«Homeschooling» zwischen elterlichem Erziehungsrecht, staatlicher Schulpflicht und Kindeswohl

Rechtliche Rahmenbedingungen und soziale Wirklichkeit des elterlich erteilten häuslichen Privatunterrichts in Erfüllung der Schulpflicht

Von Prof. Dr. iur. *Johannes Reich*, LL.M., Assistenzprofessor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich, Bern*

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung ... 568
1. Begriff und Verbreitung ... 568
2. Umfassende Verwirklichung des elterlichen Erziehungsrechts ... 570
3. Struktur ... 572
II. Transnational vernetzte soziale Bewegung ... 573
1. Vereinigte Staaten: Wiege und Nervenzentrum der modernen «Homeschooling»-Bewegung ... 573
a. Links-alternative Vergangenheit, neokonservative Gegenwart ... 573
b. Verbreitung und soziodemografische Struktur ... 574
c. Verfassungsrechtliche Vorgaben ... 575
2. Deutschland: «Homeschooling» als Ordnungswidrigkeit ... 577
a. Gesellschaftliche Randgruppe mit bi-polarer Verwurzelung ... 577
b. Schulbesuchspflicht als Schutzwall gegen «Parallelgesellschaften»? ... 577
aa. Gleichordnung des elterlichen Erziehungsrechts mit dem staatlichen Erziehungsauftrag ... 577
bb. Verwaltungsrechtliche Sanktionen ... 578
3. Schweiz: pädagogische Randerscheinung mit schwachem politischen Rückhalt ... 580
a. Verbreitung, Organisation und transnationale Vernetzung ... 580
b. Heterogene Motive ... 581
aa. Beweggründe ... 581
bb. Verzerrung durch soziale Erwünschtheit und strategisches Antwortverhalten? 582
c. Kantonale Regulierungsmuster ... 584
4. Folgerungen für die rechtliche Beurteilung ... 584
a. Soziale Bewegung ohne massgebliche gesellschaftliche Zentrifugalkraft ... 584
b. Geringer politischer Rückhalt und Aufgabe der Justiz ... 585
c. Ausrichtung auf das Kindeswohl und vermehrte Orientierung am Einzelfall ... 586
III. Vorgaben des Verfassungs- und des Völkerrechts ... 587
1. Indifferenz des Völkerrechts ... 587
a. Staatsvertragsrecht ... 587
b. Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ... 588
c. Völkergewohnheitsrecht ... 589
2. Bundesverfassung ... 590
a. Bildungsverfassung ... 590
aa. Grundrecht auf Grundschulunterricht und Schulpflicht ... 590
bb. Unterrichtspflicht statt Schulbesuchspflicht ... 592
cc. Qualifikation und soziale Interaktion ... 595
dd. Eignung der Lehrperson ... 596
ee. Unentgeltlichkeit ... 597
b. Kindeswohl als Grundlage und Grenze des elterlichen Erziehungsrechts ... 597

3. Kantonales Bildungsverfassungsrecht 599
4. Folgerung: Relevanz der Funktionen des Grundschulunterrichts 601
IV. Funktionen des Grundschulunterrichts und häuslicher Privatunterricht 601
1. Erziehungswissenschaftliche Funktionen der Schule und ihre normative Bedeutung 601
2. Schulfunktionen und häuslicher Privatunterricht 603
V. Schlussfolgerungen 604
1. Rechtsetzung 604
2. Rechtsanwendung 606
VI. Anhang: häuslicher Privatunterricht in der Schweiz 607

I. Einleitung

1. Begriff und Verbreitung

Jeder in der Schweiz aufwachsende Mensch verbringt mehr als 9000 Stunden seiner Kindheits- und Jugendjahre im obligatorischen Schulunterricht.[1] Die Schule bildet damit die *prägendste Sozialisierungsinstanz ausserhalb des familialen Erfahrungshorizonts*.[2] Über 95% der Kinder und Jugendlichen absolvieren den obligatorischen «Grundschulunterricht» (Art. 62 Abs. 2 BV) in einer öffentlichen Schule.[3] In der Schweiz praktizieren die Eltern von aktuell rund 500 Kindern ein *radikales Gegenmodell*: Sie erteilen ihren Kindern in Erfüllung der Schulpflicht häuslichen Privatunterricht («Homeschooling»).

«Homeschooling»[4] ist die Bezeichnung für einen Bildungsansatz, demgemäss Kinder im eigenen häuslichen Umfeld durch ihre Eltern unterrichtet werden.[5] Synonym werden die Begriffe «Home Education», «Hausunterricht», «Heimunterricht», «Familienschule», «Bildung zu Hause» oder «häuslicher Unterricht» verwendet.[6] In den deutschsprachigen kantonalen Volksschulgesetzen wird «Homeschooling» oft als «Privatunterricht»,[7] seltener als «privater Einzelunterricht»,[8] «private Schulung»,[9] «Unterricht zu Hause»[10] oder «häuslicher»[11] bzw. «privater Unterricht»[12] und «Unterricht in der Familie»[13] bezeichnet. In den französischsprachigen Volksschulgesetzen der schweizerischen Kan-

* Ich danke *Erwin Sommer* (Leiter) und *Marcel Fuchs* (Schulinspektor), Kindergarten und Schulaufsicht deutsch, Amt für Kindergarten, Volksschule und Beratung, Erziehungsdirektion des Kantons Bern, sowie *Marcel Hanhart-Schär*, Vorstandsmitglied Verein «Bildung zu Hause Schweiz», für die im Vorfeld der Ausarbeitung dieses Beitrags gewährten ausführlichen Interviews, die mir aus der Perspektive der Verwaltung und einer Familie, die ihre Kinder privat zu Hause unterrichtet, wertvolle Einblicke in den Alltag des «Homeschooling» eröffnet haben.
Im Folgenden stützen sich Angaben zur Verbreitung des häuslichen Privatunterrichts («Homeschooling») in der Schweiz auf die von *Elisa Ravasi, Karin Scheidegger, Philipp Kübler* und *Johannes Reich* verfasste Zusammenstellung, die diesem Beitrag als Ziff. VI angefügt ist. Sie beruht auf unserer im Juni und Juli 2012 bei den Bildungs- und Erziehungsdirektionen aller Kantone durchgeführten Umfrage. Offizielle Statistiken für die ganze Schweiz existieren nicht, da entsprechende Zahlen weder vom Bundesamt für Statistik noch von der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren erhoben werden.

1 Die in der Literatur – vgl. nur *Walter Herzog*, Schule und Schulklassen als soziale Systeme, in: Rolf Becker (Hrsg.), Lehrbuch der Bildungssoziologie, Wiesbaden 2009, S. 155–193, 155 m.w.H.; *Helmut Fend*, Neue Theorie der Schule, Wiesbaden 2006, S. 56 – üblicherweise genannte Zahl von 15000 Stunden basiert auf *Michael Ruttner/Barbara Maughan/Peter Mortimore/Janet Ouston*, Fifteen Thousand Hours. Secondary Schools and their Effects on Children, London 1979, S. 1, die von einer Schulpflicht von 12 Jahren ausgehen. Der obigen Schätzung liegt eine Primarstufe von acht und eine Sekundarstufe I von drei Jahren zugrunde; vgl. Art. 6 Abs. 1 und 2 Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der obligatorischen Schule (HarmoS-Konkordat) vom 14. Juni 2007.

2 Ähnlich *Herzog* (Anm. 1), S. 155.

3 *Bundesamt für Statistik*, Statistisches Lexikon online, Obligatorische Schule: Schülerzahlen 2010/11 (<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/infothek/lexikon/lex/0.Document.21613.xls>).

4 Die Bezeichnung hat sich auch in der bundesgerichtlichen Praxis eingebürgert; vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_593/2010 E. 3.2 und 2C_592/2010 E. 3.2 beide vom 20. September 2011; Urteil des Bundesgerichts 2C_738/2010 vom 24. Mai 2011 E. 3.5.1 und das Rubrum des Urteils des Bundesgerichts 2C_686/2011 vom 25. Januar 2012.

5 *Thomas Spiegler*, Home Education in Deutschland, Wiesbaden 2008, S. 11; *Franz Reimer*, «Homeschooling». Ausgangspunkt, Terminologie, Fragestellungen, in: ders. (Hrsg.), Homeschooling. Bedrohung oder Bewährung des freiheitlichen Rechtsstaats?, Baden-Baden 2012, S. 9–16, 12.

6 *Spiegler* (Anm. 5), S. 12; *Reimer* (Anm. 5), S. 12.

7 Art. 13 Abs. 1 Schulgesetz [des Kantons Appenzell Innerrhoden] vom 25. April 2004 (SchG AI; GS 411.000); § 135 Abs. 2 Schulgesetz [des Kantons Basel-Stadt] vom 4. April 1929 (SchulG BS; BSG 410.100); Art. 64 Volksschulgesetz [des Kantons Bern] vom 19. März 1992 (VSG BE; SG 432.210); Art. 17 Abs. 1 Gesetz für die Volksschulen des Kantons Graubünden vom 26. November 2000 (SchulG GR; BR 421.000); § 51 Gesetz über die Volksschulbildung [des Kantons Luzern] vom 22. März 1999 (VBG LU; SRL 400a); Art. 40 Bildungsgesetz [des Kantons Obwalden] vom 16. März 2006 (Bildungsgesetz OW; GDB 410.1); § 69 Abs. 1 Verordnung über die Volksschule [des Kantons Schwyz] vom 19. Oktober 2005 (VSV SZ; SRSZ 611.210); Art. 59 Abs. 1 Bst. g Gesetz über Schule und Bildung [des Kantons Uri] vom 2. März 1997 (Schulgesetz UR; RB 10.1111); § 69 Abs. 1 Volksschulgesetz [des Kantons Zürich] vom 7. Februar 2005 (VSG ZH; LS 412.100).

8 Art. 9 Gesetz über Schule und Bildung [des Kantons Glarus] vom 6. Mai 2001 (Bildungsgesetz GL; GS IV B/1/3); Art. 123 Abs. 1 Volksschulgesetz [des Kantons St. Gallen] vom 13. Januar 1983 (VSG SG; SGS 213.1).

9 § 58 Abs. 3 Schulgesetz [des Kantons Aargau] vom 17. März 1981 (Schulgesetz AG; SAR 401.100); § 19 Abs. 1 Bildungsgesetz [des Kantons Basel-Landschaft] vom 6. Juni 2002 (Bildungsgesetz BL; SGS 640); § 26 Gesetz über die Volksschule [des Kantons Thurgau] vom 29. August 2007 (VG TG; RB 411.11).

10 Art. 104 Abs. 2 Gesetz [des Kantons Freiburg] vom 23. Mai 1985 über den Kindergarten, die Primarschule und die Orientierungsschule (SchG FR; SGF 411.0.1).

11 Art. 6 Abs. 2 Gesetz über Schule und Bildung [des Kantons Appenzell Ausserrhoden] vom 24. September 2000 (Schulgesetz AR; bGS 411.0).

12 Art. 15 Schulgesetz [des Kantons Schaffhausen] vom 27. April 1981 (Schulgesetz SH; SHR 410.100); § 108 Abs. 2 Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986 (KV SO; SR 131.221).

13 Art. 32 Gesetz über das öffentliche Unterrichtswesen [des Kantons Wallis] vom 4. Juli 1962 (Gesetz über das öffentliche Unterrichtswesen VS; SGS/VS 400.1).

tone sind die Ausdrücke *«l'enseignement à domicile»*,[14] *«l'instruction privée»*,[15] *«l'enseignement en milieu privé»*,[16] *«l'enseignement privé dispensé à domicile»*[17] üblich, während die italienischsprachigen Bezeichnungen *«insegnamento nelle famiglie»*[18] oder *«insegnamento privato»*[19] lauten. In der rätoromanischen Fassung des Gesetzes für die Volksschulen des Kantons Graubünden wird der Ausdruck *«instrucziun privata»*[20] gebraucht.

Im Folgenden werden synonym die Ausdrücke *«häuslicher Privatunterricht»* und *«Homeschooling»* verwendet. Sie beziehen sich jeweils auf denjenigen Privatunterricht, den Eltern ihrem eigenen Kind oder ihren eigenen Kindern anstelle des Schulbesuchs im häuslichen Umfeld erteilen.[21]

2. Umfassende Verwirklichung des elterlichen Erziehungsrechts

«Homeschooling» verleibt den Grundschulunterricht ganz der *familialen Sphäre* ein, auf die das Gemeinwesen zur Wahrung des Kindeswohls und zur Verwirklichung öffentlicher Interessen nur beschränkten Zugriff hat. Es sind allein die

14 Art. 104 Abs. 1 Loi [des Kantons Freiburg] du 23 mai 1985 sur l'école enfantine, l'école primaire et l'école du cycle d'orientation (LS FR; RSF 411.0.1); Art. 15 Abs. 3 Règlement relatif à l'enseignement privé [des Kantons Genf] du 27 août 2008 (REPriv GE; RS/GE C 1 10.83); Art. 9 Abs. 3 Loi sur l'enseignement privé [des Kantons Waadt] du 12 juin 1984 (LEPr VD; RSV 400.455); Art. 32 Loi sur l'instruction publique [des Kantons Wallis] du 4 juillet 1962 (RS/VS 400.1).

15 Art. 64 Loi sur l'école obligatoire [des Kantons Bern] du 19 mars 1992 (LEO BE; RSB 432.210).

16 Art. 9 Abs. 1 Loi sur l'enseignement privé [des Kantons Jura] du 10 mai 1984 (Loi sur l'enseignement privé JU; RSJU 417.1).

17 Art. 1 Abs. 2 Arrêté concernant le contrôle de l'enseignement privé [des Kantons Neuenburg] du 19 février 1986 (RSN 410.241).

18 Art. 90 Legge della scuola [des Kantons Tessin] del 1° febbraio 1990 (Legge della scuola TI; RL 5.1.1.1).

19 Art. 17 Abs. 1 Legge per le scuole popolari del Cantone dei Grigioni del 26 novembre 2000 (Legge scolastica; CSC 421.000).

20 Art. 17 Abs. 1 Lescha davart las scolas popularas dal chantun Grischun dals 26 da november (lescha da scola; DG 421.000).

21 Die Einstellung einer Vollzeit beschäftigten Lehrperson zur Erteilung häuslichen Privatunterrichts («Hauslehrer») kommt aus finanziellen oder weltanschaulichen Gründen nur für eine kleine Minderheit von Eltern in Betracht; vgl. *Christoph Tangermann*, «Homeschooling» aus Glaubens- und Gewissensgründen, ZevKR 51 (2006) S. 393–417, 395 (der den finanziellen Aspekt betont) und *Hanniel Strebel*, Home Education. Verteidigung eines alternativen Bildungskonzepts und Lebensstils unter besonderer Berücksichtigung der Schweiz, Bonn 2011, S. 57–64 (der die Unterrichtserteilung aus evangelikal-konservativer Sicht als «Mandat» der Eltern versteht). Der vorliegende Beitrag untersucht daher den empirischen Normalfall des häuslichen Privatunterrichts, auch wenn einzelne Kantone den Begriff weiter fassen; vgl. statt anderer § 69 Abs. 1 VSG ZH (Anm. 7), wonach «der Einzelunterricht und der Unterricht in einer Gruppe [mit] bis zu fünf Schülerinnen und Schülern» als «Privatunterricht» gilt, die verwandtschaftlichen Beziehungen also irrelevant sind.

