*weltanschaulichen Überzeugungen*“ an den Schutzbereich der Religions- und Weltanschauungsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 1 EMRK anzunähern und darunter jegliche Überzeugungen zu verstehen, die ein gewisses Maß an Verbindlichkeit, Ernsthaftigkeit und Schlüssigkeit aufweisen.<sup>65</sup> Zu beachten ist allerdings, dass der Wortlaut in der authentischen französischen und englischen Fassung bei Art. 2 S. 2 ZP („*convictions philosophiques*“/„*philosophical convictions*“) von dem des Art. 9 Abs. 1 EMRK abweicht,<sup>66</sup> auch wenn die deutsche Übersetzung an beiden Stellen den Begriff der welt-

58 Ibid, Rn. 76.

59 Rainey/Wicks/Ovey, S. 587.

60 EGMR, Nr. 7511/76; 7743/76, *Campbell and Cosans v. UK*, ECLI:CE:ECHR: 1982:0225JUD000751176 (Übersetzung durch Verf.).

61 Ibid., Rn. 8.

62 Ibid., Rn. 36.

63 Ibid., Rn. 36.

64 Grabenwarter/Pabel, § 22, Rn. 102; Frowein, in: Frowein/Peukert, Art. 2 des 1. ZP, Rn. 9.

65 Ibid., § 22, Rn. 102.

66 Dort heißt es im Englischen „*Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; that right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance*“ und in der französischen Fassung “*Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites*“.

anschaulichen Überzeugung benutzt. Demnach besteht hier ein Unterschied zwischen Art. 2 ZP und Art. 9 EMRK, sodass nicht die Definition des Schutzbereichs des Art. 9 Abs. 1 EMRK zur Bestimmung der „*weltanschaulichen Überzeugung*“ herangezogen werden kann. Zudem stellen die beiden authentischen Fassungen auf philosophische Vorstellungen ab. Diese sind immer auch durch wertende Elemente und somit subjektiv geprägt, sodass sich in den authentischen Fassungen der EMRK durchaus ein wertendes Element wiederfindet, weshalb der oben dargestellte Vorschlag nicht zu überzeugen vermag.

Angesichts der Weite der Definition stellt sich allerdings die Frage, wo die Grenze ist und welche Auffassungen überhaupt geschützt werden. Damit musste sich der Gerichtshof im sog. *Belgischen Sprachenfall*<sup>67</sup> beschäftigen. Die Beschwerdeführer lebten in Regionen Belgiens, in denen vorwiegend niederländisch gesprochen wurde.<sup>68</sup> Sie selbst waren allerdings französische Muttersprachler und wollten, dass ihre Kinder auch in französischer Sprache unterrichtet werden, was in dieser Region nicht vorgesehen war.<sup>69</sup> Darin sahen sie eine Verletzung ihrer Rechte aus der EMRK. Die hier zu entscheidende Frage in Bezug auf Art. 2 S. 2 ZP war demnach, ob der Wunsch der Eltern, ihre Kinder in französischer Sprache unterrichten zu lassen, überhaupt von der staatlichen Neutralitätspflicht umfasst wird. Dies verneinten die Richter des EGMR zutreffend mit dem Hinweis darauf, dass ein die sprachliche Vorliebe umfassendes Verständnis zu weit ginge und dies auch nicht im Wortlaut der Norm wiederzufinden sei.<sup>70</sup>

Diese Argumentation mag vielleicht zunächst verwundern, weil durch Sprache die weltanschauliche Überzeugung in Bezug auf die eigene Persönlichkeit ausgedrückt werden kann und angesichts aktueller Entwicklungen Minderheitensprachen einen größeren völkerrechtlichen Schutz erfahren.<sup>71</sup> Mit seiner Entscheidung hat der Gerichtshof deutlich gemacht, dass sein Verständnis, was unter einer „*weltanschaulichen Überzeugung*“ im Sinne des Art. 2 S. 2 ZP zu verstehen ist, zwar grundsätzlich weit, allerdings nicht uferlos ist. Dieser Ansatz vermag trotz der dargestellten Kritik zu überzeugen, da der Wortlaut in den authentischen Fassungen nur von philosophischen und religiösen Vorstellungen spricht, sodass dadurch schon eine Einschränkung vorgenommen wurde. Des Weiteren ist die Pflicht zur Achtung der elterlichen Vorstellungen als Abwehrrecht vor staatlicher Indoktrination konzipiert, sodass sich hieraus kein „*Bestimmungs- oder Einflussnahmerecht*“ der Eltern ergibt.<sup>72</sup> Schon aus Praktikabilitätsgründen kann dies auch nicht gewährleistet werden.<sup>73</sup>

