

## Schwerpunkte **Kindeswohl**

**Geleitwort der Redaktion** ..... 2

## Beiträge **Paradigmenwechsel im Schulwesen?**

**Zum Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention**  
Dr. Reinald Eichholz, Velbert ..... 3

**Müssen Ersatzschulen an Vergleichstests teilnehmen?**  
**Beispiel Baden-Württemberg**  
Prof. Dr. Johann Peter Vogel, Berlin ..... 10

## Rechtsprechung **Die „Homeschooling“-Entscheidung des EGMR**

**Zur Erosion der Integrationsfunktion der staatlichen Pflichtschule**  
**(EGMR vom 11.09.2006 – Konrad – 355504/03)**  
Dr. Thomas Langer, Köln ..... 14

**Eingliederungshilfe durch Übernahme der Kosten eines**  
**Integrationshelfers**  
**(BVerwG vom 28.04.2005 – 5 C 20.04)**  
Prof. Dr. Arnold Köpcke-Duttler, Marktbreit ..... 19

## Dokumentation **Jährliche Schülerkosten in Niedersachsen (Tabelle)**

Prof. Dr. Bernd Eisinger und Mitarbeiter des Steinbeis-Transferzentrums  
Wirtschafts- und Sozialmanagement, Heidenheim ..... 21

## Glosse **Aus Pisa lernen?**

**Nachwort zu einer Tagung der Software AG Stiftung in Berlin**  
JPV ..... 23

## Geleitwort der Redaktion

Im Januar 2007 fand im Max Planck-Institut für Bildungsforschung, Berlin, eine Tagung des traditionsreichen „Schulrechtsforums“ statt, in dem die Schulpflicht in Deutschland problematisiert wurde. Auf dem Hintergrund der für alle gemeinsamen Grundschule, vorgestellt in ihrer historischen und ihrer pädagogischen Begründung von GERHARD KLUCHERT, Flensburg, und JOHANNES JUNG, Würzburg, entfaltete JÖRG ENNUSCHAT, Konstanz, den bildungs- und verfassungsrechtlichen Zusammenhang der Schulpflicht, und Rechtsreferenten aus vier Kultusministerien berichteten über unterschiedliche Schwierigkeiten bei ihrer Durchsetzung. Dass das Schulrechtsforum diesem Thema gleich zwei halbe Tage widmete, zeigt die gravierende Aktualität der Probleme, die sich im Zusammenhang mit der Schulpflicht ergeben – der Schulpflicht, die in der Bundesrepublik völlig selbstverständlich, aber in Europa nur hier und in der Schweiz vorfindlich ist (in den übrigen Ländern herrscht eine mehr oder weniger restriktiv verstandene Unterrichtspflicht), und auch in Deutschland besteht sie – genau genommen erst seit dem „Dritten Reich“, das nach Abschaffung der „Vorschulen“ (des Gymnasiums) endlich die „Grundschule für alle“ durchsetzte. Das für mich Eindrucksvollste an dieser Tagung war die durchgängige Skepsis der Teilnehmer gegenüber dem, was das Bundesverfassungsgericht als Standbein für die Rechtfertigung der Schulpflicht ansieht: die Integration aller Schichten in der gemeinsamen Grundschule (Frage am Rande: Was soll dann die neue Gemeinschaftsschule?). Aber kann man die Schulpflicht im jetzigen Zeitpunkt angesichts der zahlreichen Kinder „mit Migrationshintergrund“ und aus bildungsfernen Schichten, die ein verpflichtendes Schulangebot dringend nötig haben, abschaffen? Andererseits: die Diversifikation der Kinder ist deutlich, und die Problematik von Parallelgesellschaften ist nicht aufgearbeitet (s. THOMAS LANGER in diesem Heft).

Der Redaktion ging es bei der Planung dieses Heftes darum, die UN-Kinderrechts-Konvention in Erinnerung zu bringen und ihren auch für Deutschland brisanten Inhalt, der aus dem unbedingten Vorrang des Kindeswohls erwächst (s. REINALD EICHHOLZ). Dazu passen die hier behandelten Entscheidungen des Europäischen Menschenrechts-Gerichtshofs zum Homeschooling und des Bundesverwaltungsgerichts zum Integrationshelfer.

Dem Beitrag von Baron zur zentralen Fremdevaluation gegenüber Ersatzschulen (R&B 1/06) folgt diesmal ein Beitrag zu zentralen Vergleichstests gegenüber Ersatzschulen. – Außerdem nehmen wir die Reihe der Schülerkostentabellen wieder auf; nach Baden-Württemberg (R&B 3/04), Hessen (R&B 1/05), Sachsen (R&B 2/05), Nordrhein-Westfalen (R&B 4/05) und Schleswig-Holstein (R&B 2/06) nun Niedersachsen und in der Folge Berlin, Brandenburg und Thüringen. Die Aussichten, bei den Gerichten eine „evidente Gefährdung der Institution Ersatzschule“ oder eine generelle Überschreitung des reduzierten Sonderungsverbots beweisen zu können, sind schwach; so der Eindruck nach einem Fachgespräch zwischen Richtern und Rechtswissenschaftlern auf einem stark besuchten, von Software AG Stiftung und Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht e.V. im Februar 2007 veranstalteten Symposium in Leipzig (s. R&B 4/06; eine Dokumentation erscheint als Sonderheft). Umso wichtiger wird es, die Differenz zwischen staatlichen Schülerkosten und öffentlicher Finanzhilfe objektiv transparent zu machen. Dem Steinbeis Transferzentrum und der Software AG Stiftung sei an dieser Stelle einmal wieder sehr für Forschung und Finanzierung gedankt.



## Beiträge Paradigmenwechsel im Schulwesen? Zum Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention

DR. REINALD EICHHOLZ, MITGLIED DER KOORDINIERUNGSGRUPPE DER NATIONAL COALITION FÜR DIE UMSETZUNG DER UN-KINDERRECHTSKONVENTION IN DEUTSCHLAND, VELBERT

Am 3. März 2006 hat die Kultusministerkonferenz eine bemerkenswerte „Erklärung zur Umsetzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes“ (KRK) beschlossen. Es heißt da: „Die Kultusministerkonferenz bekennt sich ausdrücklich zu der Kinderrechtskonvention und dem darin festgeschriebenen Recht des Kindes auf Bildung, von dessen Verwirklichung die Zukunft des Einzelnen wie auch der Gesellschaft nicht unwesentlich abhängt ... Die Kultusministerkonferenz spricht sich dafür aus, dass die Subjektstellung des Kindes und dessen allseitiger Entfaltungsanspruch in allen Schulstufen und –arten zu respektieren sind und Maßnahmen zur Förderung von Begabungsvielfalt sowie zur Vermeidung von sozialer Ausgrenzung verstärkt werden müssen ... Die Kultusministerkonferenz wird bei der Erarbeitung bzw. Überarbeitung einschlägiger Empfehlungen die Grundsätze der Kinderrechtskonvention in Zukunft in besonderer Weise berücksichtigen.“

Was hier niedergelegt ist, erinnert zunächst an programmatische Verlautbarungen, wie sie in der Politik nicht unüblich sind. Brisanz bekommen die Aussagen, wenn man sich vergegenwärtigt, was es mit der Kinderrechtskonvention auf sich hat.

54 Artikel  
über die Rechte  
des Kindes

Das „Übereinkommen über die Rechte des Kindes“ wurde von den Vereinten Nationen am 20.11.1989 beschlossen und war in kürzester Zeit das anerkannteste Vertragswerk aller Zeiten – inzwischen ratifiziert von 192 Staaten, nur nicht von den USA und von Somalia. In Deutschland trat das Übereinkommen am 05.04.1992 in Kraft, versehen allerdings mit einer Reihe einschränkender Erklärungen, die die Bundesregierung unter anderem ausländerrechtlich begründete. Bis heute gibt es Streit über die Rücknahme dieser „Vorbehalte“. Die Bundesregierung selbst stuft sie jedoch als bloße „Interpretationserklärungen“ ein, die völkerrechtlich unbeachtlich sind.

Die insgesamt 54 Artikel der Konvention verleihen dem Kind weit reichende Schutzrechte – auf Überleben und gegen Gewalt und Ausbeutung –, Rechte auf Förderung – etwa der Gesundheit und eines angemessenen Lebensstandards – und Beteiligungsrechte auf freie Meinungsäußerung, Informations- und Versammlungsfreiheit.

Recht auf Bildung

Unter den Förderungsrechten ist in Art. 28 das Recht auf Bildung aufgeführt. Es wird als solches ausdrücklich anerkannt und hervorgehoben, dass es „auf der Grundlage der Chancengleichheit“ zu verwirklichen sei. Zugleich wird u.a. vorgegeben, dies durch „Schulpflicht“ (nach der amtlichen englischen Fassung eher „Unterrichtspflicht“) und durch Unentgeltlichkeit der Grundschule umzusetzen. Art. 29 formuliert dann in Absatz 2 als Anforderungen an die Bildungsinstitutionen u.a., „dass die Bildung des Kindes darauf gerichtet sein muss, die Persönlichkeit, die Begabung und die geistigen und körperlichen Fähigkeiten des Kindes voll zur Entfaltung zu bringen, ... das Kind auf ein verantwortungsvolles Leben in einer freien Gesellschaft im Geist der Verständigung, des Friedens, der Toleranz, der Gleichberechtigung der Geschlechter und der Freundschaft zwischen allen Völkern und ethnischen, nationalen und religiösen Gruppen sowie zu Ureinwohnern vorzubereiten.“ Mit Nachdruck betont Art. 29 Abs. 2 „die Freiheit natürlicher oder juristischer Personen, Bildungseinrichtungen zu gründen und zu führen, sofern die in Absatz 1 festgelegten Grundsätze beachtet werden und die in solchen Einrichtungen vermittelte Bildung den von dem Staat gegebenenfalls festgelegten Mindestnormen entspricht.“

Zur rechtlichen  
Tragweite der UN-  
Kinderrechtskonvention

Um die rechtliche Tragweite dieser Regelungen einschätzen zu können, muss man sich einige Besonderheiten der Kinderrechtskonvention vergegenwärtigen. Sie zeichnet sich dadurch aus, dass sie zusammenfasst, was in den menschen-

rechtlichen Vertragswerken sonst getrennt ist: bürgerliche, politische, wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Sie unterstreicht dadurch, dass die ‚härteren‘ als Abwehrrechte konzipierten bürgerlichen und politischen und die ‚weicheren‘ wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte gleichermaßen ‚Rechte‘, und die ‚weicheren‘ keineswegs nur Programmsätze sind. Auf diesem Wege werden sog. Staatenverpflichtungen begründet, die die Vertragsstaaten gegenseitig berechtigen, auf Umsetzung der eingegangenen Verpflichtungen zu dringen. Verstöße sind im Rahmen der Berichterstattung über die Umsetzung der Konvention (Art. 44 KRK) offen zu legen – wenn dies nicht durch die Regierung geschieht, dann durch die an der Berichterstattung beteiligten Nichtregierungsorganisationen.

Gerade Menschenrechtsverträge wie die Kinderrechtskonvention haben darüber hinaus aber im Auge, nicht nur das Verhältnis der Staaten untereinander zu regeln, sondern die menschenrechtliche Position des Individuums *innerhalb* der Vertragsstaaten ganz konkret zu verbessern. Diese individualrechtliche Ausrichtung kann zu einer Rechtsstellung führen, auf die sich der Einzelne auch innerstaatlich berufen kann.<sup>1</sup> Der von Deutschland anlässlich der Ratifizierung erklärte „Vorbehalt“, es handele sich *nur* um Staatenverpflichtungen, kann wegen seines bloßen Interpretationscharakters die objektiv übernommenen Verpflichtungen nicht in Frage stellen.

Wie im Einzelnen die Verfolgung dieser Rechte vonstatten zu gehen hat, überlässt die Konvention dann aber den Vertragsstaaten. Sie sind nach Art. 4 verpflichtet, „alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte“ zu treffen. Die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte haben die Vertragsstaaten „unter Ausschöpfung ihrer verfügbaren Mittel“ umzusetzen, also zwar gebunden an ihre Leistungsfähigkeit, aber in diesem Rahmen unter Einsatz alles Verfügbaren.

Die Artikel 28 und 29 sind danach unterschiedlich einzuordnen. Während Art. 29 mit seinen Vorgaben für die Bildungsinstitutionen reine Staatenverpflichtungen enthält, hat Art. 28 mit dem dort verbürgten Bildungsrecht eindeutig individualrechtlichen Charakter, so dass sich bei der Rechtsverfolgung auf den innerstaatlich vorgesehenen Wegen auch das einzelne Kind zur Durchsetzung seines Rechts auf Bildung auf die UN-Kinderrechtskonvention berufen kann.

### Unterschiede zwischen UN-Konvention und deutschem Recht

Lässt man vor diesem Hintergrund die schulrechtlichen Zielbestimmungen und Regelungen des Grundgesetzes, der Länderverfassungen und der in den Ländern geltenden Schulgesetze an sich vorüberziehen, so scheint prinzipieller Einklang des bei uns geltenden Rechts mit dem Völkerrecht vorzuliegen. In der Tat ist dies im Ganzen der Fall, und doch ist Kritik anzumelden. Sie bezieht sich nach der Konvention nicht auf die bildungskonzeptionellen, bildungspolitischen oder pädagogischen Kritikpunkte, wie sie insbesondere in den PISA-Studien enthalten sind. Gemessen an der UN-Kinderrechtskonvention geht es um *rechtliche* Defizite, die allerdings in vielem mit inhaltlichen Mängeln übereinstimmen.

### „Chancengleichheit“

Die Situation in den Bundesländern ist freilich sehr unterschiedlich. Es lassen sich aber charakteristische Mängel benennen. Im Vordergrund steht infolge der allgemein beklagten Bildungsbenachteiligung aufgrund der sozialen Herkunft die Verletzung des Gebots der „Chancengleichheit“, das nach Art. 28 umfassend zu verwirklichen ist. Deutschland muss sich hier nicht nur bildungspolitische Kritik gefallen lassen; die Bundesregierung wird bei ihrer Berichterstattung gegenüber den Vereinten Nationen auch bekennen müssen, dass dies ein Verstoß gegen die völkerrechtlich vereinbarten Rechte des Kindes nach der Kinderrechtskonvention ist.

<sup>1</sup> HENDRIK CREMER, Der Anspruch des unbegleiteten Kindes auf Betreuung und Unterbringung nach Art. 20 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, Veröffentlichungen aus dem Institut für Internationale Angelegenheiten der Universität Hamburg, Bd. 29, Baden-Baden 2006.

