JOHANNES GOLDBECHER
DIPLOM - JURIST
ROSTOCK

PATRIOTISCHER WEG 37 - 18057 ROSTOCK
TELEFON (03 81) 206 50 17
E.MAIL: johannes_goldbecher@web.de

ROSTOCK, 01.09.07

Rechtliche Aspekte des „Homeschooling“

Rechtsgutachten

im Auftrag von:

RA Mathias Westerholt

in Vertretung von:

Dagmar und Tilman Neubronner

Erstattet von:

Dipl. – Jur. Johannes Goldbecher

Rostock, September 2007

Literaturverzeichnis

Anders, Sönke, Die Schulgesetzgebung der neuen Bundesländer, Weinheim (1995)

Anschütz, Gerhard, Staatsaufsicht und Börsenverwaltung, in: VerwArch 11 (1903), 519-533

Anschütz, Gerhard, Die Verfassungs-Urkunde für den preußischen Staat vom 31. Januar, ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, Berlin (1912)

Bender, Reinhard, Rechtsfragen im Zusammenhang mit Aids und Schule, in: NJW 1987, 2903-2910

Coester, *Michael*, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, Frankfurt a. M. (1982)

Degenhart, *Christoph*, Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art 2 I GG, in: JuS 1990, 161-169

Dolzer, Rudolf/Vogel, Klaus/Graßhoff, Karin [Hrsg.], Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Band 2, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Heidelberg (1995)

Dörpfeld, *Friedrich Wilhelm*, Das Fundamentalstück einer gerechten, gesunden und friedlichen Schulverfassung, Gesammelte Schriften, 7. Band, 2. Aufl., Gütersloh (1897)

Erichsen, Hans-Uwe, Verstaatlichung der Kindeswohlentscheidung?, 2. Aufl., Berlin (1979)

Fuß, *E.-W.,* Verwaltung und Schule, VVDStRL 23, (1966), 199

Hamann, Andreas, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 2. Aufl., Neuwied (1961)

Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/Pechstein, Mathias, Europarecht, 5. Aufl., Tübingen 2006

Heckel, Hans, Schulverwaltung, in: *Peters, Hans* (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 2 , Berlin (1957)

Heckel, Hans/Avenarius, Hermann, Schulrechtskunde, 6. Aufl., Neuwied (1986)

Herdegen, *Matthias*, Völkerrecht, 5. Aufl., München (2006)

Hömig, Dieter/Seifert, Karl Heinz//Antoni, Michael [Hrsg.], Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl., Baden-Baden (2007)

Holfelder, Wilhelm/Bosse, Wolfgang/Benda, Hans-Heinrich/Runck, Andreas, Sächsisches Schulgesetz, Handkommentar, 4. Aufl., Berlin (1995)

Jarass, *Hans D.,* Zum Grundrecht auf Bildung und Ausbildung, in: DÖV 1995, 674-679

Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, GG Kommentar, 9. Aufl., München 2007

Jeand´Heur, *Bernd*, Verfassungsrechtliche Schutzgebote zum Wohle des Kindes und staatliche Interventionspflicht aus der Garantienorm des Art. 6 Abs. 2 S. 2, Berlin (1993)

Köttgen, *Arnold*, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Erwachsenenbildung, in: Die Volkshochschule in Recht und Verwaltung 1962, 13 ff.

Ladenthin, Volker/Fischer, Ralph, Homeschooling - Tradition und Perspektive, Würzburg (2006)

Landé, *Walter,* Preußisches Schulrecht, in: *v. Brauchitsch, Manfred*, Verwaltungsgesetze für Preußen, Band 6, Teilband 1, Berlin (1933)

Löhning, Bernd, Der Vorbehalt des Gesetzes im Schulverhältnis, Berlin (1972)

Manssen, *Gerrit*, Grundrechte, 5. Aufl., München 2007

Maunz, Theodor/Dürig, Günter [Hrsg.], Grundgesetz: Kommentar, Loseblattsammlung, Band 2 (Art. 6-16a GG), München (1958-)

Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., München (2004)

Neumann, Volker, Schul - und Hochschulrecht, in: *Manssen, Gerrit/Schütz, Hans-Joachim,* Staats – und Verwaltungsrecht für Mecklenburg – Vorpommern, Baden-Baden (1999)

Obermayer, Klaus, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., Neuwied (1999)

Ossenbühl, Fritz, Schule im Rechtsstaat, in: DÖV 1977, 801-812

Oppermann, Thomas, Kulturverwaltungsrecht, Bildung, Wissenschaft, Kunst, Tübingen (1969)

Perschel, *Wolfgang,* Staatliche Schulaufsicht und kommunale Selbstverwaltung nach dem Grundgesetz, in: RWS, 1962, 101-109

Peters, Hans, Elternrecht, Erziehung, Bildung und Schule, in: *Bettermann, Karl August/Nipperdey, Hans Carl/Scheuner*, *Ulrich*, Die Grundrechte, Band IV, Teilband 1 (1972), S. 369 ff.

Ders., Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, in: Festschrift Rudolf *Laun*, Hamburg (1953), S. 669-678

Ders., Die höhere Schule als Gemeindeeinrichtung, in: Der Städtetag 1952, S. 99 – 105.

Pieroth, *Bodo,* Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, in: DVBl 1994, 949-961

Pöggeler, Franz, Schule und Staat im Lichte der christlichen Lehre vom Menschen, von der Erziehung und vom Staate, in: Schule und Staat, Studien und Berichte der Katholischen Akademie in Bayern, Würzburg (1959), S. 91 ff.

Ders., Der pädagogische Fortschritt und die verwaltete Schule, Freiburg (1960)

Schlaich, Klaus/Korioth, Stefan, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl., München (2004)

Schmitt – Kammler, Arnulf, Elternrecht und schulisches Erziehungsrecht nach dem Grundgesetz, Berlin (1983)

Schweitzer, Michael, Staatsrecht III: Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht, 8. Aufl., Heidelberg 2004

Spitta, Theodor, Kommentar zur Bremischen Verfassung von 1947, Bremen (1960)

Stein, Erwin, Elterliche Mitbeteiligung im deutschen Schulwesen, in: JZ 1957, 11-17

Stein, Ekkehard, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule, Neuwied (1967)

Stephany, Horst, Staatliche Schulhoheit und kommunale Selbstverwaltung, Stuttgart (1964)

Thielike, H., Universitas 5 (1950), S. 7-16 und S. 163-172.

v. Campenhausen, Axel Freiherr, Erziehungsauftrag und staatliche Schulträgerschaft Göttingen(1967)

v. Hippel, Ernst, Schulverfassung und Demokratie, in: DÖV 1950, 601-605.

v. Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian [Hrsg.], Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, 5. Aufl., München (2005)

v. Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich [Hrsg.], Das Bonner Grundgesetz, Band 1, 2. Aufl., Berlin [u. a.] (1957)

v. Münch, Ingo/Kunig,Philip [Hrsg.], Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl., München (2000)

Gliederung

A. Einleitung 1

I. Sachstand 1

II. Ziel der Untersuchung 3

III. Was ist Homeschooling? – Definition, Geschichte, Lagebericht aus pädagogischer Sicht 4

B. Zulässigkeit nach bremischem Landesrecht 7

I. Allgemeine Schulpflicht 7

1. Allgemeine Schulpflicht gem. Art. 30 BremLV 7

2. Konkrete schulrechtliche Ausgestaltung 7

a) Allgemeine Schulpflicht gem. § 52 BremSchulG 7

b) Ausnahmefall der Schulpflichterfüllung in Privatschulen 8

c) Besonderer Ausnahmetatbestand gem. § 57 Abs. 2 BremSchulG 9

aa) Eignung auch für Ausnahmegenehmigungen für Homeschooler 9

bb) Bisherige Anwendungsprobleme 13

cc) Mögliche Rechtsanwendungsfehler 14

d) Anwesenheit als unabdingbares Merkmal der Schulpflicht? 16

II. Bildungs- und Erziehungsauftrag der Schule 17

1. Was umfasst der Bildungs- und Erziehungsauftrag? 18

2. Homeschooling kann den Bildungs- und Erziehungsauftrag erfüllen 18

C. Zulässigkeit nach dem Grundgesetz 23

I. Verfassungsrechtlich garantierte allgemeine Schulpflicht? 23

1. Die staatliche Aufsicht über das Schulwesen gem. Art. 7 Abs. 1 GG 24

a) Zur Institutsgarantie des Art. 7 Abs. 1 GG 24

b) Art. 7 Abs. 1 GG als Garantie der „uneingeschränkten Organisationsgewalt“ des Staates? 25

c) Argumente gegen den extensiven Aufsichtbegriff 26

2. Das Elternrecht als ein dem Staate vorausliegendes Recht 28

a) Zu den Eltern und anderen alternativen Schulträgern 28

b) Zu Herleitung, Rang und Bedeutung des Elternrechts 29

aa) Bedeutung des Begriffes „natürliches Recht“ 29

bb) Konsequenzen der Einordnung als ein dem Staate vorausliegendes Recht 30

cc) Kritik an der Gleichordnung von staatlichem und elterlichem Erziehungsrecht 31
3. Zur Lösung des Konkurrenzproblems zwischen staatlichem und elterlichem Erziehungsrecht 32
a) Herkömmlicher Lösungsansatz (Separationsthese) 32
b) Bedenken gegenüber dem herkömmlichen Lösungsansatz 33
c) Alternativer Lösungsansatz 33
aa) Bestandsaufnahme 33
bb) Gleichberechtigtes elterliches Bestimmungsrecht als Lösung 36
II. Kollision einer unbeschränkten allgemeinen Schulpflicht mit dem Selbstbestimmungsrecht des Kindes 38
1. Allgemeine Rechtsfragen 38
a) Gewährleistungsgehalt des Art. 2 Abs. 1 GG 38
b) Zur Geltung des Grundrechts auch für Kinder – Grundrechtsfähigkeit und Grundrechtsmündigkeit 39
c) Keine Einschränkung des Art. 2 Abs. 1 GG durch die Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis 40
2. Zur allgemeinen Schulpflicht als Eingriff in das Recht des Kindes auf freie Selbstentfaltung 40
a) Unverhältnismäßige Verkürzung der Auswahlmöglichkeiten des Kindes 41
b) Verletzung des Rechts auf Bildung 43
III. Versagung von einzelnen Genehmigungen als Gleichheitsverstoß nach Art. 3 Abs. 1 GG? 44
1. Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem 45
2. Keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht zwischen den verglichenen Gruppen von Homeschoolern 47
IV. Schlussbemerkung zur grundrechtlichen Lage und zum Entwicklungspotenzial des Schulrechts 49
D. Internationale Bezüge 49
I. EMRK 50
1. Zur Auswirkung der EMRK auf das deutsche Recht 50
2. Zur materiellrechtlichen Garantie des Elternrechts in der EMRK 52
II. UN-Menschenrechtskonvention 54
E. Zusammenfassung/Anregungen zur Umsetzung 56

A. Einleitung

I. Sachstand

Der Rechtsanwalt Mathias Westerholt ist im Auftrage seiner Mandantschaft an mich herangetreten und bat mich, ein Rechtsgutachten über die rechtliche Zulässigkeit von Homeschooling in Deutschland und insbesondere in Bremen zu erstellen. Dabei wurde darauf hingewiesen, dass die Schulbehörde in Bremen im Falle der Kinder seiner Mandantschaft zunehmend auf verfassungsrechtlicher Ebene argumentiert. Dies weist darauf hin, dass die Schulbehörden auf einfachgesetzlicher Ebene argumentativ zunehmend angreifbar werden und daher auf die scheinbar klare Argumentationsschiene des Bundesverfassungsgerichts aufspringen. Dass hier aber jeder Fall ein wenig anders liegt als in den bislang vom BVerfG entschiedenen Fällen[1], wird bislang von Seiten der Schulbehören völlig außer Acht gelassen.

Handelte es sich in den bislang vor dem BVerfG höchstrichterlich entschiedenen Fällen noch um unübersehbar religiös motivierte Fälle der Ignorierung der Schulpflicht[2], so tritt die Problematik heute facettenreicher zutage. Es häufen sich die Fälle, in denen auch Kinder hochgebildeter Eltern, die mitten im gesellschaftlichen Leben stehen, es vorziehen, nicht in der staatlichen Schule unterrichtet zu werden. Im Gegensatz zu den früher vom BVerfG entschiedenen Sachverhalten wird dort aber nicht das Fernziel einer religiösen „Parallelgesellschaft“ ohne Schulpflicht verfolgt, sondern die Familien, insbesondere auch die Kinder, sind häufig gesellschaftlich engagiert und sind im Übrigen auch Verfechter einer guten und breit angelegten weltoffenen Bildung. Nur sollen eben die Lernziele auf eine den Bedürfnissen der Kinder angepasste Weise erreicht werden.

---

[1] Z. B. BVerfG, Beschluss vom 29.04.03 – 1 BvR 436/03; Beschluss vom 31. Mai 2006 – 2 BvR 1693/04. BVerfG.

[2] Z. B. BVerfG, Beschluss vom 29.04.03 – 1 BvR 436/03; Beschluss vom 31. Mai 2006 – 2 BvR 1693/04. BVerfG.

Heimbeschulung ist, wie bereits erwähnt, einfachgesetzlich in Deutschland und seinen Bundesländern weitestgehend ungeregelt. Dies liegt daran, dass die Problematik des Homeschooling hierzulande bis in die neunziger Jahre hinein nahezu unbekannt war. Hingegen ist die Bewegung in den Vereinigten Staaten schon seit langem bekannt und ein anerkannter Bestandteil der schulischen und gesellschaftlichen Landschaft. In England war Homeschooling sogar schon immer erlaubt. Insgesamt ähnelt die derzeitige Situation der deutschen Homeschooling – Familien sehr der Lage solcher Familien in anderen europäischen Ländern und den U.S.A. während der siebziger Jahre. Obwohl auch dort die rechtliche Möglichkeit für Ausnahmegenehmigungen bestand, zögerten die Schulbehörden, die ersten zu sein, die in ihren Bezirken Homeschoolern Ausnahmegenehmigungen zu erteilen. Sie befürchteten, dass wenn sie einer einzigen Familie erlauben würden, ihre Kinder zuhause zu unterrichten, alle Dämme brechen würden und die Kinder massenweise der Schule fernbleiben. Das Gegenteil war der Fall. Dies mag daran liegen, dass die Mehrheit der Eltern die Zeit und Mühe nicht aufwenden wollen, die die selbständige Unterrichtung der Kinder kostet.

Nach Deutschland ist die Homeschooling - Bewegung erst in den neunziger Jahren „herübergeschwappt“. Trotz nunmehr mehr als 15 Jahren Eingewöhnungszeit hat der Gesetzgeber das Problem hierzulande jedoch dauerhaft ignoriert. Zwar sehen auch in Deutschland beinahe alle Schulgesetze der Länder Ausnahmetatbestände[3] von der allgemeinen Schulpflicht vor. Eine explizite Regelung, die Klarheit schaffen würde, steht dennoch aus. So entledigt sich der Gesetzgeber seiner Verantwortung, indem er die Lösung des Problems der Verwaltung und letztlich dann der Rechtsprechung überantwortet. Gerade die zuständigen Schulbehörden weigern sich jedoch aus der Furcht, eben auch für religiös motivierte „Parallelgesellschaften“ Präzedenzfälle zu schaffen, vor der Erteilung von Ausnahmegenehmigungen für Homeschooler. Die dann von den Homeschoolern zumeist in Anspruch genommene Rechtsprechung verschanzt sich aus eben demselben Angstgefühl hinter einer Rechtsprechung des BVerfG, die zu völlig anderen Sachverhalten gesprochen wurde. Gemeinsamkeiten und Unterschiede

[3] § 57 Abs. 2 BremSchulG; § 36 Abs. 2 SchulG LSA, § 40 Abs. 2 HambSchulG; § 41 Abs. 2 S. 2 i. V. m. § 48 Abs. 2 SchulG M-V; § 76 Abs. 1 SchulG B-W; § 36 Abs. 4 BbgSchulG; § 41 Abs. 3 S. 3 BerlSchulG; § 60 Abs. 2 HessSchulG; § 63 Abs. 5 NdsSchG; § 40 Abs. 2 SchulG NRW; § 56 Abs. 2, 3 SchulG RhPf; § 30 Abs. 3 SaarlSchoG i. V. m. § 5 Abs. 3 SaarlSchulPlichtG und § 13 SaarlSchulPlichtG; § 26 Abs. 3 S. 2 SächsSchulG; § 21 Abs. 1 SchulG S-H.

der damals und heute auftretenden Fälle und die damit korrespondierende „Passgenauigkeit“ der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung sollen im Folgenden näher herausgestellt werden.

Verfolgt man die Stimmungslage in den dutzenden von Foren und Netzwerken der Homeschooler, so lag es in der Luft, dieses Thema einmal wissenschaftlich aufzugreifen. Dies umso mehr, als dass hinsichtlich einer Heimbeschulung nach und nach ein Stimmungswandel in der Bevölkerung auftritt, wie die mehrheitlich wohlwollenden Rundfunk- und Presseberichte aus neuerer Zeit zu bestätigen scheinen[4].

II. Ziel der Untersuchung

Ziel dieser Arbeit wird es sein, entsprechend der Rechtslage in den meisten europäischen Ländern, die rechtliche Zulässigkeit der Heimbeschulung in Deutschland und insbesondere in Bremen zu untersuchen und zu belegen. Denn die Rechtslage ist keineswegs so klar, wie es die von Seiten der Behörden gebetsmühlenartig zitierte bisherige Rechtsprechung des BVerfG vermuten lässt. Auch die bereits erwähnten Ausnahmetatbestände in den jeweiligen Landesschulgesetzen (vgl. nur § 57 Abs. 2 BremSchulG) lassen durchaus Freiräume von der Schulpflicht zu.

So sieht beispielsweise § 57 Abs. 2 BremSchulG die Möglichkeit vor, sich einerseits von der staatlichen Schulpflicht befreien zu lassen, andererseits aber auch die Möglichkeit zur Befreiung vom Unterricht in privaten, staatlich genehmigten Ersatzschulen (s. dazu noch unten). Die bisherige Argumentation des BVerfG ging hingegen davon aus, dass es als Alternative zur staatlichen Schule im Sinne einer praktischen Konkordanz widerstreitender Grundrechte jedenfalls ausreiche, in staatlich

[4] Vgl. nur den Bericht in „Der Spiegel“ Nr. 14/2007, S. 152 ff. über die Familien Neubronner und Groeneveld; das Interview von Deutschlandradio mit dem Erziehungswissenschaftler Prof. Dr. Ladenthin zum Thema Homeschooling, abrufbar unter: www.dradio.de/dlf/sendungen/politischeliteratur/536410/; den Bericht in der Zeitschrift Bremborium, Ausgabe 11/2006, S. 4 f.

genehmigten Privatschulen Ausweichmöglichkeiten anzubieten[5]. An der Schulpflicht im engeren Sinne, die im Gegensatz zum Homeschooling grob gesehen eine bloße Anwesenheitspflicht darstellt, wurde jedoch nicht gerüttelt. Der so von Art. 7 Abs. 1 und Abs. 4 GG vorgegebene Rahmen ist aber eindeutig zu eng gezogen. Jedenfalls muss es auch außerhalb der Ausweichmöglichkeit auf staatlich genehmigte Privatschulen Befreiungsmöglichkeiten von der staatlichen Schulpflicht geben, soweit sich diese als bloße Anwesenheitspflicht in zertifizierten Einrichtungen darstellt[6]. Denn im Konflikt mit dem elterlichen Erziehungsrecht und dem Selbstentfaltungsrecht des Kindes ist allein mit der Ausweichmöglichkeit auf private Ersatzschulen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht in jedem Falle ausreichend genüge getan. Freilich dürfte es genügen, Ausnahmen von der Schulpflicht als Anwesenheitspflicht entweder in staatlichen Schulen oder privaten Ersatzschulen in besonders begründeten Fällen zuzulassen[7]. Welche dies sind, und worauf sich die Begründung stützt, wird ebenfalls Gegenstand dieser Untersuchung sein.

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die einfachgesetzliche Lage im Bundesland Bremen. Der einfachgesetzliche Befund wird sodann im Lichte des Grundgesetzes überprüft. Abgeschlossen wird die Untersuchung mit der Beantwortung der Frage, inwieweit bisherige Rechtsüberlegungen zum Homeschooling sich im Einklang mit bestehenden völkerrechtlichen Regelungen befinden und welche konkreten Handlungsanweisungen sich aus den gefundenen Erkenntnissen für die Beteiligten ergeben.

III. Was ist Homeschooling? – Definition, Geschichte, Lagebericht aus pädagogischer Sicht

Der Begriff des Homeschooling ist durchaus schillernd. Eine umfassende und dennoch knappe Beschreibung von Homeschooling liefert in seinem Vortrag „Historischer

---

[5] *V. Mangoldt/Klein/Starck - Robbers*, GG Kommentar, Art. 6, Rn. 222 mit Verweis auf BVerfGE 53, 185, 196 ff. und BVerfGE 41, 29, 46.

[6] Für die Einstufung der Schulpflicht als reine Anwesenheitspflicht auch *Neumann*, Schul - und Hochschulrecht, in: Staats – und Verwaltungsrecht für Mecklenburg – Vorpommern, S. 87.