Doch wie sieht es jetzt mit den Befreiungsmöglichkeiten für die Schüler aus? Der Maßstab, den der EGMR hier anlegt, ist seit der Entscheidung *Kjeldsen, Busk Madsen*

<sup>67</sup> EGMR, Nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, *Case “relating to certain aspects of the law on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium*, ECLI:CE:ECR:1968:0723JUD000147462.

<sup>68</sup> Ibid., the facts Rn. 2.

<sup>69</sup> Ibid., the facts Rn. 2.

<sup>70</sup> Ibid., Rn. I. B. Nr. 6.

<sup>71</sup> Hanschmann, in: Mayer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Art. 2 ZP, Rn. 16.

<sup>72</sup> Ibid., Art. 2 ZP Rn. 17; siehe dazu auch: Frenz, Rn. 2472.

<sup>73</sup> Hanschmann, in: Mayer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Art. 2 ZP, Rn. 17.

*and Pedersen v. Denmark*<sup>74</sup> aus dem Jahr 1976, in der es um Sexualkundeunterricht an dänischen Schulen ging,<sup>75</sup> ob die Unterrichtsinhalte „*objektiv, kritisch und pluralistisch*“<sup>76</sup> vermittelt werden. Nach Ansicht des EGMR wurde dies durch die Vorgaben des dänischen Gesetzes gewährleistet, sodass er hier keine Gefahr der staatlichen Indoktrination sah.<sup>77</sup> Zutreffend stellten die Richter darauf ab, dass in diesem Bereich ein öffentliches Interesse an der Aufklärung der Schüler gegeben sei.<sup>78</sup> Der EGMR sah dementsprechend keine Verletzung des Art. 2 ZP.<sup>79</sup> Dies bedeutet, dass der Staat in den Fällen des Sexualkundeunterrichts grundsätzlich keine Befreiungsmöglichkeit vorsehen muss. Die Frage, ob eine solche Befreiung gewährt werden kann, wird von den Richtern offengelassen. Allerdings ist davon auszugehen, dass auch hier das Interesse des Staates überwiegen wird.

Maßgeblich für eine Befreiung ist angesichts der Funktion des Art. 2 S. 2 ZP als Abwehrrecht gegen staatliche Indoktrination,<sup>80</sup> ob die Schüler durch den Unterricht einer Form der Indoktrination ausgesetzt sind. Demnach gewährt Art. 2 S. 2 ZP die Chance auf Pluralismus in der Schule, welche notwendig für die Aufrechterhaltung einer demokratischen Gesellschaft ist.<sup>81</sup> Grundlegend für eine demokratische Gesellschaft ist es, dass einer Minderheit nicht die Ansichten der Mehrheit aufgezwungen werden dürfen.<sup>82</sup> Dies wird an dem bereits genannten Maßstab gemessen. Damit beschränkt sich der Prüfungsmaßstab des EGMR auf eine Kontrolle der Akte der Unterrichtsvermittlung und weniger auf eine Überprüfung des jeweils vermittelten Inhalts. Aufgrund des größeren Ermessensspielraums können die sozialen, religiösen und kulturellen Unterschiede zwischen den Konventionsstaaten besser berücksichtigt werden. Die in dem *Kjeldsen*-Fall vorgenommene Wertung haben die Richter des EGMR und die Kommission in der Folge in anderen Entscheidungen übernommen und weiterentwickelt.<sup>83</sup>

In der Entscheidung *Folgerø v. Norway*<sup>84</sup> stärkte und erweiterte der EGMR die Rechte der Eltern. Streitgegenstand war die Teilnahme am gemischten Religions- und Philosophieunterricht,<sup>85</sup> wobei der Schwerpunkt nach dem Lehrplan auf der in Norwegen dominierenden evangelisch-lutherischen Glaubensrichtung lag.<sup>86</sup> Zwar sah das

74 EGMR, *Kjeldsen, Madsen and Pedersen v. Denmark*, (Fn. 54).

75 Ibid., Rn. 14.

76 Ibid., Rn. 53.

77 Ibid., Rn. 54.

78 Ibid.

79 Ibid., Rn. 55.

80 *Langenfeld*, Kap. 24, Rn. 10.