Eltern, welche die Lernumgebung des Kindes gestalten und bestimmen, wann, wie und was das Kind lernt.[22] Das Gemeinwesen ist auf die präventive und repressive Aufsicht zurückgebunden.[23] Gegenteilig verhält es sich beim Schulbesuch: Hier sind die Einflussmöglichkeiten der Eltern auf den Unterricht bloss mittelbarer Natur, also durch spezifische Partizipationsrechte,[24] das öffentliche Verfahrensrecht, politische Einflussnahme oder – bei Privatschulen – das auftragsrechtliche Weisungsrecht (Art. 397 OR[25]) formalisiert und kanalisiert. Die Regulierung[26] des häuslichen Privatunterrichts verweist damit auf Grundfragen des liberalen Verfassungsstaates hinsichtlich der Autonomie der Familie als sozialer Gruppe (Art. 13 Abs. 1 BV[27]; Art. 8 EMRK), der Subjektstellung des

22 Darin erblickt denn auch ein Grossteil des Schrifttums das relevante Charakteristikum des «Homeschooling»; vgl. *Rob Reich*, Testing the Boundaries of Parental Authority over Education. The Case of Homeschooling, in: Stephen Madeco/Yael Tani (Hrsg.), Moral and Political Education, New York 2002, S. 275–313, 276; ferner *Michael S. Merry/Sjoerd Kartsen*, Restricted Liberty, Parental Choice and Homeschooling, Journal of Philosophy of Education 44 (2010) S. 497–514, 498; *Tangermann* (Anm. 21), S. 395.

23 Vgl. als Beispiele kantonaler Aufsichtskompetenzen § 60 Abs. 2, § 70 Abs. 1, 2 und 4 VSG ZH (Anm. 7) (Meldepflicht; Kompetenz der Bildungsdirektion, geeignete Anordnungen zur Erreichung der Lernziele zu treffen und den häuslichen Privatunterricht «bei schwerwiegenden Mängeln» zu untersagen; jährliche Überprüfung der Qualität des Unterrichts) und Art. 71–71b VSG BE (Anm. 7) (Bewilligungspflicht; sinngemässe Geltung der Vorschriften betreffend Privatschulen für die Aufsicht über den häuslichen Privatunterricht).

24 Vgl. dazu etwa § 56 VSG ZH (Anm. 7).

25 Zum auftragsrechtlichen Charakter der Unterrichtserteilung vgl. *Marc Amstutz/Ariane Morin/Walter R. Schluep*, Einleitung vor Art. 184 ff. OR, in: Heinrich Honsell/Nedim-Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, OR I, 5. Aufl., Basel 2011, N 372.

26 Unter «Regulierung» wird vorliegend im Anschluss an *Martin Eifert*, Regulierungsstrategien, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Assmann/Andreas Vosskuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts. Bd. I, 2. Aufl., München 2012, § 19 N 5 «jede gewollte staatliche Beeinflussung gesellschaftlicher Prozesse verstanden», die einen «über den Einzelfall hinausgehenden Ordnungszweck verfolgt.»

27 Unter der Geltung der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 wurde das elterliche Erziehungsrecht meist als ungeschriebenes verfassungsmässiges Recht verstanden; vgl. *Peter Saladin*, Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern als Gegenstand des Verfassungsrechts, in: FS Hans Hinderling, Bern/Stuttgart 1976, S. 175–213, 198 f.; ähnlich *Andreas Kley*, Grundpflichten Privater im schweizerischen Verfassungsrecht, Diss. St. Gallen, Wil SG 1989, S. 285; kritisch *Georg Müller*, Zum Verhältnis von Verfassung, Familienpolitik und Familienrecht, in: Hans Michael Riemer/Hans Ulrich Walder/Peter Weimar (Hrsg.), FS Cyril Hegnauer, Bern 1986, S. 231–249, 240. Im Nationalrat scheiterte 1998 ein Antrag, «die Rechte der Eltern» in der Verfassung zu verankern; vgl. Amtliches Bulletin der Bundesversammlung. Nationalrat. Reform der Bundesverfassung. Separatdruck, Bern 1998, S. 197–199. Bundesrat *Arnold Koller* führte aus, die Elternrechte seien bereits «im Schutz der persönlichen Freiheit [Art. 10 Abs. 2 BV], im Schutz der Privatsphäre [Art. 13 Abs. 1 BV] und (...) im Recht auf Ehe [Art. 14 BV], das auch das Recht einschliesst, Kinder zu haben und zu erziehen», enthalten (Amtl. Bull. NR BV 1998 (Anm. 27), S. 199/linke Spalte). Da die Elternrechte völkerrechtlich durch Art. 8 EMRK geschützt sind (vgl. Anm. 189) und sich die Ausarbeitung von Art. 13 Abs. 1 BV an Art. 8 EMRK orientierte (vgl. nur Urteil des Bundesgerichts 1C_219/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 2.3), erscheint es sachgerecht, das elterliche Erziehungsrecht Art. 13 Abs. 1 BV (Schutz der Privatsphäre) zuzuordnen; so bereits *Walter Kälin*, Grundrechte im

Kindes (Art. 11 BV) und des vom Bundesgericht in einem schulrechtlichen Entscheid als legitim anerkannten, vom Gemeinwesen zu verwirklichenden öffentlichen Interesses (Art. 36 Abs. 2 BV), «ein Mindestmass an innerem Zusammenhalt von Staat und Gesamtgesellschaft herzustellen».[28]

3. Struktur

Verschiedene Kantone haben in den letzten Jahren die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung des häuslichen Privatunterrichts oder ihre diesbezügliche Verwaltungspraxis verschärft.[29] Dem entspricht ein allgemeiner bildungsrechtlicher Trend, der zunehmenden gesellschaftlichen Pluralität legislatorisch mit einem verstärkten Insistieren auf der durchgängigen Verbindlichkeit des schulischen Pflichtangebots zu begegnen:[30] Auf empirische *Vielfalt* wird normativ mit der Forderung nach *Einheitlichkeit* reagiert. In Bezug auf den häuslichen Privatunterricht operieren Rechtsetzung und -anwendung dabei in einem *empirischen Vakuum*. Belastbare sozialwissenschaftliche Untersuchungen zum «Homeschooling» fehlen in der Schweiz praktisch vollständig.[31]

Kulturkonflikt, Zürich 2000, S. 186, 189, und *Johannes Reich*, «Schutz der Kinder und Jugendlichen» als rechtsnormatives und expressives Verfassungsrecht. Rechtsnatur und Normgehalt von Art. 11 Abs. 1 der Bundesverfassung, ZSR 131 (2012) I S. 363–387, 376.

28 BGE 135 I 79 E. 7.2 S. 88.

29 Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Oktober 2005, GVP 2005 Nr. 9; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2010.00068 vom 3. Juni 2010, bestätigt durch Urteile des Bundesgerichts 2C_593/2010 und 2C_592/2010 beide vom 20. September 2011; Urteil B 2010/77 des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 24. August 2010, bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 2C_738/2010 vom 24. Mai 2011; Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht VD.2011.82 vom 14. Juli 2011, bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 2C_686/2011 vom 25. Januar 2012; Arrêt de la Cour de droit administratif et public (Tribunal Administratif) du Canton de Vaud GE.2004.0156 du 15 février 2005 E. 3. Die Urteile des Bundesgerichts 2C_593/2010 und 2C_738/2010 wurden in Fünfer-, die übrigen in Dreierbesetzung gefällt (dazu Art. 20 Abs. 2 Satz 1 Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110]); zur 2007 geänderten Rechtslage im Kanton Zürich vgl. Anm. 80, zur Einführung der Bewilligungspflicht im Kanton Bern 2008 vgl. Anm. 23.

30 Richtungsweisend für diesen Trend BGE 135 I 79 E. 7.2 S. 87 f.; bestätigt durch das Urteil des Bundesgerichts 2C_666/2011 vom 7. März 2012 E. 2.6.3; dazu *Johannes Reich*, Switzerland: Freedom of Creed and Conscience, Immigration and Public Schools in the Postsecular State, International Journal of Constitutional Law 7 (2009) S. 754–767, 764; ein ähnliches Reaktionsmuster lässt sich für die 1920er-Jahre in den Vereinigten Staaten nachweisen; vgl. den Haupttext zu den Anm. 49–51.

31 Vgl. immerhin *Stefan Schönenberger-Gmür*, Homeschooling auf dem Prüfstand. Wie gut erfüllen Homeschooler die schulischen Funktionen? Masterarbeit PH Zentralschweiz. IDES-REP-2010–3073, Luzern 2010; aus rechtlicher Sicht sehr gedrängt und kritisch *Herbert Plotke*, Schweizerisches Schulrecht, 2. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 2003, S. 164, 476 f; methodisch nicht überzeugend angelegt ist *Sandra Jordi-Halter*, Homeschooling in der Schweiz. Eine Alternative zum integrativen Unterricht? Diplomarbeit am Institut für schulische Heilpädagogik Luzern.

Der vorliegende Beitrag beginnt daher mit der Untersuchung der *sozialen Bewegung*, die den häuslichen Privatunterricht seit der Mitte des 20. Jahrhunderts aus gegensätzlichen Motiven als Lebensform propagiert. Ein besonderes Augenmerk gilt dabei der unterschiedlichen rechtlichen Beurteilung des häuslichen Privatunterrichts in den Vereinigten Staaten und in Deutschland sowie der Struktur und der weltanschaulichen Prägung der «Homeschooling»-Bewegung in der Schweiz (II.). Auf dieser Basis werden die relevanten Vorgaben des für die Schweiz verbindlichen *Völkerrechts* und des *Verfassungsrechts* analysiert (III.). Das führt zur Frage, inwieweit die rechtlichen *Funktionen des Grundschulunterrichts* im Rahmen des häuslichen Privatunterrichts erfüllt werden können (IV.). Der Beitrag schliesst mit *Folgerungen* für Rechtsetzung und Rechtsanwendung (V.).

II. Transnational vernetzte soziale Bewegung

1. Vereinigte Staaten: Wiege und Nervenzentrum der modernen «Homeschooling»-Bewegung

a. Links-alternative Vergangenheit, neokonservative Gegenwart

Trotz spezifisch europäischer Traditionsstränge sind die Vereinigten Staaten Wiege und Nervenzentrum der modernen «Homeschooling»-Bewegung. Die Propagierung des häuslichen Privatunterrichts als Alternative zur Institution «Schule» geht in den Vereinigten Staaten auf die «*unschooling*»-Bewegung der 1960er-Jahre zurück.[32] Diese bildete, eingebettet in die kalifornische Hippiekultur, eine Reaktion auf das angesichts des Technologiewettbewerbs mit der Sowjetunion zunehmend auf die Naturwissenschaften fokussierte amerikanische Schulsystem.[33] An die Stelle eines formalen Curriculums sollte «natürliches», informelles, nicht autoritativ angeleitetes Lernen treten.[34] In den 1970er-Jahren begann sich die Bewegung in zwei Fraktionen zu teilen: Vom säkular-alterna-

ZA SHP 2006–2009, Luzern 2009, S. 72–85; offen als Streitschrift konzipiert ist *Strebel* (Anm. 21).

32 *J. Gary Knowles/Stacey E. Marlow/James A. Muchmore*, From Pedagogy to Ideology. Origins and Phases of Home Education in the United States (1970–1990), American Journal of Education 100 (1992) S. 195–235, 195, 207–209; *Michael L. Stevens*, Kingdom of Children. Culture and Controversy in the Homeschooling Movement, Princeton/Oxford 2001, S. 23–26; ferner *Rob Reich*, Bridging Liberalism and Multiculturalism in American Education, Chicago/London 2002, S. 146; *Kimberly A. Yuracko*, Education Off the Grid. Constitutional Constraints on Homeschooling, California Law Review 96 (2008) S. 123–184, 125 f.

33 *Knowles/Marlow/Muchmore* (Anm. 32), S. 208 f.

34 Vgl. *John Holt*, How Children Fail (1964), Cambridge MA 1995, S. 167; zur Rolle von *Holt* als Vordenker der «*unschooling*»-Bewegung, vgl. *Stevens* (Anm. 32), S. 35–38, 83; *Knowles/Marlow/Muchmore* (Anm. 32), S. 201 f., 223–225.

tiven spaltete sich ein konservativ-evangelikaler Flügel ab.[35] Dieser wurde binnen zwei Jahrzehnten für die gesamte Bewegung bestimmend.[36] Beide Gruppen verbindet der für den amerikanischen Konservativismus mit seiner libertären Prägung charakteristische *Staatsskeptizismus*, der das öffentliche Bildungswesen in einer bis zu *John Stuart Mill* zurückreichenden Tradition als staatlichen Übergriff auf die individuelle Freiheit und die familiale Autonomie geisselt.[37]

Wesentlichen Anteil an der Dominanz des konservativ-evangelikalen Flügels hat die 1983 gegründete «*Home School Legal Defense Association*».[38] Sie trieb die Vernetzung lokaler Gruppen voran und intensivierte die politische Interessenvertretung auf sämtlichen föderalen Ebenen.[39] Der Erfolg war durchschlagend: Während «Homeschooling» 1981 noch in fast allen 50 Gliedstaaten untersagt war, ist häuslicher Privatunterricht in Erfüllung der Schulpflicht seit der Jahrtausendwende in den gesamten Vereinigten Staaten zugelassen.[40] In zehn Gliedstaaten, unter ihnen die bevölkerungsreichen Staaten Texas, Illinois und Michigan, ist «Homeschooling» praktisch keinerlei Vorschriften unterworfen. Es besteht weder eine Melde- noch eine Bewilligungspflicht.[41] Kinder, die zu Hause unterrichtet werden, sind zudem von den bundesgesetzlich vorgesehenen Leistungsüberprüfungen zur Steigerung der Bildungsqualität befreit.[42]

b. *Verbreitung und soziodemografische Struktur*

Die Zahl der zu Hause unterrichteten grundschulpflichtigen Kinder betrug 2007 gemäss amtlichen Statistiken 1,5 Millionen, was einem Anteil von 2,9%

35 *Knowles/Marlow/Muchmore* (Anm. 32), S. 195–199; *Stevens* (Anm. 32), S. 19 f., 27 f., 149–157, 174 f.; *Yurackot* (Anm. 32), S. 126.

36 *Stevens* (Anm. 32), S. 27 f.; *Yurackot* (Anm. 32), S. 126.

37 *John Stuart Mill*, On Liberty, 2. Aufl., London 1859, S. 190: «A general State education is a mere contrivance for moulding people to be exactly like one another; and as the mould in which it casts them is that which pleases the dominant power in the government (…); in proportion as it is efficient and successful, it establishes a despotism over the mind, leading by a natural tendency to one over the body.»; skeptisch auch *Friedrich August von Hayek*, Die Verfassung der Freiheit (1971), 3. Aufl., Tübingen 1991, S. 462–468.

38 Vgl. die Homepage der HSLDA unter <www.hslda.org>; zuletzt besucht am 31. Oktober 2012.

39 Vgl. *Timothy Brandon Waddell*, Bringing It All Back Home. Establishing a Coherent Constitutional Framework for the Re-regulation of Homeschooling, Vanderbilt Law Review 63 (2010) S. 541–598, 548–553; *Stevens* (Anm. 32), S. 123, 165–177; *Yurackot* (Anm. 32), S. 127–130.