[7] Ebenso BVerfGE 34, 165, 181 ff.; BVerfG NJW 1987, 180; BVerwG DÖV 1994, 383; zit. nach *v. Mangoldt/Klein/Starck – Robbers*, GG Kommentar, Art. 7, Rn. 71.

Hauslehrerunterricht und modernes Homeschooling“ *Ralph Fischer*[8] von der Universität Bonn, der unlängst zusammen mit dem Erziehungswissenschaftler *Prof. Volker Ladenthin* (ebenfalls Universität Bonn) das Buch „Homeschooling – Tradition und Perspektive[9]“ herausgab und damit eine umfassende wissenschaftliche Diskussion in Gang gesetzt hat:

„Homeschooling ist keinesfalls die Fortsetzung des althergebrachten Hauslehrerunterrichts […] weil in erreichbarer Nähe keine Schule zur Verfügung stand. Vielmehr wird die Entscheidung für Homeschooling vor dem Hintergrund eines verfügbaren und hoch entwickelten öffentlichen Bildungssystems getroffen und ist damit eine bewusste Entscheidung der Eltern gegen dieses System - entweder aus einer generellen, schulkritischen Haltung heraus oder als Reaktion auf die individuellen Bedürfnisse eines Kindes. Darüber hinaus kennzeichnet sich Homeschooling dadurch, dass die Eltern zumindest den größten Teil des Unterrichtes selber durchführen und nicht an Dritte delegieren, wobei sie allerdings vielfach die Begleitung von Organisationen wie z. B. die von Fernschulen in Anspruch nehmen und ihr speziell für Homeschooling entwickeltes didaktisches Material verwenden. […]“

Die neuere Geschichte des Homeschooling zeichnet *Fischer* wie folgt nach:

„Im Laufe des 18. Jahrhunderts wurde (in Durchbrechung jahrhundertelanger Hauslehrertradition) in den allermeisten deutschen Staaten nach und nach die allgemeine Schulpflicht eingeführt, meist aus praktischen Erwägungen heraus. […] Verlor häusliche Beschulung (damit) zunehmend an Bedeutung, so untersagte das reformierte Schulgesetz der Weimarer Republik von 1919 sie schließlich gänzlich. Und obwohl die Ereignisse des Nationalsozialismus gezeigt haben, welche Folgen die völlige ideologische Vereinnahmung einer Generation durch öffentliche Institutionen haben kann, sahen beide deutschen Staaten auch nach 1949 häusliche Alternativen zur institutionalisierten Beschulung nicht vor, auch wenn sie, zumindest in der BRD, nicht ausdrücklich verboten wurde. […] Erst in den 90 er Jahren des 20. Jahrhunderts formierte sich in Deutschland eine breite Bewegung, häusliche Beschulung durchzusetzen, Konzepte zu entwerfen und Netzwerke für interessierte Eltern anzubieten. Hierbei handelt es sich nun um „echtes“ Homeschooling im Sinne der eingangs gegebenen Definition. […]“

Zusammenfassend lässt sich somit sagen, dass historisch gesehen das Homeschooling, das damals freilich noch nicht so hieß, zuerst existierte und erst mit dem Verbot der Hausbeschulung zur Zeit der Weimarer Republik und im Dritten Reich[10] (im Zuge einer allgemeinen Militarisierung der Bevölkerung) die öffentliche Schule an die Front rückte. Aus geschichtlicher Sichtweise ist somit Homeschooling

---

[8] www.netzwerk-bildungsfreiheit.de/pdf/HE_Koll_**Fischer**.pdf

[9] *Ladenthin/Fischer*, Homeschooling - Tradition und Perspektive, Würzburg 2006.

[10] Gesetz über die Schulpflicht im Deutschen Reich vom 6. Juli 1938, aufgehoben durch die Landesgesetzgebung aufgrund der föderalistischen Struktur des Schulrechts in der BRD.

der Regelfall und die öffentliche Schule die Ausnahme. Dies darf nicht vergessen werden, wenn man über die rechtliche Zulässigkeit von Homeschooling richten will.

Aus pädagogischer Sicht erstellt Fischer folgenden Lagebericht bezüglich Homeschooling:

„In der BRD […] (lassen sich) vier Gruppen von Homeschoolern identifizieren:

1. Deutsche Kinder und Jugendliche, die im Ausland aufwachsen und keine deutschsprachige Schule in erreichbarer Nähe vorfinden und deshalb von der Schulpflicht befreit werden […]

2. Kinder und Jugendliche, die aus unterschiedlichsten Gründen, zumeist einer psychischen oder physischen Erkrankung, der Beschulung in Institutionen nicht gewachsen sind und deshalb ebenfalls von der Schulpflicht, wenn auch oft erst nach harten Kämpfen der Eltern, befreit sind. Auch in dieser Gruppe liegt nicht unbedingt eine schulkritische Einstellung der Eltern vor. Vielmehr handeln die Eltern auf Grund der spezifischen Notlage eines speziellen Kindes, während dessen Geschwister oft eine Regelschule besuchen.

3. Jugendliche, die auf Grund hoher medialer Popularität nicht (mehr) beschulbar sind, weil ihre Anwesenheit die Aufrechterhaltung eines normalen Schulbetriebes gefährden würde. Diese erst in jüngster Zeit entstandene Gruppe ist zahlenmäßig natürlich äußerst gering, ihre Fälle werden aber dafür umso lauter medial begleitet. Zu nennen wären z. B. die noch schulpflichtigen Mitglieder der Gruppe Tokio Hotel oder die als LaFee bekannte Sängerin Christina Klein. […]

4. Kinder und Jugendliche, die auf Grund schulkritischer und anderer weltanschaulicher Erwägungen ihrer Eltern zu Hause unterrichtet werden, in einigen Fällen mit stillschweigender Duldung der Behörden, in anderen unter großen persönlichen Opfern der Eltern im Kampf mit den Behörden.

Als Ausgangspunkt für eine sachliche Diskussion über die mögliche Freigabe von Homeschooling in der BRD bietet sich […] vor allem die zweite Gruppe an, da sie hier vom Wohl des Kindes aus geführt wird, […]die erste und dritte Gruppe dürfen Homeschooling […] legal betreiben und fallen deshalb außen vor. […]
Die Erziehungswissenschaft sieht Homeschooling als eine mögliche Organisationsform der Bildung nachfolgender Generationen, die gleichberechtigt neben anderen steht. Sie analysiert und bewertet Homeschooling aus der Perspektive der Idee der Bildung und der Frage nach dem Wohl des Kindes […].

Die pädagogischen und gesellschaftlichen Chancen von Homeschooling liegen in seinen Möglichkeiten einer passgenauen Ausrichtung des Bildungsganges auf das zu unterrichtende Kind. Institutionalisierter Unterricht vermag dies nicht. Damit hat dieser nicht seine Berechtigung verloren, er scheint aber, auch vor dem Hintergrund der sozialen und politischen Entwicklungen, an seine Grenze zu stoßen. Davon zeugen die Hilferufe vieler hunderter oder gar tausender Eltern, deren Kinder im Sozialraum Schule mental oft

überfordert, intellektuell aber unterfordert sind, oder sich auf Grund eines devianten Sozial-und Lernverhaltens, trotz vorhandener Intelligenz, auf einer Sonderschule wieder finden. Für sie wäre Homeschooling eine Möglichkeit, in einem Schutzraum angstfrei einen ihrer Individualität entsprechenden Bildungsweg erfolgreich zu durchlaufen. In diesem Zusammenhang sei auch an jene etwa 250.000 schulmüden Jugendlichen erinnert, die, allen geltenden Gesetzen zum Trotz, ihre Schullaufbahn bereits aus „Eigeninitiative" heraus zumindest vorläufig unterbrochen haben. Da immer mehr Kinder und Jugendliche aus den verschiedensten Gründen heraus aus dem System Schule herausfallen, später oft ohne qualifizierenden Abschluss dastehen und von einer die Sozialkassen belastenden Fördermaßnahme zur nächsten weiter geschoben werden und dennoch zu keiner Perspektive gelangen, ist es an der Zeit, Homeschooling als Alternative ernsthaft zu diskutieren – schon um die völlig überlasteten Schulen zu entlasten. Die Pädagogik beschreibt dabei die richtige Fragestellung: Welche Beschulung ist die beste für den konkreten Einzelfall bzw. für das konkrete Kind?"[11]

B. Zulässigkeit nach bremischem Landesrecht

I. Allgemeine Schulpflicht

1. Allgemeine Schulpflicht gem. Art. 30 BremLV

Die Bremische Rechtslage fußt auf Art. 30 der Bremischen Landesverfassung. Dieser stellt die allgemeine Schulpflicht auf und stellt diese unter den Regelungsvorbehalt des Gesetzes. Diese Regelung konkretisiert sich in §§ 52 ff. BremSchulG.

2. Konkrete schulrechtliche Ausgestaltung

a) Allgemeine Schulpflicht gem. § 52 BremSchulG

Dabei statuiert § 52 BremSchulG zunächst ganz generell die sog. „allgemeine Schulpflicht" für alle altersmäßig Schulpflichtigen, die in Bremen wohnen oder ausgebildet werden. §§ 53 und 54 BremSchulG legen Beginn und Dauer der allgemeinen Schulpflichtigkeit fest.

[11] www.netzwerk-bildungsfreiheit.de/pdf/HE_Koll_**Fischer**.pdf

b) Ausnahmefall der Schulpflichterfüllung in Privatschulen

Den groben Rahmen für die Erfüllung der Schulpflicht steckt bereits § 55 Abs. 1 BremSchulG ab. Dieser sieht für die Erfüllung der Schulpflicht lediglich den Regelfall der Anwesenheit an öffentlichen Schulen vor. Als Ersatzmodell wird allerdings der Besuch der privaten Ersatzschulen im Lande Bremen zugelassen. Man könnte aufgrund dieser Vorschrift auf die Idee kommen, dass dies bereits abschließend den Rahmen die Schulpflichterfüllung absteckt, sprich, dass Unterricht an privaten Ersatzschulen die einzige Ausnahme die Schulpflichterfüllung an staatlichen Schulen ist.

Dies wird bereits an dieser Stelle zu verneinen sein. Denn im Einklang mit den Vorstellungen des BVerfG[12] geht die Konzeption des BremSchulG an dieser Stelle zwar grundlegend davon aus, dass der praktischen Konkordanz der im Wettstreit stehenden Grundrechte *im Wesentlichen* bereits mit der Zulässigkeit von Privatschulen genüge getan ist, also im Falle von religiös oder anderweitig motivierten alternativen Lebensvorstellungen der Kinder und Eltern mit der Möglichkeit des Ausweichens auf Privatschulen ein milderes, angemessenes Mittel der Schulpflichterfüllung vorliegt[13]. Offenkundig will das BVerfG selbst es damit sein Bewenden haben lassen. Immer wieder betont es, dass die Eltern beispielsweise kein Recht auf Einrichtung einer bestimmten Schulform[14] oder auf die Einrichtung von Schulen bestimmter religiöser oder weltanschaulicher Prägung[15] haben. Das BremSchulG hingegen sieht in § 57 BremSchulG einen weiteren, allgemein gefassten Ausnahmetatbestand vor. Offenkundig hat der bremische Gesetzgeber also erkannt, dass das vom BVerfG propagierte zweigleisige Modell nicht allen Lebenslagen und Ausnahmefällen in ausreichendem Maße gerecht wird, also schlicht nicht immer verhältnismäßig ist.

---

[12] s.o.

[13] Vgl. nur die Darstellung bei *v. Mangoldt/Klein/Starck-Robbers*, GG Kommentar, Art. 6, Rn. 222 mit Verweis auf BVerfGE 53, 185, 196 ff. und BVerfGE 41, 29, 46

[14] BVerfGE 53, 185, 196 ff.

[15] BVerfGE 41, 29, 46.

c) Besonderer Ausnahmetatbestand gem. § 57 Abs. 2 BremSchulG

aa) Eignung auch für Ausnahmegenehmigungen für Homeschooler

Die Schaffung einer besonderen Regelung wie der in § 57 Abs. 2 BremSchulG wäre nicht notwendig gewesen, wenn der bremische Landesgesetzgeber es bei der strikt zweigleisigen Konzeption des BVerfG hätte belassen wollen. Hätte es bei einer bloß zweigleisigen Konzeption des Schulsystems sein Bewenden, so würde der in einem eigenen Paragraphen niedergeschriebene allgemeine Ausnahmetatbestand keinerlei eigene Wirkung entfalten. Dies tut er allerdings, denn von dieser Ausnahmeregelung wird bereits aktuell Gebrauch gemacht[16]. Ein berühmtes Beispiel für die Erteilung einer solchen Ausnahmegenehmigung[17] ist die Kinderband TOKIO HOTEL, deren Sänger vom Alter her grundsätzlich schulpflichtig wären. Dennoch kommen die Sänger der Schulpflicht zwischenzeitlich weder an staatlichen, noch an privaten, staatlich zertifizierten Schulen nach. Sie werden nach dem System der „Web-Individualschule“[18] aus Bochum unterrichtet. Diese staatlich nicht anerkannte Privatschule sieht keine Beschulung nach genormten Prinzipien vor, sondern fördert das jeweils vorhandene Wissen durch speziell angefertigte Lernpakete. Diese laden sich die Schüler herunter und lösen die zusammengestellten Aufgaben unter Beaufsichtigung ihrer Eltern zuhause. Die gelösten Aufgaben werden dann wieder zur Zentrale nach Bochum geschickt und dort von Pädagogen kontrolliert und bewertet. Auf diesem Wege können die Schüler über die Privatschule Zertifikate erwerben, mit denen sie dann abschließend an einer Schule ihres Wohnortes ihre staatlichen Prüfungen für den Haupt- oder Realschulabschluss oder das Fachabitur ablegen können. Dafür allerdings müssen die Prüflinge dann in einer ganz normalen Schule erscheinen[19]. Das für die ursprünglich in Magdeburg wohnenden Sänger zuständige Kultusministerium hatte

---

[16] Ein generell anerkanntes Beispiel ist der sog. „Krankenunterricht“, d. h. der Unterricht von chronisch erkrankten Kindern, denen Anwesenheit in der Schule nicht zuzumuten ist. Dieser, erfolgt zuhause bzw. im Krankenhaus. In einigen Ländern ist dies explizit geregelt (z. B. in Sachsen in § 26 Abs. 4 SächsSchulG). In den übrigen Ländern stellt Krankenunterricht einen „besonderen Ausnahmefall“ dar, für den über die erwähnten Ausnahmevorschriften Ausnahmen von der Schulpflichterfüllung gemacht werden bzw. bei dem zur Schulpflichterfüllung ausnahmsweise auf das Anwesenheitserfordernis verzichtet wird.

[17] Freilich in Sachsen-Anhalt, aber mit § 36 Abs. 2 SchulGLSA ist dort eine deckungsgleiche Vorschrift vorhanden.

[18] www.web-individualschule.de

[19] S. dazu den Artikel in: http://www.tagesspiegel.de/weltspiegel/archiv/28.07.2006/2683236.asp.

zunächst aufgrund der mit § 57 Abs. 2 BremSchulG deckungsgleichen Vorschrift in § 36 SchulGLSA eine Ausnahmegenehmigung für ein Jahr erteilt. Nachdem aber absehbar war, dass diese nicht verlängert werden würde, meldeten die Musiker sich kurzerhand nach Hamburg um. Die dortige Schulaufsichtsbehörde hatte sie mit dem Versprechen nach Hamburg gelotst, sie würden dort eine unbefristete Ausnahmegenehmigung erhalten. Die Hamburgische Rechtsgrundlage § 40 Abs. 2 HambSchulG sieht ebenfalls in „begründeten Ausnahmefällen" von der Pflicht zum Schulbesuch ab. Bei dieser handelt es sich ebenfalls um eine zu § 57 Abs. 2 BremSchulG deckungsgleiche Vorschrift.

Es ist also erkennbar, dass der beinahe allen Schulgesetzen der Länder vorgesehene Ausnahmetatbestand durchaus praktische Bewandtnis hat. An eben jene per Ausnahmetatbestand freigestellte Klientel wendet sich schließlich auch das Angebot der „Web-Individualschule"[20] Darunter befinden sich allerdings längst nicht nur Prominente, sondern auch im Ausland lebende deutsche Kinder, Problemkinder, die die Anbindung an den regulären Unterricht nicht schaffen, Leistungssportler, Zirkuskinder, chronisch Kranke und auch Hochbegabte[21]. Bei dem von der „Web-Individualschule" angebotenen Unterricht handelt es sich letztlich aber auch um nichts anderes als Homeschooling, da auch dort individueller Unterricht von den Eltern übernommen wird. Homeschooling ist also bereits Realität.

Ulrich Kaschner[22] vom Bremer Bildungssenat hingegen misst in krassem Gegensatz zur oben vertretenen Auffassung dem besonderen Ausnahmetatbestand des § 57 Abs. 2 BremSchulG keinerlei Bedeutung bei. Seiner Ansicht zufolge hatte diese Regelung lediglich zu der Zeit vor der letzten Änderung des Schulgesetzes Relevanz, „als es noch keine Altersobergrenze (§ 54 Abs. 3 BremSchulG) für die Schulpflicht gab". Für Minderjährige habe diese Vorschrift kaum Bedeutung. Im Bereich der Primarstufe „wurden und werden keine Ausnahmen eingeräumt". Wenn dies so wäre, dann müsste sich jedoch letztendlich die Sinnfrage nach der Existenz dieses Ausnahmetatbestandes stellen. Fakt ist hingegen, dass die Vorschrift des § 57 Abs. 2 BremSchulG im Einklang

---

[20] www.web-individualschule.de/.

[21] S. dazu den Artikel unter:
http://www.tagesspiegel.de/weltspiegel/archiv/28.07.2006/2683236.asp

[22] Der Senator für Bildung und Wissenschaft, Beschlussfassung *Kaschner* vom 02.11.2006, Vorlage Nr. L 227 für die Sitzung der Deputation für Bildung am 09.11.2006.

mit der Rechtslage in den anderen Bundesländern weiterhin als allgemeiner Ausnahmetatbestand neben den besonderen Ausnahmetatbeständen besteht, und das, obwohl der bremische Landesgesetzgeber wusste, dass der § 54 Abs. 3 BremSchulG gestrichen wird. Hierbei handelt es sich nicht um eine gesetzgeberische Nachlässigkeit oder redaktionelles Versehen. Vielmehr hat der bremische Gesetzgeber für § 57 Abs. 2 BremSchulG durchaus praktische Anwendungsfelder gesehen, für die die Regelung absichtlich stehen gelassen wurde[23]. Diese liegen beispielsweise im Bereich der oben erwähnten „Web-Individualschule", der Flex – Schule oder der deutschen Fernschule (DF). Letztere wird im Falle von im Ausland lebenden deutschen Kindern den Eltern sogar ausdrücklich vom Bundesverwaltungsamt empfohlen[24]. Stellte sich das Problem der Kinderband TOKIO HOTEL in Bremen, so wäre die bremische Schulbehörde einzig und allein aufgrund dieser besonderen Ausnahmevorschrift dazu in der Lage, eine Ausnahmegenehmigung zu Erfüllung der Schulpflicht auf diese Weise zu erteilen. Dass die Notwendigkeit zur Erteilung einer solchen in einem so speziellen Fall wie dem der Kinderband TOKIO HOTEL besteht, dürfte kaum zu leugnen sein. Ein geregelter Schulablauf wäre angesichts der Massenhysterie um die Kinderband vollkommen undenkbar.

Aber auch Fälle jenseits der Prominentenwelt lassen sich mittels dieses Ausnahmetatbestandes lösen. So werden mittlerweile auch Kinder von Zirkusfamilien von der Erfüllung der Schulpflicht an öffentlichen oder privaten Schulen freigestellt. In Hessen werden beispielsweise in einem Pilotprojekt in Kooperation mit dem Bildungsministerium[25] seit 2001 schulpflichtige Zirkuskinder von einem so genannten „reisenden Klassenzimmer" unterrichtet. Ein ähnliches Konzept existiert, ebenfalls mit Billigung des Schulministeriums, in Nordrhein – Westfalen[26]. Dieses sieht vor, dass, im Gegensatz zu dem früher für Zirkuskinder alltäglichen Konzept der wöchentlich

---

[23] Siehe nur den erwähnten „Krankenunterricht", der in einigen Ländern als Ausnahmefall ausdrücklich normiert worden ist und ansonsten Berücksichtigung über die ungeschriebenen Ausnahmetatbestände findet, vgl. *Holfelder/Bosse/Benda/Runck*, Sächsisches Schulgesetz (4. Aufl. 1995), S.81.

[24] http://www.bva.bund.de/cln_047/nn_545414/SubSites/Auslandsschulwesen/Auslandsschulverzeichnis/WeltkartederSchulen/FernunterrichtKlasse1-4-1-/fernunterrichtklasse1-4-1--inhalt.html

[25] Siehe dazu: http://bildungsklick.de/pm/34332/kooperation-mit-der-schule-fuer-circuskinder-in-hessen-erfolgreich/.