81 EGMR, *Kjeldsen, Busk, Madsen and Pedersen v. Denmark*, (Fn. 54), Rn. 53.

82 EGMR, Nr. 21787/93, *Valsamis v. Greece*, ECLI:CE:ECHR:1996:1218JUD002178793, Rn. 27 (Übersetzung durch Verf.); EGMR, Nr. 7601/76, 7806/77, *Young, James, Webster v. the UK*, ECLI:CE:ECHR:1981:0813JUD000760176, Rn. 63 (Übersetzung durch Verf.); *Grabenwarter/Pabel*, § 22, Rn. 105.

83 EGMR, Nr. 319/08, *Dojan and Others v. Germany*, ECLI:CE:ECHR:2011:0913DEC000031908 (Übersetzung durch Verf.); European Commission of Human Rights, Nr. 19844/92, *Leuffen v. Germany*, ECLI:CE:ECHR:1992:0709DEC001984492.

84 EGMR, *Folgerø v. Norway*, (Fn. 56).

85 Ibid., Rn. 8.

86 Ibid., Rn. 17.

norwegische Recht die Möglichkeit vor, dass die Schülerinnen und Schüler teilweise von dem Unterricht befreit werden konnten, wenn die Eltern dies ausführlich begründeten.<sup>87</sup> Jedoch bestand keine Möglichkeit sich voll umfänglich von dem Fach befreien zu lassen.<sup>88</sup> Darin sah der EGMR eine Verletzung des Art. 2 ZP, da die Eltern für die bestehende Befreiungsmöglichkeit gezwungen waren, ausführlich über ihre Religion Rechenschaft abzulegen und somit sehr intime und persönliche Ansichten öffentlich preisgeben mussten.<sup>89</sup> Der EGMR hielt außerdem die Möglichkeit einer vollumfänglichen Befreiung für notwendig, da nach dem Lehrplan der Schwerpunkt auf dem evangelisch-lutherischen Glauben lag, sodass hier die reelle Gefahr einer Indoktrination bestand.<sup>90</sup> In der Entscheidung beschäftigte sich der EGMR sehr detailliert mit dem norwegischen Lehrplan, um zu prüfen, ob die Gefahr der Indoktrination bestand.<sup>91</sup> Dies verdeutlicht, dass die Straßburger Richter die Konventionsstaaten trotz des durch den relativ weiten Ermessensspielraum ausgedrückten Subsidiaritätsprinzips einer wirksamen Kontrolle unterwerfen.

Die Frage nach einer Befreiungsmöglichkeit vom Religionsunterricht wurde auch in einer ähnlichen Entscheidung, *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*,<sup>92</sup> relevant. Die Eltern hatten hier bei der Schule eine Befreiung vom Religionsunterricht beantragt, weil sie und ihre Tochter Anhänger der alevitischen Glaubensrichtung waren.<sup>93</sup> Der Religionsunterricht erfolgte allerdings anhand der in der Türkei vorherrschenden sunnitischen Glaubensrichtung hanafitischer Schule.<sup>94</sup> Der Antrag auf Befreiung war in der Türkei nicht erfolgreich.<sup>95</sup> Der EGMR beschäftigte sich in seinem Urteil zunächst damit, ob der Lehrplan für den Religionsunterricht den oben dargestellten Anforderungen genügte.<sup>96</sup> Auffällig ist dabei, dass die Beschäftigung mit den Vorgaben des Lehrplans, wie auch schon in der Entscheidung *Folgerø v. Norway*, sehr ausführlich und detailliert sind.<sup>97</sup> Da der Fokus auf der hanafitischen Schule lag, sah der EGMR hierin eine Verletzung der staatlichen Pflicht, den Unterricht frei von jeglicher Form der Indoktrination zu halten.<sup>98</sup> Falls der Lehrplan diesen Anforderungen allerdings nicht genügend Rechnung trägt, führt dies nach Ansicht des EGMR nicht zwangsläufig auch zu einer Verletzung der Rechte aus der EMRK, solange diesem strukturellen Problem durch die Möglichkeit der Befreiung Rechnung getragen werden kann.<sup>99</sup> Denn auch durch die Möglichkeit der Befreiung für einzelne Schüler kann der Staat seiner Neutralitätspflicht nachkommen. Allerdings darf dies nicht nur eine

