

10 Schluss

Nachhilfe als Nicht-Schule fällt nicht unter Art. 7 GG. Gemessen am Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) ist nur ein Minimalschutz vor einer unzureichenden Qualität der Nachhilfe verfassungsrechtlich zulässig, sei es auf der Grundlage des Rechts der Freien Einrichtungen und des Privatunterrichts, sei es mit Blick auf das besondere und allgemeine Gefahrenabwehrrecht. Zur Qualitätssicherung der Nachhilfe sind weniger staatliche als vielmehr marktnahe Lösungen gefordert. Freiwillige Zertifizierungen und Qualitätssicherungssysteme weisen in die richtige Richtung. Demgegenüber sind in Bezug auf die staatlichen Leistungen für Nachhilfe zur Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz für Hartz IV-Empfänger erhöhte Anforderungen an die Geeignetheit der Nachhilfeanbieter zu stellen, nicht zuletzt wegen der öffentlichen Zweckbindung staatlich verwendeter Mittel, welche die öffentliche Hand zu einer sachgerechten und effizienten Mittelverwendung anhält. Soll sich die Nachhilfe eher hilfreich denn gefährlich erweisen, sollte die Qualitätssicherung auf eine solide gesetzliche Basis gestellt werden. Der Bundessozialgesetzgeber täte gut daran, im SGB II in Bezug auf die schulergänzende Lernförderung einen Verweis auf die entsprechende Anwendung der Regelungen zur Zulassung von Trägern und Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung nach den §§ 77 ff. SGB III in Verbindung mit den §§ 7 ff. der Anerkennungs- und Zulassungsverordnung Weiterbildung (AZWV) einzufügen.

Verf.: Dr. jur. Thomas Langer, Dipl.-Soz.wiss., Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht e. V., An-Institut der Ruhr-Universität Bochum, Wissenschaftliche Leitung, GC 8/144, Universitätsstraße 150, 44780 Bochum, E-Mail: Langer@institut-iffb.de

Rainer Palmstorfer

Häuslicher Unterricht in Österreich: Das Grundrecht auf „Homeschooling“*

1 Einleitung

Im Unterschied zu Deutschland gibt es in Österreich das elterliche Grundrecht auf häuslichen Unterricht. Dieses Recht wird, wenngleich in bescheidenem Umfang, tatsächlich auch in Anspruch genommen. So befanden sich in den Schuljahren 2009/2010 und 2010/2011 1496 beziehungsweise 2216 Kinder in Österreich im häuslichen Unterricht.¹ Das sind deutlich weniger als 0,5 % der schulpflichtigen Kinder in Österreich. Zwar müssen die Eltern ihre Beweggründe für diese

* An dieser Stelle möchte ich mich insbesondere für die freundliche Unterstützung durch Univ.-Prof. Dr. Stefan T. Hopmann, Mag. Wilfried Göttlicher und Mag.a Sonja Bauer vom Arbeitsbereich für historische und vergleichende Schul- und Bildungsforschung an der Universität Wien, durch Univ.-Prof. Dr. Horst Pfeiffle sowie durch weitere Kollegen aus dem Bereich der Erziehungswissenschaften bedanken. Mein Dank gilt weiter auch Professor Walter Berka für seine kritische Durchsicht des Artikels.

1 Siehe die Angaben des Unterrichtsministeriums, abrufbar unter http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/AB/AB_07837/fname_218766.pdf.

Unterrichtsform nicht angeben, doch scheint aus Sicht der Schulbehörden häufig der Wunsch, das Kind noch 1 Jahr länger im Kindergarten zu behalten, der ausschlaggebende Beweggrund zu sein.² Hinzu kommt selbstredend das Motiv, Kinder „schulfrei“ zu unterrichten.³ Von einer verstärkten Inanspruchnahme durch Kinder mit Migrationshintergrund kann hierbei nicht ausgegangen werden. Der nachfolgende Beitrag soll Ursprünge und rechtliche Rahmenbedingungen des häuslichen Unterrichts in Österreich beleuchten.