[26] Siehe dazu: http://www.ekir.de/ekir/ekir_43542.php.

wechselnden Schulen, nunmehr Pädagogen die Kinder regelmäßig aufsuchen und unterrichten. Der wesentliche Teil der Schulbildung bleibt allerdings, trotz Anleitung durch das von den begleitenden Pädagogen entworfene Selbstlernkonzept, auch bei diesem System der Eigeninitiative der Eltern und Kinder überlassen[27]. Die nordrhein – westfälische Bildungsministerin Barbara Sommer zeigte sich anlässlich eines Besuchs der Zirkusschule am 05. März 2007 „erstaunt, mit welcher Selbstverständlichkeit die Kinder lernen“ und resümierte: „Man sieht, was die Kinder leisten können[28]“. Bereits ihre Amtsvorgängerin Gabriele Behler hatte postuliert: „Ähnliche Initiativen müssen sich aber auch in anderen Bundesländern entwickeln. Wir brauchen ein bundesweites Netz, das die reisenden Kinder auffängt[29]“. Letzten Endes handelt es sich auch bei diesem Zirkusunterricht auch um nichts anderes als Homeschooling. Der Grund, warum sich die Schulbehörden hier kooperativ verhalten, liegt auf der Hand. Zum einen liegt – um es in der Sprache des Bundesverfassungsgerichts auszudrücken – eine gesellschaftlich akzeptierte und gewünschte „Parallelgesellschaft“ vor. Zum anderen besteht hier aber auch nicht die Gefahr, dass allzu viele Eltern diesem Beispiel folgen werden, da eben nicht jeder zum Zirkusmenschen geeignet ist.

Darüber hinaus sieht aber auch der Bildungssenat der Freien Hansestadt Bremen selbst, dass gem. § 57 Abs. 2 BremSchulG Ausnahmen von der derzeit nur in öffentlichen Schulen oder privaten Ersatzschulen vorgesehenen Schulpflichterfüllung notwendigerweise gemacht werden müssen und auch gemacht werden. So erkennt Joachim Böse vom Bremer Bildungssenat mit Schreiben an die Eheleute Neubronner vom 21. März 2006 an, dass auch für Minderjährige, „deren Eltern im Ausland arbeiten oder für Schüler, die wegen Behinderung oder Krankheit nicht transportfähig sind (Krankenunterricht)“, Ausnahmen gemacht werden. Dies können jedoch nicht die einzigen Ausnahmefälle sein, für die § 57 Abs. 2 BremSchulG geschaffen worden ist. Ein Vergleich zu § 26 Abs. 3 und 4 SächsSchulG zeigt, dass dieser neben dem geschriebenen Fall des Krankenunterrichts ausdrücklich auch unbenannte Fälle der Befreiung von der Schulpflicht vorsieht. Sicherlich ist das Schulrecht föderalistisch

---

[27] Http://www.bildungsklick.de/pm/34332/kooperation-mit-der-schule-fuer-circuskinder-in-hessen-erfolgreich/.

[28] Das Interview ist abrufbar unter: http://www.ekir.de/ekir/dokumente/ekir2007-03-05schulefuercircuskinder-sommer51.mp3

[29] Das Grußwort für die *„Schule für Circuskinder – NRW“* ist abrufbar unter: http://www.schulefuercircuskinder-nrw.de/.

geregelt, die zu beurteilenden Ausnahmefälle sind jedoch überall ähnlich. Dass eine Notwendigkeit für die Befreiung Minderjähriger von der Schulpflicht im Einzelfall besteht, kann also nicht ernsthaft geleugnet werden. Im Ergebnis kann also nicht streitig sein, dass § 57 Abs. 2 BremSchulG tatsächlich auch für Minderjährige praktische Relevanz hat.

Der Ausnahmetatbestand des § 57 Abs. 2 BremSchulG bezieht sich auch nicht nur, wie vom OVG Bremen[30] vertreten, auf das „Wie" der allgemeinen Schulpflicht. Das „Wie" der in Art. 30 S. 1 BremLV statuierten Schulpflicht wird in Bremen lediglich durch die Regelungen der §§ 52 – 56 a BremSchulG ausgestaltet. § 57 Abs. 2 BremSchulG entbindet hingegen explizit von der in Art. 30 S. 1 BremLV statuierten Schulpflicht mitsamt der das „Wie" betreffenden Regelungen in §§ 52 – 56 a BremSchulG und stellt somit eine echte Ausnahme zu ihr dar.. Die Legitimation für diese Ausnahme findet sich in dem Regelungsvorbehalt des Art. 30 S. 2 BremLV, der ausdrücklich nicht zwischen dem „Ob" und dem „Wie" differenziert. Der besondere Ausnahmetatbestand modifiziert also insbesondere das „Ob" der Schulpflichterfüllung und damit die Pflicht, die Schule zu besuchen.

bb) Bisherige Anwendungsprobleme

Dennoch ist erkennbar, dass von Seiten der Schulbehörden allenthalben versucht wird, die Bedeutung der in den Bundesländern vorhandenen Ausnahmetatbestände herunterzuspielen. Allzu klar tritt in all den Disputen über Ausnahmegenehmigungen für Homeschooler das Angstgefühl der Schulbehörden zutage, dass man es bei Erteilung einer im Einzelfall berechtigten Ausnahmegenehmigung in der Folgezeit mit religiösen Fundamentalisten zu tun bekäme – der vielzitierten „Parallelgesellschaft", der das BVerfG gerade zu Leibe rücken will. Es wird dabei zumeist übersehen, dass es sich bei den heutigen Fällen von Homeschooling oftmals nicht um religiös motivierte Fälle handelt. Die Gefahr, dass es nach der ausnahmsweisen Erlaubnis für Homeschooler zu einer massenweisen Nutzung des Homeschooling kommt, ist zudem gar nicht so virulent, wie die Behörden oftmals Glauben machen wollen[31] Neuere

[30] OVG Bremen, Beschluss vom 02.07.2007 – Az.: 1 A 21 / 07.

[31] Siehe z. B. das Sitzungsprotokoll der 31. Sitzung der Bremischen Bürgerschaft, Deputation für Bildung zum Tagesordnungspunkt 10, Vorlage L 227 Hausunterricht, Seite 4 a. E.

Studien aus Amerika[32] haben ergeben, dass die Quote der Homeschooler insgesamt sich trotz rechtlicher Freigabe tendenziell um die 2 Prozent der altersmäßig Schulpflichtigen bewegt[33]. Auch das Argument, dass „nicht verantwortungsvolle Kräfte“ eine individuell erteilte Erlaubnis für einzelne Homeschooling – Kinder als „Einfallstor“ nutzen[34], um so genannte „Parallelgesellschaften“ entstehen zu lassen und zu fördern, ist bei Lichte betrachtet nicht stichhaltig[35]. Denn wie gesagt, handelt es sich bei der Ausnahmegenehmigung nach § 57 Abs. 2 BremSchulG um eine besondere Individualerlaubnis, das heißt, es wäre ohnehin jeder Einzelfall gesondert auf Stichhaltigkeit zu prüfen. Bislang wird zu diesem Thema von den Schulaufsichtsbehörden jedoch pauschalisierend auf die bisherige Judikatur des BVerfG verwiesen, in denen hauptsächlich die glaubensrechtliche bzw. weltanschauliche Argumentation das Schwergewicht bildete, ohne dass im Einzelnen auf die Argumente der Homeschooler eingegangen wird. Dem entsprechend sieht die bremische Schulbehörde keinen Anlass, von dem bisherigen Prinzip abzuweichen, obwohl auch sie erkennt, dass es im Einzelfall „inhaltlich als eine unangemessene Härte aufgefasst“ werden könne, wenn zuverlässigen Eltern von Kindern, die mit dem durch staatliche Schulen vorgegebenen Lerntempo zumindest Schritt halten, der Heimunterricht versagt wird[36]

cc) Mögliche Rechtsanwendungsfehler

Bei § 57 Abs. 2 BremSchulG handelt es sich um eine sog. Kopplungsvorschrift[37], das heißt, auf Tatbestandsseite wird ein unbestimmter Rechtsbegriff verwendet und auf Rechtsfolgenseite besteht Ermessen. Denn mit dem Begriff des „besonderen Ausnahmefalles“ liegt ein unbestimmter Rechtsbegriff vor, der zudem so allgemein gehalten ist, dass beinahe jeder einigermaßen außergewöhnlich gelagerte Fall auf die

---

[32] Wo Homeschooling mittlerweile überwiegend legal betrieben wird.

[33] National Center for Educational Statistics / U.S. Department of Education, Homeschooling in the United States: 2003 (Bericht vom Februar 2006, NCES 2006-042), S. iii.

[34] Siehe z. B. das Sitzungsprotokoll der 31. Sitzung der Bremischen Bürgerschaft, Deputation für Bildung zum Tagesordnungspunkt 10, Vorlage L 227 Hausunterricht, Seite 4 a. E.

[35] Zu diesem Ergebnis gelangt auch der Sektenbericht der französischen Regierung: Miviludes, Bericht an den Premierminister 2006, S. 280 f.; dieser ist in der deutschen Fassung nachzulesen unter: www.miviludes.gouv.fr/IMG/pdf/Bericht_des_Miviludes_2006.pdf.

[36] So ausdrücklich: Der Senator für Bildung und Wissenschaft, Beschlussfassung *Kaschner* vom 02.11.2006, Vorlage Nr. L 227 für die Sitzung der Deputation für Bildung am 09.11.2006.

[37] S. dazu *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7, Rn. 48 ff.

Definition passt. Auf Rechtsfolgenseite gewährt die „Kann – Vorschrift“ des § 57 Abs. 2 BremSchulG hingegen behördliches Ermessen, das heißt, an dieser Stelle ist die eigentliche Interessengewichtung vorzunehmen[38].

Homeschooling, beispielsweise aufgrund von erheblichen Schwierigkeiten der Kinder in der regulären Schule, stellt, ebenso wie das Vorliegen langwieriger Krankheiten oder wie im Falle TOKIO HOTEL die Prominenz der Kinder, einen besonderen Ausnahmefall dar. Ob dieser besondere Ausnahmefall im Einzelfall so schwer wiegt, dass die Behörde kraft ihres Ermessens das Kind von der Schulpflicht freistellt, ist dann aber gesondert auf Rechtsfolgenseite zu überprüfen und entzieht sich der detaillierten gerichtlichen Nachprüfung. Es findet jedoch eine Prüfung auf Ermessensfehler statt.

Die pauschale Versagung der Ausnahmegenehmigung[39] beispielsweise für psychisch labile Kinder, denen mit Homeschooling enorm geholfen wäre, stellt eine unbillige Härte dar. Sie stellt auch einen Fehler in der Ermessensausübung der Schulbehörden dar, da die für die Entscheidung über die Ausnahmegenehmigung relevanten Argumente allein solche des konkreten Einzelfalles sein dürfen[40] und folglich rein abstrakte und nicht beweisbare „Gefahrenlagen“ außer Betracht bleiben müssen. Somit liegt mit dem Verweis der Kinder an die öffentlichen oder privaten Schulen nicht nur ein Ermessensfehler in Form der Unverhältnismäßigkeit und folglich der Ermessensüberschreitung vor, sondern auch in Form des Ermessensfehlgebrauchs, soweit sich die Behörde bei der Versagung der Genehmigung von der Furcht vor anders (nämlich religiös) gelagerten Fällen leiten lässt.

Sofern, wie im Fall Neubronner geschehen[41], damit argumentiert wird, Homeschooling erfülle schon gar nicht den Tatbestand eines „besonderen Ausnahmefalles“, so liegt ebenfalls ein Fehler in der Rechtsbewertung vor. Die Behörde nimmt dann vielmehr die Erwägungen auf Rechtsfolgenseite, insbesondere die Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit, vorweg und begeht damit einen weiteren Ermessensfehler. Denn,

---

[38] Für die Trennung von Tatbestands – und Rechtsfolgenerwägungen BVerwGE 45, 162, 165; 84, 86, 89.
[39] Z. B. unter Berufung auf die Gefahr der Bildung von „Parallelgesellschaften“.
[40] Vgl. Obermayer – Liebetanz, VwVfG (1999), § 40, Rn. 3.
[41] VG Bremen, Urteil vom 08.11.2006, Az.: 7 K 1774/06, Seite 12.

wie erwähnt, erfüllt beinahe jeder einigermaßen außergewöhnlich gelagerte Fall den unbestimmten Rechtsbegriff des „besonderen Ausnahmefalles“ und damit den Tatbestand von § 57 Abs. 2 BremSchulG. Zudem ist auf Tatbestandsseite wie auf Rechtsfolgenseite die Interpretation höherrangigen Rechts (siehe dazu noch unten) maßgeblich zu berücksichtigen. Die pauschale Behauptung, Homeschooling erfülle generell nicht den Tatbestand des „besonderen Ausnahmefalles“, verbietet sich insoweit.

d) Anwesenheit als unabdingbares Merkmal der Schulpflicht?

Weiteren Aufschluss über Inhalt und Umfang der allgemeinen Schulpflicht gibt hingegen § 55 Abs. 7 BremSchulG. Danach erstreckt sich die Schulpflicht „auf die regelmäßige Teilnahme am Unterricht, an Schulfahrten und an den üblichen verbindlichen Veranstaltungen der Schule.“ Die Schulpflicht stellt sich nach dieser Sichtweise in erster Linie als Anwesenheitspflicht dar[42]. Unterstellt man einmal, dass sämtliche Bildungs- und Erziehungsziele auch zu Hause unter qualifizierter Anleitung interessierter Eltern erreicht werden können, so bleibt als einziges echtes Unterscheidungsmerkmal[43] zwischen Homeschooling und traditioneller Regelschule die Anwesenheitspflicht, sei es in staatlichen oder ersatzweise in privaten Schulen. Von diesem Standpunkt aus ist es dann nur noch eine Frage der Verhältnismäßigkeit im Rahmen der Grundrechtsabwägung, ob man die Kinder zum Schulbesuch zwingt oder sie ihre Lern- und Erziehungserfolge zuhause erleben lässt. Dies wird für die weitere Untersuchung von einiger Bedeutung sein (s. gleich C.).

Die Anwesenheitspflicht an den Schulen könnte gegebenenfalls dahingehend missverstanden werden, dass sie den Ausnahmetatbestand nach § 57 Abs. 2 BremSchulG so modifiziert, dass zwar Ausnahmen von der Schulpflicht in öffentlichen Schulen oder privaten Ersatzschulen möglich sind, dabei aber die Anwesenheit in einer Ersatzeinrichtung gewahrt werden muss. So äußert sich Joachim Böse vom

---

[42] Für die Klassifizierung von Schulpflicht als reine Anwesenheitspflicht auch *Neumann*, Schul - und Hochschulrecht, in: Staats – und Verwaltungsrecht für Mecklenburg – Vorpommern, S. 87.

[43] Insbesondere die deutsche Bezeichnung „Hausschule“ bzw. „Hausbeschulung“ macht deutlich, dass es sich schließlich auch bei Homeschooling um „Schule“ handelt.

Bildungssenat der Freien Hansestadt Bremen mit Schreiben vom 21. März 2006[44] sinngemäß dahingehend, dass das Ermessen bei der Ausnahmebewilligung nach § 57 BremSchulG an die spezifischen Bedingungen der §§ 52 ff. BremSchulG geknüpft sei, wozu auch die Anwesenheitspflicht gem. § 55 Abs. 7 BremSchulG gehöre. De facto sei also ohne Anwesenheit in schulischen Einrichtungen keine Ausnahme zulässig. Dass dies nicht richtig sein kann, liegt auf der Hand. Zum einen hätte, teleologisch betrachtet, eine solche Ausnahme ihren Namen nicht verdient, da letztendlich der Entscheidungsspielraum der Kindeseltern wieder auf die ohnehin schon zulässigen Formen der Schulpflichterfüllung (nämlich Anwesenheit in staatlichen oder anerkannten Privatschulen) zurückgeführt würde. Dann hätte, wie bereits oben aufgezeigt, der § 57 Abs. 2 BremSchulG keine über § 55 Abs. 1 BremSchulG hinausgehende Bedeutung[45]. Zum anderen sprechen aber auch systematische Gründe gegen die Auffassung des Bildungssenats. Denn wie die anderen, die Schulpflicht beschreibenden und bedingenden Paragraphen (§§ 53,54 BremSchulG) ist auch § 55 (Abs. 7) hinter § 52 BremSchulG angesiedelt und bedingt somit ganz allgemein die Schulpflicht dahingehend, dass diese regelmäßig mit der Anwesenheit in der Schule und deren Veranstaltungen verbunden ist. § 57 Abs. 2 BremSchulG ist hingegen als Ausnahme zur Schulpflicht generell (mit all ihren in §§ 52 ff. BremSchulG geregelten Bedingungen, zum Beispiel Anwesenheitspflicht) konzipiert, das heißt, eine Ausnahme von der Schulpflichterfüllung in staatlichen Schulen oder privaten Ersatzschulen kann und muss auch Ausnahmen von der Anwesenheitspflicht vorsehen[46]. Dies wird durch die exponierte Stellung des § 57 BremSchulG nach Regelung der Bedingungstatbestände zur Schulpflicht deutlich.

Es ist daher zusammenzufassen, dass, entgegen der bisher in der Freien Hansestadt Bremen vertretenen Linie, durchaus Ausnahmen von der allgemeinen Schulpflicht für Minderjährige zulässig sind.

---

[44] Schreiben des Senators für Bildung und Wissenschaft der Freien Hansestadt Bremen an Familie Neubronner vom 21.März 2006.

[45] Zumal ja auch der anerkannte häusliche „Krankenunterricht“ gerade nicht mit einer Anwesenheitspflicht einhergeht.

[46] Zum Ganzen bereits oben unter B. I. 2. c) aa).

II. Bildungs- und Erziehungsauftrag der Schule

Nachdem nun festgestellt wurde, dass der einfachrechtliche Befund durchaus nicht gegen die Möglichkeit der Genehmigung von Homeschooling im Einzelfall spricht, ist an dieser Stelle zu untersuchen, inwieweit dieser Befund sich mit dem Bildungs- und Erziehungsauftrag der Schule gem. §§ 3 ff. BremSchulG vereinbaren lässt.

1. Was umfasst der Bildungs- und Erziehungsauftrag?

Art. 26 BremLV i. V. m. § 3 BremSchulG legt fest, dass die Schule gemäß der Bremischen Landesverfassung (Art. 26, 27 BremLV) einen Bildungs – und Erziehungsauftrag innehat. Art. 26 BremLV sieht beispielsweise vor:

„die Erziehung zu einer Gemeinschaftsgesinnung, die auf der Achtung vor der Würde jedes Menschen und auf dem Willen zu sozialer Gerechtigkeit und politischer Verantwortung beruht, zur Sachlichkeit und Duldsamkeit gegenüber den Meinungen anderer führt und zur friedlichen Zusammenarbeit mit anderen Menschen und Völkern aufruft, die Erziehung zu einem Arbeitswillen, der sich dem allgemeinen Wohl einordnet, sowie die Ausrüstung mit den für den Eintritt ins Berufsleben erforderlichen Kenntnissen und Fähigkeiten, die Erziehung zum eigenen Denken, zur Achtung vor der Wahrheit, zum Mut, sie zu bekennen und das als richtig und notwendig Erkannte zu tun, die Erziehung zur Teilnahme am kulturellen Leben des eigenen Volkes und fremder Völker und die Erziehung zum Verantwortungsbewusstsein für Natur und Umwelt.“

Dieser Bildungs- und Erziehungsauftrag geht damit über die reine Wissensvermittlung hinaus und wird durch die in § 5 BremSchulG genannten Lernziele weiter konkretisiert.

2. Homeschooling kann den Bildungs- und Erziehungsauftrag erfüllen

Interessant sind im Rahmen der Erziehungsziele des § 26 BremLV vor allem die stärker gemeinschaftsbezogenen Erziehungsziele wie die *Erziehung zu einer Gemeinschaftsgesinnung hinsichtlich der Menschenwürde, sozialer Gerechtigkeit und politischer Verantwortung und die Erziehung zu einem Arbeitswillen, der sich dem*

allgemeinen Wohl verpflichtet. Diese gemeinschaftsbezogenen Erziehungsziele sind Ausdruck des allgemeinen Willens zur Prävention und Bekämpfung von Parallelgesellschaften, ganz so wie es das BVerfG postuliert. Es muss insoweit hinterfragt werden, ob Homeschooling, das begehrt, im Einzelfall eine Alternative zur herkömmlichen Schule zu sein, die Ausbildung dieser Erziehungsziele leisten kann. Dies ist in der Tat der Fall. Homeschooling – Kinder sind, wie amerikanische Studien[47] beweisen, keineswegs die gesellschaftlichen Außenseiter, die die Schulbehörden gerne in ihnen sehen. Sie sind gesellschaftlich aktiv, beispielsweise in Sportvereinen oder anderen gemeinnützigen Vereinen. Auch wurde festgestellt, dass amerikanische Homeschooling – Kinder in den wichtigsten allgemeinen Bildungsbereichen signifikant besser sind als gleichaltrige herkömmliche Schüler. Dies mag daran liegen, dass der Einzelne motivierter zu Werke geht, wenn er auf eine Weise unterrichtet wird, die seinen Bedürfnissen und seinen individuellen Kenntnissen entspricht und das Lerninteresse daher nicht abflacht. Gerade die PISA-Studien haben eindrucksvoll unterstrichen, dass individueller Unterricht der Schlüssel zum Lernerfolg ist. So hat dann auch die OECD – Kommission die Bildung kleinerer Klassenverbände und Lerngruppen empfohlen. Nicht umsonst orientiert sich auch die Bundesregierung derzeit klar an den im PISA- Test führenden Nationen wie Schweden[48]. Es ist nur bezeichnend, dass ausgerechnet in Schweden Homeschooling eine eindeutig anerkannte Form der Bildung ist. Das rückwärtsgewandte Denken in Deutschland hat bislang eine Reform des unzeitgemäßen Schulsystems nach dem Beispiel der skandinavischen Länder verhindert.