87 Ibid., Rn. 99.

88 Ibid.

89 Ibid., Rn. 100.

90 Ibid., Rn. 102.

91 Ibid., Rn. 85-102.

92 EGMR, Nr. 1448/04, *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*, ECLI:CE:ECHR:2007:1009JUD000144804.

93 Ibid., Rn. 7, 10.

94 Ibid., Rn. 36.

95 Ibid., Rn. 15.

96 Ibid., Rn. 57 ff.

97 Siehe dazu die Rn. 58-70.

98 Ibid., Rn. 70.

99 Ibid., Rn. 71.

theoretische Möglichkeit sein, sondern muss vielmehr effektiv gewährleisten, dass Eltern nicht gezwungen werden, ihr Kind entgegen ihren eigenen Überzeugungen unterrichten zu lassen oder ausführlich Rechenschaft über ihre eigenen religiösen und weltanschaulichen Ansichten ablegen zu müssen. Diesen Anforderungen wurde der türkische Staat in dieser Entscheidung nach Ansicht der Richter nicht gerecht, weil die Möglichkeit der Befreiung nur für Personen christlichen und jüdischen Glaubens vorgesehen war.<sup>100</sup>

Der EGMR zeigt sich im Bereich der Befreiung vom Schulunterricht somit eher zurückhaltend und gewährt den Vertragsparteien einen grundsätzlich weiten Ermessensspielraum. Nichtsdestotrotz prüfen die Richter des Straßburger Gerichts detailliert, ob sowohl die Inhalte des Unterrichts als auch die Umgebung der Schüler während des Unterrichts „*objektiv, kritisch und pluralistisch*“<sup>101</sup> ausgestaltet sind, damit die Schüler keiner Indoktrination durch den Staat unterliegen. Allerdings führt nach Ansicht der Richter nicht jeder Verstoß gegen diese Kriterien zu einer Verletzung des Art. 2 ZP. Vielmehr kann dieser durch eine effektiv ausgestaltete Möglichkeit der Befreiung vom jeweiligen Unterrichtsfach kompensiert wird. Eine Verletzung liegt daher erst vor, sofern dies nicht gewährleistet ist.

## II. Schlussfolgerungen für die Entscheidung *Wunderlich v. Germany*

In der Entscheidung *Wunderlich v. Germany* beschäftigte sich der EGMR erstmals mit der Durchsetzung der allgemeinen Schulpflicht. Auf den ersten Blick mag deswegen zunächst verwundern, dass sogar der Entzug des Sorgerechts, der einen tiefgreifenden Eingriff in das Recht auf Familienleben darstellt, als legitimes Mittel zur Durchsetzung der Schulpflicht als zulässig anerkannt wurde. Besondere Brisanz kommt der Entscheidung deshalb zu, weil die Schulpflicht, die mit dem Entzug des Sorgerechts durchgesetzt werden soll, selbst wie gesehen umstritten ist.

Zu beachten ist dabei jedoch, dass der EGMR, wie in den vorherigen Entscheidungen in diesem Bereich, sehr detailliert auf die Umstände des Einzelfalls abgestellt hat.<sup>102</sup> Die Eltern hatten sich über Jahre den Anordnungen der Behörden widersetzt; auch Bußgelder blieben wirkungslos.<sup>103</sup> Demnach sollte hier der EGMR nicht falsch verstanden werden und übereilt eine Rechtfertigung des Eingriffs in das Recht auf Familienleben aus Art. 8 EMRK angenommen werden. Der Entzug des Sorgerechts muss auch weiterhin die *ultima ratio* darstellen.