40 Home Schooling: Classes Apart, The Economist vom 4. Februar 2010, S. 52; desgleichen *Waddell* (Anm. 39), S. 543; *Yurackot* (Anm. 32), S. 124; der klassische Erklärungsansatz für den Erfolg solch kleiner, monothematisch ausgerichteter Lobbyorganisationen in der Demokratie findet sich bei *Mancur Olson*, The Logic of Collective Action, Cambridge MA 1971, S. 3, 53–65.

41 Vgl. *R. Reich* (Anm. 32), S. 146; *Yurackot* (Anm. 32), S. 129.

42 Vgl. *No Child Left Behind Act*, 20 U.S.C. § 7886(b) (2006).

entspricht.[43] Aufgrund der oft fehlenden Bewilligungs- und Meldepflichten gehen zuverlässige Schätzungen indessen von deutlich *über zwei Millionen* grundschulpflichtigen Kindern aus, die zu Hause unterrichtet werden.[44] Das entspricht einer Vervielfachung um den *Faktor dreissig* binnen zwanzig Jahren.[45] Soziodemografisch ist «Homeschooling» in den Vereinigten Staaten ein Phänomen verheirateter, überdurchschnittlich gut gebildeter und verdienender Eltern europäischer Abstammung mit mehreren Kindern.[46] Eltern geben überwiegend Unzufriedenheit mit privaten und öffentlichen Schulen und religiöse Gründe als Motiv für den häuslichen Privatunterricht an.[47]

c. *Verfassungsrechtliche Vorgaben*

Die in den 1980er-Jahren in zahlreichen Gliedstaaten einsetzenden Bemühungen um eine Deregulierung des häuslichen Privatunterrichts konnten sich auf günstige verfassungsrechtliche Grundlagen stützen.[48] Nach dem Ersten Weltkrieg hatten sich verschiedene Gliedstaaten die «Amerikanisierung» von Immigrantenkindern auf ihre Fahnen geschrieben.[49] Daher erklärten sie Englisch zur alleinigen Unterrichtssprache und erschwerten den Besuch derjenigen Privatschulen, in denen in anderen Sprachen unterrichtet wurde.[50] In der Folge befand der *United States Supreme Court* in mehreren, bis in die Gegenwart bindenden Präjudizen, das *elterliche Erziehungsrecht* sei Bestandteil der durch den

43 *U.S. Department of Education's National Center for Education Statistics*, Issue Brief December 2008. NCES 2009–030, Jessup MD 2008, S. 1 f.; *William Jeynes*, Educational Phenomenon in American Protestant Education, in: ders./David W. Robinson (Hrsg.), International Handbooks of Religion and Education. Vol. 6, Dordrecht/Heidelberg/London/New York 2012, S. 77–92, 77; *R. Reich* (Anm. 22), S. 278.

44 Vgl. *Patricia M. Lines*, Homeschooling Comes of Age, Public Interest 140 (2000) S. 74–85, 74 f. sowie *Jeynes* (Anm. 43), S. 77.

45 Vgl. *R. Reich* (Anm. 32), S. 145; *Yurackot* (Anm. 32), S. 125/Fn. 8.

46 *Lines* (Anm. 44), S. 78–80 (die eine starke Zunahme des «Homeschooling» unter ethnischen Minderheiten feststellt); *Daniel Princiotta/Stacey Bielick*, Homeschooling in the United States 2003, in: U.S. Department of Education/National Center for Education Statistics (Hrsg.), Dokument NCES 2006–042, Washington D.C. 2005, S. 4, 19; *Knowles/Marlow/Muchmore* (Anm. 32), S. 217 f.; *Stevens* (Anm. 32), S. 24–29, 32 f., 44, 151–155.

47 *Princiotta/Bielick* (Anm. 46), S. 13.

48 Zur Deregulierung des Bildungswesens vgl. *Jeffrey Henig*, Education Policy from 1980 to the Present. The Politics of Privatization, in: Brian J. Glenn/Steven M. Teles (Hrsg.), Conservatism and American Political Development, Oxford/New York 2009, S. 291–323.

49 Vgl. *Michael R. Olneck*, Americanization and the Education of Immigrants, 1900–1925, American Journal of Education 97 (1989) S. 398–423 und die Stellungnahme des gliedstaatlichen Vertreters in United States Supreme Court, *Farrington v. Tokushige*, 273 U.S. 284, 289 (1927): «The sole purpose of the law is the Americanization of the pupils of these schools.»

50 *Olneck* (Anm. 49), S. 406 f., 410–412; als Beispiele entsprechender Regelungen vgl. die angefochtenen Erlasse in United States Supreme Court, *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390, 396 (1923), *Bartels v. Iowa*, 262 U.S. 404, 409 (1923), *Pierce v. Society of Sisters of the Holy Names of Jesus and Mary*, 268 U.S. 510, 530 f. (1925), *Farrington* (Anm. 49) 290.

XIV. Verfassungszusatz *(«due process clause»)* garantierten «Freiheit» und hob die angefochtenen gliedstaatlichen Erlasse als verfassungswidrig auf.[51] Obwohl die gesellschaftliche Integrationsfunktion öffentlicher Schulen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung einen hohen Stellenwert geniesst,[52] können Elternrechte daher vor allem in sog. «hybriden» Konstellationen, in denen zusätzlich die Religionsfreiheit betroffen ist,[53] Ausnahmen von der Schulpflicht rechtfertigen: In einer im Jahr 1971 getroffenen Entscheidung hatte der *United States Supreme Court* entschieden, dass drei Angehörige der mennonitischen Gemeinschaft der Amischen nicht verpflichtet sind, nach dem achten Schuljahr für die verbleibende Dauer der Schulpflicht von zwei Jahren bis zu ihrem 16. Altersjahr weiterhin die öffentliche Schule zu besuchen.[54] Bereits diese differenzierte Konstellation legt nahe, dass Elternrechte auch im U.S.-amerikanischen Verfassungsrecht *keinen unbeschränkten Schutz* geniessen. Sie stossen dort an feste Grenzen, wo die Gesundheit des Kindes beeinträchtigt wird.[55] Laut Entscheiden von Bundesappellationsgerichten verleiht die Religionsfreiheit zudem keinen Anspruch darauf, Lehrmittel, die eine von der eigenen Weltsicht abweichende Perspektive einnehmen, nicht benutzen zu müssen.[56] Öffentliche Schulen sind zudem nicht verpflichtet, religiös begründete Lehren wie den Kreationismus als gleichwertige Alternativen zu wissenschaftlich fundierten Theorien zu vermitteln.[57]

51 United States Supreme Court, *Meyer* (Anm. 50) 399 («Without doubt, it [*i.e.* the liberty thus guaranteed] denotes not merely freedom from bodily restraint but also the right of the individual to (...) bring up children (...).»), *Bartels* (Anm. 50) 410 f., *Pierce* (Anm. 50) 535, *Farrington* (Anm. 49) 298; für neuere in dieser Tradition stehende Entscheide vgl. United States Supreme Court, *Troxel v. Granville*, 120 U.S. 57, 65 (2000), *Stanley v. Illinois*, 405 U. S. 645, 651 (1972) und *Ginsberg v. New York*, 390 U.S. 629, 639 (1968).

52 Vgl. nur United States Supreme Court, *Brown et al. v. Board of Education of Topeka et al.* 347 U.S. 483, 493 (1954), *Ambach v. Nowick* 321 U.S. 441 U.S. 68, 77 (1979) und *Bethel School District No. 403 v. Fraser*, 478 U.S. 675, 681 (1986).

53 Vgl. United States Supreme Court, *Employment Division, Department of Human Resources v. Smith*, 494 U.S. 872, 881 (1990); die Kategorie der *«hybrid situation»* dürfte dazu gedient haben, den vorerwähnten Fall abweichend von United States Supreme Court, *State of Wisconsin v. Jonas Yoder et al.*, 406 U.S. 205 (1971) zu entscheiden, ohne diesen umzustossen (sog. *«distinguishing»*); kritisch United States Supreme Court, *Church of the Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520, 567 (1992) (Souter, J., concurring).

54 United States Supreme Court, *Yoder* (Anm. 53) 234 f.

55 Vgl. die bekannte Wendung aus United States Supreme Court, *Prince v. Massachusetts* 321 U.S. 158, 170 (1944): «Parents may be free to become martyrs themselves. But it does not follow they are free, in identical circumstances, to make martyrs of their children before they have reached the age of full and legal discretion when they can make that choice for themselves.»

56 United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, *Bob Mozert and Alice Mozert v. Hawkins County Board of Education*, 827 F.2nd 1058 (1987); obwohl auf einer *«hybrid situation»* beruhend (vgl. Anm. 53), nahm ihn der *U.S.-Supreme Court* nicht zur Entscheidung an; vgl. United States Supreme Court, *Bob Mozert and Alice Mozert v. Hawkins County Board of Education*, 484 U.S. 1066 (1988) (writ of certiorari denied).

2. Deutschland: «Homeschooling» als Ordnungswidrigkeit

a. Gesellschaftliche Randgruppe mit bi-polarer Verwurzelung

In scharfem Kontrast zur Stellung des «Homeschooling» und seiner rechtlichen Beurteilung in den Vereinigten Staaten steht Deutschland. Auch hier lassen sich zwei Traditionsstränge ausmachen:[58] Der häusliche Privatunterricht bildete einerseits eine konservative Reaktion auf die Veränderungen der öffentlichen Schule im Nachgang zur 1968er-Bewegung, andererseits manifestiert sich in ihm eine links-alternativ inspirierte Kritik am angeblich reaktionären staatlichen Schulsystem. Schätzungen zufolge wurden 2007 600–800 Kinder anstelle des Schulbesuchs privat zu Hause unterrichtet.

b. Schulbesuchspflicht als Schutzwall gegen «Parallelgesellschaften»?

aa. Gleichordnung des elterlichen Erziehungsrechts mit dem staatlichen Erziehungsauftrag

Der anstelle des Schulbesuchs erteilte häusliche Privatunterricht wird in allen deutschen Bundesländern als Ordnungswidrigkeit, in fünf Bundesländern als Straftatbestand geahndet.[59] Die *Schul*pflicht kann nach konstanter Rechtsprechung von Schulverwaltungsbehörden und Gerichten nur durch den Besuch einer *Schule* erfüllt werden.[60] «Schule» wird dabei als «eine organisierte, auf eine Mindestdauer angelegte Einrichtung, in der unabhängig vom Wechsel der Lehrkräfte und der Schülerinnen und Schüler durch planmässiges gemeinsames Lernen in mehreren Fächern bestimmte Bildungs- und Erziehungsziele verfolgt werden», definiert.[61] Da es dem häuslichen Privatunterricht an der für eine «Schule» charakteristischen organisatorischen Verselbständigung und Verstetigung mangelt, bildet er *keine zulässige Alternative zum Schulbesuch*.[62] Verfas-

57 United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit, *Douglas T. Smith et al. v. Board of School Commissioners of Mobile County*, 827 F.2d 684, 695 (1987).

58 Zum ganzen Abschnitt vgl. *Spiegler* (Anm. 5), S. 145–147, 153, 162 f.

59 Vgl. die Nachweise bei *Hermann Avenarius/Hans-Peter Füssel*, Schulrecht, 8. Aufl., Köln/Kronach 2010, S. 371 f. inkl. Fn. 124 und *Spiegler* (Anm. 5), S. 194–198; zur Ordnungswidrigkeit vgl. § 1 Abs. 1 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 19. Februar 1987.

60 *Avenarius/Füssel* (Anm. 59), S. 351.

61 *Avenarius/Füssel* (Anm. 59), S. 3 m.w.H.

62 In diesem Sinn etwa Urteil 9 S. 2441/01 des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim vom 18. Juni 2002, in: NVwZ-RR 15 (2003) S. 561–565, 563; ferner *Thimo Hebeler/Julia Schmidt*, Schulpflicht und elterliches Erziehungsrecht – neue Aspekte eines alten Themas?, NVwZ 24 (2005) S. 1368–1371, 1369 m.w.H.

sungsrechtlich stützt sich diese Auffassung auf Art. 6 GG[63] (Schutz von Ehe und Familie) und Art. 7 GG (schulische Grundrechte und Privatschulfreiheit): Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG erklärt «Pflege und Erziehung der Kinder» zwar zum «natürliche[n] Recht der Eltern», die «Aufsicht des Staates» über das «gesamte Schulwesen» (Art. 7 Abs. 1 GG) begründet jedoch einen staatlichen Erziehungsauftrag, der laut Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts «dem elterlichen Erziehungsrecht nicht nach-, sondern *gleichgeordnet*» ist.[64] Die allgemeine Schulbesuchspflicht wird dadurch zu einem Instrument zur Durchsetzung des staatlichen Erziehungsauftrags und rechtfertigt verhältnismässige Eingriffe in die elterlichen Grundrechte.[65] Die Schulbesuchspflicht ist dem Bundesverfassungsgericht zufolge *deshalb* geeignet und erforderlich, den staatlichen Erziehungsauftrag zu verwirklichen, weil ein zulässiges öffentliches Interesse daran bestehe, «der Entstehung von religiös oder weltanschaulich motivierten ‹*Parallelgesellschaften*› entgegenzuwirken und Minderheiten (...) zu integrieren.»[66]

bb. Verwaltungsrechtliche Sanktionen

Zur Durchsetzung der Schulbesuchspflicht können gemäss den Vorschriften der Bundesländer Zwangsgelder – bei deren Uneinbringlichkeit Ersatzhaft (Erzwingungshaft) – verhängt werden.[67] Privat zu Hause unterrichtete Kinder werden der Schule zudem regelmässig zwangsweise durch Polizeiorgane zugeführt.[68] Dem Einwand, dass die Anwendung unmittelbaren Zwangs gegenüber Kindern mit dem Kindeswohl unvereinbar sein kann, entgegnen Gerichte zuweilen mit der lakonischen Feststellung, die Inhaber der elterlichen Sorge könnten «dem wirksam damit begegnen, dass sie sich rechtstreu verhalten und die Schulpflicht ihrer Kinder erfüllen.»[69] Die beharrliche Weigerung der Eltern, ihre Kinder zur Schule zu schicken, stellt sodann eine Kindeswohlgefährdung

63 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949.

64 BVerfGE 34, 165 (183) – Hervorhebungen hinzugefügt.

65 Diese umfassen das elterliche Recht, eigenen Kindern Überzeugungen in Glaubens- und Weltanschauungsfragen zu vermitteln (BVerfGE 41, 29 [44, 47 f.]) und nicht geteilte Ansichten von ihnen fernzuhalten (BVerfGE 93, 1 [17]; 34, 165 [183]).

66 BVerfG, 1 BvR 436/03 vom 29. April 2003, Ziff. II/2a, Rz. 8 (Hervorhebungen hinzugefügt); bestätigt durch BVerfG, 2 BvR 1693/04 vom 31. Mai 2006, Ziff. IV/2a/bb, Rz. 18 und BVerfG, 1 BvR 2780/06 vom 15. März 2007, Ziff. II/2b/bb/1/b, Rz. 37; kritisch *Christoph Möllers*, Schule geht vor Kirche, FAZ vom 31. Juli 2006, S. 31; *Franz Reimer*, Homeschooling als Option?, NVwZ 27 (2008) S. 720–722, 721 f.; *Thomas Langer*, «Parallelgesellschaften» – allgemeine Schulpflicht als Heilmittel?, KritV 89 (2007) S. 277–292, 291 f.