**Ausländer- und  
Flüchtlings-  
Benachteiligung**

Hervorstechend ist überdies die Benachteiligung von Ausländerkindern und von Flüchtlingskindern. Ihr Recht auf Bildung ist in Frage gestellt, wenn in einigen Bundesländern nur ein „Schulbesuchs*recht*“ besteht, das ihnen alle Vorteile, die mit der „Schulp*licht*“ verbunden sind (u.a. auch bei Lernmitteln und Fahrtkosten) vorenthält, oder unzureichende Sprachförderung das Recht auf Bildung praktisch leer laufen lässt. Vergleichbare Nachteile ergeben sich auch für schulmüde Kinder, die von dem bestehenden Schulangebot nicht erreicht werden und einer eigenen gezielten Bildungsförderung bedürftigen, statt mit Verwaltungsmaßnahmen zum Besuch für sie nicht geeigneter Schulen genötigt zu werden.

**Schulgeld an freien  
Schulen**

Ein andersartiges Defizit betrifft die Rechtsstellung sog. freier Träger. Die nach Art. 28 zu garantierende Schulgeldfreiheit ist trotz der gleichzeitigen Verankerung in den Landesverfassungen *nicht* gewährleistet, wenn *Eltern Träger* sogenannter freier Schulen sind und der aus staatlichen Mitteln nicht gedeckte Finanzbedarf als von den Eltern aufzubringendes (*nicht spendenabzugsfähiges*) Entgelt für die Unterbringung ihrer Kinder behandelt wird. Eltern wird insoweit ein konventionswidriges *Schulgeld* abverlangt. Die Elternleistungen müssten stattdessen *mit der Folge der Spendenabzugsfähigkeit* (wie bei Kirchen oder anderen Körperschaften) als Finanzierungsanteil behandelt werden, den sie als *Träger* aufbringen.

**Paradigmenwechsel  
und UN-Konvention**

Diese Mängel mögen indessen aufs Ganze gesehen Randerscheinungen sein und kaum rechtfertigen, angesichts der UN-Kinderrechtskonvention an einen Paradigmenwechsel im Schulwesen zu denken. Doch die völkerrechtlichen Vorgaben der Konvention gehen weiter als die ausdrücklichen Bildungsartikel vermuten lassen. Das Übereinkommen enthält nämlich eine Reihe allgemeiner Prinzipien, die über die Einzelrechte weit hinausgehen.

**Subjektstellung des  
Kindes als unbedingte  
Verbindlichkeit**

Zu sprechen ist allem voran von der in der Erklärung der Kultusminister genannten Subjektstellung des Kindes. Sie macht als Recht des Kindes auf Achtung seiner Würde als eigenständige Persönlichkeit den „Geist der Konvention“ aus. Was dies rechtlich bedeutet, hat die Verfassungsrechtsprechung in Deutschland in einer auch für die UN-Kinderrechtskonvention gültigen Weise umschrieben. Subjekt zu sein heißt, dass der Mensch „nie zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt“ werden darf.<sup>1</sup> Das Charakteristische dieses verfassungs- und völkerrechtlichen Grundwerts ist seine unbedingte Verbindlichkeit. Selbst der Verfassungsgeber kann seine Geltung nicht einschränken. Ein dagegen erklärter Vorbehalt wäre ein Verstoß gegen Ziel und Zweck des Übereinkommens und daher nach Art. 51 unzulässig. Damit werden die Menschenwürde, die Achtung vor dem Kind und dessen Subjektstellung zu einem unabdingbaren Maßstab nicht nur für Rechtsetzung und Rechtsprechung, sondern für alles politische und gesellschaftliche Handeln. Auch das Bildungswesen, insbesondere die Schule, ist daran zu messen.

**„Individualität“**

Derartige Formeln von höchster Tragweite zeichnen sich allerdings dadurch aus, dass sie gegenüber der praktischen Lebenswirklichkeit allzu abstrakt erscheinen. Sie bleiben in der Praxis daher oft folgenlos. Deshalb ist es sinnvoll, sie durch ‚anwendungsnähere‘ Kriterien zu präzisieren. Als erstes lässt sich in Anlehnung an die Verfassungsrechtsprechung die „*Individualität*“ des Menschen als das Gegenbild zur „vertretbaren Größe“ fassen. Demgemäß hat jedes Kind das Recht, in seiner Unverwechselbarkeit wahrgenommen zu werden und seine ureigenen Begabungen und Neigungen zur Geltung zu bringen – und nicht an abstrakten normativen Maßstäben gemessen zu werden. Zu beurteilen ist es nicht nach Vorzügen oder Defiziten im Vergleich zu andern oder im Hinblick auf allgemeine Normen, sondern danach, ob es die in ihm selbst angelegten Potenziale ausschöpft – jedes Kind ist seine eigene Norm, und die Lebenswirklichkeit ist daran zu messen, ob dies bis in den Alltag hinein geachtet wird.

**„Eigenaktivität“**

Doch darin erschöpft sich die Subjektstellung nicht. Ein weiteres Kriterium ergibt sich, wenn man beachtet, dass sich die Individualität des Menschen nie statisch fassen lässt, sie sich vielmehr erst entwickelnd in seinem Tun und Las-

<sup>1</sup> Vgl. MAUNZ-DÜRIG, Grundgesetz, Kommentar zu Art. 1 Rdnr. 28.

## Paradigmenwechsel im Schulwesen?

sen offenbart. Zumal bei Kindern ist offensichtlich, dass ihre Eigenaktivität im Erleben ihrer ‚Selbstwirksamkeit‘ das Agens ihrer Persönlichkeitsentwicklung überhaupt ist. Die Subjektstellung ist daher unlösbar mit der faktischen Möglichkeit eigenen Schaffens und der Bereitstellung der dafür erforderlichen Freiräume verbunden. In diesem Sinne ist „*Eigenaktivität*“ ein konkretisierendes Merkmal der Subjektstellung, dessen Beachtung in pädagogischen Konzepten, Erziehungsstilen und in der Umwelt des Kindes konkret überprüft und eingefordert werden muss.

### „Selbstbestimmtheit“

Freilich kann Aktivität nur dann als Ausweis des Subjekts gesehen werden, wenn ein weiterer Gesichtspunkt hinzutritt. Sie muss gültiger Ausdruck der eigenen Persönlichkeit sein und darf weder durch Fremdbestimmung, noch auch durch Automatismen im eigenen Handeln oder das Ausleben bloßer Selbstbezogenheit in Frage gestellt sein. Die reifende Persönlichkeit zeichnet sich dadurch aus, dass sie Verantwortlichkeit ausbildet und aus eigenem Antrieb zunehmend in der Lage ist, eigene Interessen und die Bedürfnisse der Gemeinschaft zum Ausgleich zu bringen. So verstanden, kann man „*Selbstbestimmtheit*“ als drittes Wesensmerkmal der Subjektstellung betrachten.

### Partizipation

Versteht man Individualität, Eigenaktivität und Selbstbestimmtheit als unabdingbare Kriterien der Subjektstellung, rückt auch das Recht auf Beteiligung nach Art. 12 KRK zu einem der grundlegenden Prinzipien der Konvention auf. Es handelt sich nicht um die Gewährung einfacher Mitsprache, sondern um ein mit der Persönlichkeitsentwicklung unmittelbar zusammenhängendes Menschenrecht. So erweist es sich als Missverständnis, im Recht auf Partizipation lediglich Vorübungen für die spätere Teilhabe an demokratischen Meinungsbildungsprozessen zu sehen. Allzu leicht findet dadurch eine Reduktion auf die in der Erwachsenenwelt üblichen – verbalen – Formen der Mitsprache statt. Das Einüben dieser Beteiligungsformen ist zweifellos von besonderer Bedeutung für das Gemeinwesen; Partizipation als Menschenrecht ist aber ein Recht des Kindes umfassend und von Anfang an. Bereits die „interaktiven Signale“, durch die sich das Kind unmittelbar nach der Geburt äußert, oder die oft unbeholfenen Kundgebungen bei Auffälligkeit oder Behinderung, wollen als Ausdruck des Eigenwesens des Kindes verstanden und geachtet werden. Das Recht des Kindes auf Partizipation hat daher sein Gegenstück in der Verpflichtung der Erwachsenenwelt, jedem Kind mit einer sein Eigenwesen achtenden Wertschätzung zu begegnen.

### Diskriminierungsverbot

Diese dem Persönlichkeitskern des Kindes verpflichteten allgemeinen Prinzipien werden von der UN-Kinderrechtskonvention von zwei Seiten her flankiert. Zum einen ist in Art. 2 das Prinzip der Nichtdiskriminierung verankert. Es besagt, dass die Rechte des Kindes „ohne jede Diskriminierung“, also „unabhängig von der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormunds“ zu verwirklichen sind. Jeder dieser Gesichtspunkte scheidet aus, um eine Ungleichbehandlung bei der Umsetzung der von der Konvention eingeräumten Rechte zu begründen. Angesichts der ausländerrechtlich einschränkenden Interpretationserklärungen der Bundesregierung ist die Zuerkennung aller Rechte ohne Rücksicht auf die nationale und ethnische Herkunft besonders hervorzuheben. Selbst bei der Gewährung besonderer Vergünstigungen im Falle von Bedürftigkeit ist eingehend zu prüfen, ob damit nicht im Umkehrschluss eine unzulässige Diskriminierung verbunden ist.

### Verbindlicher Vorrang des Kindeswohls

Während Art. 2 die Rechte des Kindes ‚negativ‘ durch ein umfassendes Verbot absichert, flankiert Art. 3 diese Rechte ‚positiv‘ durch das grundlegende Gebot, bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes als einen Gesichtspunkt zu beachten, der „vorrangig zu berücksichtigen“ ist.

Daraus ergeben sich weit reichende Konsequenzen. Schon jetzt werden die Belange von Kindern in vielen Zusammenhängen durchaus als zu beachtender

Gesichtspunkt genannt – im Familienrecht, im Jugendhilferecht ebenso wie im Baugesetzbuch. Doch einzigartig ist, dass die UN-Kinderrechtskonvention diesen Aspekt übergreifend und unabhängig von spezifischen Regelungsbereichen mit einem *verbindlichen Vorrang* ausstattet. Es handelt sich um ein zwingendes Abwägungsgebot, demzufolge zwar nicht jede Entscheidung zugunsten des Kindes ausfallen *mus*, wenn im Einzelfall insgesamt noch gewichtigere Interessen auf dem Spiel stehen sollten; jede Entscheidung aber, die die Interessen des Kindes nicht ausdrücklich *mit Vorrang* in den Entscheidungsprozess einbezieht, ist rechtswidrig.

Unmittelbar  
anzuwendendes  
Völkerrecht

Während die Staatenverpflichtungen, aber auch die näher auszugestaltenden individuellen Rechte des Kindes zwar als geltendes Recht verbindlich sind, ist das Völkerrecht doch nur im Ausnahmefall unmittelbar anwendbar wie innerstaatliches Recht. Besonderes gilt aber im Hinblick auf die grundlegenden Prinzipien der UN-Kinderrechtskonvention. Weder die Subjektstellung in Verbindung mit dem Recht auf Achtung der Meinung des Kindes, noch das Diskriminierungsverbot, noch das Recht auf Vorrang des Kindeswohls sind einer ‚Transformation‘ oder näheren Ausgestaltung durch nationales Recht bedürftig oder auch nur fähig. Es handelt sich um „*self executing provisions*“, also unmittelbar anzuwendendes Völkerrecht, dessen substantieller Gehalt hinsichtlich der Achtung der Würde des Kindes sowie des Diskriminierungsverbots im Übrigen mit den Artikeln 1 und 3 des Grundgesetzes übereinstimmt. Aber auch Art. 3 KRK ist als Selbstbindung der Vertragsstaaten so gefasst, dass eine zusätzliche innerstaatliche Regelung, das Kindeswohl vorrangig achten zu wollen, überflüssig ist.<sup>1</sup> Im Falle der Verletzung dieser Prinzipien ist deren Befolgung einklagbar und gerichtlich durchsetzbar.

Verbindliche  
Entwicklungsziele

Die rechtliche Tragweite der allgemeinen Prinzipien wird wesentlich erhöht, indem die Konvention eine Funktion des Rechts nutzt, die durch die üblichen Gebote und Verbote oft verdeckt wird. Neben der Ahndung von Rechtsverstößen ist eine Rechtsordnung mit ihren normativen Zielbestimmungen und Programmsätzen nämlich stets auch eine Projektion auf gesellschaftliche Zukunft hin. Die Bildungsartikel selbst belegen dies mit ihrer Ausrichtung auf Persönlichkeitsentwicklung und Menschenrechte, auf das Achtungsgebot gegenüber Eltern, gegenüber kultureller Identität und nationalen Werten, mit dem Streben nach einem verantwortungsbewussten Leben in einer freien Gesellschaft im Geist der Verständigung und des Friedens, der Toleranz; der Gleichberechtigung der Geschlechter und der Freundschaft zwischen allen Völkern und ethnischen, nationalen und religiösen Gruppen sowie zu Ureinwohnern. Daraus entsteht ein Zielbild gesellschaftlicher Entwicklung, das dem „Streben nach dem Richtigen“ (RUDOLF STAMMLER), das eine Gesellschaft als Rechtskultur kennzeichnet, eine verbindliche Richtung gibt.

„Optimierungsgebot“

Diese Zielperspektiven finden sich zwar in ähnlicher Form auch in den Verfassungen von Bund und Ländern und in den Schulgesetzen. Die UN-Kinderrechtskonvention aber versieht diese Zielsetzungen durch Art. 4 mit der verbindlichen Auflage, „alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte“ zu treffen. Art. 44 unterstreicht dies durch die Pflicht, „über die dabei erzielten Fortschritte“, aber auch über Umstände zu berichten, die „die Vertragsstaaten daran hindern, die in diesem Übereinkommen vorgesehenen Verpflichtungen voll zu erfüllen“. Die Vertragsstaaten trifft daher die Verpflichtung, die in der UN-Kinderrechtskonvention formulierten Ziele nicht nur anzuerkennen, sondern im Sinne eines verbindlichen *Optimierungsgebots*, durch Gesetze und alle sonst geeigneten Maßnahmen immer neue Wege zu suchen, wie die „volle“ Verwirklichung der Rechte des Kindes erreicht werden kann. Zweifellos bestehen dabei weite politische Gestaltungsspielräume; wenn aller-

<sup>1</sup> RALPH ALEXANDER LORZ, Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung. Ein Rechtsgutachten, Bd. 7 der Reihe „Die UN-Konvention umsetzen...“, hrsg. von der National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, Berlin 2003.