Zudem ist zu beachten, dass der EGMR deutlich betont hat, dass der Entzug des Sorgerechts nur in engen zeitlichen Grenzen möglich ist und lediglich solange wie notwendig aufrechterhalten werden darf.<sup>104</sup> Demnach gliedert sich die Entscheidung *Wunderlich v. Germany* gut in die bisherige Rechtsprechung des EGMR als konsequente Fortentwicklung ein. Allerdings bleibt unklar, wie diese zeitliche Grenze zu

100 Ibid., Rn. 72, 76.

101 EGMR, *Kjeldsen, Busk, Madsen and Pedersen v. Denmark*, (Fn. 54), Rn. 53.

102 EGMR, *Wunderlich v. Germany*, (Fn. 6), Rn. 54.

103 Ibid., Rn. 54.

104 Ibid., Rn. 55.

ziehen ist. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall wurde das Sorgerecht für drei Wochen entzogen, damit die Kinder die Leistungsprüfung absolvieren. Was wäre allerdings, wenn die Eltern auch nach einer solchen Überprüfung sich beharrlich weigern, ihre Kinder in die Schule zu schicken? Könnte in einem solchen Fall letztlich das Sorgerecht dauerhaft entzogen werden? Aufgrund der Argumentation des EGMR in dieser Entscheidung und die Betonung der besonderen Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips erscheint ein solcher dauerhafter Entzug des Sorgerechts aus Sicht des EGMR nicht mit der Konvention vereinbar.

Dies wird auch verdeutlicht, indem der EGMR zunächst explizit betont, dass die Schulpflicht, so wie sie in Deutschland existiert, im Einklang mit der EMRK steht.<sup>105</sup> Durch diesen expliziten Hinweis auf seine Rechtsprechung bekräftigt der EGMR seine Haltung und bleibt auch insofern konsequent.

Des Weiteren ist in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass die staatlichen Behörden aufgrund des Rechtsstaatprinzips an Gesetz und Recht gebunden sind. Für die in diesem Fall zuständigen deutschen Behörden ergibt sich dies aus Art. 20 Abs. 3 GG. Die Schulpflicht mag zwar umstritten sein, allerdings ist sie in Deutschland geltendes und vom Bundesverfassungsgericht für verfassungsmäßig erklärt Recht.<sup>106</sup> Lediglich der deutsche Gesetzgeber – die Gesetzgebungskompetenz im Bildungsbereich liegt in Deutschland bei den Ländern – könnte hieran durch ein neues Gesetz etwas ändern. Demnach ist es erforderlich, dass die zuständige Behörde grundsätzlich auch effektive Maßnahmen zur Einhaltung und Durchsetzung hat. Finanzielle Sanktionen, wie sie die Behörde in der Entscheidung *Wunderlich v. Germany* zunächst getroffen hatte, erscheinen nicht immer erfolgreich, sodass im Ausnahmefall unter engen Voraussetzungen tiefgreifende Maßnahmen wie der Entzug des Sorgerechts erforderlich und angemessen sein können.

Zu berücksichtigen ist zudem, dass nach den der Behörde zur Verfügung stehenden Informationen eine Gefährdung des Kindeswohls bestand. Eine Gefährdung des Kindeswohls iSd. § 1666 Abs. 1 BGB, die hier von den deutschen Behörden angenommen wurde, liegt vor, wenn eine gegenwärtige, in solchem Maß vorhandene Gefahr besteht, dass sich bei weiterer Entwicklung der Dinge eine erhebliche Schädigung des geistigen, seelischen oder körperlichen Wohls des Kindes mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt.<sup>107</sup> Im konkreten Fall wurde dies damit begründet, dass die Kinder trotz deutlichem Altersunterschied gemeinsam unterrichtet wurden.<sup>108</sup> Vor diesem Hintergrund war fraglich, ob die Kinder alles Wesentliche und Notwendige zu lernen im Stande waren. Zudem haben die deutschen Behörden und der EGMR das Familienverhältnis als symbiotisch bezeichnet,<sup>109</sup> was vor allem daran lag, dass die Kinder kaum bis gar keinen Kontakt zu Gleichaltrigen hatten. Dieser Kontakt zu anderen Kindern im

105 Ibid., Rn. 42.

106 BVerfG, 2 BvR 1693/04, ECLI:DE:BVerfG:2006:rk20060531.2bvr169304, Rn. 16; BVerfG, 2 BvR 920/14, ECLI:DE:BVerfG:2014:rk20141015.2bvr092014, Rn. 21.