2 Rechtshistorischer Überblick

Die Volksschulpflicht wurde in Österreich 1774 unter Maria Theresia eingeführt. Seitdem durfte auch der häusliche Unterricht in den Volksschulfächern nur mehr von Lehrern erteilt werden, welche ihre Befähigung durch entsprechende Prüfungen nachweisen mussten.⁴ Wohl als Reaktion auf die damalige Erforderlichkeit eines solchen Befähigungsnachweises wurde im Kremstrierer Entwurf, einem in Folge der Revolution von 1848 entstandenen Verfassungsentwurf, die Idee einer grundrechtlichen Verankerung des häuslichen Unterrichts aufgegriffen. § 17 des Grundrechtskatalogs sollte gewährleisten, dass jeder Staatsbürger Unterrichts- und Erziehungsanstalten gründen, und an solchen Unterricht erteilen darf, „wenn er seine sittliche, wissenschaftliche und technische Befähigung der kompetenten Behörde nachgewiesen hat. Der häusliche Unterricht unterliegt keiner solchen Beschränkung.“ Diese Textierung zeigt, dass diese Freiheit aus der Sicht des Unterrichtenden formuliert wurde: Für häuslichen Unterricht sollte im Unterschied zu Privatschulunterricht kein Befähigungsnachweis mehr erforderlich sein.

Aus den Protokollen des Verfassungsausschusses geht hervor, dass vor allem die Sicherstellung des Schulbesuchs in ländlichen Gegenden (Schulzwang) wie auch die staatliche Überwachung der Unterrichts- und Erziehungsanstalten bei § 17 Diskussionsgegenstände waren. Im Unterschied dazu schien das Thema des häuslichen Unterrichts keine Rolle gespielt zu haben, was auf einen Konsens diesbezüglich schließen lässt.⁵ Damals zumindest schien der häusliche Unterricht kein „Aufreger“ gewesen zu sein.

Das Kremstrierer Projekt scheiterte. Die Nicht-Erforderlichkeit eines Befähigungsnachweises für den häuslichen Unterricht fand jedoch auch im provisorischen Gesetz über den Privatunterricht aus dem Jahre 1850 seinen Niederschlag.⁶ Dieses Gesetz stellte zahlreiche Anforderungen an Privatlehranstalten. Diese galten aber nicht für den häuslichen Unterricht: Hauslehrer benötigten daher kein Lehrfähigkeitszeugnis mehr,⁷ womit von den seit Maria Theresia bestehenden Rahmenbedingungen abgegangen worden war.

2 Siehe auch die Studie von *Stanzel-Tischler, E.*, Teilnahme am häuslichen Unterricht und Befreiung von der allgemeinen Schulpflicht wegen Schulunfähigkeit in der Schuleingangsphase, ZSE Report 72, 2007, abrufbar unter <http://pubshop.bmukk.gv.at/download.aspx?id=245>.

3 *Doring, G.*, Eine Klasse für sich, Salzburger Nachrichten, 27.5.2011.

4 *Mayerhofer von Grünbühel, H.*, Privatunterricht, in: Mischler, E./Ulbrich, J. (Hrsg.), Österreichisches Staatswörterbuch², 3. Band, Wien 1897, S. 994; allgemein zur Situation in Deutschland *Fischer, R.*, Homeschooling in der Bundesrepublik: Eine erziehungswissenschaftliche Annäherung, Bonn 2009, S. 57 ff.

5 *Fischl, Alfred*, Die Protokolle des Verfassungsausschusses über die Grundrechte: Ein Beitrag zur Geschichte des österreichischen Reichstags vom Jahre 1848, Wien und Leipzig 1912, S. 131 ff.

6 RGBl 309/1850.

7 Siehe dazu § 16 des Provisorischen Gesetzes: „Wer häuslichen Unterricht in den Lehrgegenständen der Gymnasien und Realschulen zu erteilen wünscht, bedarf dazu keiner besonderen Bewilligung der Behörden. Es ist daher künftig, wenn Schüler, welche häuslichen Unterricht genießen, an öffentlichen Lehranstalten als Privatschüler oder zu einer Prüfung an einem Gymnasium oder an einer Realschule sich melden, die Vorweisung eines Lehrfähigkeitszeug-

Seine erste verfassungsrechtliche Verankerung fand der häusliche Unterricht schließlich in Artikel 17 Absatz 3 des Staatsgrundgesetzes (StGG) aus dem Jahre 1867, welches noch immer in Österreich in Geltung steht und zusammen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention, die in Österreich ebenfalls in Verfassungsrang steht, den österreichischen Grundrechtskatalog bildet:

Art 17 StGG

- (1) Die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei.
- (2) Unterrichts- und Erziehungsanstalten zu gründen und an solchen Unterricht zu erteilen, ist jeder Staatsbürger berechtigt, der seine Befähigung hiezu in gesetzlicher Weise nachgewiesen hat.
- (3) Der häusliche Unterricht unterliegt keiner solchen Beschränkung.
- (4) Für den Religionsunterricht in den Schulen ist von der betreffenden Kirche oder Religionsgesellschaft Sorge zu tragen.
- (5) Dem Staate steht rücksichtlich des gesammten Unterrichts- und Erziehungswesens das Recht der obersten Leitung und Aufsicht zu.

Neben dieser verfassungsrechtlichen Verankerung fand sich der häusliche Unterricht zusammen mit dem Privatschulunterricht in weiterer Folge im Reichsvolksschulgesetz (RVG)⁸ aus dem Jahre 1869, in welchem eine Schulpflicht vom vollendeten 6. bis zum vollendeten 14. Lebensjahr festgesetzt wurde, geregelt. Gemäß § 23 dieses Gesetzes werden Kinder, „die zu Hause oder in einer Privatanstalt unterrichtet werden“ von obiger Schulpflicht entbunden. In einem solchen Fall „sind die Eltern oder deren Stellvertreter dafür verantwortlich, dass den Kindern mindestens der für die Volksschule vorgeschriebene Unterricht in genügender Weise zuteil werde“, was durch die Bezirksschulaufsicht sicherzustellen ist. Demnach wurde der häusliche Unterricht als Surrogat zur Schulpflicht aufgefasst. Häuslicher Unterricht bedeutete Befreiung vom Schulzwang, nicht aber vom Unterrichtszwang. Wie weiter unten noch zu zeigen sein wird, gilt dieser Ansatz bis heute.

Nähere Ausgestaltung fand der häusliche Unterricht schließlich in einer Verordnung aus dem Jahre 1905, durch die eine definitive Schul- und Unterrichtsordnung für allgemeine Volksschulen und für Bürgerschulen erlassen wurde.⁹ Diese Schulordnung sieht etwa die Möglichkeit eines zwangsweisen Schulbesuchs im Falle der Verletzung der Unterrichtsverpflichtung,¹⁰ das Recht zur Ablegung von Prüfungen an öffentlichen Schulen¹¹ sowie die Pflicht zur Ablegung einer Entlassungsprüfung am Ende des schulpflichtigen Alters¹² vor.

Die Schulordnung spricht von einem Recht der Eltern, „ihre im schulpflichtigen Alter stehenden Kinder zu Hause unterrichten zu lassen.“¹³ Der Wortlaut der Schulordnung räumt damit nicht die Möglichkeit ein, dass die Eltern ihre Kinder selbst unterrichten, sondern dass dies durch Lehr-

nisses ihrer Hauslehrer nicht mehr zu fordern.“ Hinsichtlich des Privatunterrichts der den Besuch einer Volksschule ersetzen soll, findet sich Ähnliches in § 20 geregelt: „(...) nun ist auch hier zur Erteilung des häuslichen Unterrichts nicht mehr erforderlich, dass die Lehrer sich mit einem Fähigkeitszeugnis ausweisen.“

8 Reichsvolksschulgesetz RGBI 62/1869.

9 Schulordnung 1905 RGBI 159/1905.

10 § 205 Schulordnung 1905.

11 § 206 Schulordnung 1905.

12 § 208 Schulordnung 1905.

13 § 204 Absatz 1 Schulordnung 1905 [Hervorhebung durch den Verfasser].

personal (genannt werden Hauslehrer, Erzieher oder Hofmeister)¹⁴ zu erfolgen hat. Es ist daher davon auszugehen, dass der historische Gesetzgeber beim häuslichen Unterricht an einen Unterricht durch Lehrpersonal (und nicht an einen solchen durch die Eltern selbst) dachte.¹⁵