## Paradigmenwechsel im Schulwesen?

dings Maßnahmen, die sich nach allgemeiner Erfahrung für eine Verbesserung anbieten *nicht* ergriffen werden, zieht dies den Vorwurf der Konventionswidrigkeit auf sich.

### Folgen für das deutsche Schulwesen

Die Anforderungen, die sich aus der Einhaltung der allgemeinen Prinzipien der UN-Kinderrechtskonvention ergeben, stellen das deutsche Schulwesen vor weit größere Probleme als die ausdrücklich der Bildung gewidmeten Artikel der Konvention. Schon die Aufzählung der Stichworte *Individualität*, *Eigenaktivität*, *Selbstbestimmtheit*, *Partizipation*, *Nichtdiskriminierung* und *Kindeswohlvorrang* lassen die Diskrepanz spüren, die zwischen dem Schulalltag und diesen Prinzipien besteht.

### Statt ökonomischer Verwertbarkeit differenzierte Entfaltung

Bedenkt man, dass der Anspruch auf Achtung als *Individualität* zur Folge haben müsste, alle schulische Förderung ganz auf das individuelle Kind zu konzentrieren, wird als Problem offensichtlich, dass das deutsche Schulwesen unter den heutigen Bedingungen des globalen Wettbewerbs mehr denn je an Anforderungen gesellschaftlicher, vor allem ökonomischer Verwertbarkeit ausgerichtet ist und dies nicht nur die Selektion der Unterrichtsinhalte prägt, sondern zugleich das gesamte daran anknüpfende Bewertungssystem schulischer Leistungen. Das Berechtigungswesen, das diese Leistungsbewertung in Rechtstitel ummünzt, verstärkt die Orientierung an vorgegebenen Normen und abstrakter Vergleichbarkeit. Stattdessen müssten das individuelle Kind und dessen Entfaltungsbedürfnisse maßgebend sein. Die unstrittige Notwendigkeit beispielsweise, logisch-mathematisches Denken zu fördern, dürfte nicht zur Vernachlässigung anderer Formen der Intelligenz – sprachlicher, musikalischer, räumlicher, inter- und intrapersonaler oder körperlich-bewegungsmäßiger Intelligenz – führen. Für all dieses müsste es ein differenziertes Angebot geben, wenn die Vorgaben, die sich aus dem Anspruch der Individualität ergeben, eingelöst werden sollen.

Mit Blick auf die Verpflichtung, individuelle Freiräume für *Eigenaktivität* zu gewährleisten, ist die heutige ‚bewegungsarme Sitzschule‘ mit ihrem Stundentakt nicht nur ein strukturelles Problem; auch individuelle Rechte können verletzt sein, wenn ein Kind durch das bestehende System beeinträchtigt wird. Dabei ist auch an die Gestaltung der Schulräume und Schulhöfe zu denken, wenn man dem Anspruch gerecht werden will, jedem Kind die ihm gemäßen Entwicklungs- und Entfaltungsmöglichkeiten zu bieten. Nicht, dass schulaufsichtliche Vorgaben und Lehrpläne nicht oftmals größere Spielräume ließen, um auf Kinder individuell einzugehen; oft kommt von Seiten der Eltern der Druck, durch den beschnitten wird, was den Kindern zusteht.

### „Enteignung des Lernens“

In allem, was Schule unternimmt, steckt im Hinblick auf die Subjektstellung des Kindes ein dritter grundsätzlicher Konfliktpunkt. Die inhaltlichen Vorgaben für den Unterricht und die Art, wie diese vermittelt werden, haben – zumal in Verbindung mit dem zitierten Berechtigungswesen – KLAUS HOLTZKAMP veranlasst, von einer „Enteignung des Lernens“ zu sprechen. Das mag überzogen erscheinen, es weist aber auf einen entscheidenden Sachverhalt hin. Alles Lernen, das letztlich auf Fremdbestimmung beruht, ist nicht nur ineffektiv, sondern widerspricht den ureigensten Rechten des Kindes auf *Selbstbestimmtheit*. Selbstbestimmtheit wird verletzt durch alle Ansätze, die Kinder zu nur Ausführenden dessen machen, was andere vorgegeben, vorgedacht oder vorgeregelt haben. Das heißt nicht, dass die Gegebenheiten des gesellschaftlichen Daseins, Traditionen und Werte für die Persönlichkeitsentfaltung des Kindes nicht größte Bedeutung hätten; entscheidend ist, dass sie zum Gegenstand lebendiger Auseinandersetzung werden, an der sich die Persönlichkeitsentwicklung entzünden kann. Erst durch diesen die Impulse der nachwachsenden Generation aufnehmenden Dialog können die erneuernden Kräfte der Kindheit in das Schulleben und die gesellschaftliche Entwicklung überhaupt einfließen.

Dass auch über das Recht auf *Partizipation* ganz neu nachgedacht werden muss, belegt der zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention vorgelegte *Nationale Aktionsplan „Für ein kindergerechtes Deutschland“*. Es heißt dort: „Die gegenwärtige schulische Mitbestimmung gilt als demokratie-pädagogisch wenig wirksam. Zwar ermöglicht sie formale Partizipation an Verwaltungsentschei-



dungen, aber keinen substantiellen Einfluss auf die Gestaltung der Schulwirklichkeit.“<sup>1</sup> Ohne diese gelebte Beteiligung ist das Schulwesen in Deutschland nicht konventionskonform.

Die hier aufgezeigten Defizite sind mehr als Randerscheinungen. Ein Blick auf die die Subjektstellung des Kindes flankierenden Art. 2 und 3 der Kinderrechtskonvention macht offensichtlich, dass es ums Grundsätzliche geht.

### Diskriminierung von Kindern mit Behinderungen

Häufig treten grundsätzliche Probleme mit besonderer Schärfe hervor, wenn man die Situation von Kindern mit Auffälligkeiten und Behinderungen betrachtet. Die hohe Selektivität, die das deutsche Schulwesen kennzeichnet, springt hier ins Auge. Man erkennt als prägenden Grundgedanken die Annahme einer ‚mittleren Normalität‘, die ausgrenzt, was ‚nicht passt‘. In durchaus positiver Absicht werden mit Rücksicht auf individuelle Abweichungen Sonderlösungen organisiert, die Kinder jedoch häufig ausgrenzen, obwohl ihre aktive Teilnahme am Leben und Lernen in einer Schule für alle sehr wohl möglich wäre.

Bei Kindern mit Behinderungen müssen sich die Gesetzeslage in den Ländern und die Praxis daran messen lassen, dass Art. 2 Behinderung im Sinne einer „nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung, die auf einem regelwidrigen körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand beruht“ – so ehemals das Schwerbehinderten-Gesetz –, als differenzierendes Merkmal ausdrücklich ausschließt. Art. 23 stellt klar, dass es nicht auf die Orientierung an wirklichen oder vermeintlichen Defiziten ankommt, sondern das Ziel der „Selbständigkeit“ und der „aktiven Teilnahme am Leben der Gemeinschaft“ im Vordergrund steht. Auch wenn dieses Verständnis in Deutschland durch das am 01.05.2002 in Kraft getretene Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (BGG) mittlerweile aufgegriffen wurde, bewirken die eingeschliffenen schulrechtlichen Regelungen und eine davon geprägte Praxis bis heute doch immer noch, dass faktisch gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 2 verstoßen wird.

### „Die Kinder zuerst“

In alledem wirkt sich aus, dass die Schule im Brennpunkt vielfältigster individueller und gesellschaftlicher Interessen steht. Schon Schülerinnen, Schüler, Lehrerinnen, Lehrer, Eltern und Schulaufsicht unterscheiden sich beträchtlich in dem, was sie von der Schule erwarten. Erst recht die unterschiedlichen gesellschaftlichen Gruppen in der Wirtschaft und im sozialen und im kulturellen Leben verbinden mit Schule grundlegend verschiedene Vorstellungen. Nicht zuletzt haben Staat und Gesellschaft wiederum abweichende eigene Interessen, deren Verwirklichung sie als Auftrag der Schule sehen. In dieser Situation kann man es als „Paukenschlag“ empfinden, wenn die UN-Kinderrechtskonvention klarstellt: auf das Wohl der Kinder kommt es an, und zwar mit Vorrang.

Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen – und welche tut dies in der Schule nicht? – „ist das Wohl des Kinder ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“ In dem üblichen Konflikt zwischen pädagogischen, organisatorischen, personellen, ökonomischen, juristischen, gesellschafts- und staatspolitischen Gesichtspunkten ist das Wohl des Kindes kein Aspekt unter vielen, sondern der vorrangig zu beachtende. Art. 3 der Kinderrechtskonvention verlangt, diesen Vorrang im Rahmen der erforderlichen Abwägung nachprüfbar zum Ausdruck zu bringen. Entscheidungen, die gegen dieses Verfahrensgebot verstoßen, sind anfechtbar.<sup>2</sup>

### Die Rechte des Kindes als Leitbild der Schulentwicklung

Man mag darüber streiten, in welchen Fällen konkrete Rechtsverletzungen vorliegen und ob es überhaupt berechtigt ist, bei alledem von einem Paradigmenwechsel zu sprechen. Nicht bestreitbar ist, dass die Subjektstellung des Kindes, das Diskriminierungsverbot und der Kindeswohlvorrang im Sinne des *Optimierungsgebots* nach Art. 4 als Zielbild der Schule zu verwirklichen sind. Die vielfach erprobten Verfahren zur Findung und Umsetzung eines Leitbildes müssen

1 Nationaler Aktionsplan „Für ein kindergerechtes Deutschland“ 2005–2010, hrsg. v. Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend 2005, S. 55.

2 Vgl. LORZ, a.a.O.

## Vergleichstests an Ersatzschulen?

müssen genutzt werden, um das Profil der einzelnen Schule wie die Schulentwicklung überhaupt auf die Verwirklichung der Rechte des Kindes auszurichten.

Der Beschluss der Kultusministerkonferenz enthält das ermutigende Versprechen, „die Grundsätze der Kinderrechtskonvention in Zukunft in besonderer Weise (zu) berücksichtigen“. Es bedarf der Aufmerksamkeit aller zu beobachten, ob den Worten auch Taten folgen.



## Müssen Ersatzschulen an Vergleichstests teilnehmen? Beispiel Baden-Württemberg

PROF. DR. JOHANN PETER VOGEL, BERLIN

Mit Schreiben vom 07.03.2006 teilte das Kultusministerium den allgemeinbildenden Schulen in freier Trägerschaft mit, die in vielen Klassenstufen und Fächern aller staatlichen allgemeinbildender Schulen angeordneten Vergleichsarbeiten<sup>1</sup> seien „*zwar auch Instrumente der Evaluation, werden aber zugleich als zentrale Klassenarbeiten definiert. Sie sind damit auch für die Hauptschulen, Realschulen und Gymnasien in freier Trägerschaft verbindlich*“. Nicht genug damit – das Kultusministerium stellt weiter fest, dass diese Schulen einerseits öffentliche Berechtigungen verleihen dürfen, dafür andererseits aber „*an das Anforderungsprofil der öffentlichen Schule gebunden sind, das sie nicht unterschreiten dürfen. Hierzu gehören die Studentafel und der Bildungsplan, die Versetzungsordnung, die Notenbildungsordnung und die Abschlussprüfungsordnung*“. Ist dies rechtlich möglich?

1. Selbstverständlich kann der Staat Vergleichsarbeiten anordnen, jedenfalls für die staatlichen Schulen. Gegenüber freien Schulen ist das umfassende Dispositions- und Kontrollrecht des Staates durch die Privatschulgarantie des Art. 7 (4) GG beschränkt.

### Maßstab Genehmigungsvoraussetzungen

Das Grundrecht von jedermann, Schulen in freier Trägerschaft zu errichten und zu betreiben (Art. 7 (4) Satz 1 GG), ist bereits im GG durch die Notwendigkeit einer staatlichen Genehmigung für Ersatzschulen eingeschränkt (Art. 7 (4) Sätze 3 und 4 GG). Diese Einschränkung ist eine Ausnahme gegenüber dem umfassenden Grundrecht und deshalb eng auszulegen.<sup>2</sup> Folgende verfassungsrechtliche Einschränkungen sind gegeben:

- Die Schule darf in ihren Lehrzielen, Einrichtungen und der wissenschaftlichen Ausbildung der Lehrkräfte nicht hinter entsprechenden staatlichen Schulen zurückstehen,
- die Lehrkräfte müssen rechtlich und wirtschaftlich genügend gesichert sein und
- eine Sonderung der Schüler nach ihren finanziellen Verhältnissen darf nicht gefördert werden.

Dieser Katalog ist abschließend und umreißt zugleich den Umfang der staatlichen Schulaufsicht über Ersatzschulen. Eine Erweiterung dieser drei Voraussetzungen kann der Landesgesetzgeber nicht vornehmen.<sup>3</sup> In manchen Landesbestimmungen findet sich die Formel, gleichwertig müsse der „*gesamte innere und äußere Schulbetrieb*“ sein (z.B. § 5 (2) PSchG BW); dies überschreitet bei weitem die grundgesetzlichen Anforderungen.<sup>4</sup> Denn außerhalb der Lehrziele, Einrichtungen und der wissenschaftlichen Ausbildung der Lehrer muss die Schule nicht einmal gleichwertig sein. So erklärt das Bundesverwaltungsgericht, dass „der Ausbildungs-

1 § 9 (5) NotenbildungsVO BW.

2 Siehe FR. MÜLLER, Das Recht der Freien Schule nach dem Grundgesetz, Berlin 2/1982, S. 190 ff.

3 Siehe FR. MÜLLER, a.a.O., S. 112.

4 FR. MÜLLER, a.a.O., S. 129 ff. Die entsprechende Formulierung in § 37 (3) a SchOG NW ist nur eingeschränkt interpretiert – als Nichtzurückstehen in Lehrzielen und Einrichtungen – verfassungskonform.

und Leistungsstand der einzelnen Jahrgangsklasse nicht zu den Lehrzielen“ gehört, die gleichwertig zu sein hätten.<sup>1</sup> Gerade der selbständigen Entscheidung der freien Träger über ihre eigene Prägung, ihre Unterrichtsinhalte und -methoden und ihre Schulorganisation misst das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) einen hohen Wert zu; der Staat müsse den freien Schulen „die Möglichkeit geben, sich ihrer Eigenart entsprechend zu verwirklichen. Ohne Selbstbestimmung im schulischen Wirkungsbereich bleibt das Recht auf Errichtung von privaten Ersatzschulen inhaltslos“. Grund der so nachdrücklich betonten Selbstbestimmung ist die vom GG gewollte, den individuellen Werten der Grundrechte und der demokratischen Bürgergesellschaft entsprechende Vielfalt im Schulwesen<sup>2</sup> – die Vielfalt der den eigenen Bildungsvorstellungen von Bürgern entsprechenden Bildungsangebote.