107 BVerfG, 1 BvR 383/18, ECLI:DE:BVerfG:2018:rk20180423.1bvr038318, Rn. 16; Veit, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, § 1666, Rn. 16.

108 EGMR, *Wunderlich v. Germany*, (Fn. 6), Rn. 11.

109 Ibid., Rn. 15.

gleichen Alter ist jedoch für die Kindesentwicklung existentiell. Demnach lagen genügend Anhaltspunkte für die Behörden vor, die es rechtfertigten, eine Gefährdung der Kinder anzunehmen. Dies legitimierte sodann zumindest eine Überprüfung dieser Annahme, was die deutschen Behörden in diesem Fall durch die Leistungsüberprüfung taten, auch wenn die allgemeine Schulpflicht nicht nur der reinen Wissensvermittlung dient, sondern auch auf das „*Erlernen von Sozialkompetenz[en] und die Erziehung des Kindes zu einer selbstverantwortlichen Persönlichkeit sowie der Heranbildung eines verantwortlichen Staatsbürgers, der gleichberechtigt und verantwortungsbewusst an den demokratischen Prozessen in einer pluralistischen Gesellschaft teilhat*“,<sup>110</sup> abzielt.

Ein weiterer Aspekt, der vielleicht auf den ersten Blick verwundert, liegt darin, dass der EGMR seine Entscheidung ausschließlich auf Art. 8 EMRK stützt.<sup>111</sup> In der durchaus umfangreichen Berichterstattung der Tagespresse war vermehrt der Hinweis zu finden, dass die Eltern christlichen Glaubens seien und aufgrund ihrer religiösen Einstellung die Schule als Bildungseinrichtung ablehnten.<sup>112</sup> Vor diesem Hintergrund hätte der EGMR außerdem noch auf Art. 9 EMRK<sup>113</sup> eingehen und zusätzlich die Religionsfreiheit zugunsten der Eltern und der Kinder im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigen müssen. Der Gerichtshof ist in seiner Prüfung jedoch grundsätzlich auf die von den Beschwerdeführern vorgetragenen Fakten beschränkt,<sup>114</sup> sodass er hier nicht von Amts wegen auf die religiösen Motive der Beschwerdeführer abstehen durfte. Zudem hätte die Berücksichtigung der Religionsfreiheit wohl im Ergebnis nichts geändert, da hier gewichtige Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls vorlagen, sodass ein Handeln des Staates erforderlich erschien. Somit ist es die Frage, weshalb die Beschwerdeführer sich nicht auf Art. 9 EMRK berufen haben, für die Argumentation und insbesondere für das Ergebnis des EGMR nicht von Belang.

Eine ähnliche Frage stellt sich auch in Bezug auf Art. 2 ZP. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der EGMR darüber zu entscheiden hatte, ob der Entzug des Sorgerechts der deutschen Behörden konventionsmäßig war. Dies betrifft folglich primär den familiären Bereich, weshalb hier Art. 2 ZP nicht einschlägig war und folgerichtig vom EGMR nicht angesprochen wurde.

110 BVerfG, 2 BvR 1693/04, ECLI:DE:BVerfG:2006:rk20060531.2bvr169304, Rn. 16; vgl. auch Veit, § 1666, Rn. 63.

111 EGMR, Wunderlich, (Fn. 5), Rn. 44; außerdem: <https://www.lawandreligionuk.com/2019/01/17/homeschooling-and-article-8-echr-wunderlich/> (14.02.2019) (Übersetzung der Verf.).

112 <https://www.faz.net/aktuell/rhein-main/schulgegner-scheitern-mit-beschwerde-gegen-deutsche-behoerden-15981660.html> (14.02.2019).

113 Jede Person hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfasst die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen.