Jedenfalls kann den Homeschoolern nicht pauschal abgesprochen werden, dass sie soziale, politische und gesellschaftliche Gemeinschaftsgesinnungen ebenso wie reguläre Schulbesucher ausbilden. Gerade im Beispiel der für die Schulbehörden

---

[47] Brian D. Ray, Home education across the United States, Family characteristics, student achievement and longitudinal traits (1997, Washington D. C.): danach nehmen 98 % der Homeschooling – Kinder regelmäßig an mehr als zwei Aktivitäten außerhalb des Hauses teil; Dr. Larry Shyers, Comparison of social adjustment between home- und traditionally schooled students (unveröffentlichte Doktorarbeit, 1992, University of Florida, College of Education): die Kinder zeigten hinsichtlich ihrer sozialen Entwicklung keine Unterschiede zu staatlich oder privat unterrichteten Kindern, dies läge vermutlich daran, dass die soziale Entwicklung stärker als bisher angenommen vom Kontakt zu Erwachsenen abhänge.

[48] Vgl. den Artikel auf der vom Bundesministerium für Bildung und Forschung herausgegebenen Internetseite: www.ganztagsschulen.org/3304.php.

besonders sensiblen Fälle religiös motivierter Heimbeschulung wird sich oftmals sogar ein über das „Normale“ hinausgehendes Gemeinschaftsgefühl und überdurchschnittliche soziale und regionalpolitische Verantwortungsübernahme nachweisen lassen.

Bleibt noch das Postulat der „Erziehung zu einem Arbeitswillen, der sich dem allgemeinen Wohl einordnet“. Dieses bedarf sicherlich näherer Erläuterung, da zweierlei Deutungsweisen denkbar sind. Sieht man darin die Forderung nach einem Arbeitswillen, der sich der jeweiligen Aufgabenstellung eines Lehrers für eine Schulklasse unterordnet, so kann Homeschooling diese Forderung schon per definitionem nicht erfüllen. Homeschooling zeichnet sich ja - bei aller Normung des Unterrichtsmaterials - gerade durch seine hohe Individualität aus. Dass dies kein Nachteil, sondern ein bestechender Vorteil ist, zeigt sich am hohen Bildungsniveau der skandinavischen Länder und deren guten Abschneiden bei der PISA – Studie[49]. Vielmehr wird man obiges Postulat also dahingehend auszulegen haben, dass bei den Schülern ein genereller Arbeitswille erzeugt werden soll, der sich dann am allgemeinen Wohl orientiert. Dass auch oder gerade bei Homeschooling – Kindern ein solcher genereller Arbeitswille vorhanden ist, dürfte unbestreitbar sein. Dieser richtet sich nur eben nach individuellen Bedürfnissen, ist aber generell vorhanden und mit Sicherheit stärker als bei Kindern, die zum Unterricht gezwungen werden. Als Beleg dafür mag gelten, dass die meisten Homeschooling – Kinder vor der Zeit Ihres Aufblühens im Hausunterricht eine ähnliche Biographie aufzuweisen haben: Sie besuchen zunächst eine reguläre Schule, bringen aber aufgrund persönlicher Schwierigkeiten mit einer solchen Lernatmosphäre oftmals bereits nach kurzer Zeit keinerlei Interesse für die Schule mehr auf, mit der Folge, dass sie sich schleichend zu schlechten Schülern entwickeln. Auch sind manche Schüler wegen psychischer oder physischer Störungen gar nicht in der Lage, mit dem genormten Unterricht Schritt zu halten[50]. Wenn diese Kinder sich dann verweigern, ist es gerade die staatliche Schule, die dann ihren Bildungs- und Erziehungsauftrag nicht erfüllen kann. In diesem Falle sollte die Gesellschaft dankbar sein, dass es Bildungsformen und – einrichtungen gibt, in denen diese Kinder aufgefangen werden und in denen ihnen die Möglichkeit gegeben wird,

---

[49] Dies betonte Bildungsministerin Bulmahn anlässlich ihrer Rede zur 50 – Jahr – Feier des Bundeselternrates am 28. Mai 2002 in Bonn, abrufbar unter: www.forschung.bmbf.de/press/640.php.

[50] Siehe die 2. Gruppe der Homeschooler nach Darstellung von Ralph Fischer.

ihren ursprünglichen Arbeitseifer wiederauferstehen zu lassen. Die bislang in Deutschland produzierten 250.000 Schulversager[51] (bei denen sich letztlich auch niemand um die Durchsetzung der Schulpflicht kümmert, wohl aus Resignation seitens der Behörden) sollten ein Beispiel sein, was mit frustrierten und nicht ausreichend geförderten Kindern passiert.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das BVerfG hinsichtlich der Bildungs – und Erziehungsziele als dauerhafte Grundentscheidungen fordert, dass diese hinreichend zeitlos und situationsbedingt offen formuliert sein müssen[52]. Selbst wenn diese Ziele durch Homeschooler im Einzelfall also nicht erfüllt werden, so würde es doch das Postulat der „situationsbedingten Offenheit und Zeitlosigkeit" erfordern, die landesrechtlich verankerten Bildungs – und Erziehungsziele großzügig zu beurteilen, da Homeschooling dem heutigen Zeitgeist entspricht[53] und somit die Bildungs- und Erziehungsziele diesem Zeitgeist hinreichend Ausdruck verleihen müssen. Nicht ohne Grund haben sich auch andere alternative Schulformen (zum Beispiel die Montessori – Schulen), die auch nicht jedem Schüler die vorgegebenen Bildungs- und Erziehungsziele nahebringen können, in Deutschland durchsetzen können, ohne dass die Einhaltung dieser Ziele in großem Umfange diskutiert worden wäre. Im Übrigen schaffen es auch längst nicht alle Schüler staatlicher Schulen, diese Bildungs- und Erziehungsziele bis zum Ende ihrer schulischen Karriere für sich umzusetzen. Angesichts dessen dürfte es sich verbieten, den Homeschoolern Ausnahmegenehmigungen (pauschal) mit dem Argument zu verweigern, sie könnten die vom Staat aufgestellten Bildungs- und Erziehungsziele nicht umsetzen.

Das BVerfG ging in seiner Entscheidung im Fall Konrad[54] über die normierten Bildungs- und Erziehungsziele allerdings noch hinaus. Es betonte, dass sich der staatliche Erziehungsauftrag nicht nur auf die Aneignung von Wissen richte, sondern auch auf die Heranbildung verantwortlicher Staatsbürger, die an einer demokratischen

---

[51] Quelle: www.netzwerk-bildungsfreiheit.de/pdf/HE_Koll_**Fischer**.pdf

[52] Vgl. BVerfGE 47, 46, 83; siehe auch Anders, Die Schulgesetzgebung der neuen Bundesländer (1995), S. 291.

[53] *Muñoz (UN – Botschafter),* Mission on Germany*,* Deutsche Arbeitsübersetzung des Schlussberichts, Absatzziffer 62, siehe www.netzwerk-bildungsfreiheit.de/pdf/Mission_on_Germany_DE.pdf.

[54] BVerfG, Beschluss vom 29.04.03 – 1 BvR 436/03; Beschluss vom 31. Mai 2006 – 2 BvR 1693/04.

und pluralistischen Gesellschaft teilhaben. Soziale Kompetenz im Umgang mit Andersdenkenden und bei der Vertretung einer von der Mehrheit abweichenden Ansicht könne nur durch regelmäßigen Kontakt mit der Gesellschaft eingeübt werden. Dieses Ziel könne durch die mit dem regelmäßigen Schulbesuch verbundene Alltagserfahrung mit anderen Kindern wirksamer erreicht werden. Dem ist zu entgegnen, dass es sich bei diesem Fall um einen ausschließlich religiös motivierten Fall von Homeschooling handelte, in dem die Eltern ihre Kinder in der Tat in einem „Schutzraum" vor fremden Einflüssen erziehen wollten, so dass dort gegebenenfalls die Abschottungsargumente noch greifen mochten. Für die übrigen Homeschooler aber kann dieses Argument so pauschal nicht gelten. Wie bereits erwähnt, sind Homeschooling – Kinder regelmäßig gesellschaftlich integriert, treiben Sport in Vereinen und sind in ihrem gesellschaftlichen Umfeld sehr engagiert[55]. Die Erfahrung sozialer Kompetenz und Durchsetzungskraft auch im Umgang mit Andersdenkenden gewinnen diese Kinder also auf eine gleich wirksame Weise wie beim Schulbesuch. Zudem betont Erichsen zu Recht[56], dass das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung (Art. 2 Abs. 1 GG) „auch das Recht auf Vereinzelung, Einzelgängertum, Originalität und kommunikationsabgewandte Privatheit mit einschließt." Im Lichte der Verfassung sollte also nicht überhart über die Homeschooling – Kinder geurteilt werden, wenn es, wie auch in der regulären Schule, im Eventualfall Eigenbrötler zu erziehen gilt. Schließlich legt es bereits das Neutralitätsgebot des Staates nahe, die Aufgabe der Schule in erster Linie auf die Vermittlung von Kenntnissen und Wissen zu beschränken und sich in Sachen Erziehung und Erziehungszielen zurückzuhalten. Diese Annahme wird vor allem auch dadurch gestützt, dass das BVerfG selbst in bewusst gewählter Reihenfolge vom Bildungs- und Erziehungsauftrag spricht[57].

Festzuhalten ist also, dass Homeschooling die durch Landesverfassung und das BremSchulG vorgegebenen Ziele und damit den Bildungs – und Erziehungsauftrag ebenso wie die staatlichen Regelschulen und die anerkannten Privatschulen erfüllen kann. Im Einzelfall wird es diesen sogar besser erfüllen, wenn es nämlich Kinder mit individuellen Problemen betrifft, denen das herkömmliche Schulsystem mit seinen standardisierten Methoden, straffen Zeitplänen und genormten Materialien nicht

---

[55] Zu den entsprechenden Belegen siehe bereits Fußnote 46.
[56] *Erichsen*, Verstaatlichung der Kindeswohlentscheidung? (2. Aufl. 1979), S.27.
[57] So *Erichsen*, Verstaatlichung der Kindeswohlentscheidung? (2. Aufl. 1979), S.25 f.

beikommen kann. Dies bedeutet letztendlich, dass im Einzelfall durchaus in Erfüllung des Bildungs – und Erziehungsauftrages Ausnahmen nach § 57 Abs. 2 BremSchulG für Homeschooling – Kinder gemacht werden können. Hier hängt es dann im Ergebnis von den Schulaufsichtsbehörden ab, inwieweit diese Vorschriften dahingehend auch mit Leben erfüllt werden.

C. Zulässigkeit nach dem Grundgesetz

I. Verfassungsrechtlich garantierte allgemeine Schulpflicht?

Wie bereits oben dargestellt wurde, legen die jeweiligen Landesgesetze, also Landesverfassung und Landesschulgesetze die allgemeine Schulpflicht fest. Es wurde festgestellt, dass Homeschooling, landesrechtlich gesehen, eine zulässige Alternative zur allgemeinen Schulpflicht ist. Um die erwähnten Ausnahmetatbestände mit Leben zu füllen, ist es jedoch notwendig, den Konflikt der widerstreitenden Interessen insbesondere in ihrer grundrechtlichen Ausprägung aufzulösen und so den Rahmen der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Homeschooling abzustecken. Ausgangspunkt einer solchen Untersuchung ist zunächst die Reichweite des Art. 7 Abs. 1 GG, da die allgemeine Schulpflicht von Seiten der Schulbehörden überwiegend auf diese grundgesetzliche Norm gestützt wird.

Auch dem aufmerksamen unbefangenen Leser des Grundgesetzes erschließt sich zunächst nicht unmittelbar die Existenz einer grundgesetzlich garantierten allgemeinen Schulpflicht. Vielmehr kann der unbefangene Leser feststellen, dass gemäß Art. 7 Abs. 1 GG „das gesamte Schulwesen unter der Aufsicht des Staates“ steht und in Art. 7 Abs. 4 GG das „Recht zur Errichtung von privaten Schulen“ gewährleistet wird. Daraus lässt sich, vom Wortlaut ausgehend, lediglich der Befund erstellen, dass ein Schulwesen existiert, welches unter der Aufsicht des Staates steht. Zu diesem staatlichen Schulwesen garantiert Art. 7 Abs. 4 GG quasi als Gegenmodell das Ersatzvehikel der privaten Ersatzschulen, welches ebenfalls unter staatlicher Aufsicht

steht. Zu keiner Zeit aber legt das Grundgesetz höchstselbst fest, dass eine allgemeine Schulpflicht besteht[58].

Dennoch ist es verblüffend, mit welcher Gleichgültigkeit oder ausdrücklicher Selbstverständlichkeit die deutsche öffentliche Meinung die staatliche Initiative und zumindest Mitverantwortung bei der Kindeserziehung voraussetzt und akzeptiert[59].

Um den staatlichen und den gesellschaftlichen Bereich voneinander abzugrenzen, muss man auf der Suche nach Antworten letztlich immer das Grundgesetz bemühen. Zwar ist die Schulgesetzgebung im Einzelnen den Ländern überlassen, die grundsätzlichen gesellschaftspolitischen Wertentscheidungen gibt jedoch das Grundgesetz vor. Die grundgesetzlichen Prämissen richten sich in diesem Fall an die jeweilige Landesgesetzgebung[60]. Die Untersuchung der Reichweite der staatlichen Aufsicht über die Schulen nach Art. 7 Abs. 1 GG nimmt insoweit eine bedeutende Stellung ein, da hieraus der staatliche Erziehungsauftrag entwickelt wurde, auf den sich die allgemeine Schulpflicht gründet. Die verfassungsrechtliche Problematik des Homeschooling wird also durch Art. 7 Abs. 1 GG überhaupt erst aufgeworfen[61].

1. Die staatliche Aufsicht über das Schulwesen gem. Art. 7 Abs. 1 GG

a) Zur Institutsgarantie des Art. 7 Abs. 1 GG

Völlig unstreitig ist heutzutage, dass Art. 7 Abs. 1 GG eine institutionelle Garantie der staatlichen Schulaufsicht beinhaltet[62]. Diese Feststellung wird auch eindeutig vom

---

[58] In diesem Sinne auch *v. Münch/Kunig – Hemmrich*, GG-Kommentar, Art. 7, Rn. 1.

[59] So *v. Campenhausen*, Erziehungsauftrag und staatliche Schulträgerschaft (1967), S. 17.

[60] *Köttgen*, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Erwachsenenbildung, in: Die Volkshochschule in Recht und Verwaltung (1962), S. 13 ff.

[61] Hingegen sehen weder Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG noch Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG einen eigenständigen staatlichen Erziehungsauftrag vor (ganz herrschende Ansicht, vgl. nur *v. Münch/Kunig – Coester-Waltjen*, GG-Kommentar, Art. 6, Rn. 86 m. N., anders nur *Jeand´Heur*, Verfassungsrechtliche Schutzgebote, S. 13, 19) und scheiden somit als Grundlage einer allgemeinen Schulpflicht bereits von vornherein aus.

[62] Siehe z. B. *v. Münch/Kunig – Hemmrich*, GG-Kommentar, Art. 7, Rn. 3.

Wortlaut des Art. 7 Abs. 1 GG getragen. Doch gerade die gegenüber den Homeschoolern geltend gemachte angebliche Schulhoheit des Staates (im Sinne einer allumfassenden alleinigen Organisations- und Regelungskompetenz, auf die sich letztlich die allgemeine Schulpflicht gründet) kann aus dem Begriff der staatlichen Schulaufsicht selbst nicht entnommen werden. Es bedarf schon einer enorm extensiven Interpretation, um die Begrenzung kommunaler, kirchlicher und elterlicher Befugnisse in der Schule in einer solchen Weise als möglich anzusehen[63].

b) Art. 7 Abs. 1 GG als Garantie der „uneingeschränkten Organisationsgewalt“ des Staates?

Seit dem 19. Jahrhundert hat sich der Begriff der staatlichen Aufsicht über die staatlichen und die privaten Schulen (dieses dualistische System von staatlichen Schulen und privaten Ersatzschulen entspringt der durch die Weimarer Reichsverfassung vorgegebenen Ordnung[64]) in hohem Maße verselbständigt. Bereits 1903 nannte *Anschütz* den Aufsichtsbegriff des Schulrechts einen „unklaren Ausdruck der Leitung durch den Staat“[65]. Entgegen dem normalen Begriff der Aufsicht wurde der Begriff der Schulaufsicht dann zu Zeiten der Weimarer Republik dahingehend modifiziert, dass er die zentrale Ordnung des Schulwesens durch den Staat, die Fachaufsicht über die Unterrichts – und Erziehungsarbeit, die Dienstaufsicht über die Lehrer, die Eigenverwaltung der Schulen und die Rechtsaufsicht über die Schulverwaltungsbetätigung der nichtstaatlichen Schulträger („allgemeine Aufsicht“) umfasste[66]. Die damalige herrschende Rechtsprechung und auch Teile des Schrifttums verstanden die Schulaufsicht somit als „uneingeschränkte Organisationsgewalt“ dahingehend, dass nichtstaatlichen Bildungsträgern gegenüber dem Staat als alleinigem Inhaber der Bestimmungsgewalt keinerlei Rechte zustünden[67]. Die Föderalisierung der Schulbildung nach 1945 scheint daran nichts geändert zu haben.

---

[63] *Löhning*, Der Vorbehalt des Gesetzes im Schulverhältnis (1972), S. 150.

[64] *V. Campenhausen*, Erziehungsauftrag und staatliche Schulträgerschaft (1967), S. 20.

[65] *Anschütz*, Staatsaufsicht und Börsenverwaltung, in: VerwArch 11 (1903), 519 ff, 533.

[66] Vgl. nur *Landé*, Preußisches Schulrecht, in: *v. Brauchitsch*, Verwaltungsgesetze für Preußen, Bd. 6/I, (1933), S. 22, 45 f.; *Heckel,* Schulverwaltung, in: *Peters,* (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 2 (1957), S. 130 ff.

[67] *Anschütz*, Die preußische Verfassungsurkunde, S. 399 ff., 409 ff.; *Landé*, Preußisches Schulrecht, in: *v. Brauchitsch*, Verwaltungsgesetze für Preußen, Bd. 6/1 (1933), S. 22, 150 ff.; vgl. auch RGZ 84, 32.

Da der Wortlaut der Weimarer Reichsverfassung in den neuen Landesverfassungen[68]. und Schulgesetzen zumeist beibehalten wurde, sah die Rechtsprechung[69] seinerzeit keinen Anlass, von dem einmal gefundenen schulrechtlichen Aufsichtsbegriff abzurücken. Auch die einschlägigen Kommentierungen griffen im Anschluss an die Rechtsprechung teilweise auf den schulrechtlichen Aufsichtsbegriff zurück[70].

c) Argumente gegen den extensiven Aufsichtbegriff

Im monographischen Schrifttum hingegen regte sich enormer Widerstand gegen die Übernahme dieses Aufsichtsbegriffes. So wurde ihm entgegengehalten, dieser Aufsichtsbegriff sei noch „von der Vorstellung der Allmacht des absoluten Staates" geprägt[71]. Zudem hätte sich gegenüber der Weimarer Reichsverfassung der „geistige und weltanschauliche Hintergrund" des Grundgesetzes geändert[72]. Der schulrechtliche Aufsichtsbegriff sei insoweit nicht mit dem Grundgesetz in Einklang zu bringen[73]. *Peters*[74] resümierte gar, der Begriff Schulaufsicht umfasse nach Wortsinn des Wortes *Aufsicht* und der Verwendung in anderen Bestimmungen des Grundgesetzes eben nicht mehr als die bloße Rechtsaufsicht. Ansonsten wäre dieser nach der Auffassung von Fuß auch schlicht verfassungswidrig[75].

Dem hat sich die damalige herrschende Rechtsprechung nicht angeschlossen[76]. Diese Rechtsprechung ist in der Folgezeit weiter vertieft worden, sodass die heute

---

[68] Art. 28 BremLV; Art. 130 BayLV; Art. 17 Abs. 2 B – W- LV; Art; 56 Abs. 1 S. 3 HessLV.

[69] BVerwGE 5, 153, 157; 6, 101, 104; 18, 38 ff.; 18, 40 ff.; 21, 289; OVG Münster OVGE 8, 290; 10, 115; DVBl 1962, 270; RWS 1964, 118; OVG Lüneburg OVGE 9, 430; Hess StGH DÖV 1958, 464; OVG Hamburg NJW 1956, 1173 ff.; BayVerfGH 4, 252 ff.

[70] *V. Mangoldt/Klein*, Das Bonner Grundgesetz (2. Aufl. 1957), Art. 7 Anm. III 2 f., S. 281 stellt fest, „dass die im bisherigen Recht und in der überkommenen Verwaltungspraxis über den Inhalt und Umfang der Schulaufsicht entwickelten Rechtssätze weitergelten."; In die gleiche Richtung auch *Spitta*, Kommentar zur Bremischen Verfassung von 1947 (1960), S. 74.

[71] *Heckel*, Schulverwaltung, in: *Peters*, (Hrsg.), Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 2 (1957), S. 131.

[72] *Stephany*, Staatliche Schulhoheit und kommunale Selbstverwaltung (1964), S. 28.

[73] Vgl. *Perschel*, Staatliche Schulaufsicht und kommunale Selbstverwaltung nach dem Grundgesetz, in: RWS, 1962, 101, 109.