**Anerkennungs-  
voraussetzungen**

Bei anerkannten Ersatzschulen ist die Schulaufsicht erweitert. Unter den Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 (4) GG ist die Anerkennung nicht erwähnt. Ihre Funktion ist die Beleihung des freien Trägers mit dem Hoheitsrecht, Berechtigungen mit öffentlicher Wirkung wie staatliche Schulen auszusprechen.<sup>3</sup> Anerkannte Ersatzschulen müssen, so die Landesgesetze,<sup>4</sup> bei der Aufnahme, Versetzung und Prüfung die gleichen Regelungen wie entsprechende staatliche Schulen anwenden. Das Gebot der partiellen „Gleichartigkeit“ gilt nur für den eng umrissenen Bereich der Vergabe öffentlicher Berechtigungen.

Allerdings wird in Baden-Württemberg die Anerkennung gem. § 10 (1) PSchG BW einer Ersatzschule verliehen, wenn sie „die Gewähr dafür bietet, dass sie dauernd die aufgrund des Gesetzes an entsprechende öffentliche Schulen gestellten Anforderungen erfüllt“.<sup>5</sup> Diese sehr globale Feststellung ist interpretationsbedürftig; sie ist nur dann mit der Selbstbestimmung der Ersatzschule zu vereinbaren, wenn sie entsprechend den Formulierungen in den meisten anderen Bundesländern verstanden wird. Dort wird die Anerkennung konkret davon abhängig gemacht, dass die Ersatzschule „die Genehmigungsvoraussetzungen dauernd erfüllt“ und im Übrigen die staatlichen Regelungen für Schüleraufnahme, Versetzungen und Prüfungen befolgt.

**Keine Teilnahmepflicht für  
genehmigte Ersatzschulen**

2. Zunächst ist danach festzustellen, dass bloß genehmigte Ersatzschulen Vergleichsarbeiten nicht unterworfen werden können. Ihnen gegenüber obliegt der Schulaufsicht einzig die Rechtsaufsicht darüber, ob die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 (4) Sätze 3 und 4 GG erfüllt sind (s.o. 1.). Dies gilt auch für Baden-Württemberg, wo die Genehmigungsvoraussetzungen der §§ 5 (1) und (3), 6 (2) PSchG BW mit denen des Art. 7 (4) GG identisch sind. Das offensichtlich weit definierte „Anforderungsprofil der staatlichen Schule“ gehört nicht dazu.

**Vergleichstests gehören  
nicht zum  
Berechtigungswesen**

3. Dies gilt auch für anerkannte Ersatzschulen nach § 10 (1) PSchG BW. Die Anforderungen an die Anerkennung umfassen nur die staatlichen Regelungen im Bereich des öffentlichen Berechtigungswesens. Die Ersatzschule muss die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 7 (4) GG dauerhaft erfüllen und ist verpflichtet, nach den staatlichen Vorschriften Prüfungen abzuhalten und Zeugnisse zu erteilen § 10 (2) PSchG BW; s.o. 1.). Vergleichsarbeiten dienen nicht dem öffentlichen Berechtigungswesen, sondern – wie die staatliche Evaluation<sup>6</sup> – internen Zwecken der Schulaufsicht. Wenn § 10 (1) PSchG in diesem Sinne verfassungskonform interpretiert wird, können Vergleichstests nicht unter diese Bestimmung fallen.

4. Das könnte anders aussehen, wenn die speziell in Baden-Württemberg geltende Koppelung der Vergleichsarbeit mit Zeugniswirksamkeit berücksichtigt wird.

<sup>1</sup> BVerwGE v. 13.12.2000 – 6 C 5.00, SPE 3. Folge, 241, S. 1 ff. (II. 2. b. aa).

<sup>2</sup> BVerfGE 27, 195 ff. (D I 1 und 5); 75, 40 ff. (C II 1).

<sup>3</sup> BVerfGE 27, 195 ff. (D I 3–5).

<sup>4</sup> Außer Nordrhein-Westfalen, das die öffentlichen Berechtigungen zugleich mit der Genehmigung verleiht.

<sup>5</sup> Zu den unterschiedlichen Formulierungen der Landesgesetze s. HERMANN AVENARIUS, Schulrechtskunde. 7/2000, S. 216, Fußn. 76.

<sup>6</sup> Zur Einführung der staatlichen Evaluation in Bayern: RÜDEGER BARON, Grenzen der Schulaufsicht und externe Evaluation. R&B 1/06, S. 2 ff.; und sehr ausführlich GERNOT FRITZ, Verstößt die vom Bayerischen Staatsministerium für Unterricht und Kultus im Rahmen der staatlichen Schulaufsicht vorgesehene externe Evaluation auch staatlich anerkannter Ersatzschulen gegen Art. 7 (4) GG bzw. Art. 134 der Verfassung des Freistaates Bayern? Unveröffentlichtes Rechtsgutachten vom 28.02.2006.

## Vergleichstests an Ersatzschulen?

4.1. § 10 (2) PSchG begrenzt die Anerkennungsfolgen auf die Einhaltung der staatlichen Vorschriften für die Abhaltung von Prüfungen und die Erteilung von Zeugnissen. Dies kann aber nicht kurzerhand zum gesamten „Ausbildungsprofil der öffentlichen Schule“ ausgeweitet werden. Keineswegs können Stundentafel und Bildungsplan dazu gerechnet werden;<sup>1</sup> diese gehören allenfalls zu den „Lehrzielen“ und „Einrichtungen“, die nach Art. 7 (4) Satz 3 GG „nicht hinter denen öffentlicher Schulen zurückstehen“ dürfen.<sup>2</sup> Gemäß § 5 (2) PSchG BW kann die Ersatzschule in diesen Punkten von staatlichen Regelungen abweichen, wenn sie nur „als gleichwertig betrachtet werden“ kann, d.h. wenn sie nicht hinter entsprechenden staatlichen Regelungen zurücksteht.

### Vergleichstests als Klassenarbeiten

4.2. Maßgeblich sind mithin nur die staatlichen Regelungen für Prüfungen und Zeugnisse. Zu diesen Vorschriften gehört die Notenbildung nach der NotenbildungsVO wie die Versetzung nach der Versetzungsordnung und der Abschluss nach der AbschlussprüfungsVO. Freilich kann dies nicht heißen, dass solche Regelungswerke pauschal zu übernehmen seien. Zum einen können sich in ihnen Bestimmungen finden, die der Verordnungsgeber in ihnen untergebracht hat, ohne dass sie systematisch dort ihren Platz haben müssten. Zum anderen können Bestimmungen das der Sache nach notwendige Maß überschreiten und eine weitergehende Anpassung der Ersatzschule fordern, als zur Gewährleistung der Ordnung des Berechtigungswesens erforderlich ist.

4.2.1. Es bestehen erhebliche Bedenken, ob die Bestimmung des § 9 (5) NotenbildungsVO zum Kreis der Bestimmungen gehört, die zum Regelungsbereich des Berechtigungswesens zählen. Sehen wir von § 9 (5) NotenbildungsVO ab, so geht es in allen diesen für das Berechtigungswesen relevanten Ordnungen um formale Verfahrensregeln (Notenraster, Fächer, Zahl der Arbeiten, Anrechnungen etc.), die fachlichinhaltlich erst von den Schulen zu füllen sind, und zwar nach Maßgabe des konkreten Unterrichts in der Schule. Nur bei den schriftlichen Aufgaben in den Abschlussprüfungen werden, soweit sie zentral gestellt sind, auch inhaltliche Vorgaben, unabhängig vom konkreten Stoff der Schule, gemacht.

### Klassenarbeit mit zentraler Stoffvorgabe

Mit § 9 (5) wird jedoch in Gestalt der Vergleichsarbeiten ein neues Instrument eingeführt. Während alle anderen Bestimmungen, den Vorbemerkungen I. der VO zufolge, der Umschreibung eines „Mindestmaßes“ an Einschränkung des pädagogischen Beurteilungsspielraumes des Lehrers im Interesse der Chancengerechtigkeit der Schüler dienen, ist § 9 (5) ein Fremdkörper insofern, als die hier geregelte Klassenarbeit mit zentraler Stoff- und Beurteilungsvorgabe kein „Mindestmaß“, sondern ein Höchstmaß an Einschränkung des Lehrers darstellt. Das hängt damit zusammen, dass die hier vorgesehenen Vergleichsarbeiten anderen Zwecken – nach Meinung des Kultusministeriums speziell der Evaluierung staatlicher Schulen, also internen Zwecken der Schulaufsicht über staatliche Schulen – ihre Entstehung und ihre Existenz verdanken. Lediglich als Nebenzweck wird diese Schülerleistung mit dem Berechtigungswesen gekoppelt – vermutlich, um die Akzeptanz der mit zusätzlicher Arbeit verbundenen Aufgabe bei Lehrern, Eltern und Schülern zu verbessern.<sup>3</sup> § 9 (5) gehört seinem Regelungsbereich nach in eine EvaluationsVO, die es nur deshalb nicht gibt, weil bisher in Baden-Württemberg eine gesetzliche Grundlage für die externe Evaluation und eine entsprechende Ermächtigung für eine Rechtsverordnung nicht existiert.<sup>4</sup>

4.2.2. Fremdkörper ist § 9 (5) insbesondere insofern, als es sich um die einzige „Klassenarbeit“ innerhalb der NotenbildungsVO handelt, die auch fachlichinhaltlich zentral festgelegt ist. Eine Klassenarbeit mit zentraler Vorgabe der Aufgabenstellung und der Beurteilungskriterien fällt aus dem Rahmen des be-

1 So NIEHUES, a.a.O., Rdnr. 243; VG Dresden v. 28.03.2001 – 5 K 2726/98.

2 So wohl FR. MÜLLER, a.a.O., S. 131.

3 Siehe die Stellungnahmen zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Schulgesetzes LTDs. 14/ 445 vom 17.10.2006, unter Begründung A 5 d.

4 LTDs. 14/445 will in Art. 1 Ziff. 5 (§ 114) die Evaluation erst einführen. Hier findet sich auch eine Ermächtigung (§ 114 (3)).

stehenden Berechtigungswesens heraus. Sie hat nicht das im Unterricht konkret Gelernte sondern das zentral Gesetzte zum Inhalt. Sie bricht in das individuelle Profil der Schule ein und verändert dadurch die von der Schule bestimmte inhaltliche Ausrichtung des Unterrichts der Klasse. Wir wissen, dass derartige Tests mit zentraler Stoffvorgabe bewirken, dass sich Schulen (Klassenstufen) inhaltlich auf sie hin orientieren, aus den berechtigten Gründen, die Schüler nicht falsch vorzubereiten und den Ruf der Klasse und der Schule nicht zu gefährden. Insofern ist die Stoffvorgabe der Vergleichsarbeit auch eine Stoffvorgabe für den Unterricht.

Dies gilt umsomehr, als angesichts der allgemeinen Zentralisierungstendenz bei Qualifikationsmaßnahmen keineswegs sicher ist, dass es bei den jetzt verordneten Vergleichsarbeiten bleibt; prinzipiell ist dieses Modell auf alle Klassenstufen und Fächer sowie zahlenmäßig beliebig auszuweiten. Das Ergebnis wäre eine völlige Lehrplansteuerung über zentrale Stoffvorgaben in verordneten Tests. Das belastet insbesondere Schulen mit besonderen Profilen, vor allem Schulen in freier Trägerschaft.

**Zentrale Vergleichstests  
als Eingriff in innere  
Schulangelegenheiten**

Dem Staat ist unbenommen, eine derartige Regelung für die staatlichen Schulen einzuführen; gegenüber Schulen in freier Trägerschaft hat er aber deren verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmung zu berücksichtigen. Bei seiner Abwägung zwischen dem Gebot der Gleichheit der Startchancen einerseits und dem Recht der Ersatzschule auf eigene gleichwertige Gestaltung andererseits ging das BVerfG (s.o. 1.) davon aus, dass die mit der Ordnung des Berechtigungswesens notwendig verbundene Aufsicht über das Erreichen eines bestimmten Bildungsgrades *„ebensowenig wie die Ordnung des Berechtigungswesens innere Schulangelegenheiten betrifft“*. Dieser Auffassung konnte das BVerfG deshalb sein, weil 1969 die zu beurteilenden staatlichen Regelungen in Hessen für die Leistungsmessung in Zeugnissen und Prüfungen keine zentral vorgegebenen Aufgabenstellungen vorsahen, innere Schulangelegenheiten der Ersatzschule mithin nicht betrafen. In die Selbstbestimmung der anerkannten Ersatzschule hinsichtlich der Unterrichtsinhalte wurde also in der Tat nicht eingegriffen. Wie sich das BVerfG entschieden hätte, wenn es über zentrale Stoffvorgaben hätte urteilen müssen, steht dahin, denn zentrale inhaltliche Vorgaben greifen, wie oben festgestellt, immer in das individuelle Profil einer Schule – insbesondere einer Schule in freier Trägerschaft – ein und haben notwendigerweise eine Anpassung an staatliche Schulen zur Folge.