114 Schäfer, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, Art. 34, Rn. 15.

## C. Fazit

Auch wenn die Entscheidung des EGMR in der Rechtssache *Wunderlich v. Germany* auf den ersten Blick angesichts des schwerwiegenden Eingriffs in das Recht auf Familienleben und das elterliche Erziehungsrecht überrascht und deshalb Grundlage für eine Vielzahl an Diskussionen war, überzeugt auf den zweiten Blick die differenzierte und nachvollziehbare Argumentation des Gerichtshofs. Die Richter des Straßburger Gerichts haben in dieser Entscheidung die bisherige Rechtsprechung in dem Bereich konsequent fortgeführt und weiterentwickelt. Dies geschieht dadurch, dass der EGMR anerkennt, dass nicht nur die Schulpflicht als solche konventionsgemäß ist, sondern diese im Extremfall auch durch tiefgreifende staatliche Maßnahmen durchgesetzt werden kann.

Die Argumentation des EGMR überzeugt vor allem an zwei Punkten. Zum einen gewährleistet der Ermessenspielraum, den der EGMR den Vertragsparteien in diesem Bereich zubilligt, dass Unterschiede zwischen den Konventionsstaaten berücksichtigt werden können und flexibel auf diese eingegangen werden kann. Dies erscheint angesichts der Emotionalität, mit der diese Debatte geführt wird, zwingend erforderlich. Zudem dient dies auch dem Ansehen und der Legitimität des EGMR. Des Weiteren überzeugt die intensive Beschäftigung des EGMR mit den Umständen des Einzelfalls, die hier aufgrund der Verweigerungshaltung der Eltern den Entzug des Sorgerechts gerechtfertigt haben. Demnach sollte vermieden werden, diese Entscheidung vorschnell auf andere Situationen zu übertragen, da der EGMR deutlich gemacht hat, dass der Entzug des Sorgerechts und die Trennung der Eltern von ihren Kindern nur die *ultima ratio* sein kann und auch dann die Maßnahme nur solange, wie zwingend erforderlich, aufrechterhalten werden darf. Nur wenn diese Kriterien erfüllt sind, ist eine Rechtfertigung des Eingriffs möglich. Dies unterstreicht auch das Bemühen der Richter, einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Eltern und des Staates zu finden, was ihnen in dieser Entscheidung überzeugend gelingt.

Angesichts der Tatsache, dass die Eltern Wunderlich ihre Beschwerde vor die Große Kammer gebracht haben,<sup>115</sup> war mit Spannung zu erwarten, wie diese entscheiden wird. Allerdings ist dabei zu beachten, dass die Entscheidung der Fünften Kammer sich wie dargestellt sehr gut in die bisherige Rechtsprechung des EGMR eingliedert und auch nochmals der Ermessenspielraum der Vertragsparteien hervorgehoben wurde. Demnach war es nur konsequent, dass die Große Kammer diesen Antrag gem. Art. 43 Abs. 2 EMRK nicht zur Entscheidung angenommen hat.<sup>116</sup>

<sup>115</sup> <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/egmr-grosse-kammer-homeschooler-schulgegn-er-heimunterricht-kinder-entziehung-heim-entschaedigung/> (09.04.2019); <https://www.adflegal.org/detailspages/press-release-details/german-home-schoolers-appeal-to-top-eu-ropean-court> (02.07.2019).

<sup>116</sup> *ECHR*, Press release 232 (2019), 25.06.2019.