Was diese Begrifflichkeiten betrifft, so war der Hofmeister „ein Privatlehrer, welcher in eine Familie berufen worden ist, um nebst dem ausschließlichen oder teilweisen Unterricht zugleich einen Teil der Erziehung zu übernehmen. Der Ausdruck leitet sich von den Prinzen Erziehern und den Erziehern der adeligen Familien her, welche ihre Kinder eigenen Hofmeistern übergaben, ein Beispiel, in welchem der Geldadel dem Geburtsadel nachfolgte. Während der Hauslehrer nur die Schule ersetzen soll, ist es Aufgabe des Hofmeisters, zugleich die Stelle der Eltern zu vertreten (...)“¹⁶. Im Unterschied dazu waren Hauslehrer lediglich „Lehrer, die von den Eltern zum Unterrichte ihrer Kinder in das Haus genommen werden.“¹⁷

Von diesen Möglichkeiten schienen primär die höheren Schichten Gebrauch gemacht zu haben. Der häusliche Unterricht schützte diese Milieus somit vor der allgemeinen Schulpflicht. Dies erklärt auch, warum etwa der sozialdemokratische Schulreformer *Otto Glöckel* nicht nur einen Unterrichtszwang, sondern einen Schulzwang für notwendig hielt, „damit all die mächtigen Herren ihre Kinder auch in die Einheitsschule schicken müssten.“¹⁸ Häuslicher Unterricht wurde daher in der Monarchie auch im Sinne einer Separation gewisser Kreise von der Mehrheitsgesellschaft wahrgenommen und von kritischen Stimmen zugunsten einer gemeinsamen Beschulung abgelehnt.

3 Die gegenwärtigen rechtlichen Rahmenbedingungen

3.1 Charakter eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten subjektiven Rechts

Beim Recht auf häuslichen Unterricht handelt es sich um ein Grundrecht, also in der Terminologie des österreichischen Verfassungsrechts um ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht.¹⁹ Als Berechtigte kommen sowohl der Unterrichtende,²⁰ wie auch der Unterrichtete und dessen Eltern in Frage.²¹ Als Unterrichtender kommen aus historischer Perspektive Hauslehrer, aus zeitgenössischer Perspektive vor allem die Eltern in Betracht. Auch Ausländer können sich auf dieses Recht berufen.²²

3.2 Der Begriff des häuslichen Unterrichts

Der häusliche Unterricht wird in den historischen wie auch in den derzeit geltenden Rechtsvorschriften nicht definiert. Es scheint fast so, als ob dessen Begriffsbild keiner näheren Erläuterung

14 Siehe § 204 Absatz 3 Schulordnung 1905: „Im Übrigen unterliegt die Wahl der Hauslehrer, Erzieher oder Hofmeister und die Art der Erteilung des häuslichen Unterrichts keiner Beschränkung.“

15 So auch *Matzka, M.*, Schulrecht und „freier Unterricht“: Zur Abgrenzung von häuslichem Unterricht und Privatschule, RdS 1980, S. 5.

16 *Rofus, H./Pfister, A.*, Hofmeister, in: Fischer, R./Ladenthin, V. (Hrsg.), Homeschooling – Tradition und Perspektive, Würzburg 2006, S. 95.

17 *Schwertfeger, E.*, Hauslehrer, in: Fischer, R./Ladenthin, V. (Hrsg.), Homeschooling – Tradition und Perspektive, Würzburg 2006, S. 105.

18 Siehe Arbeiterzeitung, 3. September 1916, S. 2.

19 VfSlg 4.990/1965.

20 Siehe etwa VfSlg 4.990/1965, wo sich ein Nachhilfelehrer in Sachen KFZ-Wissen und Verkehrsrecht erfolgreich auf Artikel 17 Absatz 3 StGG berufen konnte.

21 *Spielbüchler, K.*, Das Grundrecht auf Bildung in Österreich, EuGRZ, 1985, S. 443.

22 *Matzka* (Anm. 15), S. 7.

bedurfte: Häuslicher Unterricht wird von der Gesetzessystematik als vollwertige Alternative zum Schulbesuch hinsichtlich der Erfüllung des Unterrichtszwangs entworfen. Der häusliche Unterricht und der Privatschulunterricht zusammen bilden den Begriff des Privatunterrichts.²³ Diese beiden Unterbegriffe müssen abgegrenzt werden, da Privatschulen einer gesetzlichen Regelung (in Form des Privatschulgesetzes²⁴) unterliegen.