**Steuerung der  
Unterrichtsinhalte  
verfassungswidrig**

Wenn bei Abschlusszeugnissen bis zu einem gewissen Umfang eine Gleichartigkeit der inhaltlichen Fragestellungen wegen der Chancengerechtigkeit der Abschlüsse für den weiteren Lebensweg der Absolventen hingenommen werden muss, gilt dies nicht ohne weiteres auch für die Notwendigkeit inhaltlicher Anpassung in den Klassenstufen. Klassenarbeiten mit zentraler Stoffvorgabe sind wegen der mit ihnen einhergehenden Steuerung der Unterrichtsinhalte während des Schuljahres (s.o.) ein sehr viel gravierenderer Eingriff in den Selbstbestimmungsbereich, also in die inneren Schulangelegenheiten der anerkannten Ersatzschule. Dieser ist durch die Ordnung des Berechtigungswesens nicht gerechtfertigt. Wenn das BVerfG darauf hinweist, dass *„es im Wesen derartiger Berechtigungen liegt, dass das Prinzip der Gleichwertigkeit gegenüber dem Prinzip der Gleichartigkeit weitgehend zurücktreten muss“*, dann gilt dies eben nicht für die inneren Schulangelegenheiten, die ja nach Meinung des Gerichts nicht betroffen sind, sondern für die Übernahme der Ordnung des Berechtigungswesens. „Herkömmlich“ – um eine beliebte Argumentationsfigur des BVerfG zu benutzen – war bisher zur Feststellung vergleichbarer Leistungen für ein Halbjahres- oder Versetzungszeugnis eine zentrale Stoffvorgabe nicht erforderlich. Für die Außenwirkung des Versetzungszeugnisses ist die Note der Vergleichsarbeit nahezu unerheblich, da die Vergleichsarbeit neben mehreren Klassenarbeiten ohne Stoffvorgabe gewertet wird. Brauchte man für die Leistungsmessung mehr Klassenarbeiten, gäbe es ein milderer Mittel: die Anordnung einer weiteren Klassenarbeit ohne Stoffvorgabe.

Zentrale Stoffvorgaben in Klassenarbeiten sind von der Ordnung des Berechtigungswesens her nicht geboten, sie greifen übermäßig in den Selbstbestimmungsbereich der anerkannten Ersatzschule ein. Somit verstößt eine solche zentral vorgegebene Klassenarbeit gegen das Übermaßverbot. Die Mahnung des BVerfG, die Ersatzschulen nicht mehr als nötig zur Anpassung an staatliche Vorgaben zu zwingen, darf nicht nur als *captatio benevolentiae* verstanden werden, sondern muss, da eine Einschränkung der grundrechtlichen Privatschulgarantie vorgenommen werden soll, ernst genommen werden.

4.3. Soweit also die NotenbildungsVO Vergleichsarbeiten mit zentraler Stoffvorgabe und vorgeschriebenen Beurteilungskriterien enthält, muss die Subsumtion unter die Anerkennungsbedingungen des § 10 (2) PSchG BW bestritten werden. Festzustellen ist ein rechtswidriges Übermaß an Anpassung in einem in der Sache nicht gebotenen Umfang. Es ist dem Ordnungsgeber unbenommen, eine weitere Klassenarbeit in bestimmten Klassenstufen und Fächern vorzusehen; eine Stoffvorgabe aber muss unterbleiben. Ersatzschulen können sich freiwillig an den Vergleichsarbeiten beteiligen, ein Zwang dazu aber kann nicht ausgeübt werden.



## Rechtsprechung Die „Homeschooling“-Entscheidung des EGMR. Zur Erosion der Integrationsfunktion der staatlichen Pflichtschule

DR. THOMAS LANGER, WISS. LEITER DES INSTITUTS FÜR BILDUNGSFORSCHUNG UND BILDUNGSRECHT, KÖLN

### Integrationsfunktion der Schule versus Hausunterricht

Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof [EGMR] folgt in seiner jüngsten Entscheidung vom 11.09.2006 zum Homeschooling<sup>1</sup> ausdrücklich der Linie des BVerfG-Beschlusses vom 31.05.2006.<sup>2</sup> Mit der Begründung, die Integrationsfunktion der staatlichen Pflicht(grund-)schule stehe in Übereinstimmung mit seiner eigenen Rechtsprechung in Bezug auf die immense Bedeutung des Pluralismus für das demokratische Gemeinwesen<sup>3,4</sup> wurde die Klage einer fundamental-christlichen Familie aus Baden-Württemberg auf Hausunterricht aus religiösen Gründen als unzulässig verworfen.

Die Begründung der konventionsrechtlichen Zulässigkeit der – Hausunterricht feindlichen – Schulpflicht in Deutschland entnimmt der EGMR im Wesentlichen aus Art. 2 1.Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention [ZP-EMRK]<sup>5</sup>, Recht auf Bildung. Dort wird vorgeschrieben: „Niemandem darf das Recht auf Bildung verwehrt werden. Der Staat hat bei der Ausübung der von ihm auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen.“ Eine etwas nähere Untersuchung der Entscheidung stellt in Frage, dass die Schulpflicht für zugewanderte Minderheiten mit einem fundamental-christlichen Glauben befriedigend zur Lösung des Konflikts zwischen elterlichem Erziehungsrecht und staatlichem Erziehungsauftrag beiträgt. Zudem soll eine von den Homeschooling-Fällen abstrahierende allgemeine Betrachtung verdeutlichen, dass die der staatlichen Schule in erster Linie de jure zugeordnete Integrationsfunktion de facto angesichts jüngerer Entwicklungen immer mehr versagt.

1 EGMR, Entscheidung v. 11.09.2006, Konrad, Nr. 355504/03.

2 BVerfG, Beschl. v. 31.05.2006 – 2 BvR 1693/04, Rdnr. 18; abgedruckt in FamRZ 2006, 1094 ff.; BVerfG vom 29.04.2003 – 1 BvR 436/03, BVerfGK 1, 141-145; DVBl 2003, 999 f.

3 Vgl. die Präambel der EMRK: Absicherung der Menschenrechte „am besten durch eine wahrhaft demokratische politische Ordnung“.

4 EGMR, Entscheidung v. 11.09.2006, Konrad, Nr. 355504/03, S. 7 f. Grundsätzlich zum verfassungsrechtlichen Integrationsauftrag der Schule CHRISTIANE LANGENFELD, Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten, Tübingen 2001.

5 1. ZP-EMRK, Bek. v. 13.04.1957, BGBl. II, S. 226.

## I. Inhalt und Reichweite des individuellen Rechts auf Bildung

Art. 2 Satz 1 1.ZP-EMRK stellt ein subjektives Teilhaberecht dar, und zwar nur bezogen auf bestehende staatliche Bildungseinrichtungen. Das heißt, es begründet gegenüber dem Staat kein Recht zur Etablierung neuer Schulformen wie das Homeschooling.<sup>1</sup> Die Norm garantiert auch nicht die Einrichtung oder den Zugang zu einer bestimmten Schule.<sup>2</sup> Das in Art. 2 Satz 1 1.ZP-EMRK gewährleistete Recht auf Bildung verpflichtet die Konventionsstaaten zudem zur Einrichtung eines staatlichen Schulwesens im Sinne einer institutionellen Garantie.<sup>3</sup> Die umfassende Schulgestaltungsmacht beinhaltet die staatliche Befugnis und Verantwortlichkeit zur Organisation, Einrichtung und Ausgestaltung des Schulwesens insgesamt<sup>4</sup>, einschließlich der Unterrichtspläne<sup>5</sup>. Erforderlich sei eine staatliche Regelung, die – so der EGMR – zeitlich und räumlich entsprechend den Bedürfnissen des Gemeinwesens und der Individuen variieren könne.<sup>6</sup> Daraus folge für den Staat auch die Möglichkeit zur Einführung der Schulpflicht, sei es in staatlichen oder auch privaten Schulen, die einen befriedigenden Bildungsstandard sicherstellen müssten.<sup>7</sup> Da unter den Konventionsstaaten kein Konsens in Bezug auf den Grundschulpflichtbesuch bestehe<sup>8</sup>, falle insofern die Aufstellung und Interpretation von Regeln für die Bildungssysteme innerhalb des Beurteilungsspielraums der Konventionsstaaten.<sup>9, 10</sup> In einigen Staaten ist Hausunterricht zulässig<sup>11</sup>, andere fordern die zwingende Anwesenheit an Grundschulen.

## II. Zum Verhältnis subjektives Bildungsrecht, staatlicher Erziehungsauftrag und elterliches Erziehungsrecht

Art. 2 1.ZP-EMRK regelt das Spannungsverhältnis zwischen dem Bildungsrecht des Kindes, dem elterlichen Erziehungsrecht und dem staatlichen Erziehungsauftrag. Aus Art. 2 Satz 2 1.ZP-EMRK ergibt sich eine staatliche Verpflichtung zur Beachtung der elterlichen Überzeugungen.

Indessen werde Satz 2 systematisch vom Bildungsrecht des Kindes (Satz 1) beherrscht und eingeschränkt.<sup>12</sup> Daraus folgert der EGMR mit Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung, dass eine Achtung nur in Hinblick auf solche elterlichen Überzeugungen zwingend ist, die nicht in Konflikt mit dem Recht des Kindes auf Erziehung stehen. Von daher dürften die Eltern das Bildungsrecht des Kindes nicht auf der Grundlage ihrer religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen ablehnen.<sup>13</sup>

## Religiöse Überzeugung versus Kindeswohl?

Fraglich ist, ob die klagenden Eltern ihre religiösen Überzeugungen gegen ihre Kinder missbrauchen, wenn ihre Klage – wie hier – auch zugunsten ihrer klagenden Kinder erhoben wurde. Dessen ungeachtet hält der EMGR an den davor genannten Grundsätzen fest: „Nevertheless, the Court agrees with the finding of the Freiburg Administrative Court that the applicant children were unable to foresee the consequences of their parents’ decision for home education because of their young age. As it would be very difficult for the applicant children to take an autonomous decision for themselves at that age, the Court nevertheless regards the above principles to apply to the present case.“<sup>14</sup>

Die überzeugende Argumentation des EMGR ist lebensnah und sachgerecht. Sie beruht auf der banalen Einsicht, dass Kinder, die nahezu ausschließlich dem elterlichen Einfluss und ihrer Autorität ausgesetzt sind, wohl kaum in der Lage sind, für sich und ihren weiteren Werdegang und letztlich auch gegen ihre El-

1 EGMR, Urt. v. 23.07.1963, Belgischer Sprachenfall, Serie A 6 = EUGRZ 1975, 298.

2 EGMR, Urt. v. 23.07.1963, Belgischer Sprachenfall, Serie A 6 = EUGRZ 1975, 298.

3 CHRISTOPH GRABENWARTER, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., München/Graz 2005, S. 214 Rdnr. 71.

4 LUZIUS WILDHABER, in: Internationaler Kommentar zur EMRK, Köln 2002, Loseblatt; Art. 2 1.ZP-EMRK, Rdnr. 24 m.w.H.

5 JENS MEYER-LADEWIG, EMRK. Handkommentar, 2. Aufl. 2006, Baden-Baden, Art. 2 1.ZP-EMRK, Rdnr. 5 a.

6 EGMR, Entscheidung v. 11.09.2006, Konrad, Nr. 355504/03, S. 7.

7 EGMR, Urt. v. 23.07.1963, Belgischer Sprachenfall, Serie A 6 = EUGRZ 1975, 300.

8 Vgl. auch CHRISTOPH GRABENWARTER, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., München/Graz 2005, S. 213 Rdnr. 69.

9 EGMR, Entscheidung v. 11.09.2006, Konrad, Nr. 355504/03, S. 9. Siehe bereits auch EKMR, Entsch. v. 06.03.1984, Familie H., Nr. 10233/83; DR 37, 105, 108.

10 LUZIUS WILDHABER, in: Internationaler Kommentar zur EMRK, Köln 2002, Loseblatt; Art. 2 1.ZP-EMRK, Rdnr. 24.

11 Wenn der Staat Hausunterricht zulässt, hat er das Recht, entsprechende Erziehungsstandards festzulegen (CHRISTIANE LANGENFELD, in: Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten, Tübingen 2001, Kap. 23, Fn. 63).

12 Siehe bereits EMGH, Urt. v. 25.02.1982, Campbell und Cosans gegen Vereinigtes Königreich, XXX.

13 EMGH, Entsch. v. 30.06.1993, B.N. und S.N. v. Schweden, Nr. 17678/91; EMGH, Entsch. v. 09.07.1992, Leuffen v. Deutschland, Nr. 19844/92.

14 EGMR, Entscheidung v. 11.09.2006, Konrad, Nr. 355504/03, S. 7.

tern folgenreiche Entscheidungen zu treffen. Zumal es sich bei den Klägern um Kinder im Grundschulalter handelt.

Kritisch anzumerken ist, dass der EGMR zwar die Dominanz des Bildungsrechts gegenüber dem Elternrecht betont, aber eine Auseinandersetzung mit der Frage, wie der Staat seiner Verpflichtung nachzukommen hat, die religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen der Eltern in seinem Unterricht zu respektieren, ausweicht. In diesem Zusammenhang ist es ohne Bedeutung, dass das religiöse Erziehungsrecht der Eltern – wie der EGMR ausführt – durch die Grundschulbesuchspflicht nicht unverhältnismäßig beschränkt sei, da es den Eltern freigestellt sei, ihre Kinder nach der Schule und am Wochenende zu erziehen.<sup>1</sup> Denn es geht um das Elternrecht innerhalb des staatlichen Schulunterrichts und nicht um das selbstverständliche Erziehungsrecht der Eltern außerhalb der Schule. Der EGMR betonte in den *Dänischen Sexualkunde-Erziehungs-Fällen*<sup>2</sup>, „dass die Informationen oder Kenntnisse, die zum Unterrichtsprogramm gehören, auf objektive, kritische und pluralistische Art vermittelt werden“, ohne jede „Absicht der Indoktrination“. Dem Staat stehe es danach frei, die Elternrechte durch die Toleranz und weltanschauliche Neutralität des Unterrichts zu achten.<sup>3</sup> Diese Begründung überzeugt indessen nicht im Hinblick auf die Kläger in der *Konrad*-Entscheidung, deren religiösen Überzeugungen sich auch gegen die weltanschauliche Neutralität und Pluralismus der staatlichen Grundschule wenden. In dieser Fallkonstellation missachtet der Staat offensichtlich die elterlichen Überzeugungen. Konsequenterweise müsste man fordern, dass die Schulpflicht an einer an staatlicher Neutralität und Pluralismus ausgerichteten Schule durch das Elternrecht verdrängt wird, wenn die Eltern aus religiösen Gründen nachvollziehbar und ernsthaft Neutralität und Pluralismus ablehnen. Dann müsste den Eltern auch zugestanden werden, ihre Kinder im Wege des Hausunterrichts zu unterrichten.<sup>4</sup> Die Schulpflicht bedeutet somit einen besonders krassen Eingriff in das religiöse Elternrecht und bedarf daher einer besonderen Rechtfertigung.