67 *Avenarius/Füssel* (Anm. 59), S. 373.

68 Kritisch *Avenarius/Füssel* (Anm. 59), S. 353, 373; *John Philipp Thurn*, Homeschooling als Option?, NVwZ 27 (2008) S. 718–720, 720.

69 Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart 12 K 4153/09 vom 17. November 2009 Ziff. 16; vgl. Anm. 120.

dar, die einen teilweisen Entzug der elterlichen Sorge nach sich ziehen kann.[70]

Die rigorose Durchsetzung der Schulbesuchspflicht hat zahlreiche «Schulverweigerer» dazu bewogen, Deutschland zu verlassen.[71] In den Vereinigten Staaten wurde einem durch die «*Home School Legal Defense Association*»[72] unterstützten deutschen Ehepaar, das seine Kinder zu Hause unterrichtet hatte, aufgrund «begründeter Furcht vor Verfolgung» wegen der «Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe»[73] im Januar 2010 erstinstanzlich Asyl gewährt.[74] Als Zielland besonders attraktiv ist *Österreich*. Das österreichische Verfassungsrecht räumt den unterrichtenden Eltern und dem Kind gleichermassen ein *Grundrecht auf häuslichen Privatunterricht* («häuslicher Unterricht») ein (Art. 17 Abs. 2 StGG[75]).[76] Weder der Bundes- noch die Landesgesetzgeber sind befugt, den häuslichen Unterricht «Beschränkungen irgendwelcher Art, insbesondere auch nicht durch Festlegung des Erfordernisses einer fachlichen Befähigung für die Erteilung

70 *Avenarius/Füssel* (Anm. 59), S. 374; vgl. die Referierung der einschlägigen Rechtsprechung bei *Wolfgang Raack*, Rechtliche Massnahmen und Entscheidungsspielräume des Familiengerichts bei Schulabsenz von Kindern und Jugendlichen, FPR 13 (2007) S. 478–482.

71 *Tangermann* (Anm. 21), S. 394 a.E.; vgl. auch die Kritik an der deutschen Praxis durch den Sonderberichterstatter für das Recht auf Bildung der Vereinten Nationen *Vernor Muñoz*, Implementation of the General Assembly Resolution 60/251. Mission to Germany. A/HRC/4/29/Add.3. 9. März 2007, Ziff. 62.

72 Zur HSLDA vorne im Haupttext zwischen Anm. 36 und 42.

73 Art. 1 Bst. A Ziff. 2 Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (SR 0.142.30) i.V.m. Art. I Ziff. 2 Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (SR 0.142.301); vgl. die inhaltlich übereinstimmende landesrechtliche Umschreibung durch § 101(a)(42) Immigration and Nationality Act (INA), 8 U.S.C. § 1158 (2009); eingehend dazu *Deborah E. Anker*, Law of Asylum in the United States, 3. Aufl., Boston 2001, S. 376–398.

74 Zum Schicksal von *Uwe* und *Hannelore Romeike Funk* vgl. etwa *Campbell Robertson*, Granted Asylum To Learn At Home, New York Times vom 1. März 2010, S. 10; *Tristana Moore*, Give Me Your Tired, Your Poor, Your Huddled Masses Yearning to Homeschool, Time Magazine vom 8. März 2010, S. 47–49; The Economist (Anm. 40), S. 52 und aus den deutschen Medien *Andreas Geldner*, «Warum sollten wir das aufgeben?», Stuttgarter Zeitung vom 20. Februar 2010, S. 3; *Alexander Marguier*, «Wie in einer Diktatur», Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung vom 7. März 2010, S. 51. – Die in der Sache Nr. 12-3641, *Uwe Romeike, et al. v. Eric Holder, Jr.*, vom *Department of Homeland Security* namens der Vereinigten Staaten erhobene Beschwerde ist derzeit beim United States Court of Appeals for the Sixth Circuit hängig; vgl. <http://www.ca6.uscourts.gov/case_reports/rptPendingAgency.pdf>; zuletzt besucht am 31. Oktober 2012.

75 Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, RGBl. Nr. 142, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder; dieses gilt aufgrund von Art. 149 Abs. 1 al. 1 i.V.m. Art. 44 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) als «Verfassungsgesetz.»

76 Vgl. statt aller *Thomas Kröll*, Kulturelle Rechte, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte. Bd. VII/1. Grundrechte in Österreich, Heidelberg/Wien 2009, § 194 N 31; *Rainer Palmstorfer*, Häuslicher Unterricht in Österreich. Das Grundrecht auf «Homeschooling», RdJB 60 (2012) S. 115–122; *Karl Stöger*, Homeschooling. Rechtslage und Rechtspraxis in Österreich – ein Modell für Deutschland, in: Reimer (Anm. 5), S. 109–126.

solchen Unterrichts», zu unterwerfen.[77] Im Vergleich zur öffentlichen Schule muss der häusliche Unterricht jedoch «mindestens gleichwertig» sein, was durch eine jährliche Prüfung nachzuweisen ist.[78] Wird diese nicht erfolgreich absolviert, hat die zuständige Schulbehörde anzuordnen, dass das betreffende Kind seine Schulpflicht in einer öffentlichen Schule erfüllt.[79]

3. Schweiz: pädagogische Randerscheinung mit schwachem politischem Rückhalt

a. *Verbreitung, Organisation und transnationale Vernetzung*

Die 501 Kinder, die gemäss unserer im Juni und Juli 2012 bei allen kantonalen Bildungs- und Erziehungsdepartementen durchgeführten Erhebung ihre Schulpflicht durch häuslichen Privatunterricht erfüllen, entsprechen lediglich 0,055% aller schulpflichtigen Kinder. Dabei sind die kantonalen Unterschiede beträchtlich: Während in gut einem Viertel aller Kantone – in Graubünden, Nidwalden, Obwalden, St. Gallen, Tessin, Thurgau und Uri – keinerlei Fälle von häuslichem Privatunterricht gemeldet oder bewilligt worden sind, wird im Kanton Appenzell Ausserrhoden nach einem rasanten Anstieg binnen weniger Jahre eines von 160 schulpflichtigen Kindern privat zu Hause unterrichtet (0,6%).[80] Appenzell Ausserrhoden weist damit einen im Vergleich zum Kanton Jura, der den zweithöchsten Anteil verzeichnet, knapp viermal höheren Prozentsatz aus. Verhältnismässig hohe Anteile von über einem Promille aller schulpflichtigen Kinder melden auch die Kantone Neuenburg, Waadt, Glarus und Bern.

In der institutionalisierten Politik geniesst der häusliche Privatunterricht kaum Rückhalt. Vorstösse in kantonalen Parlamenten, «Homeschooling» einzuschränken, finden jeweils über das gesamte Parteienspektrum hinweg Unterstützung.[81] Transnational bestehen punktuelle Verbindungen zur «*Home School Legal Defense Association*».[82] Diese hat beispielsweise ein Ehepaar, das seine Kinder in Erfüllung der Schulpflicht zu Hause unterrichten wollte, in ihrem Verfahren gegen die Bildungsdirektion des Kantons St. Gallen unterstützt.[83]

b. *Heterogene Motive*

aa. *Beweggründe*

Auf der Grundlage unserer Mitte 2012 bei sämtlichen kantonalen Bildungs- und Erziehungsdepartementen durchgeführten Umfrage, der wenigen verfügbaren einschlägigen Entscheide schweizerischer Gerichte[84] und ausgewählter Medienberichte[85] erschliesst sich ein Teil der *vielfältigen Beweggründe* für den elterlichen Entscheid, die eigenen Kinder privat zu Hause zu unterrichten.

Diese Motive reichen vom Wunsch, den familiären Alltag autonom und kindgerecht, ohne Rücksicht auf den jeweiligen Stundenplan der öffentlichen Schule, gestalten zu können,[86] über das Vorhaben, den Unterricht bruchlos in das Familienleben zu integrieren,[87] die Verwirklichung reformpädagogischer Ansätze,[88] das Bestreben, den individuellen Bedürfnissen und Fähigkeiten des Kindes besser gerecht zu werden,[89] das Ziel, die eigenen Kinder zweisprachig auszubilden,[90]

77 Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs VfSlg 2670/1954 vom 22. Juni 1954 S. 132–144, 141 (online verfügbar über die Österreichische Nationalbibliothek unter <http://alex.onb.ac.at/vgh.htm>; zuletzt besucht am 31. Oktober 2012).

78 § 11 Abs. 1 Bundesgesetz über die Schulpflicht (Schulpflichtgesetz 1985); der im Haupttext verwendete Begriff der «öffentlichen Schule» umfasst «öffentliche oder mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestattete Schulen» i.S.v. § 4 Schulpflichtgesetz 1985; vgl. dazu Art. 14 Abs. 4 Satz 2 und 7 B-VG (Anm. 75).

79 § 11 Abs. 4 Schulpflichtgesetz 1985.

80 Vgl. Votum Regierungsrat *Rolf Degen*, Verhandlungen des Kantonsrates. Sitzung vom 30. April 2012, Herisau 2012, S. 536 (verfügbar über <http://www.ar.ch>; zuletzt besucht am 31. Oktober 2012), wonach die Zahl der Kinder, die privat zu Hause unterrichtet werden, zwischen 2005 und 2011 «auf 46 Kinder aus rund 20 Familien angewachsen» sei, wofür im Wesentlichen Zuzüge «aus Deutschland und den Kantonen St. Gallen und Zürich» verantwortlich seien.

81 Vgl. etwa die in Anm. 103 zitierten, von Mitgliedern der SP, FDP und SVP eingereichten Vorstösse zur Einschränkung des häuslichen Privatunterrichts sowie Protokoll des Zürcher Kantonsrates, 152. Sitzung, Montag, 10. Juni 2002 (verfügbar unter <http://www.kantonsrat.zh.ch/Protokolle.aspx>; zuletzt besucht am 31. Oktober 2012), S. 12553–12563 betreffend § 69 Abs. 3 VSG ZH (Anm. 7), dem nur seitens der Eidgenössisch-Demokratischen Union (EDU) Opposition erwuchs.

82 HSLDA; vgl. vorne im Haupttext zwischen Anm. 36 und 42.

83 Vgl. *Home School Legal Defense Association* [HSLDA], Swiss Family Faces Legal Battle for Homeschooling (datiert vom 23. Juli 2010), verfügbar unter <www.hslda.org/hs/international/Switzerland/201007230.asp>; zuletzt besucht am 31. Oktober 2012. Das Verfahren wurde mit Urteil des Bundesgerichts 2C_738/2010 vom 24. Mai 2011 rechtskräftig erledigt (vgl. auch Anm. 29); zur HSLDA in Deutschland vgl. *Spiegler* (Anm. 5), S. 159 f., 184, 188, 195.

84 Vgl. Anm. 4, 29 und 206.

85 Vgl. Anm. 88, 95 und 97.

86 Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen B 2010/77 vom 24. August 2010 E. 4.4.

87 Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Oktober 2005, GVP 2005 Nr. 9, S. 60; ähnlich aus der deutschen Gerichtspraxis Urteil des Amtsgerichts Hamburg-Altona 327c 77/03 vom 17. Februar 2006, NJOZ 7 (2007) S. 5095–5101, 5095 f., wonach die betreffenden Eltern argumentiert hätten, dass es «ein unnatürliches Ereignis [sei], die Kinder durch die Schule schon früh aus der Familie herauszunehmen.»

88 *Degen* (Anm. 80), S. 536; *Alexandra Schubert* [Fachstelle Sonderpädagogik/Privatschulung, Departement Bildung, Kanton Appenzell Ausserrhoden], in: Johannes Wey, Interview: «Wir wollen kein Mekka [für häuslichen Privatunterricht] sein», Appenzeller Zeitung vom 16. November 2011, S. 39.

89 Auskunft der Bildungs-, Kultur- und Sportdirektion des Kantons Basel-Landschaft, Amt für Volksschule (E-Mail vom 22. Juni 2012) betreffend vier derzeit bewilligte Fälle häuslichen Privatunterrichts; Auskunft des Departements für Erziehung und Kultur des Kantons Thurgau, Amt für Volksschule (E-Mail vom 21. Juni 2012) betreffend einen früheren, wegen Hochbegabung befristet für zwei Jahre bewilligten Fall von «Homeschooling»; vgl. auch Anm. 98.

90 Auskunft des Erziehungsdepartements Basel-Stadt (E-Mail vom 21. Juni 2012) betreffend die zwei im Kanton derzeit bewilligten Fälle häuslichen Privatunterrichts.

der Freude, dem eigenen Kind selbst Unterricht zu erteilen,[91] und religiöse Gründe[92] bis hin zur Absicht, den Unterricht des Kindes nach dem Besuch einer Privatschule zu Hause[93] oder ohne Unterbruch in einer anderen Privatschule[94] fortzusetzen. In Medienberichten begründen Eltern ihren Entscheid für den häuslichen Privatunterricht unter anderem mit negativen Erfahrungen mit der öffentlichen oder einer privaten Schule,[95] religiösen Überzeugungen,[96] der besseren Vereinbarkeit mit dem familiären Alltag,[97] spezifischen Förderungs- und Schutzbedürfnissen des Kindes (Hochbegabung, Lernschwierigkeiten, Behinderung etc.),[98] schwerwiegenden zwischenmenschlichen Konflikten (Mobbing, Schulangst etc.),[99] Sucht- und Gewaltproblemen im Klassenverband[100] und geringeren Kosten des «Homeschooling» im Vergleich zur Privatschule.[101] Häuslicher Privatunterricht wird von Kantonen auch für talentierte Kinder, die als Musiker auf Konzertreisen engagiert sind, und zur Überbrückung kürzerer Auslandaufenthalte und Engagements der Eltern als Schausteller oder Zirkusartisten bewilligt.[102]

bb. Verzerrung durch soziale Erwünschtheit und strategisches Antwortverhalten?

Die verfügbaren Daten lassen darauf schliessen, dass die Gründe, die Eltern zum häuslichen Privatunterricht motivieren, *vielgestaltig* sind.[103] Auf Befragungen basierende sozialwissenschaftliche Untersuchungen sind jedoch regelmässig mit der Problematik der *sozialen Erwünschtheit* konfrontiert. Auch aufgrund *strategischen Antwortverhaltens* können Verzerrungen auftreten.

Befragte neigen dazu, gerade bei gesellschaftlich wenig akzeptierten Verhaltensweisen, zu denen der häusliche Privatunterricht allein schon aufgrund seiner geringen Verbreitung gehört, in der Erwartung höherer sozialer Akzeptanz Fragen beschönigend zu beantworten (soziale Erwünschtheit).[104] Der Grad der dadurch entstehenden Verzerrung (sog. *social desirability bias*) lässt sich vorliegend nicht quantifizieren. Erheblich ist jedoch, dass ein beträchtlicher Teil der angeführten Beweggründe im Rahmen eines nichtstreitigen Verwaltungsverfahrens (Gesuch um Bewilligung des häuslichen Privatunterrichts) geäussert wurde. Auch dürften sich Verfechter des häuslichen Privatunterrichts möglicher politischer und rechtlicher Risiken bewusst sein, welche die landläufige Identifikation der «Homeschooling»-Bewegung mit religiösem Fundamentalismus mit sich bringen kann.[105] Beides fördert *strategisches Antwortverhalten*.[106]

Vor diesem Hintergrund sind die geschilderten Beweggründe nur als *gewichtiges Indiz für die Heterogenität der «Homeschooling»-Bewegung in der Schweiz* zu werten. Religiöse und weltanschauliche Gründe dürften häufiger hinter dem Entscheid für den häuslichen Privatunterricht stehen, als dies gegenüber Verwaltungsbehörden und Medien zum Ausdruck gebracht wird. Entscheide des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und deutscher Gerichte belegen, dass der häusliche Privatunterricht zumindest in Deutschland mitunter zum Ziel hat, die Vermittlung bestimmter Unterrichtsinhalte, insbesondere der von *Charles Darwin* begründeten Evolutionstheorie und der Sexualkunde, aus religiösen und weltanschaulichen Gründen zu unterbinden.[107]

91 Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Oktober 2005, GVP 2005 Nr. 9, S. 60.