Mayerhofer von Grünbüchel charakterisiert den häuslichen Unterricht als eine „Unterrichtserteilung durch eine einzelne physische Person (...) [der] nicht nur in der Wohnung des Unterrichteten, sondern auch in jener des Unterrichtenden erteilt werden“²⁵ kann. Dieser kann auch mehreren Schülern gleichzeitig erteilt werden.²⁶ Ähnliches findet sich bei *Ermacora* der ihn als einen Unterricht definiert „bei dem keine Anstaltseinrichtung und kein Anstaltsbetrieb vorausgesetzt sind und zu dem die Eltern nur *ihre* [Kursiv im Original] Kinder verhalten und zulassen dürfen“²⁷ beziehungsweise als „ein Unterricht, der nicht in der Schule stattfindet“²⁸.

Wer den Unterricht erteilt, spielt in diesen Definitionen keine Rolle. Ob der Unterricht durch Lehrpersonal oder durch eigene beziehungsweise fremde Eltern erteilt wird, ändert nichts daran, dass dieser als häuslich anzusehen ist. Das entscheidende Abgrenzungskriterium zum Privatschulunterricht liegt somit darin, dass der häusliche Unterricht in keiner Unterrichtsanstalt erfolgt.²⁹ Sollten die Kinder unterschiedlicher Eltern unterrichtet werden, so schließt dies wohl nicht das Vorliegen eines häuslichen Unterrichts aus, kann doch in einem solchen Fall nicht von einer Unterrichtsanstalt gesprochen werden.³⁰

Aus dem engen Zusammenhang mit Artikel 17 Absatz 2 leitet der Verfassungsgerichtshof (VfGH) ab, dass bei beiden Absätzen vom gleichen Unterrichtsbegriff auszugehen sei. Dieser schließt die Vermittlung von Fertigkeiten (wie etwa Tanzen oder Schifahren) aus. Hingegen fällt die Vermittlung von Kenntnissen und Wissen unter den Unterrichtsbegriff. So sah der VfGH etwa Nachhilfestunden für Kraftfahrerschüler in Verkehrsrecht und KFZ-Technik als Unterricht und demnach als von Artikel 17 Absatz 3 StGG erfasst an, wohingegen er diese rechtliche Qualifikation für die Unterweisung in Gesellschaftstänzen abgelehnt hatte.³¹

Geschützt ist demnach der Unterricht in einem jeden theoretischen Wissensgebiet (und nicht die Unterweisung in einer Fertigkeit), selbst dann wenn es einen solchen Unterricht an Unterrichtsanstalten noch nicht gibt.³² Interessanterweise thematisierte der VfGH in der KFZ-Nachhilfe Entscheidung nicht, ob diese Nachhilfestunden tatsächlich auch erzieherischen Zwecken dienen, sind letztere doch ein notwendiges Kriterium für das Vorliegen von Unterricht im Sinne des österreichischen Schulrechts.³³

23 Siehe *Mayerhofer von Grünbüchel* (Anm. 4), S. 994.

24 Privatschulgesetz BGBl 244/1962.

25 *Mayerhofer von Grünbüchel* (Anm. 4), S. 494.

26 *Mayerhofer von Grünbüchel* (Anm. 4), S. 494.

27 *Ermacora, Felix*, Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte: Ein Kommentar zu den österreichischen Grundrechtsbestimmungen, Wien 1963, S. 494; so auch *Wieser, B.*, Handbuch des österreichischen Schulrechts, Band 1: Verfassungsrechtliche Grundlagen und schulrechtliche Nebengesetze, Graz 2010, S. 48.

28 *Ermacora, F.*, Grundriß der Menschenrechte in Österreich, Wien 1988, Rn. 829.

29 Näher zur Frage der Abgrenzung siehe *Matzka* (Anm. 15), S. 4 ff.

30 So auch *Matzka* (Anm. 15), S. 6.

31 VfSlg 4.579/1963.

32 VfSlg 4.990/1965.

33 Siehe etwa *Wieser* (Anm. 27), S. 48. Die Frage nach erzieherischen Zwecken wird in VfSlg 4.579/1963 hinsichtlich von Tanzstunden aufgeworfen und implizit verneint.

Der Unterrichtsbegriff von Artikel 17 Absatz 3 StGG ist demnach ein weiter, wobei sein Kern im elementaren, umfassenden Unterricht von Kindern und Jugendlichen besteht. Häuslicher Unterricht wird hierbei als Alternative zum Schulbesuch konzeptualisiert. Dies gilt nicht nur für den historischen Ursprung des häuslichen Unterrichts, sondern auch für seinen zeitgenössischen Begriffsinhalt.