**Weltanschauliche  
Neutralität versus  
religiöse Überzeugung?**

Der EGMR entwickelt im Fall der Familie *Konrad* keine eigenständige Argumentation für die Rechtfertigung der Schulpflicht. Den deutschen Behörden und Gerichten wird attestiert, dass ihre Entscheidungen sorgfältig durchdacht seien. Das Straßburger Gericht beschränkt sich auf die knappe Feststellung, dass die Annahme des BVerfG, das Erziehungsziel der Integration könne nicht ebenso effektiv durch Hausunterricht erzielt werden wie durch den Besuch der allgemeinen Grundschule, nicht irrtümlich sei. Die Konventionsstaaten hätten diesbezüglich einen Ermessensspielraum: „*The Court considers this presumption as not being erroneous and as falling within the Contracting States' margin of appreciation which they enjoy in setting up and interpreting rules for their education systems.*“<sup>5</sup> Nicht viel differenzierter äußert sich der EGMR zu der Feststellung des BVerfG zum berechtigten Interesse der Allgemeinheit, dem Entstehen von „Parallelgesellschaften“ entgegenzuwirken und Minderheiten zu integrieren. „*The Court regards this as being in accordance with its own case-law on the importance of pluralism for democracy.*“<sup>6</sup>

**Schulpflicht im  
Ermessensspielraum der  
Länder**

Aus den genannten Gründen sei auch der Eingriff durch die Grundschulpflicht in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) sowie in die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 9 EMRK) gerechtfertigt. Schließlich würden die klagenden Eltern auch nicht gegenüber solchen Eltern diskriminiert (Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK), deren Kinder gemäß § 76 Abs. 1 SchulG BW eine Befreiungsmöglichkeit von der Grundschulpflicht aufgrund einer Behinderung oder berufsbedingter fehlender Sesshaftigkeit in Anspruch nehmen könnten. Die Befreiung erfolge aus praktischen Gründen, nicht aber zu religiösen Zwecken. Dieser Unterschied rechtfertige eine unterschiedliche Behandlung.

1 EGMR, Entscheidung v. 11.09.2006, *Konrad*, Nr. 355504/03, S. 8.

2 EGMR, EuGRZ 1976, 483, 485.

3 LUZIUS WILDHABER, Art. 2 1.ZP-EMRK, Rdnr. 167.

4 Ähnlich CHRISTOPH TANGERMANN, „Homeschooling“ aus Glaubens- und Gewissensgründen, ZevKR 51/2006, 393–417, 406.

5 EGMR, Entscheidung v. 11.09.2006, *Konrad*, Nr. 355504/03, S. 7 f.

6 EGMR, Entscheidung v. 11.09.2006, *Konrad*, Nr. 355504/03, S. 8, mit Bezugnahme auf EGMR, Urt. v. 13.02.2003, *Refah Partisi*, Reports of Judgments and Decisions 2003-II, p. 301, § 89.



### III. Alternativen für Eltern mit religiösen Überzeugungen?

#### Gründung freier Grundschule?

Welche Alternative bleibt den Eltern, um ihre religiösen Überzeugungen bei der Bildung ihrer Kinder zu verwirklichen? Wenn der Staat nicht willens und wohl auch nicht in der Lage ist, die elterlichen Erziehungsvorstellungen in der staatlichen Schule zu verwirklichen, so folgt aus der Verpflichtung des Staates, diese zu „achten“, dass den Eltern die Gründung von freien Schulen nicht verwehrt werden darf.<sup>1</sup> Doch zu Recht bezweifelt CHRISTOPH TANGERMAN, ob unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit der Staat die Erziehungsvorstellungen der Eltern hinreichend respektiert, wenn die Eltern wirtschaftlich nicht in der Lage sind, eigene Schulen zu gründen.<sup>2</sup> Aber selbst für den Fall, dass sie die notwendigen Mittel aufbringen, sind die Erfolgsaussichten der Gründung einer Bekenntnisschule im Grundschulbereich zweifelhaft. Die genetische Auslegung von Art. 7 Abs. 5 GG zeigt, dass aufgrund der Integrationsfunktion der Grundschule freie Bekenntnisschulen in der Primarstufe nur ausnahmsweise zugelassen werden sollen, um eine kulturelle Segregation entgegenzuwirken.<sup>3</sup> Überdies verlangt Art. 7 Abs. 5 GG i.V.m. Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG, dass die Bekenntnisschule nicht in ihren „Lehrzielen“ hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen. Wenn die fundamentalchristlichen Erziehungsziele der Eltern auf die scharfe Abgrenzung gegenüber der Mehrheitsgesellschaft ausgerichtet sind, ist eine Gleichwertigkeit mit den Lernzielen der staatlichen Schule nicht gegeben. Das BVerwG fordert ein Mindestmaß an Toleranz im Sinne der Duldsamkeit gegenüber abweichenden Überzeugungen sowie der Achtung und Förderung der individuellen Wahrnehmungs- und Urteilsfähigkeit.<sup>4</sup> Zudem müsse eine ausreichende Vermittlung der deutschen Sprache und Kultur gewährleistet sein, um die Kinder auf ein Leben in der Aufnahmegesellschaft vorzubereiten.<sup>5</sup> Die klagenden Eltern dürften kaum willens und in der Lage sein, die restriktiven Genehmigungsbedingungen zu erfüllen.

#### Wegzug aus Deutschland?

Acht fundamental-christliche Familien aus dem Landkreis Paderborn, die sich der Hoffnungslosigkeit ihres Begehrens auf einen ihrem Bekenntnis entsprechenden (Haus-)Unterricht wohl bewusst waren, sind unterdessen nach Österreich und Belgien, in Länder mit einer Homeschool-freundlicheren Rechtsordnung, abgewandert.<sup>6</sup> Die Beschränkung der Religionsfreiheit durch die Schulpflicht verhindert, dass in Deutschland zugewanderte religiöse Minderheiten ein nach ihren Werten bestimmtes Leben führen können. Der Minderheitenschutz der Religionsfreiheit läuft auf diese Weise ins Leere.<sup>7</sup>

#### Schulpflicht vor Elternrecht

Festzuhalten bleibt, dass der EGMR in übereinstimmender Wertung mit dem BVerfG vom Primat der Schulpflicht vor dem Elternrecht ausgeht. Dieser wird legitimiert durch die Integrationsfunktion des staatlichen Schulwesens in einem demokratisch-pluralistischen Gemeinwesen. Indessen ist die Sicherstellung von Vielfalt der elterlichen Erziehungsvorstellungen in der staatlichen Schule wegen der umfassenden erzieherischen Gestaltungsmacht des Staates laut EGMR und BVerfG nicht nur begrenzt unzulässig<sup>8</sup>, sondern auch in der Praxis kaum realisierbar und logisch widersprüchlich. Praktisch kaum realisierbar insofern, als eine geschlossene Bildungskonzeption mehr oder weniger unmöglich wird, wenn elterliche Erziehungsvorstellungen umfassend im staatlichen Erziehungsprogramm Berücksichtigung finden; logisch widersprüchlich insofern, als die Toleranz des Pluralismus in Intoleranz gegenüber diejenigen Auffassungen umschlägt, die inkommensurabel mit dem Pluralismus sind.

1 EGMR, Kjeldsen, EuGRZ 1976, 478, 483.

2 CHRISTOPH TANGERMAN, „Homeschooling“ aus Glaubens- und Gewissensgründen, ZevKR 51/2006, 393–417, 406.

3 RALF POSCHER/MICHAEL NEUPERT, Die Rechtsstellung ausländischer und internationaler Schulen unter dem Grundgesetz – Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Internationalisierung des Privatschulangebots, RdJB 2/2005, S. 244–254, 246 f.

4 BVerwG, Urt. v. 19.02.1992 – 6 C 3.91

5 CHRISTIANE LANGENFELD, Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten, Tübingen 2001, S. 566.

6 Für diesen Hinweis danke ich WERNER VON DEN HÖVEL, Ministerium für Schule und Weiterbildung NRW, Düsseldorf.

7 So auch CHRISTOPH MÖLLERS bei seiner Anmerkung zum BVerfG-Beschluss v. 31.05.2006 – 2 BvR 1693/04, FAZ v. 31.07.2006, Nr. 175, S. 31: „Zunächst einmal schützt die Religionsfreiheit auch die gemeinschaftswidrigen Gebote eines radikalen Christentums. Alle rufen nach Werten. Wer nach ihnen lebt, sollte nicht als Bedrohung behandelt werden ... So irritiert es, dass Beschränkungen der Religionsfreiheit regelmäßig an Fällen nicht etablierter Religiosität erprobt werden. Denn die Religionsfreiheit schützt die Gesellschaft nicht vor Zumutungen, sie schützt diese Zumutungen.“

8 Das Elternrecht in Art. 2 Satz 2 1.ZP-EMRK geht nicht soweit, dass der Staat verpflichtet ist, seine Unterrichtspläne nach den Bedürfnissen der Eltern auszurichten (vgl. EGMR, Kjeldsen, EuGRZ 1976, 478, 485).

III. Gefährdung der  
schulischen  
Integrationsfunktion

Zum Schluss soll das Homeschooling zum Anlass für die grundsätzliche Frage genommen werden, inwiefern das staatliche Schulwesen die vom EGMR und BVerfG zugedachte Integrationsfunktion tatsächlich erfüllt.<sup>1</sup> Die wachsende Zahl der Homeschooling-Befürworter<sup>2</sup> ist nur ein Indiz für die schwindende Akzeptanz der staatlichen Pflichtschule bei Eltern und Kindern. Es gibt weitere – mehr oder weniger schleichende – Entwicklungen, die darauf hindeuten, dass zwischen Anspruch und Wirklichkeit der schulischen Integrationsfunktion eine zunehmende Lücke klafft:

- Zahlreiche empirische Untersuchungen belegen, dass zugewanderte Minderheiten, besonders türkischer Herkunft, signifikant häufiger keine und schlechtere Schulabschlüsse vorweisen können gegenüber ihren deutschen Mitschülern und ihnen signifikant häufiger basales Wissen fehlt im Lesen und Schreiben, Mathematik und Naturwissenschaften.<sup>3</sup> Das schulische Versagen verstärkt die Neigung zur Nichtakzeptanz der Lehrer und des Stundenplanes, zur Schulabstinenz, bis hin zur Gewalt gegen Mitschüler.
- Deutsche Familien wechseln nicht selten den Wohnbezirk, in dem in der Mehrzahl ausländische Mitbürger leben. Es existieren bereits jetzt ganz Klassen, die ausschließlich von Migranten besucht werden.
- Neue religiöse Gemeinschaften, zum Beispiel im pietistischen-neuevangelikalen Spektrum, gründen erfolgreich eigene Bekenntnisschulen im Grundschulbereich.<sup>4</sup> Es ist in Zukunft mit einer Zunahme der Gründung freier Schulen durch zugewanderte Minderheiten zu rechnen.<sup>5</sup>
- Auch die Zahl derjenigen Eltern wächst, die ihre Kinder an freie Schulen anmelden.<sup>6</sup> Dies erfolgt nicht nur wegen des besonderen pädagogischen Angebots und des häufig besseren Abschneidens freier Schulen beim PISA-Leistungsvergleich, sondern auch weil der Anteil ausländischer Mitschüler gering ist. Neben einer tendenziellen ethnischen Segregation kommt somit eine soziale Aufspaltung hinzu. Die an Ersatzschulen erhobenen Schulgelder erreichen, bedingt durch eine chronische staatliche Unterfinanzierung, häufig eine Höhe, die nur noch von zahlungskräftigen Eltern geleistet werden können.<sup>7</sup> Dadurch wird die soziale Ungleichheit in der Zusammensetzung der Schüler ausgehebelt. Das Sonderschulverbot in Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG spielt in den letzten Entscheidungen des BVerfG eine immer geringere Rolle.<sup>8</sup>
- Im Zuge der wirtschaftlichen Globalisierung wächst die Bedeutung weltweit agierender Unternehmen, die auf die Mobilität ihrer Mitarbeiter und deren Familien angewiesen sind. Der Bedarf für internationale (Ersatz-)Schulen, die nach einem global einheitlichen Stundenplan unterrichten, steigt.
- Ganze Regionen in Deutschland werden, schulisch betrachtet, „entstaatlicht“. Aufgrund des Bevölkerungsschwundes, besonders in Ostdeutschland, werden zahlreiche staatliche Schulen geschlossen.<sup>9</sup> In diese Lücke treten oft Schulen in freier Trägerschaft.<sup>10</sup>

1 Die Frage nach der schulischen Integrationsfunktion stand im Mittelpunkt der Diskussion beim 61. Berliner Forum Schulrecht im Max-Planck Institut für Bildungsforschung am 18. und 19. Januar 2007; so auch FAZ v. 14.02.2007, S. 31.

2 In Deutschland werden derzeit 600–700 Kinder im Wege des Homeschooling unterrichtet. In den USA sollen es zwischen einer und zwei Millionen sein. vgl. THOMAS SPIEGLER, Kann Ordnungswidrigkeit Bildung sein? – Das Spannungsfeld zwischen Home Education und Schulpflicht in Deutschland aus soziologischer Perspektive, in: RdJB, H. 1/2005, S.71–82. Vgl. DERS., <http://www.students.uni-marburg.de/~Spiegler/>.

3 Vgl. Konsortium Bildungsberichterstattung (Hrsg.), Bildung in Deutschland. Eine indikatorengestützter Bericht mit einer Analyse zu Bildung und Migration, Bielefeld 2006.

4 Für diesen Hinweis danke ich JOHANN PETER VOGEL, Berlin.

5 CHRISTIANE LANGENFELD, Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten, Tübingen 2001, S. 556.

6 Im Schuljahr 2005/2006 besuchten 873.000 Schüler Schulen in freier Trägerschaft, 2,9 % mehr als im Vorjahr und 52 % mehr als 1992 (FAZ, 29.12.2006, Nr. 302, S. 1).

7 Ein besonders krasses Beispiel bietet Großbritannien. Für den Besuch einer privaten „primary school“ müssen die Eltern teilweise 3.500 Pfund im Jahr zahlen, das sind rund 15.000 € (FAZ, 25.3.2006, Nr. 72, S. 13).

8 Vgl. Beiträge in: FRIEDHELM HUFEN/JOHANN PETER VOGEL, Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft?, Berlin 2006.

9 Statistisches Bundesamt: Bildung und Kultur, Private Schulen. Schuljahr 2005/2006. Wiesbaden 2006..

10 Vgl. JÜRGEN BANSE, Flächendeckende Schulangebote durch freie Träger am Beispiel Sachsen-Anhalts, in: FRIEDHELM HUFEN/JOHANN PETER VOGEL (Hrsg.), Keine Zukunftsperspektiven für Schulen in freier Trägerschaft? Rechtsprechung und Realität im Schutzbereich eines bedrohten Grundrechts, Berlin 2006, S. 197–202.