92 *Degen* (Anm. 80), S. 536. Auch im Kanton Glarus werden überwiegend religiöse Gründe geltend gemacht; Auskunft des Departements für Bildung und Kultur des Kantons Glarus (E-Mail vom 21. Juni 2012).

93 Urteil 2C_738/2010 des Bundesgerichts vom 24. Mai 2011 Sachverhalt A.

94 Auskunft des Erziehungsdepartements des Kantons Schaffhausen, Dienststelle Primar- und Sekundarstufe I (E-Mail vom 21. Juni 2012) betreffend einen bewilligten Fall häuslichen Privatunterrichts.

95 *Simone Rau*, Wenn Eltern die eigenen Kinder unterrichten, Tages-Anzeiger vom 22. August 2011, S. 7; *Johannes Wey*, Zu Hause in der Schule, Appenzeller Zeitung vom 16. November 2011, S. 39.

96 *Rau* (Anm. 95), S. 7; deutlich wird diese Motivation auch bei *Strebel* (Anm. 21), S. 57–64; vgl. auch Anm. 92.

97 *Peter Hossli*, Wenn das Mami auch die Lehrerin ist, Sonntagsblick-Magazin vom 10. Oktober 2010, S. 17; *Rau* (Anm. 95), S. 7; *Simone Schmid*, «Unsere Kinder lernen besser ohne Lehrer», NZZ am Sonntag vom 29. März 2009, S. 80.

98 *Rau* (Anm. 95), S. 7; *Wey* (Anm. 95), S. 39; aus der deutschen Gerichtspraxis Beschluss des Bayrischen Verwaltungsgerichtshofs 7 ZB 08.2050 vom 25. November 2008 Rz. 10 (schwere Form der Lese-/Rechtschreibstörung).

99 Auskunft der Bildungsdirektion des Kantons Zug, Schulaufsicht (E-Mail vom 21. Juni 2012); *Schmid* (Anm. 97), S. 80; ähnlich aus der deutschen Gerichtspraxis Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Bremen 1 A 21/07 vom 2. Juli 2007, in: BeckRS 2008 37992 (wonach das Kind mit «deutlichen psychosomatischen Symptomen» auf das zwischenmenschliche Umfeld der Schule reagiert habe).

100 *Schmid* (Anm. 97), S. 80.

101 *Hossli* (Anm. 97), S. 18.

102 Auskunft des Erziehungsdepartements des Kantons Schaffhausen, Dienststelle Primar- und Sekundarstufe I (E-Mail vom 21. Juni 2012); Auskunft der Bildungsdirektion des Kantons Zug, Schulaufsicht (E-Mail vom 21. Juni 2012).

103 So auch der *Regierungsrat des Kantons Bern*, Beantwortung der Motion Nr. 215–2010 «Klare Bedingungen für den Privatunterricht» vom 22. Dezember 2010, S. 2; vgl. zudem *ders.*, Beantwortung der Interpellation 017–2011 «Der nach Artikel 71 des Volksschulgesetzes erlaubte Privatunterricht ist zu hinterfragen», S. 2 f. (beide verfügbar unter <http://www.gr.be.ch/gr/de/index/geschaefte/geschaefte/suche.html>; zuletzt besucht am 31. Oktober 2012).

104 Vgl. *Anton J. Nederhof*, Methods of Coping with Social Desirability Bias, European Journal of Social Psychology 15 (1985) S. 263–280, 264–270 und als Übersicht statt anderer *Rainer Schnell/Paul B. Hill/Elke Esser*, Methoden der empirischen Sozialforschung, 9. Aufl., München 2011, S. 348 f.; besonders ausgeprägt ist die Verzerrung bei Umfragen, welche die Intimsphäre betreffen; vgl. *Roger Tourangeau/Ting Yan*, Sensitive Questions in Surveys, Psychological Bulletin 133 (2007) S. 859–883.

105 Vgl. nur *Strebel* (Anm. 21), S. 115; die politischen Risiken illustriert die Motion Nr. 215–2010 (Anm. 103), mit der die Motionäre forderten, dass «Erziehungsberechtigte (…) keine religiösen Gründe angeben [dürfen], um ihre Kinder selbst zu unterrichten oder privat unterrichten zu lassen.»

106 Dazu *Richard T. Carson/Theodore Groves*, Incentive and Informational Properties of Preference, Environmental and Resource Economics 37 (2007) S. 181–210, 204–206.

107 Vgl. die von den Beschwerdeführenden als Begründung für den häuslichen Privatunterricht vorgebrachten Begründungen in EGMR, Nichtzulassungsentscheid Nr. 319/08 vom 13. September 2011, *Willi Dojan et al. v. Deutschland*, Nr. 35504/03, Abs. A/2 (Verhinderung der frühzeitigen «Sexualisierung» des Kindes); EGMR, Nichtzulassungsentscheid Nr. 35504/03 vom 11. September 2005, *Franz Konrad et al. v. Deutschland*, Nr. 35504/03, Ziff. I, S. 6 (Sexualkunde); Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts 2 BvR 1693/04 vom 31. Mai 2006 Ziff. II (Sexualkunde, Evolutionstheorie und Verhinderung der «Vornahme ‹hypnotischer, buddhistischer und esoterischer (New Age) Praktiken›»); Beschluss des Bayrischen Verwaltungsgerichtshofs 7 ZB 09.2369 vom 12. April 2010, in: NVwZ-RR 22 (2010) S. 606 f., 607 (Familien- und Sexualkundeunterricht, der «zur sexuellen Freizügigkeit» erziehe); Beschluss des Bayrischen Verwaltungsgerichtshofs 7 ZB 07.987 vom 2. August 2007, in: NVwZ-RR 19

c. Kantonale Regulierungsmuster

Obwohl das Schulwesen in die Kompetenz der Kantone fällt (Art. 3 und Art. 62 Abs. 1 BV), ist der häusliche Privatunterricht nicht Gegenstand interkantonaler Vereinbarungen. Mit ihren dementsprechend unterschiedlichen Regelungen übernehmen die Kantone im föderalistischen System daher die Rolle von *Laboratorien legislatorischer Experimente*.[108] Dabei lassen sich bestimmte Regulierungsmuster unterscheiden.[109] In zwanzig Kantonen ist der häusliche Privatunterricht Gegenstand eines ordentlichen *Bewilligungsverfahrens*, während in den übrigen sechs Kantonen (Aargau, Graubünden, Jura, Neuenburg, Waadt und Zürich) eine *Meldepflicht* besteht. In den zwölf Kantonen Appenzell Innerrhoden, Basel-Landschaft, Freiburg, Genf, Glarus, Graubünden, Jura, Schaffhausen, Schwyz, Thurgau, Zug und Zürich ist der häusliche Privatunterricht in Erfüllung der Schulpflicht zumindest ab einer bestimmten Dauer nur zulässig, wenn er von einer Person erteilt wird, die über eine abgeschlossene *Lehrerausbildung* für die entsprechende Schulstufe verfügt. Diese Kantone weisen in der Regel einen verhältnismässig tiefen Anteil privat zu Hause unterrichteter Kinder aus. Im Übrigen lässt sich aufgrund der verfügbaren Daten keine robuste Korrelation oder Kausalbeziehung zwischen den gesetzlichen Vorschriften und der quantitativen Bedeutung des häuslichen Privatunterrichts nachweisen.[110]

4. Folgerungen für die rechtliche Beurteilung

a. Soziale Bewegung ohne massgebliche gesellschaftliche Zentrifugalkraft

Gruppierungen, die sich für einen möglichst uneingeschränkten häuslichen Privatunterricht einsetzen, lassen sich als *soziale Bewegung* charakterisieren, die punktuell transnational vernetzt sind.[111] Soweit ersichtlich verharrt der geringe

(2007) S. 763–765, 763 f. (wonach die christliche Erziehung der Eltern «durch die staatliche fächerübergreifende Erziehung zur Emanzipation, zum Darwinismus und zur Esoterik im Kern zersetzt» werde, «da die zu Grunde liegende ‹Ideologie› des Postmodernismus und Relativismus keine absoluten Normen und Wahrheiten anerkenne.»); Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim 9 S 2441/01 vom 18. Juni 2002, in: NVwZ-RR 15 (2003) S. 561–565 («durchgängige Sexualisierung» des Unterrichts).

108 In Anlehnung an eine Formulierung von *Louis Brandeis* (dissenting), in: United States Supreme Court, *New State Ice Co. v. Liebmann*, 285 U.S. 262, 311 (1932): «It is one of the happy incidents of the federal system that a single courageous State may, if its citizens choose, serve as a laboratory; and try novel social and economic experiments without risk to the rest of the country.»

109 Vgl. die detaillierten Nachweise der gesetzlichen Bestimmungen in der nachstehenden Ziff. VI.

110 Vgl. immerhin Anm. 80.

111 Vgl. für den Begriff der sozialen Bewegung etwa *David A. Snow/Sarah A. Soule/Hanspeter Kriesi*, Mapping the Terrain, in: dies. (Hrsg.), The Blackwell Companion to Social Movements, Malden 2004, S. 3–16, 6: «[M]ost definitions [of social movements] are based on three or more

Anteil privat unterrichteter Kinder mit Ausnahme kurzfristiger Ausschläge in wenigen Kantonen seit längerer Zeit relativ stabil auf tiefem Niveau.[112] Bereits aus ökonomischen Gründen ist ein signifikanter Anstieg dieser Zahlen kaum zu erwarten, es sei denn, die Unterrichtsqualität öffentlicher Schulen verminderе sich merklich: Eltern, die ihr Kind zu Hause unterrichten, verzichten nämlich mindestens auf die Hälfte ihres erzielbaren Haushaltseinkommens, investieren erhebliche Ressourcen in die Ausbildung ihrer Kinder und tragen gleichzeitig über ihre Steuern zu den Leistungen der öffentlichen Grundschule bei, ohne diese zu beziehen. Auch eine beträchtliche Zunahme der Zahl zu Hause unterrichteter Kinder durch den vermehrten Zuzug deutscher Staatsangehöriger ist wenig wahrscheinlich, da Österreich «Schulverweigerern» ein deutlich attraktiveres regulatorisches Umfeld bietet.[113] Eventuell von der «Homeschooling»-Bewegung ausgehende *zentrifugale, den gesellschaftlichen Zusammenhalt unterminierende Kräfte*, welche die Herausbildung von «Parallelgesellschaften»[114] begünstigen, dürften deshalb in der Schweiz *inexistent* oder wenigstens *vernachlässigbar* sein. Die rechtliche Beurteilung des «Homeschooling» hat daher primär auf der Ebene der *Individualinteressen* anzusetzen, namentlich bei jenen des Kindes.

b. Geringer politischer Rückhalt und Aufgabe der Justiz

Das Mobilisierungspotenzial sozialer Bewegungen ist von verschiedenen, national unterschiedlich gewichtigen politischen und gesellschaftlichen Faktoren abhängig.[115] Während der konservativ-libertäre Staatsskeptizismus in den Vereinigten Staaten einen optimalen Nährboden für die «Homeschooling»-Bewegung bildet,[116] fehlt es ihr nicht nur in Deutschland, sondern auch in der Schweiz an nennenswertem politischem Rückhalt. Dies hat Folgen für die Aufgabe von Verwaltungs- und Gerichtsbehörden. Gut organisierte und durchsetzungsstarke Interessengruppen sind in einem demokratischen Verfassungsstaat bereits über den politischen Prozess regelmässig hinreichend vor ungerechtfertigten Eingriffen in ihre Rechtspositionen geschützt. Gruppen, die über kein derartiges Mobilisierungspotenzial verfügen, sind demgegenüber in besonde-

of the following axes: collective or joint action; change-oriented goals or claims; some extra- or non-institutional collective action; some degree of organization; and some degree of temporal continuity.»

112 Zur besonderen Situation im Kanton Appenzell Ausserrhoden vgl. Anm. 80.

113 Vgl. den Haupttext zu den Anm. 76–79.

114 Vgl. Anm. 66 inkl. Haupttext.

115 Für die entsprechenden Variablen im schweizerischen Kontext vgl. *Marco Giugini*, Mouvement sociaux, in: Ulrich Klöti et al. (Hrsg.), Handbuch der Schweizer Politik, 4. Aufl., Zürich 2006, S. 345–368, 348–352 und *Hansueli Kriesi/Dominique Wisler*, Social Movements and Direct Democracy in Switzerland, European Journal of Political Research 30 (2006) S. 19–40, 37 f.

116 Vgl. Anm. 37 inkl. Haupttext.

rer Weise auf eine unvoreingenommene Beurteilung ihrer Sache durch unabhängige Gerichte angewiesen.[117]

c. *Ausrichtung auf das Kindeswohl und vermehrte Orientierung am Einzelfall*

Die rechtsvergleichend beleuchtete, gegensätzliche Beurteilung des «Homeschooling» in den Vereinigten Staaten und in Deutschland beruht wesentlich auf einem konträren Verständnis der Rechte der Eltern und der Aufgabe des Staates: Für die Verfechter des «Homeschooling» ist das elterliche Erziehungsrecht ein *eigentumsähnliches*, praktisch absolutes, dem Staat vorgegebenes und durch die Verfassung geschütztes *Verfügungsrecht*.[118] Das führt zur Behauptung, die Schulpflicht stelle einen Eingriff in die individuelle Freiheitssphäre dar, dessen Intensität nur mit dem Strafvollzug vergleichbar sei.[119] Trotz völlig gegensätzlicher Rechtsauffassung neigen auch deutsche Gerichte dazu, der Frage der Zulässigkeit des häuslichen Privatunterrichts eine solche *bi-polare Problemanordnung Staat/Eltern* zugrunde zu legen.[120] Dem steht in der schweizerischen Rechtsordnung Art. 11 Abs. 1 BV entgegen, der das *Wohl des Kindes* verfassungsrechtlich garantiert.[121] Sowohl der staatliche Bildungsauftrag (Art. 62 Abs. 2 BV) als auch das elterliche Erziehungsrecht (Art. 13 Abs. 1 BV; Art. 8 EMRK) finden im Kindeswohl ihre *Rechtfertigung* und ihre *Begrenzung*. Die Ausrichtung der konkreten Entscheidung über die Zulässigkeit des «Homeschooling» auf das

117 Das Konzept eines «*participation-oriented, representation-reinforcing approach to judicial review*» geht auf *John Hart Ely*, Democracy and Distrust. A Theory of Judical Review, Cambridge MA 1980, S. 87 zurück; zur Problematik im Zusammenhang mit dem häuslichen Privatunterricht in der Schweiz vgl. Anm. 236 inkl. Haupttext.