[74] *Peters*, Die höhere Schule als Gemeindeeinrichtung, in: Der Städtetag 1952, S. 99 – 105.

[75] *Fuß*, Verwaltung und Schule, VVDStRL 23, (1966), S. 205 ff., 215 ff., 218, 244 f.

[76] Siehe nur OVG Münster OVGE 8, 290, 298.

herrschende Rechtsprechung[77] und Teile der Kommentarliteratur[78] wie selbstverständlich davon auszugehen scheinen, dass Schulaufsicht die „Gesamtheit der staatlichen Befugnisse zur Organisation, Planung, Leitung und Beaufsichtigung des Schulwesens“ ist und das Schulwesen somit im Einflussbereich des Staates liegen soll. Dies ist, wie der teilweise erbitterte Widerstand dagegen zum Zeitpunkt der Gründung der Bundesrepublik Deutschland zeigt[79], aber nicht unbedingt als selbstverständlich und unumstößlich hinzunehmen. So betont auch *Robbers*[80], dass die Staatsaufsicht kein umfassendes staatliches Bestimmungsrecht über die Schule gibt. Vielmehr zeige bereits der Wortlaut der Norm Zurückhaltung gegenüber weitreichender Verstaatlichung des Schulwesens. Denn die Norm spreche eben von Aufsicht, nicht von Veranstaltung des Staates.

Zudem ist diese extensive Auslegung des Aufsichtsbegriffes auch aus historischem Blickwinkel bedenklich. Ein einzelner Begriff wird hier isoliert interpretiert, obwohl er heute in einem ganz anderen Zusammenhang steht als in der Weimarer Verfassung[81]. Gerade das durch Art. 6 Abs. 2 GG, das Grundrecht des Schülers auf Selbstentfaltung, Art. 7 Abs. 4 GG und 28 Abs. 2 GG entstehende Spannungsverhältnis darf bei der Auslegung nicht unberücksichtigt bleiben[82]. Die Bedeutung des Aufsichtsbegriffs ist abhängig von der gesamten Verfassungsstruktur. Es darf auch nicht vergessen werden, dass in der Weimarer Zeit noch die Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis die maßgebliche Sicht der Dinge bestimmte, während sich diese Lehre nunmehr seit der Strafgefangenenentscheidung[83] des BVerfG erledigt hat[84]. Für die Bestimmung des staatlichen Aufsichtsbegriffes ist die historische Auslegung folglich kein Anhaltspunkt. Eine konservierende Übernahme dieser extensiven Auslegung ist daher nicht zulässig. Vielmehr ist der Begriff aus heutiger Sicht mit Sachargumenten zu bestimmen[85]. Aus

---

[77] BVerfGE 53, 185, 196; 59, 360, 377; BVerwGE 47, 201, 204; 64, 308, 313.

[78] Siehe beispielsweise *Maunz/Dürig – Maunz*, GG, Art. 7, Rn. 17; *v. Münch/Kunig – Hemmrich*, GG-Kommentar, Art. 7, Rn. 8 m. w. N.

[79] Vgl. nur die kämpferische Argumentation von *Peters*, Die höhere Schule als Gemeindeeinrichtung, in: Der Städtetag 1952, S. 99 – 105.

[80] *V. Mangoldt/Klein/Starck - Robbers*, GG Kommentar, Art. 7, Rn. 62 m. N.

[81] *Löhning*, Der Vorbehalt des Gesetzes im Schulverhältnis (1972), S. 148.

[82] *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, Bildung, Wissenschaft, Kunst (1969), S. 254.

[83] BVerfGE 30, 1 ff.

[84] Gegen die historische Anknüpfung allgemein *Löhning*, Der Vorbehalt des Gesetzes im Schulverhältnis (1972), S. 148.

[85] So ausdrücklich *Löhning*, Der Vorbehalt des Gesetzes im Schulverhältnis (1972), S. 148.

grammatikalischer Auslegung heraus ist der Begriff jedenfalls auf rein administrative Aufsichtsrechte zu beschränken[86]. Letztlich wird die Reichweite des Aufsichtsbegriffes aber maßgeblich durch die konkurrierenden Grundrechte, hier insbesondere durch das Elternrecht, bestimmt[87]. Die Reichweite des Elternrechts ist daher von besonderem Interesse.

2. Das Elternrecht als ein dem Staate vorausliegendes Recht

a) Zu den Eltern und anderen alternativen Schulträgern

Der Gedanke, andere Kräfte als den Staat selbst zum Träger der Schule zu machen, ist nicht neu. *Pöggeler* beispielsweise forderte nach der Gründung der Bundesrepublik Deutschland den Staat auf, sich von der Schulträgerschaft zurückzuziehen, weil er genügend andere Schulträger vorfinde[88]. Die Aufgabe der Gegenwart wurde seinerzeit häufig in der Loslösung des Schulwesens insgesamt aus der Staatsverwaltung gesehen[89]. Diskutiert wurden im 19. Jahrhundert diverse Modelle der Schulaufsicht, beispielsweise durch die Eltern[90], die Kirchen oder die Kommunen[91]. Einer der Vorreiter im Hinblick auf die elterliche Schulträgerschaft war *F. W. Dörpfeld*[92]. Seiner Ansicht nach gehörten die Schulen ebenso wie die Kinder den Eltern, die mittels Elterngenossenschaften das Schulwesen verwalten sollten. Ihm folgend ist auch Mitte des 20. Jahrhunderts noch versucht worden, die Eltern zu den eigentlichen Trägern

---

[86] Vgl. *Fuß,* Verwaltung und Schule, VVDStRL 23, (1966), S. 199 ff., 206 f., 215 f.

[87] Vgl. *Löhning*, Der Vorbehalt des Gesetzes im Schulverhältnis (1972), S. 148.

[88] *Pöggeler*, Schule und Staat im Lichte der christlichen Lehre vom Menschen, von der Erziehung und vom Staate, in: Schule und Staat, Studien und Berichte der Katholischen Akademie in Bayern (1959), S. 91, 143.

[89] *Pöggeler*, Der pädagogische Fortschritt und die verwaltete Schule (1960), S. 47; *v. Hippel*, Schulverfassung und Demokratie, in: DÖV 1950, 601-605.

[90] So z. B. unter Anregung *Oestreichs* 1919 im Schulausschuss der SPD Berlin.

[91] Die Kritik gegen die staatliche Herrschaft wurde laut *Stein*, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule (1967), S. 43, damals zumeist auf die Verletzung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie gestützt. Dieses Problem ist seit BVerfGE 26, 228, 239 grundsätzlich als gelöst zu betrachten.

[92] *Dörpfeld*, Das Fundamentalstück einer gerechten, gesunden und friedlichen Schulverfassung (2. Aufl. 1897, Ges. W. Bd. 7).

des öffentlichen Erziehungswesens zu machen[93]. *Thielike* vertrat sogar die Ansicht dass jede Erziehung nur von den Eltern abgeleitet werden kann, der Staat insoweit also stets nur der Vollstrecker ihres Erziehungswillens sei[94]. Dieser Standpunkt hatte den klaren Wortlaut des Art. 120 WRV und hat noch immer den klaren Wortlaut des Art. 6 Abs. 2 GG für sich. Dies mag nicht allgemeine Auffassung geworden sein. Dennoch ist man sich heute im Grundsatz darüber einig, dass das Elternrecht als solches originärer Natur ist[95].

b) Zu Herleitung, Rang und Bedeutung des Elternrechts

Nur das, was man aus dieser Erkenntnis entwickelt hat, divergiert erheblich. Eine positive Definition dessen, was das Grundgesetz als Elternrecht statuiert hat, ist nicht eindeutig zu treffen. Der Auffassung *von Campenhausens* zufolge ist das Elternrecht zwar ein originäres Recht der Eltern, als unmittelbar geltendes Naturrecht sei es jedoch nicht zu qualifizieren[96]. Vielmehr sei es Sache der jeweiligen Rechtsordnung, das Elternrecht nach Maßgabe der politischen Grundsatzentscheidung hinsichtlich Inhalt, Umfang und Grenzen zu konkretisieren. Damit stellt man jedoch die politische Grundsatzentscheidung des Grundgesetzes in das Belieben des einfachen Gesetzgebers, zumal auch die einfachgesetzliche Regelung keinen Verfassungsrang erreichen kann[97].

aa) Bedeutung des Begriffes „natürliches Recht“

Zudem liefert das Grundgesetz mit seiner Formulierung auch selbst die Antwort. Die Pflege und Erziehung der Kinder ist gem. Art. 6 Abs. 2 GG ausdrücklich „natürliches Recht“ der Eltern. Ein solch „natürliches Recht“ ist ein nicht vom Staate verliehenes,

---

[93] Vgl. *Stein*, Elterliche Mitbeteiligung im deutschen Schulwesen, JZ 1957, 11, 17; *v. Hippel*, Schulverfassung und Demokratie, DÖV 1950, 601-605.
[94] Vgl. *Thielike*, Universitas 5 (1950), S. 7-16 und S. 163-172.
[95] Vgl. nur *v. Campenhausen*, Erziehungsauftrag und staatliche Schulträgerschaft (1967), S. 30.
[96] V*. Campenhausen*, Erziehungsauftrag und staatliche Schulträgerschaft (1967), S. 30.
[97] *V. Münch/Kunig – Coester-Waltjen*, GG-Kommentar, Art. 6, Rn. 59.

sondern ein ursprüngliches, vom Staate vorgefundenes Recht[98]. So konstatiert das OVG Lüneburg[99]:

„Denn es ist die einzige Stelle, an der die Verfassung von einem ‚natürlichen´ Recht spricht. Damit soll betont werden, dass das elterliche Erziehungsrecht seine Existenz nicht einer Ableitung aus der staatlichen Ordnung verdankt, sondern der staatlichen Ordnung bereits vorgegeben ist. Es handelt sich um ein vorstaatliches Recht, das von der Rechtsordnung und der Betätigung der staatlichen Gewalt zu gewährleisten und zu schützen ist.“

Diese naturrechtliche Konzeption wurde Mitte des 20. Jahrhunderts herrschend vertreten[100]. Dennoch, so *von Campenhausen*, sei aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG kein ausschließlicher Erziehungsanspruch der Eltern herzuleiten[101]. Was aber, wenn nicht die Ausschließlichkeit des elterlichen Erziehungsanspruchs, soll daraus folgen, wenn das Elternrecht der staatlichen Ordnung vorausliegt?

---

[98] *V. Mangoldt/Klein*, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1 (2.Aufl. 1957), S. 273, 94 f; ähnlich auch: OVG Münster DÖV 1985, 465; VGH Stuttgart DÖV 1958, 394, 396. In der Erklärung vom 8.2.1949 in der 3. Lesung zum Grundgesetz ist folgender Bericht zu finden: Nach der nationalsozialistischen Diktatur erklärten die CDU/CSU, die Deutsche Partei und das Zentrum im Parlamentarischen Rat 1949: "Wir halten nach wie vor an unserem Standpunkt fest, dass das Erziehungsrecht der Eltern ein gottgegebenes Naturrecht darstellt, das jedem staatlichen Zugriff entzogen ist.“

[99] OVG Lüneburg VRSpr. 8, S. 400.

[100] Siehe nur *v. Mangoldt/Klein*, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1 (2.Aufl. 1957), S. 273, 94 f; *Hamann,* Das Grundgesetz (2. Aufl. 1961), S. 117; H. *Peters*, Elternrecht, Erziehung, Bildung und Schule, in: *Bettermann/Nipperdey/Scheuner*, Die Grundrechte, Bd. IV/1 (1960), S. 369 ff.; OVG Münster DÖV 1985, 465; VGH Stuttgart DÖV 1958, 394, 396; siehe heutzutage *Maunz/Dürig – Maunz*, GG, Art. 6, Rn. 22; *v. Münch/Kunig – Coester-Waltjen*, GG-Kommentar, Art. 6, Rn. 69 und wohl auch BVerfGE 59, 360, 376. So formuliert auch *Ossenbühl*, DÖV 1977, 801, 806: „Auch wer dem Gedanken des Naturrechts ablehnend gegenübersteht, wird zugestehen müssen, dass Art. 6 Abs. 2 GG, wenn es das Elternrecht als ‚natürliches Recht´ apostrophiert, einem dem Staat vorgegebenen biologisch - physiologisch –sozialen Tatbestand Rechnung trägt, welcher darin zum Ausdruck kommt, ‚dass das Kind kraft Abstammung seine ursprüngliche und intimste Beziehung zu seinen Eltern hat, dass deshalb die daraus herzuleitende Verantwortung der Eltern für das Kind stärker sein muss als die sich aus dem mittelbaren Verhältnis des Kindes zur umfassenden Gemeinschaft des Volkes ergebenden Pflichten und Rechte des Staates.´ “

[101] So ohne nähere Begründung *v. Campenhausen*, Erziehungsauftrag und staatliche Schulträgerschaft (1967), S. 32.

bb) Konsequenzen der Einordnung als ein dem Staate vorausliegendes Recht

Von Campenhausen liefert selbst keine Antwort auf diese Frage. Zwar erwähnt er, dass die Eltern folgerichtig „dem Rang und der Bedeutung nach der erste Erziehungsfaktor“ sind[102]. Daraus vermag er jedoch nicht einen Vorrang der Eltern als Erziehungsträger abzuleiten, da die Rechte von Staat und Kirche unberührt blieben. Vielmehr schränkten sich seiner Auffassung zufolge staatliches Schulorganisationsrecht und Elternrecht gegenseitig ein, das staatliche Erziehungsrecht sei dem Elternrecht sogar gleichgeordnet[103]. Wie er angesichts seiner vorherigen Feststellungen zu dieser Erkenntnis kommen kann, überrascht enorm[104]. Er lag damit jedoch auf der Linie der damals herrschenden Rechtsprechung[105], die das Kräfteverhältnis der Gleichordnung von staatlichem und elterlichem Erziehungsrecht bis heute nicht weiter verändert hat[106].

cc) Kritik an der Gleichordnung von staatlichem und elterlichem Erziehungsrecht

Diese ständige Rechtsprechung des BVerfG begegnet jedoch nach Wortlaut und Systematik der einschlägigen Normen erheblichen Bedenken[107]. Denn der ausdrückliche Wortlaut des Art. 6 Abs. 2 GG spricht für ein natürliches Primat der Elternverantwortung auch und gerade gegenüber der schulischen Erziehung[108]. Pflege und Erziehung sind – wie Art. 6 Abs. 2 GG nachdrücklich postuliert – die *zuvörderst* den Eltern obliegende Pflicht, also erst danach die des Staates. Folgerichtig ist Art. 7

---

[102] Vgl. *v. Campenhausen*, Erziehungsauftrag und staatliche Schulträgerschaft (1967), S. 32.
[103] Vgl. *v. Campenhausen*, Erziehungsauftrag und staatliche Schulträgerschaft (1967), S. 32.
[104] Diese Ansicht entspringt der Auffassung von Campenhausens, dass dem Naturrecht entgegen OVG Lüneburg VRSpr. 8, S. 400, „nur sittliche Verbindlichkeit“ zukomme (*v. Campenhausen*, Erziehungsauftrag und staatliche Schulträgerschaft (1967), S. 32, Fn. 18). Entgegen der Rechtslage in der Weimarer Republik handelt es sich jedoch bei den Garantien des GG nicht lediglich um reine Programmsätze. Grundgesetzlich verbürgte Naturrechte haben hingegen unmittelbar bindende Wirkung gegenüber dem Staat (vgl. Art 1 Abs. 3 GG).
[105] BVerwG DÖV 1965, 62.
[106] Grundlegend BVerfGE 34, 165, siehe nunmehr BVerfGE 47, 46, 74; 52, 223, 236; BVerfG-K NVwZ 1990, 54.
[107] So ausdrücklich v. *Mangoldt/Klein/Starck - Robbers*, GG Kommentar, Art. 6, Rn. 219.
[108] Dies betont besonders v. *Mangoldt/Klein/Starck - Robbers*, GG Kommentar, Art. 6, Rn. 219.

GG dem Art. 6 GG systematisch nachgeordnet, zumal auch Art. 7 Abs. 1 GG lediglich von einer Aufsicht des Staates über das Schulwesen spricht. Dem Staat steht demnach zwar eine (dem GG selbst wortlautgemäß nicht unmittelbar zu entnehmende, aber in ständiger Rechtsprechung des BVerfG existierende) Erziehungskompetenz zu. Diese besteht aber nicht in der Vertretung der Eltern, soweit es den schulischen Bereich angeht. Vielmehr hat der schulische Erziehungsauftrag lediglich dienende und ergänzende Funktion. Keinesfalls jedoch kann der schulische Erziehungsauftrag die Elternverantwortung im Bereich der Schule substituieren oder verdrängen[109]. Es wird im Folgenden darum gehen, die Basis für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Elternrecht und staatlichem Erziehungsauftrag zu finden.

3. Zur Lösung des Konkurrenzproblems zwischen staatlichem und elterlichem Erziehungsrecht

Wie bereits aufgezeigt wurde, liegt die Gleichordnung von staatlichem und elterlichem Erziehungsrecht nicht unbedingt nahe, da der herkömmliche schulrechtliche Aufsichtsbegriff durchaus umstritten ist und im Gegensatz dazu das Elternrecht nach überwiegender Ansicht ein dem Staate vorausliegendes Recht ist[110].

a) Herkömmlicher Lösungsansatz (Separationsthese)

Der Konflikt, dass das Elternrecht dem Staate vorausliegt, wurde in der Literatur mehrheitlich dadurch aufgelöst, dass zwischen dem elterlichen Erziehungsrecht an sich und dem Elternrecht in der Schule differenziert wird[111]. Letzteres soll nur von begrenzter Reichweite sein. Dem entsprechend soll der Staat in der Schule die maßgeblich erziehende Rolle ausüben und die Eltern im außerschulischen Bereich (Separationsthese). Gestützt wird diese Ansicht darauf, dass sich in der Bundesverfassung lediglich an einer Stelle ein Hinweis darauf finde, die darauf

---

[109] Vgl. zum Ganzen *v. Mangoldt/Klein/Starck - Robbers*, GG Kommentar, Art. 6, Rn. 219.

[110] S. dazu bereits oben unter 2.

[111] Vgl. nur *Schmitt – Kammler*, Elternrecht und schulisches Erziehungsrecht nach dem Grundgesetz (1983), S. 52 ff.; *v. Mangoldt/Klein/Starck - Robbers*, GG Kommentar, Art. 6, Rn. 218; ähnlich *v. Campenhausen*, Erziehungsauftrag und staatliche Schulträgerschaft (1967), S. 32 ff.

hinweist, dass Eltern innerhalb der Schule ein Mitbestimmungsrecht zusteht – und zwar in Art 7 Abs. 2 GG hinsichtlich der Teilnahme des Kindes am Religionsunterricht[112]. Dahingehend entspricht es der wohl überwiegenden Ansicht, dass Elternrecht und Demokratieprinzip ausreichend gewahrt sind, wenn den Eltern in der Schule aufgrund landesrechtlicher Regelungen gewisse Informations- -, Mitsprache – und Mitbestimmungsrechte eingeräumt werden[113].

b) Bedenken gegenüber dem herkömmlichen Lösungsansatz

Angesichts dessen, dass der Wortlaut des Grundgesetzes nicht an einer einzigen Stelle für die maßgebliche Erzieherrolle des Staates in der Schule spricht, die Rechte der Eltern in der Schule hingegen ausdrücklich Erwähnung fanden, ist dies allerdings ein ausgesprochen schwaches Argument. Zudem ist auch an keiner Stelle des Grundgesetzes der Begriff des „natürlichen Rechtes" der Eltern dahingehend zersetzt worden, dass er in irgendeiner Konstellation weniger Wirkung entfalten würde. Es bleibt, wie es ist – das Elternrecht liegt dem Staate voraus[114], und zwar außerhalb und innerhalb der Schule.

Bemerkenswert ist zudem, dass auch das Bundesverfassungsgericht der Auffassung ist, dass ein staatliches Schulmonopol nicht bestünde[115]. Diese Erkenntnis ist zwar der Existenz von Art. 7 Abs. 4 und 5 GG geschuldet. Sie ist in ihrer Tragweite dennoch nicht zu unterschätzen, da sich die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der allgemeinen Schulpflicht ja gerade aus der generellen Schulhoheit des Staates nach Art. 7 Abs. 1 GG ableiten soll[116].

---

[112] *V. Münch/Kunig – Coester-Waltjen*, GG-Kommentar, Art. 6, Rn. 91.
[113] Vgl. beispielsweise *v. Münch/Kunig – Coester-Waltjen*, GG-Kommentar, Art. 6, Rn. 90 m. N.
[114] Vgl. OVG Lüneburg VRSpr. 8, S. 400.
[115] BVerfGE 75, 40, 61.
[116] *Heckel/Avenarius*, Schulrechtskunde (6. Aufl. 1986), S. 311.

c) Alternativer Lösungsansatz

aa) Bestandsaufnahme

In ständiger Rechtsprechung seit BVerfGE 34, 165 betont das Bundesverfassungsgericht[117], in der Schule sei der staatliche Erziehungsauftrag dem elterlichen Erziehungsrecht gleichgeordnet. Wenn dem so ist, warum wird dann aber das Elternrecht bislang so konsequent in den Hintergrund gedrängt? Zur Erinnerung – der Ausgangspunkt ist, dass das Elternrecht ein dem Staate vorausliegendes, vor diesem sogar zu schützendes Recht ist. Wie kann aus diesem Blickwinkel eine Rechtsprechung, die eine zum Elternrecht aufschließende[118] Gleichordnung propagiert, darin enden, dass es der staatliche Erziehungsauftrag sei, den es vor den Eltern zu schützen gilt?