3.3 Der häusliche Unterricht und die Schulpflicht

In Österreich ist die Schulpflicht verfassungsrechtlich verankert.³⁴ Ihre nähere Ausgestaltung erfährt sie im Schulpflichtgesetz (SchPflG)³⁵. Gemäß §§ 2, 3 SchPflG beginnt sie mit dem auf die Vollendung des sechsten Lebensjahres folgenden 1. September und dauert neun Jahre.

Wie oben erwähnt, sah bereits die Monarchie den häuslichen Unterricht als Surrogat für den verpflichtenden Schulbesuch an.³⁶ Dieser Ansatz findet sich noch immer im österreichischen Recht: Nach § 11 Absatz 2 SchPflG „kann die allgemeine Schulpflicht (...) durch die Teilnahme am häuslichen Unterricht erfüllt werden, sofern der Unterricht jenem an einer im § 5 genannten Schule – ausgenommen den Polytechnischen Lehrgang – mindestens gleichwertig ist.“ Gemäß Absatz 3 ist eine solche Teilnahme „dem Bezirksschulrat jeweils vor Beginn des Schuljahres anzuzeigen. Der Bezirksschulrat kann die Teilnahme an einem solchen Unterricht innerhalb eines Monats ab dem Einlangen der Anzeige untersagen, wenn mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die (...) geforderte Gleichwertigkeit des Unterrichtes nicht gegeben ist.“

§ 11 SchPflG unterwirft den häuslichen Unterricht indirekt dem staatlichen Lehrplan, denn ansonsten wäre die geforderte Gleichwertigkeit nicht gegeben.³⁷ Nach § 11 Absatz 4 SchPflG ist der zureichende Erfolg des häuslichen Unterrichtes „jährlich vor Schulschluss durch eine Prüfung an einer im § 5 genannten entsprechenden Schule nachzuweisen, soweit auch die Schüler dieser Schule am Ende des Schuljahres beurteilt werden. Wird ein solcher Nachweis nicht erbracht, so hat der Bezirksschulrat anzuordnen, dass das Kind seine Schulpflicht im Sinne des § 5 zu erfüllen hat.“ Diese Prüfung kann auch wiederholt werden.³⁸ Der häusliche Unterricht für sich genommen „begründet keinen öffentlich anerkannten Schulabschluss, kein öffentlich anerkanntes Zeugnis“³⁹. Erst mit einer Prüfung nach § 11 Absatz 4 SchPflG erfährt er Anerkennung.⁴⁰ Sie wurde im Schuljahr 2009/2010 von 98, 9 % der häuslich unterrichteten Schüler bestanden.⁴¹

Von dieser Konzeption her wird schulischer Unterricht letztlich mit der Vermittlung von Fachwissen und Fachkenntnissen gleichgesetzt. Wird dieses Wissen durch häuslichen Unterricht ausreichend vermittelt, was durch besagte Prüfungen nachzuweisen ist, wird der häusliche Unterricht als gleichwertig angesehen. Dieser Ansatz übersieht jedoch, dass in der Schule auch anderes Wissen und andere Kenntnisse erworben werden sollen. So werden die schulischen Grundwerte in Art. 14 Absatz 5a Bundesverfassungsgesetz (B-VG) aufgezählt. Demnach soll im partnerschaftlichen Zusammenwirken von Schülern, Eltern und Lehrern darauf hingewirkt werden, dass Kinder und Jugendliche zu Menschen werden, die „befähigt sind, an den sozialen, religiösen und moralischen

34 Siehe Artikel 14 Absatz 7a B-VG.

35 Schulpflichtgesetz 1985 BGBl 76/1985.

36 Siehe etwa § 23 Reichsvolksschulgesetz 1869.

37 *Matzka* (Anm. 15), S. 5.

38 § 16 der Verordnung über die Externistenprüfungen BGBl 362/1979.

39 *Ermacora* (Anm. 28), Rn. 829.

40 Bejahend *Wieser* (Anm. 27), S. 49.

41 *Doring* (Anm. 3).