## BIBLIOGRAPHIE

- ALLIANCE DEFENDING FREEDOM, *German home-schoolers appeal to top European Court*, 09.04.2019, abrufbar unter: <https://www.adflegal.org/detailspages/press-release-details/german-home-schoolers-appeal-to-top-european-court> (02.07.19)
- AVENARIUS, HERRMANN, *Schulpflicht vs. Homeschooling – Die neuere Rechtsprechung des BVerfG zur Integrationsaufgabe der öffentliche Schule*, Neue Zeitschrift für Familienrecht, 2015, Jg. 2 (8), S. 342-346
- AVERESCH, PATRICIA; BEER, JOSHUA, "Friss Tofu, Du Würstchen", 18.02.2019, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/was-am-schuelerstreik-fridays-for-future-ungewoehnlich-ist-16043259.html> (19.02.2019)
- CRANMER, FRANK, *Homeschooling and Art. 8 ECHR: Wunderlich*, 17.01.2019, abrufbar unter: <https://www.lawandreligionuk.com/2019/01/17/homeschooling-and-article-8-echr-wunderlich/> (14.02.2019)
- ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *General Comment No 13 – Right to Education*, UN Doc E/C.12/1990/10, 8. Dezember 1999
- FAZ, *Christlichen Schulgegnern kann Sorgerecht entzogen werden*, 10.01.2019, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/rhein-main/schulgegner-scheitern-mitbeschwerde-gegen-deutsche-behoerden-15981660.html> (14.02.2019)
- FRENZ, WALTER, *Handbuch Europarecht Band 4*, 1. Aufl. 2009
- FROWEIN, JOCHEN ABR., *Art. 2 des 1. ZP (Recht auf Bildung)*, in: Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2009
- GRABENWARTER, CHRISTOPH; PABEL, KATHARINA, *Europäische Menschenrechtskonvention*, München, 6. Aufl. 2016.
- HANSCHMANN, FELIX, *Artikel 2 Recht auf Bildung*, in: Meyer-Ladewig, Jens; Nettesheim, Martin; von Raumer, Stefan (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2017
- HARRIS, DAVID; O'BOYLE, MICHAEL; WARBRICK, COLIN; BUCKLEY, CARLA, *Harris, O'Boyle and Warbrick Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 4. Aufl. 2018
- LANGENFELD, CHRISTINE, *Das Recht auf Bildung*, in: Dörr, Oliver; Grote, Rainer; Marauhn, Thilo (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanzkommentar, Band II, 2. Aufl. 2013
- LANGER, THOMAS, „*Parallelgesellschaften*“: Allgemeine Schulpflicht als Heilmittel?, Kritische Vierteljahresschrift, 2007, Jg. 89 (3), S. 277-292
- LIDDY, JANE, *The Case-Law of the commission as regards the right to education*, in: de Salvia, Michele; Villiger, Mark (Hrsg.), *The Birth of the European Human Rights Law – Liber Amicorum Carl Aage Norgaard*, Baden-Baden, 1998, S. 111-116

- LTO, *Deutsche Homeschooler erneut vor dem EGMR*, 09.04.2019, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/egmr-grosse-kammer-homeschooler-schulgegner-heimunterricht-kinder-entziehung-heim-entschaedigung/> (09.04.2019)
- MICUS, MATTHIAS; WALTER, FRANZ, *Mangelt es an "Parallelgesellschaften"?*, Der Bürger im Staat 2006/4, S. 215-221
- MONK, DANIEL, Wunderlich v. Germany: enforcing compulsory home-schooling, 05.02.2019, abrufbar unter: <https://strasbourgobservers.com/2019/02/05/wunderlich-v-germany-enforcing-compulsory-home-schooling/> (10/04/2019)
- PETERS, ANNE; ALTWICKER, TILMANN, *Europäische Menschenrechtskonvention*, München, 2012
- POSENER, ALAN, *Es ist an der Zeit, die deutsche Schulpflicht zu überdenken*, 10.01.2019, abrufbar unter: <https://www.welt.de/debatte/kommentare/article186875348/Homeschooling-Es-ist-an-der-Zeit-die-Schulpflicht-zu-ueberdenken.html> (14.02.2019)
- RAINEY, BERNADETTE; WICKS, ELIZABETH; OVEY, CLARE, *Jacobs, White, and Ovey The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2017
- Sau, Ben; Kinley, David; Mowbray, Jacqueline, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights – Commentary, Cases, and Materials*, 1. Auflage 2014
- Schäfer, Patrick, *Individualbeschwerden*, in: Karpenstein, Ulrich; Mayer, Franz C. (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention*, München, 2015
- United Nations Human Rights Council, *Implementation of General Assembly Resolution 60/251 of 15 March 2006 entitled "Human Rights Council" – Report of the Special Rapporteur on the right to education Vernor Muñoz*, UN Doc. A/HRC/4/29/Add. 3, 09.03.2007
- Veit, Barbara, *Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls*, in: Bamberger, Heinz-Georg; Roth, Herbert; Hau, Wolfgang; Poseck, Roman (Hrsg.), *BeckOK BGB*, 50. Edition, Stand: 01.05.2019
- ZEIT, *Schulgegner scheitern mit Beschwerde gegen Deutschland*, 10.01.2019, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/gesellschaft/schule/2019-01/chulpflicht-homeschooling-hessen-urteil-menschengerichtshof> (14.02.2019)