Die propagierte gemeinsame Erziehungsaufgabe wird sicherlich nicht dadurch erfüllt, dass den Eltern in Sachen Schule, wie bisher praktiziert, bloße Mitwirkungsrechte zugestanden werden. Vielmehr kann sie nur in sinnvoll aufeinander bezogenem Zusammenwirken erfüllt werden[119]. Dies jedoch erfordert beiderseitige echte Mitbestimmungsmöglichkeiten bei wenigstens gleichem Stimmrecht. Ein solches ist zum heutigen Zeitpunkt zugunsten der Eltern so aber praktisch nicht vorhanden. Vielmehr ist nach wie vor die allgemeine Schulpflicht der generelle Ausgangspunkt aller schulbehördlichen Argumentation. Die einfachgesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten für Ausnahmefälle[120] werden den Eltern hingegen mit dem Argument verwehrt, dass eben Landesschulgesetze oder auch Landesverfassung die allgemeine Schulpflicht uneingeschränkt vorsähen. Ausnahmen von der Schulpflicht seien somit äußerst restriktiv zu handhaben[121]. Dass dies nicht der Fall ist, zeigt das Beispiel in Bremen, wo das die Schulpflicht statuierende Gesetz ausdrücklich auch auf den

---

[117] BVerfGE 47, 46, 74; 52, 223, 236; 41, 29, 44; BVerfG-K NVwZ 1990, 54.
[118] Siehe die Formulierung in BVerfGE 34, 165: „Der staatliche Erziehungsauftrag […] ist in seinem Bereich dem elterlichen Erziehungsrecht nicht nach -, sondern gleichgeordnet“.
[119] BVerfGE 47, 46, 74 und auch *Jestaedt*, Bonner Kommentar, Art. 6 Abs. 2 und 3, Rn. 335.
[120] Z. B. § 57 Abs. 2 BremSchulG.
[121] OVG Bremen, Beschluss vom 02.07.2007 – Az.: 1 A 21/07.

Ausnahmetatbestand Bezug nimmt und die Schulpflicht somit unmittelbar relativiert[122]. Es verhält sich derzeit aber so, dass nach wie vor auf die nicht vorhandene praktische Bedeutung für Minderjährige[123] und die Befürchtung, wenn man in berechtigten Fällen Ausnahmen zulasse, würden alsbald auch unverantwortliche Eltern dies für sich und ihre Kinder in Anspruch nehmen[124], verwiesen wird[125]. Im Ergebnis bleibt es dann dabei, dass die einfachgesetzlich vorgesehenen Ausnahmen den Eltern und Kindern verwehrt bleiben. Häufig wird sogar den Eltern, die sich noch in Verhandlungen über Ausnahmefälle mit den Schulbehörden befinden, bereits in dieser Phase Bußgeld oder Strafe[126] für das Vorenthalten der Kinder vor dem Besuch einer Regelschule angedroht. Echte gleichberechtigte Mitbestimmung über die Bildung und Erziehung der Kinder wird so nicht gewährleistet. Das Elternrecht bleibt damit de facto auf der Strecke. Dies erscheint bedenklich, zumal auf eine Norm der Landesverfassung Bezug genommen wird, um einen Verstoß gegen das grundgesetzlich garantierte Elternrecht als dem Staate vorausliegendes Recht zu rechtfertigen.

An dieser Stelle ist auch darauf hinzuweisen, dass die verfassungsrechtlich garantierten Privatschulen für Homeschooler - Eltern kein milderes, gleich probates Mittel zur Erfüllung der einfachgesetzlich vorgeschriebenen Schulpflicht darstellen. Denn Homeschooler streben ja gerade eine Form der Bildung und Erziehung ihrer Kinder an, bei der die Anwesenheit in der Schule und damit die Schulpflicht im Einzelfall nicht vonnöten ist. Privatschulen im herkömmlichen Sinne stellen somit kein gleich probates Mittel dar, da jede bislang anerkannte Privatschule ebenfalls eine Anwesenheitspflicht vorsieht. Ein milderes Mittel stellt lediglich Homeschooling dar, sei es nun in der Form der Heimbeschulung durch die Eltern nach eigenen Lehrmethoden oder genormten Lehrmaterialien oder sei es durch die Web-Individualschule und ähnliche Einrichtungen. Dass diese Form der Beschulung bei der Vermittlung des Bildungs- und Erziehungsauftrags ebenso erfolgreich ist wie die reguläre Schule, wurde bereits unter B. nachgewiesen. Homeschooling ist dabei die einzig mildere Alternative zur Schulpflicht, die gleich wirksam den Erziehungsauftrag erfüllt. Das

---

[122] Siehe dazu bereits oben unter: B. I. 2. c) aa).

[123] Was nicht so ist, siehe dazu bereits Seite 8 ff.

[124] Was ebenfalls nicht so ist, vgl. den französischen Sektenbericht des Miviludes, s. o. Fn. 34.

[125] Siehe z. B. das Sitzungsprotokoll der 31. Sitzung der Bremischen Bürgerschaft, Deputation für Bildung zum Tagesordnungspunkt 10, Vorlage L 227 Hausunterricht, Seite 4 a. E.

[126] Strafe ist in Bremen gem. § 66 BremSchulG bereits bei „beharrlichem vorübergehendem Entziehen“ von der Schulpflicht möglich.

Nichtzulassen von Homeschooling stellt somit einen unverhältnismäßigen Eingriff in das grundrechtlich verbürgte Elternrecht dar.

Die einfachgesetzlich vorgegebene allgemeine Schulpflicht ohne reell nutzbare Ausnahmemöglichkeiten entspricht somit nicht dem verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmen zur Bildung und Erziehung der Kinder. Aus dem seinerseits nicht klar dem Verfassungswortlaut zu entnehmenden staatlichen Erziehungsauftrag[127] kann somit nicht unter bloßer Heranziehung des einfachen Rechts[128] und entgegen dem Wertungsmodell des Grundgesetzes eine allgemeine unumgängliche Schulpflicht aufgestellt werden. Darüber hinaus hat sich auch das staatliche Wächteramt gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG allein am Wohl des Kindes zu orientieren[129]. Es ist auch nicht Aufgabe des Staates, entgegen dem Willen der Eltern für die vermeintlich bestmögliche Förderung des Kindes zu sorgen[130].

bb) Gleichberechtigtes elterliches Bestimmungsrecht als Lösung

Die Lösung der Konkurrenz der Ansprüche auf Erziehung der Kinder kann jedoch darin liegen, dass mit der Rechtsprechung des BVerfG hinsichtlich der Gleichordnung tatsächlich ernst gemacht wird. So resümierte bereits *Ossenbühl* anhand der vom BVerfG vertretenen These der Gleichordnung, dass diese eine klare Ablehnung der Separationsthese bedeute, „welche zwar die Gleichrangigkeit elterlicher und schulischer Erziehung unberührt lassen will, sie aber in Wahrheit durch eine funktionelle Trennung wieder aufhebt, indem sie den häuslichen gegen den schulischen Erziehungsbereich scharf abgrenzt, […], mit anderen Worten, die Eltern ebenfalls von der schulischen Erziehung vollkommen aussperrt.[131]“ Ausgehend davon, dass das elterliche Erziehungsrecht in der Schule tatsächlich sogar mehr oder minder

---

[127] *Ossenbühl*, DÖV 1977, 801, 807.

[128] *.V. Münch/Kunig – Hemmrich*, GG-Kommentar, Art. 7, Rn. 1 betont, dass das Grundgesetz weder Schulpflicht noch Schulbesuch kennt. Ähnlich auch *Anders*, Die Schulgesetzgebung der neuen Bundesländer, S. 142.

[129] Vgl. dazu *Coester*, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff (1982), S. 134 ff.; BVerfGE 24, 119, 144.

[130] *V. Münch/Kunig – Coester-Waltjen,* GG-Kommentar, Art. 6, Rn. 93 mit Verweis auf BVerfGE 60, 79, 94.

[131] *Ossenbühl*, DÖV 1977, 801, 807.

der Regelfall und staatliche Erziehung der durch die ständige Rechtsprechung des BVerfG aufgewertete[132] Ausnahmefall ist, dürften in der Tat keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen bestehen, auch die Eltern zu Schulträgern zu machen. Das Grundgesetz selbst ist ja Ausdruck einer generell demokratischen Haltung des Staates, insoweit sollte also auch das Schulwesen endlich der demokratischen Grundhaltung des Staates angeglichen werden, indem man die Eltern in Sachen schulischer Bildung ihrer Kinder zumindest gleichberechtigt mitentscheiden lässt. Zudem würde, bei dem Bestehen von Hausbeschulung als alternativer Bildungs– und Erziehungsform, ein Wettbewerb zu den staatlichen Schulen entstehen, der dem deutschen Bildungswesen nur gut tun kann. Ein solcher Wettbewerb fügt sich außerdem nahtlos in die zunehmende Tendenz liberaler Politik in Europa und in Deutschland ein. Angesichts der enormen Produktion an Schulversagern durch die Regelschule ist der Staat ja auch nicht in der Position, sich dauerhaft Erfolg versprechenden alternativen Formen der Bildung und Erziehung zu verschließen. Irgendwann wird es sich daher – analog zu der rechtlichen Entwicklung des Homeschooling im Rest Europas - ganz zwangsläufig so ergeben, dass die hier dargestellte Lage der Bildungslandschaft Realbefund ist. Derzeit scheint in Deutschland dieses Bewusstsein zwar noch nicht ausreichend herangereift zu sein, um Eltern die Rolle als Erziehungsträger regelmäßig zuzugestehen. Aufgrund der aufgezeigten eindeutigen verfassungsrechtlichen Lage scheint es aber jedenfalls geboten, die bestehenden einfachrechtlichen Zugeständnisse und Ausnahmetatbestände im Lichte der Verfassung extensiv auszulegen.

Analog der Rechtsprechung des BVerfG sind danach die Ausnahmetatbestände von der allgemeinen Schulpflicht dahingehend zu interpretieren, dass den Eltern in Sachen schulischer Erziehung auch Räume zur Mitbestimmung zu gewähren sind. Wenn dies im Einzelfall so aussieht, dass den Interessen und dem Wohl der Kinder durch eine außerschulische Bildung erheblich besser gedient ist, dann führt die Berücksichtigung des Wertungsmodells des BVerfG bei der Bewertung der Ausnahmetatbestände dazu,

---

[132] Siehe die Formulierung in BVerfGE 34, 165: „Der staatliche Erziehungsauftrag […] ist in seinem Bereich dem elterlichen Erziehungsrecht nicht nach -, sondern gleichgeordnet“. Dies impliziert aber, dass der staatliche Erziehungsauftrag auch nach Ansicht des BVerfG dem Wortlaut nach von untergeordneter Stellung ist, da ansonsten kein Erklärungsbedarf für die Gleichordnung bestünde. Das BVerfG betreibt somit eine Aufwertung des staatlichen Erziehungsauftrags.

dass im Zusammenspiel von Staat und Eltern als Schulträgern das elterliche Erziehungsrecht bei entsprechender Begründung vorzugehen hat[133]. Die Maßstäbe für diese Begründung sollten nicht allzu hoch liegen, da, wie soeben gezeigt, die elterliche Erziehung sowohl historisch betrachtet, als auch verfassungsrechtlich betrachtet der Regelfall ist. Im Ergebnis kann jedoch festgehalten werden, dass Homeschooling im Einzelfall verfassungsgemäß ist.

II. Kollision einer unbeschränkten allgemeinen Schulpflicht mit dem Selbstbestimmungsrecht des Kindes

Aber nicht nur das elterliche Erziehungsrecht steht im verfassungsrechtlichen Spannungsfeld zum staatlichen Erziehungsrecht in der Schule. Auch das verfassungsrechtlich verbürgte Recht auf freie Entfaltung des Kindes selbst (Art. 2 Abs. 1 GG) ist durch die allgemeine Schulpflicht erheblich betroffen. Um eine Verletzung des Selbstbestimmungsrechtes des Kindes untersuchen zu können, sind vorab grundsätzliche Parameter zu klären.

1. Allgemeine Rechtsfragen

a) Gewährleistungsgehalt des Art. 2 Abs. 1 GG

Nicht mehr ernsthaft umstritten ist der Gewährleistungsgehalt des Art. 2 Abs. 1 GG. Danach hat jeder „das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“ Die Reichweite des Schutzbereiches von Art. 2 Abs. 1 GG ist mittlerweile ganz herrschend dahingehend festgelegt worden, dass sie nicht nur

[133] Für die Zulässigkeit von Hausunterricht in einem solchen Fall auch *Heckel/Avenarius*, Schulrechtskunde (6. Aufl. 1986), S. 317. Ähnlich *Ossenbühl*, DÖV 1977, 801, 808: „Es bleiben Fälle, die sich mit der schlichten Gleichrangigkeitsthese nicht lösen lassen. Dann muss Farbe bekannt werden zu der Frage, ob das Wort der Eltern oder der Wille des Staates gelten soll. Diese Frage kann unter der Geltung des Grundgesetzes nicht anders als im Sinne eines Vorranges des elterlichen Erziehungsrechts gegenüber dem staatlichen Erziehungsanspruch beantwortet werden. [...] Dieser verfassungsrechtliche Primat des elterlichen Erziehungsrechtes ist auch im schulischen Raum zu respektieren […]."

den engsten Kernbereich der persönlichen Entfaltungsmöglichkeit (sog. Kernbereichstheorie[134]) umfasst, sondern dass alle Betätigungen oder Lebensbereiche, die nicht einem speziellen Freiheitsrecht unterfallen, von ihm erfasst werden (sog. allgemeine Handlungsfreiheit[135]). Somit wird auch das Selbstbestimmungsrecht des Kindes in der Schule grundsätzlich vom Schutzbereich dieses Artikels umfasst, da das speziellere Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG durch die allgemeine Schulpflicht nicht ernsthaft betroffen ist.

b) Zur Geltung des Grundrechts auch für Kinder - Grundrechtsfähigkeit und Grundrechtsmündigkeit

Inwieweit können sich nun Homeschooling – Kinder auf dieses Grundrecht berufen? Zur näheren Bestimmung unterscheidet man insoweit Grundrechtsfähigkeit und Grundrechtsmündigkeit, wobei der Beginn jedoch nicht durch eine Abgrenzung zum Elternrecht bestimmt wird[136]. Zwar sind Pflege und Erziehung das natürliche, zuvörderste Recht der Eltern, diese Rechtsstellung richtet sich jedoch nicht gegen das Kind, sondern gegen den Staat und alle Versuche, von dessen Seite aus den Einfluss der Eltern zurückzudrängen[137]. Elternrecht und das Recht des Kindes auf freie Selbstbestimmung gehen vielmehr Hand in Hand.

Die Grundrechtsfähigkeit natürlicher Personen ist die Fähigkeit, allgemein Träger von Grundrechten zu sein. Sie ist in Bezug auf das jeweilige Grundrecht festzustellen. Nach allgemeiner Auffassung ist die Grundrechtsfähigkeit bezüglich des Art. 2 Abs. 1 GG für Kinder aller Altersstufen gegeben[138]. Da Art. 2 Abs. 1 GG auch ein sog. Menschenrecht ist, also in personaler Hinsicht nicht auf Deutsche begrenzt ist, stellt sich die Problematik weiterer Differenzierung nicht.

Von der Grundrechtsfähigkeit ist allerdings die Frage der Grundrechtsmündigkeit zu unterscheiden. Diese betrifft die Fähigkeit einer Person, ein Grundrecht, dessen Träger

---

[134] *Peters*, Festschrift *Laun* (1953), S. 669 ff.
[135] BVerfGE 6, 32; NJW 1989, 2526; *Degenhart* JuS 1990, 161.
[136] *Stein*, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule (1967), S.29.
[137] *Stein*, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule (1967), S.29.
[138] *Stein*, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule (1967), S.29.

sie ist, entsprechend ihrer Einsichts- und Entscheidungsfähigkeit ausüben zu können. Bisweilen wird auch heute noch eine starre Altersgrenze ab 18 Jahren befürwortet[139]. Ganz herrschend wird hingegen vertreten, dass die Grundrechtsmündigkeit allein von der Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen in die Tragweite des Grundrechts abhängt[140]. Bei Grundrechten, die wie Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 1 Abs. 1 GG oder Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG an die bloße menschliche Existenz anknüpfen, ist die Ausübung des Grundrechtes und mithin die Grundrechtsmündigkeit an keine Altersgrenze gebunden[141]. Da die Reife eines Kindes vor der Aufnahme in die Schule zumindest in Zweifelsfällen individuell geprüft wird, ist die Grundrechtsmündigkeit jedenfalls bei Erreichen der Schulreife anzunehmen, zumal das Kind gerade in der Schule den stärksten staatlichen Einflüssen ausgesetzt[142] und somit schutzbedürftig ist. Homeschooling – Kinder sind demzufolge in der Lage, sich auf das Grundrecht auf freie Selbstentfaltung zu berufen.

c) Keine Einschränkung des Art. 2 Abs. 1 GG durch die Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis

Überholt ist seit der Strafgefangenenentscheidung des BVerfG auch die Auffassung, dass in besonderen Gewaltverhältnissen, insbesondere auch in der Schule[143], Grundrechte nur eingeschränkte Wirkung haben[144]. Das Recht auf freie Entfaltung wird den Kindern also auch in der Schule garantiert. Damit besteht die Möglichkeit, dass die allgemeine Schulpflicht dieses Grundrecht für Homeschooling – Kinder im Einzelfall unzulässig beschränkt. Es ist zunächst zu untersuchen, inwieweit sich der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG für Homeschooling fruchtbar machen lässt.

---

[139] *Manssen*, Staatsrecht I – Grundrechtsdogmatik (1995), Rn. 124.

[140] *V. Münch/Kunig – v. Münch*, GG-Kommentar, Vor Art. 1-19, Rn. 13; *Seifert/Hömig – Antoni*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Vor Art. 1, Rn. 9 unter Hinweis auf BVerfGE 59, 387; *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht (6. Aufl. 2004), Rn. 204 mit Hinweis auf BVerfGE 28, 243, 255.

[141] *V. Münch/Kunig – v. Münch*, GG-Kommentar, Vor Art. 1-19, Rn. 13. Bei anderen Grundrechten kann das einfache Recht ein Indiz für die Altersbegrenzung sein, vgl. § 5 des Gesetzes über religiöse Kindererziehung (14 Jahre).

[142] *Stein*, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule (1967), S.31.

[143] Vgl. *Bender*, NJW 1987, 2903, 2905.

[144] Vgl. dazu *v. Münch/Kunig – v. Münch*, GG-Kommentar, Vor Art. 1-19, Rn. 60.

2. Zur allgemeinen Schulpflicht als Eingriff in das Recht des Kindes auf freie Selbstentfaltung

Das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) umfasst in seiner konkreten Bedeutung auch das Recht des Kindes auf freie Entwicklung. Insbesondere durch die einfachgesetzlich geregelte Pflicht zum Schulbesuch wird massiv in dieses Grundrecht eingegriffen. Die grundgesetzlich geschützte Selbstentfaltung des Kindes darf jedoch nur nach Maßgabe des Gesetzes begrenzt werden.

a) Unverhältnismäßige Verkürzung der Auswahlmöglichkeiten des Kindes

Dabei ist auf der Ebene der Rechtfertigung des Eingriffs insbesondere das Übermaßverbot zu beachten[145]. Die staatliche Schule darf also bei Eingriffen in das Grundrecht auf freie Selbstentfaltung des Schülers von mehreren möglichen Maßnahmen nur diejenige treffen, die geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, die den Schüler möglichst wenig belastet und die vor allem auch im Einzelfall die Verhältnismäßigkeit wahrt[146]. Die angestrebten Bildungs- und Erziehungsziele (beispielsweise nach § 5 BremSchulG, s. dazu bereits oben unter B II 2.) dürften also nicht mit einer für das einzelne Kind weniger belastenden Maßnahme als der Aufstellung der Pflicht zum Besuch einer staatlichen Schule zu erreichen sein. Es wurde bereits gezeigt, dass der Besuch einer privaten Ersatzschule wegen der damit verbundenen Anwesenheitspflicht für Homeschooling – Kinder kein milderes Mittel darstellt. Denn wenn beispielsweise Kinder chronisch erkranken, physische oder psychische Schäden erleiden, oder aber eine außerordentliche Begabung mitbringen, die ihnen oder ihren Mitschülern den normalen Unterrichtsablauf unmöglich machen (gegenseitige Hemmung), ist das Recht auf Bildung und Erziehung nicht mehr gewährleistet. In solch kompliziert gelagerten Fällen ist das herkömmliche Schulsystem mit seinen standardisierten Methoden, straffen Zeitplänen und genormten Materialien gar nicht in der Lage, der Probleme des Einzelnen Herr zu werden, geschweige denn,

---

[145] *Heckel/Avenarius*, Schulrechtskunde (6. Aufl. 1986), S. 297.
[146] *Heckel/Avenarius*, Schulrechtskunde (6. Aufl. 1986), S. 297.

die hochgesteckten Bildungs- und Erziehungsziele zu erreichen[147]. Dem gegenüber wurde bereits oben aufgezeigt, dass Homeschooling die Erfüllung der staatlichen Bildungs- und Erziehungsziele ebenso leisten kann wie im Normalfall öffentliche Schulen und private Ersatzschulen. Der Staat hat den modernen Formaten der Heimbeschulung (beispielsweise jetzt Clonlara[148]) jedoch seit der Weimarer Republik keine Chance gegeben, zu beweisen, dass auch Hausunterricht die Bildungs- und Erziehungsziele erreichen kann. Eine fruchtbare Zusammenarbeit in Form der Gleichordnung der Erziehungsträger Schule und Eltern könnte beispielsweise, wie bei dem Modell der Privatschulen, darin liegen, dass die Eltern die Kinder unterrichten und erziehen, und im Gegenzug dazu sich die Kinder in regelmäßigen Abständen staatlichen Vergleichstests unterwerfen[149]. Sofern die zuhause beschulten Kinder die durch staatliche und private Schulen vorgegebenen Standards erfüllen oder sogar übererfüllen[150], dürfte ein für alle Seiten gangbarer Kompromiss gefunden worden sein. Ein solches Mittel wäre in den oben genannten Fällen jedenfalls als milder als die allgemeine Schulpflicht anzusehen. Dass Homeschooling bei der Vermittlung der Bildungs- und Erziehungsziele auch gleich wirksam ist, wurde bereits oben dargelegt[151].