118 Vgl. *Home School Legal Defense Association* [HSLDA], Why Do We Need Parental Rights Legislation? (datiert vom 11. November 2004); verfügbar unter <http://www.hslda.org/docs/nche/000000/00000027.asp>; zuletzt besucht am 31. Oktober 2012; vgl. auch United States Supreme Court, *Pierce* (Anm. 50) 534: «The child is not the mere creature of the State; those who nurture him and direct his destiny have the right, coupled with the high duty, to recognize and prepare him for additional obligations.»

119 In diesem Sinn *Spiegler* (Anm. 5), S. 101 und *Strebel* (Anm. 21), S. 101, die sich beide auf *Johannes Rux*, Die Schulpflicht und der Bildungs- und Erziehungsanspruch des Staates, RdJB 50 (2002) S. 423–434, 423 berufen, der sich aber nur zur Rechtsstellung der *Schüler* äussert. Stilbildend zur Schule als Mittel zur Disziplinierung durch Macht und Repression *Michel Foucault*, Surveiller et punir. Naissance de la prison, Paris 1975, S. 188–194.

120 Die Subjektstellung des Kindes missachtend etwa der Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart 12 K 4153/09 vom 17. November 2009 Ziff. 16: «Soweit sich die Antragsteller (...) darauf berufen, eine zwangsweise Zuführung der Kinder zur Schule oder eine Zwangshaft der Antragsteller selbst beträfen die Kinder negativ (...), können die Antragsteller [Eltern] dem wirksam damit begegnen, dass sie sich rechtstreu verhalten und die Schulpflicht ihrer Kinder erfüllen.»

121 Zur Funktion von Art. 11 BV als Schutz des Kindeswohls mit «Verfassungsrang» vgl. BGE 132 III 359 E. 4.4.2 S. 373, 126 II 377 E. 5d S. 391; *Kälin* (Anm. 27), S. 189; detailliert *J. Reich* (Anm. 27), S. 374 f.

Kindeswohl geht notwendig mit einer *stärkeren Orientierung am Einzelfall* einher.[122]

III. Vorgaben des Verfassungs- und des Völkerrechts

1. Indifferenz des Völkerrechts

a. *Staatsvertragsrecht*

Gemäss Art. 13 Abs. 3 UNO-Pakt I[123] sind die «Vertragsstaaten verpflichtet, die Freiheit der Eltern (...) zu achten, für ihre Kinder *andere als öffentliche Schulen* zu wählen (...) sowie die religiöse und sittliche Erziehung ihrer Kinder in Übereinstimmung mit ihren eigenen Überzeugungen sicherzustellen.»[124] In den für die Auslegung verbindlichen, authentischen französischen und englischen Fassungen (vgl. Art. 31 Abs. 1 UNO-Pakt I) lautet die relevante Passage «*des établissements autres que ceux des pouvoirs publics*» bzw. «*schools, other than those established by the public authorities.*» Die Begriffe «*établissements*» und «*schools*» haben gemeinsam, dass sie eine verselbständigte und verstetigte *Einrichtung* – also eine Bildungsstätte – voraussetzen. Da diese beim häuslichen Privatunterricht fehlt, vermittelte Art. 13 Abs. 3 UNO-Pakt I selbst dann keinen Anspruch, häuslichen Privatunterricht durchzuführen, wenn er direkt anwendbar wäre.[125] In Anwendung von Art. 32 al. 1 Variante 1 VRK[126] bestätigt sich dieses Auslegungsergebnis aufgrund der *travaux préparatoires*: Eine weiter ausgreifende Formulierung, die auch den häuslichen Privatunterricht erfasst hätte, fand keine Mehrheit.[127] Art. 13 Abs. 3 UNO-Pakt I vermittelt demnach keinen An-

122 Vgl. nur *Michael Coester*, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 4, Berlin 2009, § 1666 BGB N 66 m.w.H.: «Das Kindeswohlprinzip enthält *zwei Grundwertungen*: (1) Vorrang der Kindesinteressen vor allen anderen beteiligten Interessen; (2) Vorrang von Einzelfallgerechtigkeit vor allgemeinen Regeln.» – Hervorhebungen im Original.

123 Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (SR 0.103.1).

124 Hervorhebungen hinzugefügt.

125 Gegen die direkte Anwendbarkeit BGE 126 I 240 E. 2d S. 244, 125 III 277 E. 2d S. 281, offen gelassen in BGE 133 I 156 E. 3.6.4 S. 166; a.M. *Giorgio Malinverni*, Les Pactes dans l'ordre juridique interne, in: Walter Kälin/Giorgio Malinverni/Manfred Nowak (Hrsg.). Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, 2. Aufl., Basel/Frankfurt am Main/Brüssel 1997, S. 71–82, 76 a.E.; vgl. auch *Christine Kaufmann*, Soziale Grundrechte, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich/St. Gallen 2011, § 41 N 18–20.

126 Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (SR 0.111).

127 *Pius Gebert*, Das Recht auf Bildung nach Art. 13 des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und seine Auswirkungen auf das schweizerische Bildungswesen, Diss. Freiburg (Schweiz), St. Gallen 1996, S. 560 f.

spruch auf die Durchführung häuslichen Privatunterrichts, verbietet diese aber auch nicht.[128]

Laut Art. 28 Abs. 1 Bst. a KRK[129] sind die Vertragsstaaten verpflichtet, «den Besuch der Grundschule für alle zur Pflicht» zu machen. In den authentischen englischen und französischen Fassungen ist von «*primary education*» bzw. «*l'enseignement primaire*» die Rede (vgl. Art. 54 KRK). Bereits aus dem Wortlaut erschliesst sich also, dass für die Vertragsstaaten keine Verpflichtung besteht, landesrechtlich eine Schul*besuchs*pflicht vorzusehen.[130] Art. 28 Abs. 1 Bst. a KRK steht dem häuslichen Privatunterricht damit nicht entgegen, vermittelt jedoch auch keinen entsprechenden Anspruch.

b. *Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten*

Art. 2 des von der Schweiz *nicht ratifizierten* Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK (ZP 1 EMRK)[131] garantiert das Recht auf Bildung. Der zweite Satz der Norm hält fest, dass der Staat bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben im Bereich der Erziehung und des Unterrichts «das Recht der Eltern zu achten» hat, «die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen.» Art. 2 Satz 2 ZP 1 EMRK stimmt materiell weitgehend mit Art. 13 Abs. 3 UNO-Pakt I überein[132] und verbietet staatliche Indoktrinierung in den öffentlichen Schulen.[133] Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in Anwendung von Art. 2 ZP 1 EMRK festgehalten, dass hinsichtlich der Zulässigkeit des häuslichen Privatunterrichts kein Konsens unter den Mitgliedstaaten bestehe.[134] Da die Haltung der deutschen Gerichte, welche die durch den Schulbesuch eingeübten Werte der Demokratie und des gesellschaftlichen Pluralismus betonen, nicht zu beanstanden

128 Ähnlich *Klaus Dieter Beiter*, The Protection of the Right to Education by International Law, Leiden/Boston 2006, S. 512/Fn. 196, 538.

129 Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107).

130 *Mieke Verheyde*, Article 28. Right to Education, in: André Alen et al. (Hrsg.), A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Leiden/Boston 2006, S. 24 f. m.w.H.

131 Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten in der Fassung des Protokolls Nr. 11 (zwischen Deutschland, Liechtenstein, Österreich und der Schweiz abgestimmte Übersetzung), verfügbar unter <http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/009.htm>; zuletzt besucht am 31. Oktober 2012.

132 *Malinverni* (Anm. 125), S. 76 a.E.

133 EGMR, Entscheid Nr. 5095/71; 5920/72; 5926/72 vom 7. Dezember 1976, *Kjeldsen, Nusk Madsen and Petersen. v. Denmark*, Ziff. 53; *Luzius Wildhaber*, Right to Education and Parental Rights, in: Ronald MacDonald et. al. (Hrsg.), The European System for the Protection of Human Rights, Dordrecht/Boston/London 1993, S. 531–551, 545 f.; ferner *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München/Basel/Wien 2012, § 22 N 86; *Anne Peters/Tilmann Altwicker*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., München 2012, § 28 N 13 a.E.

134 EGMR, *Konrad* (Anm. 107), S. 7.

sei, falle die Frage, ob und unter welchen Bedingungen «Homeschooling» zuzulassen sei, in den mitgliedstaatlichen Beurteilungsspielraum.[135]

Die Zusatzprotokolle ergänzen den Grundrechtskatalog der EMRK um zusätzliche Garantien. Besteht deshalb gemäss Art. 2 ZP 1 EMRK *kein Anspruch auf Durchführung häuslichen Privatunterrichts*, dann umso weniger aufgrund der allgemeineren Garantien gemäss Art. 8, Art. 9 und Art. 14 EMRK.[136] Auch die Garantien der EMRK sind folglich *indifferent* gegenüber dem häuslichen Privatunterricht.

c. *Völkergewohnheitsrecht*

Art. 26 Abs. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948 (AEM)[137] verkündet das Recht auf unentgeltliche grundlegende Bildung. Art. 26 Abs. 3 AEM hält fest, dass den Eltern ein vorrangiges Recht zukommt, die Art der Bildung ihres Kindes zu bestimmen.[138] Formal bildet die AEM eine Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen. Sie stellt daher keine Quelle des Völkerrechts dar, es sei denn, die fragliche Bestimmung sei Ausdruck einer allgemeinen, als Recht anerkannten Übung und bilde in diesem Sinn Teil des Völkergewohnheitsrechts.[139] Während im Schrifttum der völkergewohnheitsrechtliche Status des Rechts auf unentgeltliche Grundbildung (Art. 26 Abs. 1 AEM) zumindest erwogen wird,[140] ist er für Art. 26 Abs. 3 AEM zu verneinen: Rund die Hälfte aller Staaten teilt Kinder im Bereich der Grundbildung einer bestimmten Bildungsstätte zu, ohne dass die Eltern auf diesen Entscheid Einfluss nehmen könnten.[141] Entsprechend

135 EGMR, *Konrad* (Anm. 107), S. 7; vgl. auch EGMR, *Kjeldsen* (Anm. 133), Ziff. 50–54 (keine Befreiung vom Sexualkundeunterricht, sofern dieser ohne Indoktrination erfolgt) und Europäische Kommission für Menschenrechte, Nichtzulassungsentscheid vom 6. März 1984, *Family H. v. United Kingdom*, Nr. 10233/83, S. 108; deutlicher *Luzius Wildhaber*, Art. 2 ZP 1 EMRK, in: Wolfram Karl (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 3. Lfg., Köln 1995, N 24, wonach «Eltern nicht beanspruchen [können], Kinder ausschliesslich in ihrem Heim zu erziehen.»

136 Im Ergebnis ebenso EGMR, *Konrad* (Anm. 107), S. 7–10 (betreffend Art. 2 ZP 1 EMRK sowie Art. 8 und Art. 9 je i.V.m. Art. 14 EMRK); *Grabenwarter/Pabel* (Anm. 133), § 22 N 93 a.E.; ähnlich *Peters/Altwicker* (Anm. 133), § 28 N 16; kritisch *Langer* (Anm. 66), S. 287; *Tangermann* (Anm. 21), S. 406.

137 Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/217, UN-Doc. 217/A-(III), verfügbar unter <http://www.un-documents.net/a3r217a.htm>, zuletzt besucht am 31. Oktober 2012.

138 «Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children.»

139 *Kay Hailbronner/Eckart Klein*, Art. 10, in: Bruno Simma (Hrsg.), The Charter of the United Nations. A Commentary, 2. Aufl., München 2002, N 43–64.

140 Bejahend *Beiter* (Anm. 128), S. 44–46; zurückhaltend *Hurst Hannum*, The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law, Georgia Journal of International and Comparative Law 25 (1995/1996) S. 287–397, 349 («potential candidate»).

141 Vgl. *Jean-Daniel Nordmann/Jean-David Ponci/Alfred Fernandez*, in: Organisation Internationale pour le Droit à l'Education et la Liberté d'Enseignement (Hrsg.), On Freedom of Education in

fehlt es zumindest an der für die Begründung von Völkergewohnheitsrecht notwendigen allgemeinen Übung. Art. 26 Abs. 3 AEM begründet daher keinen unmittelbar verbindlichen Anspruch auf die Durchführung von häuslichem Privatunterricht, sondern ist diesbezüglich indifferent.[142]

2. Bundesverfassung

a. Bildungsverfassung

aa. Grundrecht auf Grundschulunterricht und Schulpflicht

Die Bundesverfassung gewährleistet einen «*Anspruch* auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht» (Art. 19 BV).[143] Gleichzeitig statuiert Art. 62 Abs. 2 Satz 2 BV, dass der Grundschulunterricht, für den die Kantone zu sorgen haben, «*obligatorisch*»[144] ist. Entsprechend obliegt es dem *kantonalen* Recht,[145] die Schulpflicht vorzusehen.[146] Diese Verschränkung eines sozialen Grundrechts und einer verwaltungsrechtlichen Pflicht geht auf eine kurz nach 1874 etablierte Praxis des Bundesrates zurück, auf Individualbeschwerden, die

the World. Report 2007/2008, Genf 2009, S. 34 f., wonach 51 von 99 untersuchten Staaten keinerlei Rücksichten auf die Präferenzen der Eltern nehmen.

142 Betreffend Art. 26 Abs. 3 AEM im Resultat ebenso Urteil des Bundesgerichts 2C_738/2010 vom 24. Mai 2011 E. 3.2.3.

143 Hervorhebungen hinzugefügt. – Die Verankerung von Art. 19 BV geht auf einen Vorstoss der nationalrätlichen Verfassungskommission zurück; vgl. Amtl. Bull. NR BV 1998 (Anm. 27), S. 207 f.; im Ständerat war der Vorschlag unbestritten; vgl. Amtliches Bulletin der Bundesversammlung. Ständerat. Reform der Bundesverfassung. Separatdruck, Bern 1998, S. 157/rechte Spalte; anders noch Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I S. 1–642, 277 f.

144 Hervorhebungen hinzugefügt.

145 Die Schulpflicht wird z.B. durch § 3 VSG ZH (Anm. 7) und § 2 Volksschulverordnung vom 28. Juni 2006 [des Kantons Zürich] (VSV ZH; LS 412.101) oder §§ 55–57 SchulG BS (Anm. 7) – nicht aber durch Art. 62 Abs. 2 Satz 2 BV– statuiert; siehe Anm. 146.

146 Diesen Gedanken, wonach Art. 62 Abs. 2 Satz 2 BV verfassungsunmittelbare Bundesvorgaben statuiert, aber *keine Grundpflicht* begründet, die direkt gestützt auf die Verfassung individuell verpflichtet, verdanke ich *Giovanni Biaggini*. Für diese Meinung sprechen neben der fehlenden Bestimmtheit von Art. 62 Abs. 2 Satz 2 BV in sachlicher («Grundschulunterricht») und zeitlicher (Dauer) Hinsicht auch verfassungssystematische Argumente (Einordnung bei den Zuständigkeiten des Bundes). Demgegenüber nehmen die Botschaft BV (Anm. 143), S. 277 und die h.L. an, Art. 62 Abs. 2 Satz 2 BV begründe eine «Grundpflicht»; vgl. *Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, N 206; *René Rhinow/Markus Schefer*, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009, N 1197 und in der Sache ebenso *Bernhard Ehrenzeller/Markus Schott*, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008, Art. 62 BV N 25 a.E.

sich auf Art. 27 Abs. 2 aBV[147] stützten, einzutreten.[148] Dieser Dualismus von Recht und Pflicht findet sich in ähnlicher Weise im Staatsvertragsrecht (vgl. Art. 13 Abs. 2 Bst. a UNO-Pakt I; Art. 28 Abs. 1 Bst. a KRK).[149] Er verleiht dem Schulrecht ein besonderes Gepräge als *Eingriffs- und Leistungsverwaltungsrecht*.