Werten orientiert Verantwortung für sich selbst, Mitmenschen, Umwelt und nachfolgende Generationen zu übernehmen.“ Schule ist demnach mehr als bloße Fachwissensvermittlung. Schule dient auch der Vermittlung der sozialen Kompetenz und letztlich der Integration des Individuums in die Gesellschaft.⁴² Ob soziale Kompetenz ausreichend im häuslichen Unterricht erworben werden kann, kann hier nicht beantwortet werden. Klar scheint jedenfalls, dass eine solche Kompetenz wohl kaum durch Prüfungen im herkömmlichen Sinn nachgewiesen werden kann.

Das SchPflG regelt nicht die Beschaffenheit des häuslichen Unterrichts. Es sieht aber Maßnahmen vor, die sicherstellen sollen, dass Kinder, die so unterrichtet werden, dennoch die staatlich vorgegebenen Lernziele erreichen. Dieser Zweck wird nicht durch eine ex-ante Kontrolle der Unterrichtenden, sondern durch eine ex-post Kontrolle der Unterrichtsergebnisse erfüllt.

Ob diese vom einfachen Gesetzgeber eingeräumte Möglichkeit auch in den Schutzbereich von Artikel 17 Absatz 3 StGG fällt und demnach die letztgenannte Norm so zu deuten ist, dass sie ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes subjektives Recht auf die Erfüllung der Schulpflicht durch häuslichen Unterricht einräumt, ist umstritten.⁴³ Zwar lässt die auf den unterrichtenden Hauslehrer zugeschnittene Formulierung von Artikel 17 Absatz 3 StGG isoliert betrachtet durchaus Zweifel an einem weiten Schutzbereich der Bestimmung zu, dennoch ergibt sich aus einer systematischen Interpretation der Norm mit Blick auf die damalige Schulgesetzeslage aber auch hinsichtlich des Normzwecks, dass die Bestimmung das Institut des häuslichen Unterrichts als Surrogat zum Pflichtschulbesuch grundrechtlich absichern sollte.

Freilich unbestritten ist, dass ein Vorgehen nach § 11 Absatz 4 SchPflG, nämlich „die periodische Prüfung (...) durch staatliche Organe, aber auch die zwangsweise Einschulung bei Nichterreicherung des Unterrichtszieles“⁴⁴ mit Art 17 Absatz 3 StGG auch mit Bezug auf Art 17 Absatz 5 StGG, der dem Staat „rücksichtlich des gesamten Unterrichts- und Erziehungswesens das Recht der obersten Leitung und Aufsicht“ einräumt, vereinbar ist.

Dass häuslicher Unterricht der Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht dient, wurde unlängst in einem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) deutlich: Eine Mutter hatte eine Beschwerde gegen den Bescheid einer Schulbehörde eingebracht, welcher ihrem Kind (geboren am 3.11.2002) die Teilnahme am häuslichen Unterricht im Schuljahr 2008/09 untersagte. Nun eröffnet § 7 Absatz 1 SchPflG zwar die Möglichkeit eines vorzeitigen Volksschulbesuchs, doch nicht die einer vorzeitigen häuslichen Unterrichtung. Eben dies beanstandete die Beschwerdeführerin als gleichheitswidrig. Der VwGH teilte diese Bedenken jedoch nicht, „weil häuslicher Unterricht eine eigene Form der Bildungsvermittlung darstellt, die den Regelungen über die schulische Ausbildung nicht unterworfen ist“⁴⁵.

3.4 Der Schutz vor Beschränkungen des häuslichen Unterrichts

Wie die Vorgaben des SchPflG zeigen, ist der häusliche Unterricht indirekt sehr wohl auch Schranken unterworfen. Daran ändert auch die Aussage des VfGH, dass „der häusliche Unterricht überhaupt keinen Beschränkungen“⁴⁶ unterliege nichts, wurde diese doch im Kontext der Frage nach