Von behördlicher Seite aus wird häufig dagegen argumentiert, der allgemeinen Schulpflicht liege der staatliche Erziehungsauftrag zugrunde, folglich könne und müsse

---

[147] Im Übrigen ergibt sich bereits daraus, dass Homeschooling aufgrund des gleichgeordneten elterlichen Erziehungsrechts eine der staatlichen Schule gleichgeordnete Bildungs – und Erziehungsform ist (Haus – Schule ist auch Schule), eine Verkürzung des Wahlrechts des Kindes zwischen den unterschiedlichen Bildungs – und Erziehungsformen, wenn die Schulpflicht ausnahmslos durchgesetzt wird. Art. 2 Abs. 1 GG wird somit nicht nur bei den eben dargestellten „gehandicapten“ Kindern verletzt.

[148] Siehe www.clonlara.org.

[149] So auch der Erziehungswissenschaftler Volker Ladenthin: „Man sollte Homeschooling aus meiner Sicht freigeben, aber an starke staatliche Kontrollen binden. Wenn man Homeschooling unter diesen Bedingungen allgemein erlauben würde, würde man der Debatte ohne großes Risiko die Spitze nehmen.“ Der Artikel ist abrufbar unter: www.uni-bonn.de/Aktuelles/Presseinformationen/2006/401.html.

[150] Zudem erfüllen auch reguläre Schüler diese Standards bei weitem nicht immer, wie die PISA – Studie eindrucksvoll bewiesen hat. Homeschooling ist aus diesem Blickwinkel auch dann eine mildere Alternative, wenn die Standards von Homeschoolern im Einzelfall nicht erfüllt werden.

[151] B. II. 2.

auch allein der Staat diesen einlösen[152]. Dabei wird jedoch übersehen, dass bereits die Zulässigkeit privater Ersatzschulen dazu führt, dass der Staat „seinen“[153] Bildungs- und Erziehungsauftrag nicht allein einlöst und einlösen kann. Auch in Privatschulangelegenheiten kommen dem Staat nicht mehr als die Aufsichtrechte zu[154]. Es kann folgerichtig kein Problem darstellen, wenn dem Staat in Fällen von Homeschooling ebenfalls nur Aufsichtsrechte verbleiben. Im Übrigen ist auf die obige Feststellung zu verweisen, dass Eltern die primären Erziehungsträger sind[155].

Folglich existiert ein milderes Mittel, das die aufgestellten Ziele gleich wirksam erfüllt. Allein aus diesem Blickwinkel kann die derzeitige allgemeine Schulpflicht unter Aussparung des Homeschooling nicht verfassungsgemäß sein.

b) Verletzung des Rechts auf Bildung

Zudem verletzt die Begrenzung der Auswahlmöglichkeiten auch das Recht auf Bildung des Kindes, welches sich unter anderem auch dem Art. 2 Abs. 1 GG zuordnen lässt[156]. Bildung und Erziehung sind, wie bereits gezeigt, eigentlich natürliches Recht der Eltern. Wenn der Staat sich nun dieses Lebensbereiches annimmt, dann muss er die darin bestehenden Bedürfnisse aber auch optimal erfüllen, weil er die betroffenen Kinder daran hindert, ihre Lebensbedürfnisse anderweitig zu stillen[157]. Das heißt im

---

[152] Vgl. den Abweisungsantrag des Senators für Bildung und Wissenschaft der Freien Hansestadt Bremen, vertreten durch Herrn Kaschner, in der Sache Az.: 1A 21/07, Schreiben vom 16.03.2007, Seite 2.

[153] Jedenfalls, wenn man, wie bisher, das staatliche Aufsichtsrecht über die Schulen als uneingeschränkte Organisationsgewalt versteht.

[154] Vgl. *v. Mangoldt/Klein/Starck – Robbers*, GG Kommentar, Art. 7, Rn. 204 ff.

[155] S. o. unter C I 2.

[156] So *Pieroth*, DVBl 1994, 957; *Jarass*, DÖV 1995, 674 ff. entnimmt dieses Recht Art 2 Abs. 1 i. v.m. Art. 7 Abs. 1 GG. Herrschend ist wohl die Ansicht, dass sich dieses Recht Art. 7 herleiten lässt, vgl. *v. Mangoldt/Klein/Starck – Robbers*, GG Kommentar, Art. 7, Rn. 31 m. N.

[157] Vgl. *v. Mangoldt/Klein/Starck – Robbers*, GG Kommentar, Art. 7, Rn. 31. Diese Konstellation ist vergleichbar mit dem Anschluss- und Benutzungszwang an öffentliche Einrichtungen der Kommunen. Doch während der Anschluss- und Benutzungszwang aufgrund von kommunalen Satzungen nur bei „dringendem öffentlichem Interesse“ (vgl. z. B. § 15 Kommunalverfassung M-V) zulässig ist, gehen die Länder im Schulwesen einen anderen Weg. Hier wird die Allgemeine Schulpflicht, quasi der Anschluss- und Benutzungszwang des staatlichen Schulsystems und der privaten Ersatzschulen, zwingend vorgeschrieben und nur in besonders gelagerten Fällen eine Ausnahme gemacht.

Gegenschluss aber, dass der Staat immer dann, wenn die Schule die Bildungs- und Erziehungsaufgabe nicht optimal umsetzt, die freie Selbstentfaltung des Kindes verletzt. Wenn also Fälle existieren, in denen die staatliche Schule oder auch private Ersatzschulen mit regulärem Unterricht die Kinder nicht optimal fördern, dann wird das Recht auf Bildung durch die Verhinderung des Ausweichens auf eine geeignetere Form der Beschulung verletzt. Allein die Produktion einer enormen Zahl an Schulversagern[158] durch die Regelschule, die im Homeschooling einen Ausweg finden würden, angesichts der unausweichlichen Regelschule aber (wegen der offensichtlichen Aussichtslosigkeit oftmals behördlich geduldet) die Bildungslosigkeit vorziehen und die Schule abbrechen, mag hier als Beispiel für die alltägliche Verletzung des Selbstbestimmungsrechtes des Kindes dienen.

Die allgemeine Schulpflicht in der jetzigen Form der Handhabung der Behörden (ohne Zulassung von Ausnahmen) verstößt somit - dies bleibt festzuhalten - nicht nur gegen das Elternrecht, sondern auch gegen das damit einhergehende Recht auf freie Selbstentfaltung des Kindes.

III. Versagung von einzelnen Genehmigungen als Gleichheitsverstoß nach Art. 3 Abs. 1 GG?

Ein weiterer grundrechtlicher Aspekt des Homeschooling liegt darin, dass „normalen[159]“ Homeschooling – Kindern bislang die Ausnahmegenehmigung von der allgemeinen Schulpflicht regelmäßig versagt wird. Im Gegensatz dazu erhalten aber die Musiker TOKIO HOTEL oder LaFee oder auch Zirkuskinder Ausnahmegenehmigungen, weil die Schulaufsichtsbehörden deren berufliche Zukunft nicht gefährden wollen[160]. Sicherlich mag dieser Unterschied oberflächlich dadurch gerechtfertigt erscheinen, dass bei dieser Gruppe der Homeschooler Probleme auftreten, die andere

---

[158] Bislang über 250.000 an der Zahl, Quelle: www.netzwerk-bildungsfreiheit.de/pdf/HE_Koll_**Fischer**.pdf.

[159] Also denjenigen Homeschooling – Kindern, die nach der Klassifizierung Fischers (s. dazu oben unter A III.) nicht zur Gruppe der Homeschooler aus Prominenzgründen gehören. Zur Gruppe der Prominenten nach der Einteilung Fischers zählt der Verfasser auch Kinder, die in Wanderzirkussen beschäftigt sind, da sie damit aufgrund ihrer „beruflichen Einspannung“ am ehesten zu vergleichen sind.

[160] Siehe dazu bereits oben unter I 2 c).

Homeschooler wohl nicht hätten. Zu nennen wäre beispielsweise eben die konkrete Gefährdung von Erwerbsaussichten[161], die in dieser Weise bei normalen Homeschoolern regelmäßig nicht bestehen und vor allem auch nicht so unwiederholbar erscheinen. Denn normale Kinder werden im schulpflichtigen Alter regelmäßig keine wichtigen Jobs oder gesellschaftliche Aufgaben innehaben. Bei diesem Rechtfertigungsversuch handelt es sich jedoch mehr um ein Sachargument denn um eine rechtliche Begründung[162]. Denn nach wie vor müssen – neben willkürfreier Behandlung[163] durch die Schulbehörden - zwischen den vom Staat unterschiedlich behandelten Subjekten Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass eine unterschiedliche Behandlung geboten erscheint[164]. Es ist fraglich, ob die Unterschiede der obigen Homeschooler zu den „normalen" Homeschoolern so groß sind, dass eine unterschiedliche Behandlung hinsichtlich der Schulpflicht zu rechtfertigen ist.

1. Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem

Jedenfalls handelt es sich bei allen Kindern, die eine Bildung und Erziehung in Form von Homeschooling erstreben, um eine homogene Gruppe, nämlich die Gruppe der vom Alter her schulpflichtigen Kinder.

Diese werden von den Schulbehörden der Länder unterschiedlich behandelt. So erhält die Gruppe der Zirkuskinder und der Prominenten regelmäßig ihre Ausnahmegenehmigungen. Bereits oben wurde auch dargestellt, dass die nordrhein – westfälische Bildungsministerin sich ausdrücklich mehr von solchen Initiativen zum Auffangen von Zirkuskindern aus Wanderzirkussen wünscht[165]. Dies heißt im Klartext, dass diese Art von Homeschooling, denn um solches handelt es sich dort ja, ausdrücklich gewünscht und sogar als förderungswürdig erachtet wird. Im Gegensatz dazu erhält die Gruppe der normalen Homeschooler die erstrebten

[161] Unter anderem wegen aufgrund der Anwesenheitspflicht in der Schule nicht wahrnehmbare Auftritte, Sponsorentermine etc.
[162] Überdies lässt sich so maximal die Ausnahme für die prominenten Homeschooling – Kinder rechtfertigen, nicht aber die Versagung gegenüber „normalen" Homeschooling – Kindern.
[163] BVerfGE 1, 14, 16; 48, 148; 165.
[164] BVerfGE 55, 72, 88; 85, 238, 244.
[165] S. o. unter B I 2 c).

Ausnahmegenehmigungen nicht. Hier liegt folglich eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem vor. Diese Ungleichbehandlung muss allerdings auch durch „denselben Rechtsträger“ erfolgen[166]. Insoweit kann grundsätzlich ein Vergleich von Land zu Land nicht gezogen werden. Dies stellt vorliegend insoweit ein Problem dar, als dass die Ausnahmegenehmigungen für die Prominenten und Zirkuskinder, soweit ersichtlich, nicht im untersuchten Bundesland Bremen erteilt wurden. Allerdings wurde beispielsweise in Hamburg den Musikern von TOKIO HOTEL eine Ausnahmegenehmigung erteilt, ebenfalls in Hamburg aber „normalen“ Homeschoolern dieselbe versagt. Auch wurde in Hessen „normalen“ Homeschoolern sogar von höchster Stelle[167] bescheinigt, dass für sie keine Möglichkeit besteht, Hausunterricht zu praktizieren. Im Gegensatz dazu beteiligt sich das Bundesland Hessen aber eifrig an der Förderung von Hausunterricht für Zirkuskinder. In diesen Ländern findet also eine höchst unterschiedliche Behandlung der Homeschooler statt.

Da beinahe alle Bundesländer eine deckungsgleiche Vorschrift zu § 57 Abs. 2 BremSchulG vorsehen, und die derzeitige Praxis der Versagung von Genehmigungen zugunsten „normaler“ Homeschooler in allen Bundesländern vergleichbar ist, besteht insoweit genügend Anlass für eine Untersuchung der unterschiedlichen Rechtsanwendung in den Bundesländern, in denen bereits Ausnahmen zugunsten von Prominenten oder Zirkuskindern bekannt geworden sind. Jedenfalls wäre hier bezüglich TOKIO HOTEL die Freie Hansestadt Hamburg Vergleichsmaßstab und bezüglich der Zirkuskinder die Bundesländer Hessen und Nordrhein – Westfalen[168]. Die hier auf die betroffenen Bundesländer bezogenen Erkenntnisse sind in seiner Tragweite mühelos auch auf andere Bundesländer übertragbar, da der allgemeine Gleichheitssatz in allen Bundesländern gilt. Für die bislang nicht involvierten Bundesländer mag dann die hier gefundene Erkenntnis als Richtschnur für die Beurteilung künftiger Fälle dienen.

---

[166] BVerfGE 52, 42, 58.

[167] Roland Koch, Antwortbrief an Stefan Sedlaczek vom 30.Mai 2007 bezüglich dessen Anfrage an den hessischen Ministerpräsidenten zu Hausunterricht.

[168] Siehe die obige Darstellung. In Hamburg erhielten die Sänger von TOKIO HOTEL eine Ausnahmegenehmigung, in Hessen und Nordrhein – Westfalen die Zirkuskinder. Die Bundesländer unterliegen allesamt den Bindungen des Art. 3 GG. In Hessen existiert zudem eine Sonderregelung des allgemeinen Gleichheitssatzes, die allerdings nicht über die Garantie des Art. 3 I GG hinausgeht und somit gleichen Grundsätzen folgt.

Festzuhalten bleibt, dass es sich bei der Unterrichtung von Kindern aus Wanderzirkussen sowie bei der Unterrichtung Prominenter durch die Web-Individualschule um Homeschooling handelt. Es liegt also durch die unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Gruppen von Homeschoolern eine grundrechtlich relevante Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem vor[169]. Diese liegt nicht so sehr in der unterschiedlichen Rechtssetzung, die ja durchaus die im zweiten Abschnitt des Gutachtens näher beschriebenen Ausnahmen zulässt. Vielmehr ist vorliegend an der unterschiedlichen Rechtsanwendung anzuknüpfen, die allerdings einer Rechtfertigung bedarf.

2. Keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht zwischen den verglichenen Gruppen von Homeschoolern

Nach der sog. „Neuen Formel“ ist eine ungleiche Behandlung durch denselben Rechtsträger nur zulässig, wenn Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass (zur Erreichung eines bestimmten Ziels) eine unterschiedliche Behandlung geboten erscheint[170]. Ausgangspunkt muss also sein, dass überhaupt ein sachliches und verfassungsgemäßes Differenzierungsziel vorliegt[171]. Daraus folgt, dass bereits beim Vorliegen eines ungeeigneten, unangemessenen oder sachfremden Differenzierungskriteriums[172] ein Gleichheitsverstoß vorliegt. Dem Vortrag der Schulbehörden zufolge verfolgt ihr Vorgehen gegen „normale“ Homeschooler den Zweck, dem staatlichen Bildungs - und Erziehungsauftrag Ausdruck zu verleihen. Dieser sei durch die allgemeine Schulpflicht konkretisiert worden, die zur Erreichung der Bildungs – und Erziehungsziele unerlässlich sei. Bislang wurde also bei der Rechtsanwendung durch die Schulbehörden immer damit argumentiert, dass dem Alter nach eine Schul (anwesenheits -) Pflicht besteht, die allgemein gilt und von der Ausnahmen für Minderjährige generell nicht gemacht werden und wurden[173].

---

[169] Immer bezogen auf die jeweils betroffenen Bundesländer Hamburg, Hessen und Nordrhein – Westfalen.
[170] BVerfGE 55, 72, 88; 85, 238, 244.
[171] Vgl. BVerfGE 9, 291, 294 f.
[172] Siehe nur die in Art. 3 Abs. 3 GG aufgeführten Differenzierungsverbote.
[173] Vgl. nur: Der Senator für Bildung und Wissenschaft, Beschlussfassung *Kaschner* vom 02.11.2006, Vorlage Nr. L 227 für die Sitzung der Deputation für Bildung am 09.11.2006.

Wenn aber die Schulpflicht allgemein gilt, wie kann es dann sein, dass die ebenfalls dem Alter nach schulpflichtigen Sänger von TOKIO HOTEL und auch vergleichbare Zirkuskinder von der Pflicht zum Schulbesuch befreit werden und dies sogar noch gefördert wird, während derselbe Rechtsträger normale Homeschooling - Kinder und – Eltern mit Zwang zur Einhaltung der Schulpflicht drängt? Bereits die Zielstellung, nämlich die Erfüllung des staatlichen Bildungs - und Erziehungsauftrages, wird hier bereits nicht mehr im Sinne des Gleichheitssatzes gehandhabt. Dass auf der Seite der Prominenten und Zirkuskinder konkrete Erwerbschancen bedroht sind, muss rein nach der Gesetzeslage der jeweiligen Schulgesetze außer Betracht bleiben, da explizite Ausnahmen für sie in den die Schulpflicht ausgestaltenden Schulgesetzen dahingehend gerade nicht vorgesehen sind.

Den einzigen Anknüpfungspunkt für unterschiedliche Behandlung liefern Ausnahmetatbestände wie § 57 BremSchulG oder die entsprechenden Vorschriften in Hamburg, Hessen, Nordrhein – Westfalen und den übrigen Bundesländern. Diese jedoch müssen gerade differenzierungsfrei angewendet werden, soweit wesentlich gleiche Sachverhalte vorliegen. Weder entgehender Verdienst noch die auf der Kippe stehende Karriere kann insoweit ein taugliches Differenzierungsziel sein, zumal die gefährdete Gesundheit oder aufgrund psychischer Barrieren entstehende Lernhemmnisse in der Regelschule erheblich schwerer wiegen dürften als der eine oder andere entgangene Euro auf dem Konto der prominenten Kinder. Auch die Furcht vor entstehenden „Parallelgesellschaften“ kann kein hinreichender Grund für eine Differenzierung sein, bloß weil es eben mehr „normale“ Homeschooler als Künstler oder Zirkuskinder gibt. Resümierend kann daher festgestellt werden, dass bislang kein dem allgemeinen Gleichheitssatz genügender Grund vorgetragen wurde, der eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen würde. Die der allgemeinen Schulpflicht zugrunde liegende Zielstellung wird von Seiten der Rechtsanwender (den Schulaufsichtsbehörden) folglich gleichheitswidrig und damit verfassungswidrig verfolgt.

Die Frage ist ohnehin, inwieweit der Staat die allgemeine Schulpflicht typisierend für sämtliche Kinder festlegend darf. Zwar muss sich eine Typisierung am typischen Fall orientieren und die meisten Fälle zutreffend erfassen. Eine Ausblendung atypischer Fälle ist aber nicht unbegrenzt möglich. Unzulässig ist es nach dem allgemeinen

Gleichheitssatz, dass bestimmte, wenn auch zahlenmäßig begrenzte Gruppen, ohne sachliche Grundlage wesentlich stärker belastet werden[174]. Dies bedeutet in concreto, dass die gesetzlich vorgesehene Festlegung der allgemeinen Schulpflicht im Hinblick auf den Gleichheitssatz jedenfalls solange verfassungsgemäß ist, wie sie gleichzeitig auch Ausnahmetatbestände für atypische Fälle enthält (Rechtssetzungsgleichheit). Dies bedeutet aber auch, dass die tatsächlich bestehenden Ausnahmetatbestände bei Vorliegen von atypischen und Härtefällen zur Anwendung kommen müssen (Rechtsanwendungsgleichheit). Ein solch atypischer Fall liegt jedenfalls nicht nur dann vor, wenn Prominente betroffen sind, sondern auch dann, wenn „normale" Kinder Schwierigkeiten mit der Regelbeschulung bekommen. Dass auch hier die Grenzen für das Vorliegen eines atypischen Falles nicht allzu hoch angesetzt werden dürfen, erklärt sich bereits aus der obigen Feststellung, dass elterliche Bildung und Erziehung ohnehin der historische und verfassungsrechtliche Regelfall sind.