Die Befürchtung ist nicht unberechtigt, dass in Zukunft die Desintegration der Schüler nach ihrer ethnischen und religiösen Zugehörigkeit sowie ihrer sozialen Herkunft zunimmt und die staatliche Pflichtschule immer weniger Schüler erreicht mit der Folge, dass die schulische Integrationsfunktion tendenziell gefährdet ist.



## Eingliederungshilfe durch Übernahme der Kosten eines Integrationshelfers

PROF. DR. ARNOLD KÖPCKE-DUTTNER, MARKTBREIT

**Wegweisende Entscheidung  
des  
Bundesverwaltungsgerichts  
v. 28.04.2005 – 5 C 20.04 –**

Das Bundesverwaltungsgericht hat am 28.04.2005 (5 C 20.04) die Möglichkeiten der integrativen Bildung an (Grund-)Schulen gestärkt. Das Gericht hat einen Anspruch auf Eingliederungshilfe (Übernahme der Kosten für die Unterstützung durch einen Integrationshelfer) anerkannt. Mit Hilfe des Integrationshelfers sollte einem Kind der Besuch einer die Integration praktizierenden Grundschule ermöglicht werden, einer Schule, der das schulpflichtige Kind mit einer Behinderung zugewiesen worden war. Dem Kläger, einem im Jahr 1993 geborenen Kind, dürfe nicht entgegengehalten werden, dass solche Kosten „bei einer Beschulung des Kindes in einer Sonderschule“ nicht angefallen wären.<sup>1</sup>

**Grundschulbesuch eines  
behinderten Kindes  
erfordert Integrationshelfer**

Der Rechtsstreit betraf das Schuljahr 2000/2001, so dass das Urteil sich noch an § 40 Abs. 1 Nr. 4 BSHG und dem damaligen Schulrecht des Landes Rheinland-Pfalz orientieren musste.<sup>2</sup> Heilpädagogisch betrachtet ist das klagende Kind geistig und körperlich behindert. Dass in der Heilpädagogik (Sonderpädagogik) Begriffe wie „Behinderung“, gar „Beschulung“ Anstoß erregen, soll nicht verschwiegen werden.<sup>3</sup> Die rechtliche (gerichtliche) Sprache erweist sich immer wieder als den pädagogischen Fragestellungen, der heilpädagogischen Praxis und der Situation des Kindes unangemessen. Immer noch hoffe ich darauf, zumindest Worte wie „Beschulung“ weder in Bescheiden noch in Gerichtsurteilen lesen zu müssen. Als schulrechtliche Komplikation hätte sich erweisen können, dass die Schulaufsicht mit bestandskräftigem Bescheid die „Sonderschulbedürftigkeit“ des Kindes festgestellt hatte. Aber auf Drängen der Eltern, die eine integrative Förderung an der Grundschule verlangt hatten in Wahrnehmung ihres Elternrechts, wies die Schulaufsicht den Kläger im Rahmen eines Schulversuchs „Gemeinsamer Unterricht von Kindern mit und ohne Beeinträchtigung“ der Grundschule zu. Sie besuchen zu können, benötigte das Kind Hilfe vor allem beim Schulgang, beim Treppensteigen, bei Toilettengängen, beim Ein- und Auspacken von Schulmaterialien, bei der Benutzung von Lernmitteln sowie beim An- und Auskleiden und beim Umziehen zum Sportunterricht.

**Sonderschule ohne  
Integrationshelfer**

Die Beklagte hielt die Übernahme der Kosten für einen Integrationshelfer für ungeeignet, unangemessen und wandte unverhältnismäßige Mehrkosten ein, weil der Kläger auch in einer Sonderschule eine ausreichende, nicht die Unterstützung durch einen Integrationshelfer erfordernde sonderpädagogische Förderung erhalten könnte. Der Versuch der Beklagten, den Bescheid der Schulaufsichtsbehörde zu Fall zu bringen, wurde jedoch mit der Begründung zurückgewiesen, die Schulbehörde habe nach den landesrechtlichen Vorgaben nicht die Interessen der Sozialhilfeträger zu berücksichtigen. Die Klage des Sozialhilfeträgers (der Beklagten) gegen die Schulbehörde wurde mit der Begründung abgewiesen, die Beklagte sei hinsichtlich einer Entscheidung über die Schulzuweisung nicht klagebefugt; sie habe hier kein Beteiligungsrecht. Zudem habe die Beklagte als Sozialhilfeträger nicht darüber zu entscheiden, welche konkrete Schule ein

1 Siehe Rechtsdienst der Lebenshilfe, Heft Nr. 3/2005, S. 119 f.; Zentralblatt für Jugendrecht 2005, S. 482–484.

2 Jetzt § 54 SGB XII i.V.m. § 12 EinglHVO; s. JOHANNES MÜNDELER u.a., SGB XII, 7. Aufl., Baden-Baden 2005, § 54 Rdn. 45 ff.

3 Siehe Paradigmenwechsel in der Behindertenhilfe, Freiburg 2001.

schulpflichtiges Kind zu besuchen habe; vielmehr sei sie an die Entscheidung der Schulbehörde gebunden.<sup>1</sup>

Im März 2000 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Übernahme der Kosten für die Arbeit eines Integrationshelfers. Hauptargument der Beklagten war hier und in den Gerichtsinstanzen, ein Kind mit einer Behinderung, das in einer allgemeinbildenden Schule integrativ unterrichtet werden könne und solle, hierzu aber einen Integrationshelfer benötige, könne sich durch den Besuch einer Sonderschule, wo es keines Integrationshelfers bedürfe, im Sinne von § 2 Abs. 1 BSHG selbst helfen. Für Pädagoginnen und Pädagogen, die von einem Recht des Kindes auf Integration ausgehen, ist eine solche Argumentation schwer verständlich. Das Verwaltungsgericht stellte sich auf die Seite der Beklagten, das Oberverwaltungsgericht auf die Seite des Klägers und der Integrationspädagogik.

Die Revision der Beklagten wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Recht als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Der Anspruch des Klägers folge aus § 40 Abs. 1 Nr. 4 BSHG i.V.m. § 12 Nr. 1 EinglHVO (jetzt: § 54 Abs. 1 Nr. 1 SGB XII i.V.m. § 12 EinglHVO). Den Hilfen zu einer allgemeinen Schulbildung seien auch Maßnahmen zugunsten behinderter Kinder und Jugendlicher hinzuzurechnen. Die Unterstützung durch einen Integrationshelfer sei eine erforderliche und geeignete Maßnahme dafür, dem „Behinderten“ den Schulbesuch im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht zu ermöglichen oder zu erleichtern. Den Einwand des Sozialhilfeträgers, die Sozialhilfe gewähre nur einen Anspruch auf angemessene Lebensbedingungen im Sinne eines menschenwürdigen Daseins, nicht aber einen Anspruch auf optimale Lebensbedingungen, wies das Bundesverwaltungsgericht überdeutlich zurück. Die Eingliederungshilfe sei gerichtet auf eine „Integration des behinderten Menschen“; mit einer Herstellung „optimaler Lebensbedingungen“ habe das überhaupt nichts zu tun. Es gehe um die geeignete und erforderliche Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung. Erneut wird im Sinne der in den letzten Jahren sich stabilisierenden Rechtsprechung hervorgehoben, der Sozialhilfeträger könne den Entscheidungen der Schulverwaltung über die Zuweisung des schulpflichtigen behinderten Kindes an eine bestimmte Schule nicht entgegenhalten, diese Form der Erfüllung der Schulpflicht sei aus sozialhilferechtlicher Sicht auf die Vermittlung einer unangemessenen Schulbildung gerichtet. Welche Schulbildung „angemessen“ sei, welche Bildung den geistigen und körperlichen Fähigkeiten eines Kindes entspreche, könne der Sozialhilfeträger nicht beurteilen; er sei an die Entscheidung der Schulverwaltung gebunden. Rätselhaft bleibt, wie der Träger der Sozialhilfe den Anspruch auf menschenwürdige Lebensbedingungen und eine differenzierende Integration meint gegeneinander stellen zu können.

Die Feststellungen in dem Berufungsurteil zum Landesrecht (§ 47 Abs. 4 Satz 1 des damaligen Landesgesetzes über die Schulen in Rheinland-Pfalz, § 47 Abs. 4 Satz 2 SchulG, § 50 Abs. 2 und 3 SchulG) stelle ich hier nicht näher dar, zumal das Schulgesetz im Jahr 2004 geändert worden ist. Wichtig ist aber der Gesichtspunkt des Bundesverwaltungsgerichts, dass das Anhörungsrecht der Eltern in einem schulrechtlichen Verfahren über die Frage, ob die Sonder- oder die Regelschule zu besuchen sei, nicht durch das Gebot vorgeprägt sei, es müsse auf etwaige Mehrkosten für die öffentlichen Haushalte infolge einer integrativen Beschulung Rücksicht genommen werden. Die Fragen der Stärkung des Elternrechts in Richtung auf eine Wahl zwischen Sonder- und Regelschule erläutere ich hier nicht.<sup>2</sup>

### Integrationshelfer geeignete und erforderliche Hilfe

<sup>1</sup> Siehe OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25.07.2003 – 12 A 10410/03; BayVGH, Urteil vom 06.06.2005 – 12 DV 03.3176; s. ARNOLD KÖPCKE-DUTTLER, Lernziendifferente Integration in neueren Gerichtsurteilen, in: Recht & Bildung, Heft 3/2004, S. 16.

<sup>2</sup> Siehe Landesarbeitsgemeinschaft Bayern Gemeinsam Leben – Gemeinsam Lernen / Montessori-Landesverband Bayern / Integrationsnetzwerk Bayern (Hrsg.), Schulische Integration von Kindern und Jugendlichen mit sonderpädagogischem Förderbedarf in Bayern, Brennbrennberg / München 2005 (zu beziehen über LAG, Mariahilfanger 11, 93179 Brennbrennberg bzw. Montessori-Landesverband Bayern, Hirtenstraße 26, 80335 München).

**Eltern nicht gezwungen,  
„billigere“ Sonderschule  
zu wählen**

Der Sozialhilfeträger wurde auch nicht mit dem Argument gehört, die Eltern des Klägers hätten auf eine Zuweisung an eine Sonderschule durch die Schulbehörde hinwirken können. Dazu können die Eltern nicht verpflichtet werden; zudem gelte hier der Nachrang der Sozialhilfe nicht. Deutlich heißt es in dem Urteil (wenn auch in teilweise sehr gewundener und umständlicher Sprache), dass die Eltern des Klägers und damit auch der Kläger selbst sich nicht entgegenhalten lassen müssen, dass bei einer „Beschulung des Kindes in einer Sonderschule“ Kosten für einen Integrationshelfer nicht anfallen würden. Die „Angemessenheit“ des Hilfewunsches des Klägers sei auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Mehrkostenvorbehalts (früher § 3 Abs. 2 Satz 3 BSHG, jetzt § 9 Abs. 2 SGB XII) in Zweifel zu ziehen. Das Wunsch- und Wahlrecht des Hilfesuchenden und entsprechend auch die Einschränkung dieses Rechts setzten das Bestehen von Alternativen voraus (BVerwGE 91, 114; 94, 127); daran fehle es aber, weil der Kläger keine Sonderschule besuchen könne, solange er einer Grundschule zugewiesen sei.

Ausdrücklich ließ das Bundesverwaltungsgericht die Frage offen, ob und in welcher Hinsicht es den Eltern des Klägers auch von Verfassungs wegen freisteht, sich ungeachtet etwaiger Mehrkosten Kraft ihres Elternrechts für eine „integrative Beschulung“ ihres Kindes zu entscheiden und im Rahmen ihrer Anhörung durch die Schulbehörde hierfür auszusprechen.

Dieser verfassungsrechtlichen Frage ist auch in Zukunft noch genauer nachzugehen<sup>1</sup>, nachzugehen auch deshalb, weil nicht zu erwarten ist, dass die Träger der Sozialhilfe eine mit der vermehrten „integrativen Unterrichtung behinderter Kinder“ verbundene Kostenverlagerung einfach hinnehmen werden.

Allerdings verdeutlicht das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts erneut, dass die Argumentation mit den vermehrten Kosten nicht standhält gegenüber dem Elternrecht und dem Recht des Kindes auf integrative (inklusive) Bildung. Es ist zu hoffen, dass die Diskussionsprozesse innerhalb der Heilpädagogik noch stärker von der Rechtsprechung wahrgenommen und bedacht werden – bis in die Sprache der Gerichte hinein, die sich zusammen mit dem Elternrecht auch dem Menschenrecht auf integrative Bildung zuwenden sollten.<sup>2</sup> Dass Gerichte auch heilpädagogische Fachliteratur zur Kenntnis nehmen sollten, sei erneut eingefordert.