Rechtstheoretisch erscheint die Verknüpfung eines Grundrechts auf eine staatliche Leistung mit einer weitgehend kongruenten verwaltungsrechtlichen Pflicht als widersprüchlich.[150] Ein Recht zeichnet sich nämlich dadurch aus, dass es dem Berechtigten eine Kontrollmöglichkeit über den ihm normativ eingeräumten Vorteil verleiht, es also in sein Ermessen gestellt ist, die ihm gewährte Berechtigung einzufordern oder nicht.[151] Dem Kind ein «Recht» auf eine Leistung einzuräumen (Art. 19 BV), zu deren Inanspruchnahme es grundsätzlich verpflichtet ist, scheint daher widersprüchlich zu sein.[152]

Die Flankierung des sozialen Grundrechts i.S.v. Art. 19 BV durch die im kantonalen Recht verankerte Schulpflicht rechtfertigt sich dadurch, dass sich Bildung mit dem Siegeszug von Freiheit und Gleichheit als politische Grössen im ausgehenden 18. Jahrhundert nicht mehr bloss als Privatangelegenheit denken liess. Bildung sollte *sämtlichen* Personen zugutekommen.[153] Derartige Inklusionsleistungen vollzieht der liberale Rechtsstaat üblicherweise allein durch die Zuweisung von Rechten.[154] Schon dem Verfassungsgeber von 1874 war indessen bewusst, dass dies für die effektive Durchsetzung der allgemeinen Grundbildung nicht genügen würde: Eltern könnten nämlich versucht sein,

147 [«Alte»] Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (in Kraft bis 31. Dezember 1999).

148 Vgl. Bericht des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahr 1877, BBl 1878 II S. 557–690, 567 f; kritisch *Walther Burckhardt*, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931, S. 204.

149 *Manfred Nowak*, The Right to Education, in: Asbjørn Eide/Catarina Krause/Allan Rosas (Hrsg.), Economic, Social and Cultural Rights, Dordrecht/Boston/London 2001, S. 246–271, 261.

150 Inhaltlich sind der Individualanspruch (Art. 19 BV) und die verwaltungsrechtliche Pflicht (Schulpflicht) nicht deckungsgleich, da Art. 19 BV «nur die öffentliche Grundschule» betrifft (Urteil des Bundesgerichts 2C_738/2010 vom 24. Mai 2011 E. 3.3.2 unter Hinweis auf *Giovanni Biaggini*, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Kommentar, Zürich 2007, Art. 62 BV N 8; vgl. zudem Anm. 186), die Schulpflicht aber abhängig vom kantonalen Recht auch durch den Besuch einer Privatschule oder häuslichen Privatunterricht erfüllt werden kann; vgl. beispielsweise § 2 Abs. 1 VSV ZH (Anm. 145).

151 Vgl. die Übersicht über die relevanten Theorien bei *Robert Alexy*, Theorie der Grundrechte, Frankfurt a.M. 1994, S. 164 f. m.w.H.

152 Zum sich nur teilweise überschneidenden Inhalt vgl. Anm. 150.

153 Vgl. *Jürgen Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit (1962), Frankfurt a.M. 1990, S. 112; *Niklas Luhmann*, Das Erziehungssystem der Gesellschaft, Frankfurt a.M. 2002, S. 136; im schweizerischen Kontext vgl. insbesondere *Anna Büttikofer*, Das Projekt der nationalen Schulgesetzgebung in der Helvetischen Republik (1798–1803), in: Lucien Criblez (Hrsg.), Bildungsraum Schweiz. Historische Entwicklungen und aktuelle Herausforderungen, Bern/Stuttgart/Wien 2008, S. 33–55, 34 f.

154 *Luhmann* (Anm. 153), S. 136 f.

den Bildungsanspruch des Kindes aus kurzfristigen ökonomischen Überlegungen zu vereiteln, um das Kind als Arbeitskraft einzusetzen.[155] Da auch die Eltern für die Erfüllung der Schulpflicht verantwortlich sind, sichert die Verankerung der Schulpflicht, zu der Art. 62 Abs. 2 Satz 2 BV die Kantone verpflichtet, die effektive Gewährleistung des Anspruchs auf ausreichenden Grundschulunterricht ab.[156] In verschiedenen Regionen der Schweiz verharrten Schulabsenzen gleichwohl bis zum ersten Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts auf hohem Niveau.[157] Dies lässt sich als ein auch im heutigen Migrationskontext relevantes Indiz für die *begrenzten Erfolgschancen* einer über *Rechtspflichten statt Anreize und Interessen* gesteuerten Inklusion werten.[158] Art. 62 Abs. 2 Satz 2 BV bringt den besonders im Kontext des «Homeschooling» bedeutsamen Aspekt zum Ausdruck, dass sich der Anspruch des Kindes auf ausreichenden Grundschulunterricht auch *gegen den Elternwillen* durchsetzt. Art. 62 Abs. 2 BV verpflichtet die Kantone daher, durch den Erlass gesetzlicher Regelungen und durch ihre Aufsichtstätigkeit dafür zu sorgen, dass auch der in Erfüllung der Schulpflicht erteilte häusliche Privatunterricht i.S.v. Art. 19 und Art. 62 Abs. 2 Satz 2 BV «*ausreichend*»[159] ist.

bb. Unterrichtspflicht statt Schulbesuchspflicht

Art. 62 Abs. 2 Satz 2 BV erklärt den «Grund*schul*unterricht»[160] für «obligatorisch». Im Unterschied zum deutschen legen der französische («*enseignement de base*») und der italienische («*istruzione di base*») Wortlaut nahe, dass die Bestimmung nicht den Besuch einer Bildungsstätte («Schule»), sondern nur die regelmässige, gezielte, planmässige und konzeptionell angeleitete Vermittlung festgelegter Lerninhalte («Unterricht») verlangt.[161] Für Art. 27 Abs. 2 aBV als Vorgängerbestimmung von Art. 62 Abs. 2 BV lässt sich aufgrund der zwischen 1871 und 1874 hierzu geführten parlamentarischen Debatten nachweisen, dass die Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 *keine Schulbesuchspflicht*, sondern vielmehr einen auf die Erreichung minimaler Unterrichtsziele gerichteten *Mindeststandard* normieren sollte. Art. 27 Abs. 2 aBV wurde nämlich hauptsächlich mit vier Argumenten gerechtfertigt. Erstens wurden *verteidigungspolitische* Gründe genannt: Moderne Kriegsführung verlange nach ausreichender Grundbildung der Angehörigen der Armee.[162] Zweitens wurden *republikanische und demokratiepolitische* Argumente ins Feld geführt: Angesichts der um das fakultative Referendum erweiterten direkt-demokratischen Partizipationsrechte bedinge eine effektive Mitsprache ein Mindestmass an intellektueller Bildung.[163] Bildung sei damit Vorbedingung tatsächlicher Freiheit.[164] Das Motto des einfluss-

155 Zur Fabrikarbeit vgl. etwa *Rudolf Braun*, Sozialer und kultureller Wandel in einem ländlichen Industriegebiet im 19. und 20. Jahrhundert, 2. Aufl., Zürich 1999, S. 111 f., 309–322.

156 Vgl. nur Botschaft BV (Anm. 143), S. 277 f. («Mit dem Grundschulobligatorium (…) wird sichergestellt, dass jedes Kind (*unabhängig von den Wünschen der Eltern*) in den Genuss einer Grundschulbildung kommt.» – Hervorhebungen hinzugefügt.) und § 57 VSG ZH (Anm. 7) («Die Eltern (…) sind für (…) die Erfüllung der Schulpflicht (…) verantwortlich.»)

157 Vgl. die Nachweise hoher, bis 1918 anhaltender Absenzraten bei *Jean-Christoph Bourquin*, Staatliche und lokale Normen. Kontrolle und Strafverfolgung der Schulabsenzen in der Freiburger Statistik 1850–1912, in: Lucien Criblez/Carlo Jenzer/Rita Hofstetter/Charles Magnin (Hrsg.), Eine Schule für die Demokratie. Zur Entwicklung der Volksschule in der Schweiz im 19. Jahrhundert, Bern etc. 1999, S. 283–294, 284–286, 289 f., 293 f.; *Franz Kost*, Volksschule und Disziplin. Die Disziplinierung des inner- und ausserschulischen Lebens durch die Volksschule am Beispiel der Zürcher Schulgeschichte zwischen 1830 und 1930, Diss. hist. Bern, Zürich 1985, S. 197; ferner *Jean-Paul Munsch*, Schule. Funktion und Spielraum, Diss. phil. Zürich, Bern 2009, S. 33 f.

158 Vgl. *Luhmann* (Anm. 153), S. 137 zu den «Schwierigkeiten, mit denen man rechnen muss, wenn man Inklusion über Rechtspflichten und nicht über Interessen zu erreichen sucht.» Auch im heutigen schulischen Kontext erfolgt die Integration vermehrt über Rechtspflichten; siehe Anm. 30 und 209.

159 Hervorhebung hinzugefügt.

160 Hervorhebung hinzugefügt.

161 Zum Begriff «[Grundschul-]*Unterricht*» vgl. Ziff. III/2/a/cc.

162 Vgl. Voten *Jules Philippin*, Sitzung vom 19. Februar 1872, in: Bulletin der Verhandlungen der schweizerischen Bundesversammlung über die Revision der Bundesverfassung. Nationalrat, Bern 1872 [Bull. NR 1872], S. 339 («Man hat zum öfteren gesagt, dass Deutschland [im Deutsch-Französischen Krieg von 1870/71] darum gesiegt habe, weil es gute Schulen besitzt und wohlunterrichtet ist. Wenn dem so ist, so müssen wir unser Volk unterrichten!»); *Jos. Fridolin Anderwert*, Sitzung vom 13. Dezember 1871, in: Bulletin der Verhandlungen der schweizerischen Bundesversammlung über die Revision der Bundesverfassung. Nationalrat, Bern 1871 [Bull. NR 1871], S. 469; *Johann Jakob Schäppi*, Sitzung vom 19. Februar 1872, in: Bull. NR 1872 (Anm. 162), S. 346; *Jakob Stämpfli*, Sitzung vom 12. Dezember 1871, in: Bull. NR 1872 (Anm. 162), S. 458 f.; *Jos. Wilhelm V. Vigier*, Sitzung vom 19. Januar 1872, in: Bulletin der Verhandlungen der schweizerischen Bundesversammlung über die Revision der Bundesverfassung. Ständerat, Bern 1872 [Bull. StR 1872], S. 76 («Was man mit gebildeten Soldaten erreichen könne, das habe das Jahr 1866 [mit dem Deutschen Krieg] mit Flammenschrift verzeichnet.»); *Hans Rudolf Zangger*, Sitzung vom 13. Dezember 1871, in: Bull. NR 1871 (Anm. 162), S. 471.

163 Voten *Pierre Jolissaint*, Sitzung vom 12. Dezember 1871, in: Bull. NR 1871 (Anm. 162), S. 460; *Jakob Stämpfli*, Sitzung vom 12. Dezember 1871, in: Bull. NR 1871 (Anm. 162), S. 458; *Jos. Fridolin Anderwert*, Sitzung vom 13. Dezember 1871, in: Bull. NR 1871 (Anm. 162), S. 469; *Johann Karl Kappeler*, Sitzung vom 19. Januar 1872, in: Bull. StR 1872 (Anm. 162), S. 68; *Carl J. Carteret*, Sitzung vom 8. November 1873, in: Bulletin der Verhandlungen der schweizerischen Bundesversammlung über die Revision der Bundesverfassung. Nationalrat, Bern 1873/74 [Bull. NR 1873/74], S. 27; ferner *Alfred Kölz*, Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte. Band 2: Ihre Grundlinien in Bund und Kantonen seit 1848, Bern 2004, S. 560.

164 Vgl. v.a. die Voten der Winterthurer Demokraten *Gottlieb Ziegler*, Sitzung vom 22. Dezember 1871, in: Bull. NR 1871 (Anm. 162), S. 614 («Primarunterricht[s]» als «Quelle aller Freiheit (…).») und *Salomon Bleuler*, Sitzung vom 14. Dezember 1871, in: Bull. NR 1871 (Anm. 162), S. 504 f. (wonach «die Schule dem Volk gehört» und «sie Bedingung seines Wohlergehens und seiner Freiheit ist, weil sie berufen ist, gute Bürger in unserer Republik zu erziehen.»); ähnlich *Simon Kaiser*, Sitzung vom 19. Februar 1872, in: Bull. NR 1872 (Anm. 162), S. 343 («Es gibt keine wirkliche Freiheit in einem Lande, in welchem der Primar-Unterricht nicht eine gewisse Höhe erreicht hat.»); Bericht der Mehrheit der ständerätlichen Revisionskommission über den Schulartikel, in: Beilage zur 17. Sitzung vom 9. Dezember 1873. Bulletin der Verhandlungen der schweizerischen Bundesversammlung über die Revision der Bundesverfassung. Ständerat, Bern 1873/74 [Bull. StR 1873/74], S. 317 (wonach eine Demokratie ohne Grundbildung «in Bälde dem Cäsarismus, der Theokratie oder der Pöbelherrschaft verfallen» werde).

reichen, ab den 1860er-Jahren der Demokratischen Bewegung nahestehenden «Grütlivereins» – «Durch Bildung zur Freiheit» – fasste diesen Gedanken eingängig zusammen.[165] Mit Blick auf die nunmehr gewährleistete *Niederlassungsfreiheit* wurde – drittens – darauf hingewiesen, dass die Partizipation in der lokalen Politik und im gesellschaftlichen Leben einen gleichmässigen Bildungsstand voraussetze.[166] Eher am Rand kamen – viertens – *sozialpolitische* und *wohlfahrtsstaatliche Motive* zur Sprache: Eine minimale Grundbildung liege im volkswirtschaftlichen Interesse, bilde eine Waffe im Kampf gegen den Pauperismus und fördere soziale Mobilität.[167]