IV. Schlussbemerkung zur grundrechtlichen Lage und zum Entwicklungspotenzial des Schulrechts

Lage, Potenzial und Hoffnungen bezüglich des Schulrechts charakterisierte Stein[175] bereits im Jahre 1967 mit einem treffenden und nach wie vor hoch aktuellen Schlusswort:

„Manches, was im Schulalltag mit dem Anspruch der Rechtsgültigkeit das Kind bedrängt, kann vor dem Grundgesetz nicht bestehen. […] Wer jedoch in den Grundrechten nicht so sehr konservierende Elemente der gegenwärtigen Ordnung, sondern stärker erst zu verwirklichende Momente einer künftigen Wirklichkeit sieht, wird über das Auseinanderfallen von Sein und Sollen weniger beunruhigt sein. […] Aus der Einsicht, dass die Freiheitlichkeit unserer Grundordnung stellenweise noch mehr auf dem Papier als in der Wirklichkeit verankert ist, folgt vielmehr die Notwendigkeit, das Versäumte nachzuholen. Immerhin ist schon etwas erreicht, wenn wenigstens im Bereich des Sollens die Freiheit des Menschen im Mittelpunkt steht. Mögen die Verfassungsnormen der Wirklichkeit noch ein wenig voraus sein. Aber sie können zum Hebel werden, der die Wirklichkeit bewegt, wenn der Wille zur Verfassung in der Öffentlichkeit lebendig wird."

---

[174] Vgl. zum Ganzen *Jarass/Pieroth - Jarass*, GG Kommentar, Art. 3, Rn. 31 mit Verweis auf BVerwG NVwZ 83, 290; BVerfGE 30, 292, 327; 68, 155, 173.

[175] *Stein*, Das Recht des Kindes auf Selbstentfaltung in der Schule (1967), S. 73 (Schlussbemerkung).

D. Internationale Bezüge

Allerdings lassen sich nicht nur aus nationalen Bezügen heraus Erkenntnisse hinsichtlich der rechtlichen Zulässigkeit von Homeschooling gewinnen. Gleich mehrere europäische oder auch internationale Vertragswerke schützen die Rechte der Kinder und Eltern auch in schulischer Hinsicht auf mannigfaltige Art und Weise. Die Untersuchung dieser Abkommen ist insbesondere auch von daher interessant, als dass Homeschooling in der Mehrzahl der europäischen Länder legal ist[176]. Die Lesart der völkerrechtlichen Garantien ist also häufig eine gänzlich andere als die in Deutschland praktizierte.

I. EMRK

Die Europäische Menschenrechtskonvention (im Folgenden: EMRK) ist kein starres Gebilde, sondern hat sich seit ihrer Entstehung durch zahlreiche Zusatzprotokolle immer weiterentwickelt. Interessant für die rechtliche Beurteilung von Homeschooling ist vor allem die Regelung des Art. 2 im 1. Zusatzprotokoll[177] zur EMRK vom 20. März 1952. Vorab muss allerdings geklärt werden, inwieweit die materiellen Regelungen der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle überhaupt Wirkung innerhalb der deutschen Verfassungsordnung entfalten.

1. Zur Auswirkung der EMRK auf das deutsche Recht

Die Auswirkung der Garantien der EMRK auf das deutsche Recht ist noch immer nicht gänzlich festgelegt. Die EMRK selbst gibt keine Auskunft über Stellung, ihren Rang

[176] Frankreich, Spanien, Portugal, Italien, Belgien, Österreich, Tschechische Republik, Ungarn, Dänemark, Finnland, Schweden, Polen, Russland, Norwegen, Schweiz (mit Ausnahme zweier Kantone); Quelle: www.homeschooling.de

[177] Der Bundesgesetzgeber hat der Konvention mit förmlichem Gesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 GG zugestimmt (Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7. August 1952, BGBl II S. 685; die Konvention ist gemäß der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1953, BGBl 1954 II S. 14 am 3. September 1953 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten).

oder Wirkungsweise im nationalen Recht. Auch das übrige Völkerrecht erhellt die Beziehung von Völkerrecht im Allgemeinen zum nationalen Recht nicht[178]. Die Konventionsstaaten haben insoweit eine eigene Positionierung der EMRK in ihren nationalen Rechtsordnungen vorgenommen.

Hier haben sich drei Varianten herausgebildet. Österreich hat als einziger Konventionsstaat die EMRK durch ein Gesetz auf Verfassungsrang erhoben, in den Niederlanden steht die EMRK sogar über der Verfassung. In den meisten Konventionsstaaten genießt die EMRK einen Rang über den einfachen Gesetzen, aber unter der jeweiligen Verfassung. Dies ist zum Beispiel in der Schweiz, Frankreich oder Spanien der Fall. In einigen Staaten hat die EMRK den Rang eines einfachen Gesetzes. Dies ist in Italien, Dänemark, Norwegen und Schweden der Fall.

In Deutschland selbst beansprucht die EMRK nach Auffassung des BVerfG innerstaatliche Geltung im Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Diesen erlangt sie durch Vertragsgesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG[179]. Damit setzt sie sich gegenüber dem vor Inkrafttreten des Vertragsgesetzes erlassenen anderen einfachen Bundesrecht als lex posterior durch[180]. Sie könnte allerdings unter Umständen auch hinter neueren gesetzlichen Regelungen zurücktreten. Es besteht also die latente Gefahr des Völkerrechtsverstoßes durch die Bundesrepublik. Um diese negative Folge auszuschließen, ist ein späteres Gesetz, das dem früheren völkerrechtlichen Vertrag zu widersprechen scheint, völkerrechts- und menschenrechtskonform auszulegen[181]. Im Zweifel ist also der Gesetzeswortlaut so auszulegen, dass er nicht das Abweichen der Bundesrepublik von völkerrechtlichen Verpflichtungen ermöglichen wolle[182]. Da eine völkerrechtskonforme Auslegung von Gesetzen an Grenzen stoßen kann, soll sich in einem solchen Fall die EMRK als lex specialis gegenüber einem späteren Gesetz durchsetzen[183]. Zudem besteht eine Pflicht des Gesetzgebers und aller staatlichen

---

[178] Vgl. *Schweitzer*, Staatsrecht III (7. Aufl. 2000), Rn. 23.
[179] BVerfG NJW 2004, 3407, 3411.
[180] Dies ist mit dem Zustimmungsgesetz vom 7. August 1952 auch gegenüber der BremLV vom 21. Oktober 1947 (*Brem.GBl. S. 251)* der Fall.
[181] *Koenig/Haratsch*, Europarecht (4.Aufl. 2003), S. 62, 73. Das aktuelle BremSchulG vom 28. Juni 2005 (*Brem.GBl. S. 260 – 223-a-5*) wurde nach dem Zustimmungsgesetz vom 7. August 1952 erlassen. Es muss folglich bei Diskrepanzen völkerrechtskonform ausgelegt werden.
[182] BVerfGE 74, 358, 370.
[183] *Koenig/Haratsch*, Europarecht (4.Aufl. 2003), S. 62, 73.

Stellen zur EMRK - konformen Auslegung der Grundrechts- und Rechtsstaatsverbürgungen des Grundgesetzes[184]. Auf diese Weise kommt es zu einem faktischen Vorrang der EMRK vor deutschem Recht[185].

Damit ist also bei der Auslegung der einfachrechtlichen Ausnahmetatbestände in den Schulgesetzen der Bundesländer neben der grundrechtlichen Wertentscheidung zugunsten der Erziehung durch die Eltern auch die völkerrechtliche Interpretation des elterlichen Erziehungsrechtes nach der EMRK zu berücksichtigen[186]. Erweist sich die Auferlegung einer allgemeinen Schulpflicht auch als völkerrechtswidrig, so kann durch extensive Auslegung von § 57 Abs. 2 BremSchulG beziehungsweise der entsprechenden Ausnahmetatbestände zugunsten von Homeschooling Abhilfe geschaffen werden. Dass eine solche Auslegung zugunsten des Völkerrechts nicht gegen das höherrangige Verfassungsrecht verstößt, wurde bereits oben nachgewiesen[187].

2. Zur materiellrechtlichen Garantie des Elternrechts in der EMRK

Nachdem nunmehr festgestellt wurde, dass die völkerrechtliche Sicht der Dinge durch den Rang der EMRK als Bundesgesetz durchaus für die Auslegung des Landesschulrechts maßgeblich ist, ist an dieser Stelle die Vereinbarkeit von Homeschooling mit dem geltenden Recht der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle zu untersuchen. De facto kommt es dafür darauf an, ob die allgemeine Schulpflicht nach bremischem und übrigem Landesschulrecht den Normen der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle widerspricht.

Als Prüfungsmaßstab dient hier Art. 2 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK vom 20. März 1952. Dieser regelt, dass

---

[184] BVerfGE 74, 358, 370; BVerfG NJW 2004, 3407, 3411.
[185] *Schweitzer*, Staatsrecht III (7. Aufl. 2000), Rn. 710.
[186] Immerhin ist das transformierte Völkerrecht der EMRK und ihren Zusatzprotokollen als Bundesrecht gegenüber dem Schulrecht als Landesrecht vorrangig. Es darf dann nur nicht gegen wiederum höherrangiges Bundes – Verfassungsrecht verstoßen. Da bereits unter C. I. 2. nachgewiesen wurde, dass Homeschooling auch nach dem GG zulässig ist, kann Völkerrecht mit ähnlichem materiellen Inhalt dem GG nicht widersprechen.
[187] C. I. 2.

„der Staat […] bei der Ausübung der von ihm auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten (und) die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen (hat).“

Der Wortlaut dieser Norm stellt insoweit klar, dass der Staat nicht nur Erziehung und Unterricht in Entsprechung der religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern sicherzustellen, sondern auch und insbesondere das Elternrecht zu achten hat. Die Norm unterstreicht somit die herausgehobene Stellung des Elternrechts auch nach der EMRK. Vor allem im Zusammenspiel mit Art. 8 ist erkennbar, dass die EMRK dem elterlichen Erziehungsrecht gegenüber dem Staat den Vorrang einräumt[188]. Der EGMR betont daher auch, dass er unter Erziehung den gesamten Prozess versteht, „durch den in einer Gesellschaft die *Erwachsenen* ihre Überzeugungen, Kultur und andere Werte der Jugend zu vermitteln suchen[189].“ Die Vorstellung des EGMR von der Kindeserziehung ist also ausgesprochen deutlich auf die Erziehung durch die Eltern fokussiert.

Zudem stellt die Norm klar, dass der Staat auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts die Aufgaben lediglich von den Eltern übernommen hat, dass es sich also bei dem Elternrecht um ein originäres und natürliches Recht der Eltern handelt. Die Gewichtung des Elternrechts in der EMRK ist damit der hohen Gewichtung des Elternrechts in der deutschen Verfassung[190] gleichgestellt. Die ausnahmslose Auferlegung einer allgemeinen Schulpflicht lässt jedoch, wie bereits oben bei den verfassungsrechtlichen Bestimmungen erläutert, diese hohe Bedeutung des Elternrechts außer Acht. Die einfachgesetzliche schulrechtliche Lage widerspricht damit nicht nur dem deutschen Verfassungsrecht, sondern auch dem geltenden Völkerrecht. Wie bereits oben erwähnt, ist dieser Konflikt durch Auslegung im Lichte der EMRK zu lösen. Der geeignete Anknüpfungspunkt ist hier abermals in den einfachrechtlichen Ausnahmetatbeständen zu finden. Um einen Völkerrechtsverstoß Deutschlands zu vermeiden, sind diese Ausnahmetatbestände dahingehend auszulegen, dass Homeschooling bei entsprechendem Wunsch der Eltern (und auch

[188] Vgl. KOM, E 8811/79, DR 29, 104.
[189] EuGH, EuGRZ 1982, 155.
[190] S. dazu bereits oben unter C. I. 2.

der Kinder) zuzulassen ist. Nur dann ist das Elternrecht entsprechend der EMRK gewahrt.

Der Grund, warum dies bislang in Deutschland nicht wahrgenommen wurde, liegt vor allem darin, dass die EMRK in Deutschland nur über ein Zustimmungsgesetz Geltung beanspruchen kann und somit lediglich den Rang einfacher Bundesgesetze hat. Bislang wurde von Seiten der Schulbehörden allerdings auch davon ausgegangen, dass die verfassungsrechtlichen Regelungen die allgemeine Schulpflicht mehr oder minder niederlegen und somit die lediglich im Range von Bundesgesetzen stehenden völkerrechtlichen Verträge überlagern. Dass das Grundgesetz die allgemeine Schulpflicht weder wortlautmäßig noch aus seiner Systematik heraus stützt, wurde allerdings bereits aufgezeigt. Die Verfassung gibt stattdessen ausreichend Anlass zum Überdenken der bisherigen ausnahmslosen Stellung der staatlichen Bildung. Aufgrund dieser Basis können die völkerrechtlichen Garantien des Elternrechts jedenfalls nicht weiter übergangen werden. Darüber hinaus wurde auch gezeigt, dass die EMRK auch faktischen Vorrang vor dem Grundgesetz genießen kann. Bei der Auslegung der schulrechtlichen Ausnahmetatbestände sind die völkerrechtlichen Garantien somit von den Schulbehörden zu beachten, um einen Völkerrechtsverstoß Deutschlands zu vermeiden.

II. UN-Menschenrechtskonvention

Es ist allerdings nicht nur die EMRK, die in völkerrechtlicher Hinsicht zu beachten ist. Als Auslegungshilfe für die einfachrechtlichen Ausnahmetatbestände kann ebenso Art. 26 Abs. 3 der allgemeinen Menschenrechtskonvention der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948 (im Folgenden: UN – Menschenrechtskonvention) herangezogen werden. Zwar ist die UN – Menschenrechtskonvention nicht unmittelbar verbindlich. In Art. 1 Abs. 2 GG bekennt sich die Bundesrepublik Deutschland allerdings zu *„unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.“* Gemäß Art. 79 Abs. 3 GG gehören damit die Menschenrechtsgarantien der UN –

Menschenrechtskonvention trotzdem zum unaufgebbaren Kernbereich der Verfassung[191]. Art. 26 Abs. 3 der UN - Menschenrechtskonvention besagt:

„Die Eltern haben ein vorrangiges Recht, die Art der Bildung zu wählen, die ihren Kindern zuteil werden soll."

Regelungsgegenstand ist also auch hier die Stellung des Elternrechts. In der Ausprägung der UN – Menschenrechtskonvention versteht sich das Elternrecht insbesondere als Bildungswahlrecht. Im Hinblick auf eine mögliche Kollision mit dem staatlichen Erziehungsrecht ist die Stellung der Elternrechtsgarantie gemäß UN – Menschenrechtskonvention eindeutig als vorrangig einzuordnen. Die Reichweite des Elternrechts nach der UN – Menschenrechtskonvention hängt maßgeblich davon ab, wie der Begriff Bildung zu deuten ist.

Was Bildung im Sinne der UN-Menschenrechtskonvention bedeutet, ist zwar im Wortlaut der Norm nicht näher erläutert. Jedenfalls ist Bildung gegenüber dem Begriff „Schule" der allgemeinere Begriff, er geht weit über allein schulische Bildung hinaus, umfasst letztere aber als Teilelement. Das muss zur Folge haben, dass wenn die Eltern bereits ein vorrangiges Bildungswahlrecht im Allgemeinen haben, dies für die Schule im Speziellen erst Recht gelten muss. Auch nach der UN – Menschenrechtskonvention existiert folglich eine Vorstellung von der Kindeserziehung, die weit mehr als die allein staatliche Bildung und Erziehung umfasst. Diese Vorstellung ist auch davon geprägt, dass nach wie vor in weiten Teilen dieser Erde eine ausreichende Bildung nicht gesichert ist. Unter diesen Umständen ist Homeschooling als Alternative zur staatlichen Bildung ausdrücklich nicht über eine Schulbesuchspflicht ausgeklammert worden, um überhaupt erst einmal Bildung möglich zu machen. So stellt denn auch UN – Botschafter und Professor der Rechte Prof. Dr. Vernor Muñoz Villalobos in seinem UN – Bericht[192] „Mission on Germany" vom 09.03.2007 fest[193]:

---

[191] Vgl. *Herdegen*, Völkerrecht (5. Aufl. 2006), S. 338.

[192] Der in Englisch verfasste Original - Schlussbericht von *Muñoz* ist nachzulesen unter: http://www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/4session/A.HRC.4.29.Add.3.pdf.

[193] Deutsche Arbeitsübersetzung des Schlussberichts, Absatzziffer 62, nachzulesen unter: http://www.netzwerk-bildungsfreiheit.de/pdf/Mission_on_Germany_DE.pdf.

„Nach den vorliegenden Informationen könnte es sein, dass in manchen Bundesländern Bildung ausschließlich als "Schulbesuch" verstanden wird. Auch wenn der Sonderberichterstatter ein Verfechter der unentgeltlichen und obligatorischen öffentlichen Bildung ist, muss daran erinnert werden, dass Bildung nicht auf „school-attendance“ reduziert werden kann und stets auf das Wohl des Kindes ausgerichtet sein muss. Alternativen wie Fernunterricht und homeschooling sind mögliche Optionen, die unter gewissen Umständen in Betracht kommen können, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass nach Artikel 13 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte Eltern das Recht zukommt, die angemessene Bildung für ihre Kinder zu bestimmen. Die Förderung und Stärkung des öffentlichen und staatlich finanzierten Bildungssystems darf nicht dazu führen, Modelle ohne physische Präsenz im Schulgebäude anzuprangern. In diesem Zusammenhang wurden dem Sonderberichterstatter Klagen über Drohungen mit dem Entzug des elterlichen Sorgerechts zur Kenntnis gebracht, weil Kinder in "homeschooling"-Modellen unterrichtet werden.“

Nach der klaren Interpretation der Vereinten Nationen erfüllt also auch Homeschooling den Begriff der Bildung. Wenn den Eltern insoweit ein vorrangiges Bildungswahlrecht zusteht, muss Homeschooling nach Vorgabe der UN – Menschenrechtskonvention erlaubt sein, soweit die Eltern dieses Modell zum Wohle ihrer Kinder präferieren. Diese Auslegung ist gem. Art. 1 Abs. 2 GG sowohl bei der Auslegung des GG als auch bei der Auslegung der landesrechtlichen Schulgesetze zu berücksichtigen.

E. Zusammenfassung/Anregungen zur Umsetzung

I. In einfachrechtlicher Hinsicht ist das bremische und auch das übrige Landesrecht der deutschen Bundesländer Ausnahmen von der Schulpflicht als Schulbesuchspflicht zugänglich. Diese Ausnahmen können sich Homeschooler in Erfüllung der vorgegebenen Bildungs- und Erziehungsziele zunutze machen.

II. Es besteht kein im Grundgesetz geregelter staatlicher Erziehungsauftrag. Dieser leitet sich allein aus unterhalb der Verfassung stehenden Normen ab und ist somit gegenüber höherrangigem, anders lautenden, Verfassungsrecht nachrangig. Als höherrangiges Recht ist hier das in Art. 6 Abs. 2 GG geregelte Elternrecht einschlägig.

III. Das Elternrecht ist ein dem Staate vorausliegendes, vor diesem und durch diesen zu schützendes Recht. Es geht somit dem bislang vertretenen staatlichen

Erziehungsrecht vor. Daraus lässt sich in Anwendung der einfachrechtlichen Ausnahmetatbestände zur Schulbesuchspflicht die Zulässigkeit der Hausbeschulung durch die Eltern herleiten.

IV. Selbst wenn man der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG zur Gleichordnung von Schule und Eltern als Erziehungsträgern folgt, ergibt sich aus der praktischen Konkordanz der widerstreitenden Grundrechte, dass bei entsprechendem Wunsch der Homeschooler – Kinder und – Eltern in Anwendung der einfachrechtlichen Ausnahmetatbestände eine Genehmigung für das Homeschooling zu erteilen ist. Dies ergibt sich dann aus der nach dem BVerfG bestehenden gleichgeordneten Stellung des Elternrechts zum staatlichen Erziehungsrecht.

V. Homeschooling ist hinsichtlich des Selbstentfaltungsrechtes des Kindes im Gegensatz zur staatlichen Schulbesuchspflicht das mildere Mittel zur Erfüllung der staatlich vorgegebenen Bildungs- und Erziehungsziele. Es erfüllt diese Ziele gleich wirksam. Zudem gewährt das Selbstentfaltungsrecht auch ein Recht auf Individualismus. Die Verkürzung der Auswahlmöglichkeiten des Kindes lediglich auf staatliche und private Ersatzschulen ist somit unverhältnismäßig.

VI. Eine Ungleichbehandlung „normaler“ Homeschooler im Gegensatz zu Zirkuskindern und Prominenten, die Homeschooling legal betreiben dürfen, ist zu vermeiden.

VII. Im europäischen Rechtsraum ist Homeschooling in Anwendung der Vorschriften der UN-MRK und der EMRK zumeist rechtlich anerkannt und teilweise auch national geregelt worden. Demgegenüber ist unter anderem aufgrund des lediglich einfachrechtlichen Ranges der EMRK in Deutschland eine diesbezügliche Diskussion gar nicht erst aufgenommen worden. Dabei wird jedoch übersehen, dass insbesondere die EMRK auch bei der Auslegung von Verfassungsrecht nicht gänzlich vernachlässigt werden darf. Der Wortlaut der EMRK ist hinsichtlich des vorrangigen Erziehungsrechts der Eltern eindeutig. In Anwendung der UN – MRK befindet der UN – Botschafter Muñoz, dass in Deutschland Homeschooling zu Unrecht vom Bereich der Kindeserziehung und – bildung ausgeschlossen ist.

Dipl. – Jur. Johannes Goldbecher