**Dokumentation** **Jährliche Schülerkosten in Niedersachsen (2003) für  
allgemeinbildende öffentliche Schulen<sup>3</sup>**

	Personalkosten	Kommunale Verwaltungs- kosten	Immobilien- und Nebenkosten	Sachkosten und Dienst- leistungen	Kosten pro Schüler (brutto)	Summe der Leistungs- entgelte	Kosten pro Schüler (netto)
<b>Grundschule</b>							
Basiswert	3.566,76 €(1)	90,75 € (4)	726,13 €(6)	100,57 €(8)	4.484,21 €	- 22,66 €(9)	4.461,55 €
Anpassungswert I	168,60 €(2)	70,65(5)	142,06 €(7)		381,31 €		381,31 €
Anpassungswert II	240,26 €(3)				240,26 €		240,26 €
<b>Summe</b>	<b>3.975,61 €</b>	<b>161,39 €</b>	<b>868,20 €</b>	<b>100,57 €</b>	<b>5.105,78 €</b>	<b>- 22,66 €</b>	<b>5.083,12 €</b>

1 Siehe KÖPCKE-DUTILER, Pädagogik und Rechtswissenschaft im Gespräch. Interdisziplinäre Brückenschläge, Bd. 1, Oldenburg 2004, S. 117 ff.  
 2 Siehe KONRAD BUNDSCHUH/ULRICH HEIMLICH/RUDI KRAWITZ (Hrsg.), Wörterbuch Heilpädagogik, 2. Aufl. Bad Heilbrunn 2002; KARL ERNST NIPKOW, Menschen mit Behinderung nicht ausgrenzen! Zur theologischen Begründung und pädagogischen Verwirklichung einer „inklusive Pädagogik“, in: Zeitschrift für Heilpädagogik 2005, S. 122 ff.  
 3 Schülerkosten in Niedersachsen. Eine Untersuchung über allgemeinbildende öffentliche Schulen im Jahr 2003 des Steinbeis-Transferzentrums Wirtschaft- und Sozialmanagement, Heidenheim

## Jährliche Schülerkosten in Niedersachsen (2003)

	Personalkosten	Kommunale Verwaltungskosten	Immobilien- und Nebenkosten	Sachkosten und Dienstleistungen	Kosten pro Schüler (brutto)	Summe der Leistungsentgelte	Kosten pro Schüler (netto)
<b>Hauptschulen</b>							
Basiswert	4.921,25 €(1)	90,75 € (4)	820,57 €(6)	120,80 €(8)	5.953,37 €	- 10,00 €(9)	5.943,37 €
Anpassungswert I	211,35 €(2)	48,03 €(5)	111,64 €(7)		371,03 €		371,03 €
Anpassungswert II	343,32 €(3)				343,32 €		343,32 €
<b>Summe</b>	<b>5.475,92 €</b>	<b>138,78 €</b>	<b>932,22 €</b>	<b>120,80 €</b>	<b>6.667,72 €</b>	<b>- 10,00 €</b>	<b>6.657,72 €</b>
<b>Orientierungsstufe</b>							
Basiswert	4.338,29 €(1)	90,75 € (4)	786,55 €(6)	67,03 €(8)	5.282,62 €	- 11,07 €(9)	5.271,55 €
Anpassungswert I	194,57 €(2)	51,94 €(5)	143,09 €(7)		389,60 €		389,60 €
Anpassungswert II	304,36 €(3)				304,36 €		304,36 €
<b>Summe</b>	<b>4.837,22 €</b>	<b>142,69 €</b>	<b>929,64 €</b>	<b>67,03 €</b>	<b>5.976,58 €</b>	<b>- 11,07 €</b>	<b>5.965,52 €</b>
<b>Realschule</b>							
Basiswert	4.211,75 €(1)	90,75 € (4)	678,82 €(6)	108,25 €(8)	5.089,57 €	- 11,48 €(9)	5.078,09 €
Anpassungswert I	189,40 €(2)	42,56 €(5)	164,52 €(7)		396,48 €		396,48 €
Anpassungswert II	261,69 €(3)				291,69 €		291,69 €
<b>Summe</b>	<b>4.692,84 €</b>	<b>133,31 €</b>	<b>843,34 €</b>	<b>108,25 €</b>	<b>5.777,74 €</b>	<b>- 11,48 €</b>	<b>5.776,26 €</b>
<b>Gymnasium</b>							
Basiswert	5.961,82 €(1)	90,75 € (4)	627,97 €(6)	117,81 €(8)	6.798,35 €	- 13,05 €(9)	6.785,30 €
Anpassungswert I	244,32 €(2)	22,32 €(5)	146,97 €(7)		413,61 €		413,61 €
Anpassungswert II	422,47 €(3)				422,47 €		422,47 €
<b>Summe</b>	<b>6.628,61 €</b>	<b>113,07 €</b>	<b>774,95 €</b>	<b>117,81 €</b>	<b>7.634,43 €</b>	<b>- 13,05 €</b>	<b>7.621,39 €</b>
<b>Förderschule/ Lernen</b>							
Basiswert	8.409,43 €(1)	90,75 € (4)	1.443,61 €(6)	153,98 €(8)	10.097,77 €	- 23,47 €(9)	10.074,31 €
Anpassungswert I	315,13 €(2)	97,54 €(5)	236,26 €(7)		648,94 €		648,94 €
Anpassungswert II	592,54 €(3)				592,54 €		592,54 €
<b>Summe</b>	<b>9.317,10 €</b>	<b>188,29 €</b>	<b>1.679,88 €</b>	<b>153,98 €</b>	<b>11.339,25 €</b>	<b>- 23,47 €</b>	<b>11.315,78 €</b>
<b>Förderschule/ Geistige Entwicklung</b>							
Basiswert	15.205,91 €(1)	90,75 € (4)	1.443,61 €(6)	354,06 €(8)	17.094,33 €	- 74,12 €(9)	17.020,21 €
Anpassungswert I	511,63 €(2)	97,54 €(5)	392,71 €(7)		1.001,88 €		1.001,88 €
Anpassungswert II	1.061,79 €(3)				1.061,79 €		1.061,79 €
<b>Summe</b>	<b>16.779,32 €</b>	<b>188,29 €</b>	<b>1.836,32 €</b>	<b>354,06 €</b>	<b>19.157,99 €</b>	<b>- 74,12 €</b>	<b>19.083,87 €</b>

	Personalkosten	Kommunale Verwaltungskosten	Immobilien- und Nebenkosten	Sachkosten und Dienstleistungen	Kosten pro Schüler (brutto)	Summe der Leistungsentgelte	Kosten pro Schüler (netto)
<b>Förderschule/ Sonstige</b>							
Basiswert	11.299,30 €(1)	90,75 € (4)	1.443,61 €(6)	220,96 €(8)	13.054,63 €	- 83,06 €(9)	12.971,56 €
Anpassungswert I	400,61 €(2)	97,54 €(5)	301,15 €(7)		799,30 €		799,30 €
Anpassungswert II	797,16 €(3)				797,16 €		797,16 €
<b>Summe</b>	<b>12.497,07 €</b>	<b>188,29 €</b>	<b>1.744,76 €</b>	<b>220,96 €</b>	<b>14.651,08 €</b>	<b>- 83,06 €</b>	<b>14.568,02 €</b>
<b>Gesamtschule</b>							
Basiswert	4.870,28 €(1)	90,75 € (4)	743,60 €(6)	110,24 €(8)	5.814,86 €	- 16,89 €(9)	5.797,97 €
Anpassungswert I	209,81 €(2)	14,89 €(5)	212,34 €(7)		437,05 €		437,05 €
Anpassungswert II	340,16 €(3)				340,16 €		340,16 €
<b>Summe</b>	<b>5.420,25 €</b>	<b>105,64 €</b>	<b>955,94 €</b>	<b>110,24 €</b>	<b>6.592,07 €</b>	<b>- 16,89 €</b>	<b>6.575,18 €</b>

- (1) Umfasst Personalkosten und Personalnebenkosten, sowie Lehrervergütung inklusive Sozialversicherung und Zusatzversorgung, Lehrerbesoldung inklusive Versorgung, Beihilfe, Vergütungen für Lehraufträge, Vergütungen an Kirchen für Religionsunterricht und Fortbildung.
- (2) Enthält einen Mindestansatz für die anteiligen Verwaltungskosten des Landesamtes für Finanzen, des Staatsministeriums für Kultus, der Regionalschulämter, des Staatsinstituts für Bildung und Schulentwicklung, der allgemeinen Schulangelegenheiten und Überstundenvergütung, Trennungsgeld und Umzugskostenvergütung sowie einen Versorgungsaufschlag.
- (3) Weitere Verrechnungswerte für die Vorteile eines Beamten wie Sicherung bei Arbeitsunfähigkeit, Hinterbliebenenabsicherung bei Krankheit und Tod, Arbeitsplatzgarantie, etc.
- (4) Umfasst die anteilige Schulverwaltung auf kommunaler Ebene.
- (5) Kalkulatorischer Verrechnungswert für Leistungen von Rechnungsprüfungsamt, Hauptamt, Stadtkämmerei, Personal- und Organisationsamt, Statistik und Stadtforschung, Zentraleinkauf o.ä. Ämtern.
- (6) Angabe quantifiziert Immobilien- und Immobiliennebenkosten, wobei darauf hinzuweisen ist, dass dieser Wert eine Mindestgröße darstellt und besonders bei den Förderschulen extrem unterbewertet ist.
- (7) Beinhaltet einen Verrechnungswert für erhöhte Abnutzung und Vandalismus.
- (8) Umfasst Sachkosten und Dienstleistungen der Schulen.
- (9) Beinhaltet anrechenbare Einnahmen, resultierend aus Vermietung bzw. Überlassung von Räumlichkeiten, Schulverpflegung, Verwaltungsgebühren, Erstattungen etc.



## Glosse „Aus PISA lernen?“

### Nachwort zu einer Tagung der Software AG Stiftung in Berlin

Seit PISA hat sich in der deutschen Schule einiges verändert. Ob es ein „Paradigmenwechsel“ ist, wie Kultusminister vollmundig erklären, sei dahingestellt. Immerhin – auffällig sind der Ausbau des Ganztagschulwesens und zahlreiche zentrale Leistungskontrollen. Man spricht wieder von „Leistung“ (der Schüler) und Elite. Die Ganztagschule soll die durch Abbau der 13. Klasse erhöhte Wochenstundenzahl auf den ganzen Schultag verteilen und die soziale Schieflage der Schule (Benachteiligung der bildungsfernen und Migrantenschichten) mildern. Die zentralen Leistungskontrollen („Bildungsstandards“ und Zentralprüfungen auf allen Ebenen der Schullaufbahn) sollen die Leistungen der Schüler erhöhen, damit die nächste PISA-Umfrage für Deutschland günstiger ausgeht.

„Fördern und Fordern“ ist das Gebot der Stunde, wobei das seligernde Fordern im Vordergrund steht. Auch die Strukturdebatte lebt wieder auf: Die „Gemeinschaftsschule“ (ursprünglich die Koedukationsschule) ist der neue Schlagler und meint die Umwandlung des dreigliedrigen Schulwesens in eine Einheitsschule für alle; sie tritt an die Stelle der Gesamtschule und ist angeblich das, was Schweden und Finnland an die Spitze von PISA gebracht hat.

Mit dem, was die PISA-Umfragen spiegeln, haben diese Maßnahmen freilich nur andeutungsweise zu tun. Die Kultusminister picken sich, um Aktivität darzustellen, einige Details heraus unter zwei Gesichtspunkten: Was lässt sich für die bisherigen Grabenkämpfe der Parteien instrumentalisieren? Und: Was ist kostenneutral und publikumswirksam zu verwirklichen? Da hatte die „Autonomie“-Debatte endlich mehr Gestaltungsfreiheit für die Einzelschule, mehr Vielfalt im Schulwesen und Ansätze zu einer Wandlung der allgegenwärtigen Schulaufsicht gezeitigt, – schon sorgen neue Steuerungsinstrumente – minutiöse „Bildungsstandards“ und zentrale einheitliche Leistungskontrollen – dafür, dass die Rücknahme kompensiert wird. Die links favorisierte „Gemeinschaftsschule“ soll eingeführt werden, aber ohne die in Schweden und Finnland wesentliche Füllung: Der selbstgestaltenden Binnendifferenzierung durch Lehrer, die die „schlechten“ Schüler nicht einfach sitzenbleiben lassen können. Ganztagschulen können in der Tat sozial ausgleichen, aber wirken sie ohne neue inhaltliche Konzeption nicht eher wie Verstärker bisheriger Nachteile der Vormittagsschule? Wie gut muss Schule sein, die sich anmaßt, auf Jahre hin die gesamte Zeit der jungen Menschen in Anspruch zu nehmen?

Der schriftliche Umfang der KMK-„Bildungsstandards“ zeigt schon, dass sie auf volle Kontrolle der Inhalte zielen statt, wie KLIEME im von der KMK bestellten und dann in den Wind geschlagenen Gutachten vorschlägt, Mindeststandards mit breitem Raum für die Selbstgestaltung zuzulassen. Zentrale Prüfungen und Vergleichsarbeiten sollen nach Bekundungen der Kultusminister nicht dem „Ranking“ der Schulen dienen, tun es dann aber durch inoffizielle Verlautbarungen eben doch. Alles wirkt zusammen, um Schüler statt zu fördern, unter verstärktem Druck auszulesen. Externe Evaluation, das vernünftige Instrument zur Förderung individueller Schulprofile, erhält sofort wieder auch die Funktion, über Vergleichstests Leistungen der Schüler abzufragen, statt die Qualität der Schulen zu entwickeln.

Ungeduldige müssen diese Verhältnisse zur Verzweiflung bringen. Aber es gibt, wie das Symposium der Software AG Stiftung „Aus PISA lernen?“ zeigte, ermutigende Ansätze einzelner Schulen und Schulnetzwerke, innovativ auf PISA zu reagieren und sowohl die deutsche reformpädagogische Tradition als auch die ausländischen Anregungen aufzugreifen. Reformeure wie ANDREAS SCHLEICHER (OECD) und HANS BRÜGELMANN (R&B 1/06), aber auch exemplarische Schulpraktikerinnen wie ANNEMARIE VON DER GROEBEN (Laborschule Bielefeld, R&B 2/06), ULRIKE KEGLER (Montessorischule Potsdam) und ENJA RIEGEL (Campus Klarental, R&B 2/07) sowie die Reformgruppe „BLICK ÜBER DEN ZAUN“ (R&B 2/06) halten sich nicht länger mehr mit dem Streit um die „richtige“ Interpretation von PISA auf, sondern verwirklichen durch tatkräftiges Anpacken neue Wege. R&B wird darüber immer wieder berichten.

JPV

## IMPRESSUM

Herausgeber:  
Institut für Bildungsforschung und Bildungsrecht e.V.

Redaktion:  
Prof. Dr. Johann Peter Vogel  
Am Schlachtensee 2, D-14163 Berlin  
Fon: 030 – 8026028 • Fax: 030 – 8022392

Geschäftsführung:  
Rechtsanwalt Aribert H. Wandersleben  
Salzweg 22, D-30952 Ronnenberg  
Fon: 05109 – 516261 • Fax: 05109 – 515755

R&B – Recht und Bildung und alle darin enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Außerhalb der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Herausgebers nicht erlaubt.  
ISSN 1614-8134

Satz sowie Neu- bzw. Nachbestellung von Heften:

Schreibbüro Barbara Brudlo  
Holzweg 6, D-29352 Adelheidsdorf  
Fon: 05085 – 981503 • Fax: 05085 – 981504  
e-mail: Barbara.Brudlo@t-online.de

Druck: F•D•F, D-30823 Garbsen  
Fon: 05137 – 12409-0 • Fax: 05137 – 12409-99  
e-mail: info@f-d-f.net/Internet: www.f-d-f.net

Erscheinungsweise: vierteljährlich

Bezugspreis: 15,- € jährlich einschl. Versandkosten

Einzelpreis: 5,- € pro Heft zuzügl. Versandkosten

Bankverbindung: Postbank Hannover  
Konto 900 099 – 309 • BLZ 250 100 30