42 Vergleiche dazu auch die Ausführungen des deutschen BverfG, 2 BvR 1693/04, Rn. 16.

43 Bejahend *Wieser* (Anm. 27), S. 48; ablehnend *Spielbüchler* (Anm. 21), S. 444.

44 VwGH 25.4.2001, 2000/10/0187.

45 VwGH 29.1.2009, 2008/10/0332.

46 VfSlg 2.670/1954.

Befähigungsnachweisen für den Unterricht (in musikalischen Fächern) getätigt. Die Aussage, dass „weder die Bundesgesetzgebung noch die Landesgesetzgebung für den häuslichen Unterricht Beschränkungen irgendwelcher Art, insbesondere auch nicht durch Festlegung des Erfordernisses einer fachlichen Befähigung für die Erteilung eines solchen Unterrichts festlegen darf“⁴⁷, muss daher in ihrem Zusammenhang gesehen werden. Sie ist so zu verstehen, dass jedermann (ohne besondere Voraussetzungen) häuslichen Unterricht erteilen darf; nicht aber, dass ein solcher Unterricht keinerlei sonstigen (sich nicht auf die Befähigung des Unterrichtenden beziehenden) Schranken unterliegen darf. Diese Lesart ergibt sich aus der systematischen Stellung von Absatz 3, der laut VfGH in „unmittelbarem Zusammenhang“⁴⁸ mit Absatz 2 steht. Eine andere Sichtweise würde zu einem uferlosen Schutzbereich des Grundrechts führen. Kurzum: Nicht der häusliche Unterricht, sondern dessen Erteilung darf keinen Schranken unterworfen werden.⁴⁹ Hinzu kommt, dass diese enge Auslegung dem Antwortcharakter von Artikel 17 Absatz 3 StGG auf die vorgefundene thesianische Rechtslage gerecht wird.

Die Rahmenbedingungen des häuslichen Unterrichts dürfen daher sehr wohl einer einfachgesetzlichen Regelung unterzogen und damit auch Schranken unterworfen werden. Fraglich ist, wie intensiv diese ausfallen dürfen. Könnte etwa das Institut des häuslichen Unterrichts dadurch de facto beseitigt werden, in dem – ohne Agieren des Bundesverfassungsgesetzgebers – § 11 Absatz 2 SchPflG ersatzlos aufgehoben wird? Dies ist zu verneinen, würde dies doch Artikel 17 Absatz 3 StGG diametral entgegen laufen: Häuslicher Unterricht würde dadurch seiner, seinem Begriffsinhalt innewohnenden Alternativfunktion beraubt und durch die verpflichtende Anwesenheit in der Schule faktisch unmöglich gemacht. Eine allfällige, gänzliche Abschaffung bedürfte daher eines verfassungsgesetzlichen Vorgehens.⁵⁰

4 Fazit

Obwohl der häusliche Unterricht in Österreich zu den ältesten Normen der österreichischen Rechtsordnung gehört, gibt es zu Art 17 Absatz 3 StGG sehr wenig Rechtsprechung. Die Bestimmung scheint in der Praxis keine großen rechtlichen Probleme aufzuwerfen. Auch scheint die Existenz des häuslichen Unterrichts – wohl auch aufgrund der bescheidenen Zahl der betroffenen Kinder – lange Zeit hindurch keinen Diskussionsanlass gegeben zu haben. Erst in jüngerer Zeit scheint wieder etwas Bewegung in die politische Debatte um die Sinnhaftigkeit des häuslichen Unterrichts gekommen zu sein.⁵¹ In diesem Zusammenhang muss jedenfalls auch die Frage gestellt werden, ob durch den häuslichen Unterricht das in Art 14 Absatz 5a B-VG umschriebene Bildungsziel der sozialen Kompetenz ausreichend vermittelt werden kann.

Verf.: Dr. Rainer Palmstorfer, LL. M., Rechtswissenschaftliche Fakultät, Universität Salzburg, Kapitelgasse 5–7, A-5020 Salzburg, E-Mail: rainer.palmstorfer@sbg.ac.at

47 VfSlg 2.670/1954.

48 VfSlg 4.990/1965.

49 Siehe auch die Formulierung in VwGH 29.01.2009, 2008/10/0332: „Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es dem Gesetzgeber im Grunde des Art. 17 Staatsgrundgesetz 1867 verwehrt ist, die Erteilung häuslichen Unterrichts irgendwelchen Beschränkungen zu unterwerfen. (...) Die Regelungen des Schulpflichtgesetzes beziehen sich daher ausschließlich auf die Frage, ob ein Kind durch die Teilnahme am häuslichen Unterricht bereits seine Schulpflicht erfüllt, oder ob es dazu des Besuches einer allgemeinen Pflichtschule bedarf.“

50 So im Ergebnis auch *Matzka* (Anm. 15), S. 7 f.

51 Siehe dazu etwa die Forderungen der Salzburger Landeshauptfrau, abrufbar unter <http://derstandard.at/2773399>.