Die tatsächliche Verwirklichung dieser Ziele erfordert, dass Kinder *Unterricht* empfangen. In Wahrung der kantonalen Schulhoheit (Art. 62 Abs. 1 BV) unterliess es der Verfassungsgeber von 1874 besonders aus Rücksicht auf die katholisch-konservativen Kantone dagegen, den Kantonen eine Schulbesuchspflicht vorzuschreiben: Der Ausdruck «Primar*unterricht*» in Art. 27 Abs. 2 aBV wurde im Rahmen der Revision der Bundesverfassung von 1871–1874 bewusst gewählt, der Verzicht auf den in früheren Entwürfen verwendeten Begriff «Primar*schul*unterricht» war gewollt.[168] *Fritz Fleiner* hielt denn auch 1923 in einhelliger Übereinstimmung mit der älteren Literatur Folgendes fest: «Die Bundesverfassung spricht einen *Unterrichts*zwang, nicht einen *Schul*zwang [Schulbesuchspflicht] aus.»[169] Im Rahmen der Erarbeitung der geltenden Bundesverfassung vom 18. April 1999 wurde dieser Aspekt nicht mehr aufgegriffen. Gleichwohl liegt auch der Sinn von Art. 62 Abs. 2 BV (wie derjenige von Art. 27 Abs. 2 aBV) darin, den Kantonen – neben der Verpflichtung, ein Obligatorium des unter staatlicher Leitung oder Aufsicht stehenden, an öffentlichen Schulen unentgeltlichen Grundschulunterrichts vorzusehen – *inhaltliche* Vorgaben zu machen, damit sichergestellt ist, dass die «*Ausbildung* (…) für den Einzelnen angemessen und geeignet»[170] ist.[171] Art. 62 Abs. 2 BV statuiert damit nicht, in welchem Rahmen Bildungsinhalte vermittelt werden sollen.[172] Dementsprechend verpflichtet Art. 62 Abs. 2 Satz 2 BV die Kantone zwar dazu, den Besuch des (Grundschul-)*Unterrichts*, nicht aber den *Schul*besuch für obligatorisch zu erklären.[173]

cc. Qualifikation und soziale Interaktion

«[Grundschul-]*Unterricht*» i.S.v. Art. 19 und Art. 62 Abs. 2 Satz 1 BV bedeutet aufgrund des dargelegten Normzwecks folglich die *regelmässige, planmässige*, mithin auf einem bestimmten Konzept beruhende und *gezielte Vermittlung festgelegter Lerninhalte* (Wissen, Fähigkeiten, Kenntnisse). Welcher Grundschulunterricht «ausreichend» ist, erschliesst sich aufgrund der Normzwecke von Art. 19 und Art. 62 Abs. 2 Satz 1 BV.[174] Die Beweggründe, die 1874 zur Garantie «genügenden Primarunterricht[s]» (Art. 27 Satz 1 aBV) geführt haben,[175] sind auch in einer modernen, stärker auf intellektuellen Fähigkeiten basierenden Industrie- und Dienstleistungsgesellschaft, die in politischer Hinsicht demokratisch organisiert ist, tragfähig. Indessen hat sich die *Gewichtung* der einzelnen Argumente verschoben: Art. 19 und Art. 62 Abs. 2 Satz 1 BV rechtfertigen sich vor allem aus republikanischen, sozialpolitischen und wohlfahrtsstaatlichen Überlegungen. Verteidigungspolitische Motive stehen demgegenüber nicht mehr im Vordergrund. Diese Akzentverschiebung kommt in der bundesgerichtlichen Formel, wonach die Garantie des ausreichenden Grundschulunterrichts dazu dient, «angemessen auf ein selbstverantwortliches Leben im modernen Alltag» vorzubereiten und im Sinne der Chancengleichheit unverzichtbare Lerninhalte zu vermitteln,[176] treffend zum Ausdruck.

165 Vgl. dazu *Felix Müller*, Grütliverein (Version vom 22. Dezember 2010), in: Historisches Lexikon der Schweiz. Elektronische Version (<http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D17397.php>).

166 Ständerätliche Revisionskommission Schulartikel (Anm. 164), S. 318; Voten *Charles M. Friderich*, Sitzung vom 15. Dezember 1871, in: Bull. NR 1871 (Anm. 162), S. 511; *Philipp Anton von Segesser*, Sitzung vom 11. November 1873, in: Bull. NR 1873/74 (Anm. 163), S. 40.

167 Voten *Charles M. Friderich*, Sitzung vom 15. Dezember 1871, in: Bull. NR 1871 (Anm. 162), S. 511 (Bekämpfung des Pauperismus); *Hans Rudolf Zangger*, Sitzung vom 13. Dezember 1871, in: Bull. NR 1871 (Anm. 162), S. 471 (Zuständigkeit des Bundes aufgrund der Wohlfahrtsklausel des Zweckartikels).

168 Vgl. die Nachweise bei *Hildegard Maerki*, Das Prinzip des obligatorischen unentgeltlichen und genügenden Primarunterrichts gemäss Artikel 27 der schweizerischen Bundesverfassung, Diss. Zürich, Wimmis 1947, S. 17 a.E. und die Übersicht bei *Lucien Criblez*, Der Bildungsartikel in der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, in: ders./Jenzer/Hofstetter/Magnin (Anm. 157), S. 337–294, 348.

169 *Fritz Fleiner*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923, S. 518 a.E. (Hervorhebungen im Original); gl.M. *Hans Barth*, Die Unterrichtsfreiheit in der Schweiz im 19. Jahrhundert in geschichtlicher und systematischer Darstellung, Diss. Zürich, Lachen 1928, S. 36; *Bruno Mascello*, Elternrecht und Privatschulfreiheit, Diss. St. Gallen, Wil SG 1995, S. 157 m.w.H.; *Paul von Moos*, Stellung des Bundes zur Volksschule, Diss. Zürich, Stans 1913, S. 18; *Werner A. Rechsteiner*, Die Volksschule und der Bundesstaat, Diss., Zürich 1978, S. 654, 705; *Johann Jacob Schollenberger*, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Kommentar mit Einleitung, Berlin 1905, S. 257; ebenso *Criblez* (Anm. 168), S. 349.

170 Unter Bezugnahme auf Art. 19 BV BGE 133 I 156 E. 3.1 S. 158. – Hervorhebungen hinzugefügt.

171 Vgl. auch Botschaft BV (Anm. 143), S. 277 f. Die Gewährleistung, dass die Kantone den Anspruch auf ausreichenden Grundschulunterricht beispielsweise durch einen unzumutbaren Schulweg nicht faktisch vereiteln dürfen, folgt aus Art. 19 BV; vgl. BGE 133 I 156 E. 3.1 S. 158 f.

172 Deutlich wird dies im Verhältnis öffentliche/private Schulen; vgl. Votum *Peter Weigelt*, in: Amtl. Bull. NR BV 1998 (Anm. 27), S. 296/rechte Spalte, wonach für die Kantone gestützt auf Art. 62 Abs. 2 BV «keine Verpflichtung besteht, öffentliche Schulen zu führen», sofern Privatschulen vorhanden seien, die den Anforderungen von Art. 62 Abs. 2 BV genügten und der Kanton dafür sorge, dass diese unentgeltlich besucht werden könnten.

173 Im Resultat gl.M. Urteil des Bundesgerichts 2C_593/2010 vom 20. September 2011 E. 3.3.1; Urteil des Bundesgerichts 2C_738/2010 vom 24. Mai 2011 E. 3.3.2; Urteil des Bundesgerichts 2C_686/2011 vom 25. Januar 2012 E. 2.3.3.

174 In diesem Sinn bereits *Maerki* (Anm. 168), S. 90; vgl. auch *Burckhardt* (Anm. 148), S. 203 f.; so auch das Vorgehen im Urteil des Bundesgerichts 2C_593/2010 vom 20. September 2011 E. 3.3.2.

175 Vgl. dazu den Haupttext zu den Anm. 162–167.

176 BGE 130 I 352 E. 3.2 S. 354, 129 I 12 E. 4.2 S. 17; ähnlich bereits *Maerki* (Anm. 168), S. 90 m.w.H.

Die Vorbereitung auf eine weitgehend selbstbestimmte Lebensführung im Stadium der Volljährigkeit setzt neben dem Erwerb intellektueller Bildungsinhalte (*Qualifikation*) die *Ausbildung und Stärkung autonomen Denkens und Handelns* voraus.[177] Dies ist nur dann möglich, wenn Rollen und Verhaltensweisen in verschiedenen sozialen Kontexten eingeübt werden. Dementsprechend erfordert ausreichender Grundschulunterricht ein *Mindestmass sozialer Interaktion* inner- und ausserhalb der Familie. Art. 19 und Art. 62 Abs. 2 Satz 1 BV garantieren jedoch nur eine «ausreichende», nicht «die optimale bzw. geeignetste Schulung eines Kindes.»[178] Die Bundesverfassung legt demnach lediglich einen bundesrechtlichen *Minimalstandard* fest, der den Kantonen «einen erheblichen Gestaltungsspielraum» belässt.[179] Es ist Aufgabe der Kantone, im Rahmen ihrer Schulhoheit (Art. 3 und Art. 62 Abs. 1 BV) die unter Umständen widerstreitenden Funktionen und Ziele des Grundschulunterrichts – namentlich Qualifikation und Sozialisation – zu gewichten. Mit Blick auf die kantonale Schulhoheit überzeugt es deshalb nicht, auch dem *durch Fernunterricht* lediglich *ergänzten* häuslichen Privatunterricht gestützt auf die Bundesverfassung ganz allgemein den Charakter als «genügenden» Grundschulunterricht abzusprechen.[180]

dd. Eignung der Lehrperson

Schon 1878 hatte der Bundesrat festgehalten, dass die Garantie des genügenden Grundschulunterrichts verletzt sei, wenn dieser durch *unzureichend qualifizierte Lehrpersonen* erteilt werde.[181] Art. 19 und Art. 62 Abs. 2 Satz 1 BV verlangen daher, dass eine Lehrperson die für den häuslichen Privatunterricht *fachlich-pädagogische und persönliche Eignung* aufweist.[182] Die Bundesverfassung verlangt indessen

[177] Ähnlich *Fend* (Anm. 1), S. 53; zu den Funktionen der Schule vgl. den nachfolgenden Abschnitt IV.

[178] BGE 138 I 162 E. 3.2 S. 165 m.w.H.

[179] BGE 133 I 156 E. 3.1 S. 158, 130 I 352 E. 3.2 S. 354, 129 I 12 E. 4.2 S. 16.

[180] Vgl. aber Urteil des Bundesgerichts 2C_593/2010 vom 20. September 2011 E. 3.3.2 und Urteil des Bundesgerichts 2C_592/2010 vom 20. September 2011 E. 3.3.2, wonach «Fernunterricht nicht mit Art. 19 und 62 BV (...) vereinbar» sei. Vgl. auch § 44b Abs. 2 Verordnung über die Volksschule [des Kantons Aargau] vom 29. April 1985 (SAR 421.311), wonach vom Erfordernis der stufengerechten Lehrerausbildung abgesehen werden kann, sofern der Privatunterricht durch geeignetes «Fernstudium» erfolgt.

[181] So bereits *Ulrich Lampert*, Das schweizerische Bundesstaatsrecht, Zürich 1918, S. 164; vgl. auch *Ludwig Rudolf von Salis*, Schweizerisches Bundesrecht. Bd. 5, 2. Aufl., Bern 1904, S. 630/Nr. 2490 (im Zusammenhang mit der Herabsetzung der bereits tief angesetzten Lehrerbesoldung durch den Kanton Tessin); Urteil des Bundesgerichts 2C_738/2010 vom 24. Mai 2011 E. 3.5.4 und Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht VD.2011.82 vom 14. Juli 2011 E. 4.2 a.E.; *Astrid Epiney/Bernhard Waldmann*, Soziale Grundrechte und soziale Zielsetzungen, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. VII/2. Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg 2007, § 224 N 36.

[182] In diesem Sinn auch Urteil des Bundesgerichts 2C_738/2010 vom 24. Mai 2011 E. 3.5.4 und Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht VD.2011.82 vom 14. Juli 2011 E. 4.2 a.E.

nicht, dass Eltern, die häuslichen Privatunterricht erteilen, ihre Unterrichtsbefähigung durch eine abgeschlossene Lehrerausbildung für die entsprechende Schulstufe nachweisen.[183] Das rechtfertigt sich schon deshalb, weil der Unterricht einer Schulklasse mit einer Vielzahl von Kindern mit unterschiedlichem familiären, ethnischen und religiösen Hintergrund höhere didaktische und pädagogische Anforderungen stellt als die Unterweisung des oder der eigenen Kinder. Jedenfalls soweit der Unterricht im Rahmen der ersten Hälfte der Primarstufe[184] infrage steht, ist es daher bundesrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Kanton Genf für die Erteilung häuslichen Privatunterrichts praxisgemäss lediglich eine schweizerisch anerkannte gymnasiale Maturität voraussetzt.[185]

ee. Unentgeltlichkeit

Die Verpflichtung der Kantone, den Grundschulunterricht «unentgeltlich» auszugestalten, erstreckt sich nur auf *öffentliche* Schulen (Art. 62 Abs. 2 Satz 3 BV).[186] Folglich besteht für die Kantone aufgrund der Bundesverfassung grundsätzlich keine Verpflichtung, Lehrmittel kostenlos an Eltern abzugeben, die ihre Kinder zu Hause unterrichten. Anders verhält es sich lediglich in jenen singulären Fällen, in denen der Anspruch des Kindes auf ausreichenden Grundschulunterricht (Art. 19 BV) aufgrund spezifischer persönlicher Umstände nur durch die Erteilung häuslichen Privatunterrichts gewährleistet ist. Denkbar sind solche Konstellationen vor allem beim behinderten oder erkrankten Kind oder falls Eltern, beispielsweise als Schausteller oder Zirkusartisten, während eines Teils des Schuljahres unterwegs sind.

b. Kindeswohl als Grundlage und Grenze des elterlichen Erziehungsrechts

Die elterliche Sorge (Art. 296–306 ZGB) ist die umfassende gesetzliche Befugnis der Eltern, die für das minderjährige Kind nötigen Entscheide zu treffen.[187] Verfassungsrechtlich ist das elterliche Erziehungsrecht durch Art. 13 Abs. 1 BV (Recht auf Ehe und Familie),[188] völkerrechtlich insbesondere durch Art. 8 EMRK gewährleistet.[189] Das Erziehungsrecht beinhaltet die Befugnis der Eltern, das Kind unter Wahrung seines durch die Verfassung selbst geschützten Wohls

[183] Ohne Begründung a.M. *Plotke* (Anm. 31), S. 477, wonach die Eltern «natürlich» im Besitz der entsprechenden «Lehrbefähigung und -bewilligung» sein müssten.

[184] Vgl. dazu Art. 6 Abs. 1 HarmoS-Konkordat (Anm. 1).

[185] Zu dieser Praxis des Kantons Genf die Auskunft der *Direction de l'enseignement et de la scolarité* des Kantons Genf (Telefongespräch vom 28. Juni 2012).

[186] Das Adjektiv «öffentlich» wurde bewusst in Abgrenzung zu Privatschulen gewählt; vgl. Votum Bundesrat *Arnold Koller*, in: Amtl. Bull. NR BV 1998 (Anm. 27), S. 208/rechte Spalte; vgl. auch die Nachweise in Anm. 150.

[187] Statt aller *Cyril Hegnauer*, Grundriss des Kindesrechts, 5. Aufl., Bern 1999, N 25.02.

[188] Vgl. Anm. 27.

[189] Statt aller EGMR, Entscheid Nr. 1057/02 vom 8. April 2004, *Haase v. Germany*, Ziff. 82; BGE 118 Ia 427 E. 4c S. 435; *Luzius Wildhaber*, Art. 8 EMRK, in: Karl (Anm. 135), 2. Lfg., N 352.

(Art. 11 Abs. 1 BV)[190] den eigenen Überzeugungen gemäss zu erziehen. Soweit diese Werte religiöser oder weltanschaulicher Natur sind, steht das elterliche Erziehungsrecht zusätzlich unter dem Schutz der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV; vgl. auch Art. 303 ZGB). Durch die Ausrichtung auf das Kindeswohl ist das elterliche Erziehungsrecht im Unterschied zu klassischen Freiheitsrechten keine prima facie unbeschränkte, «wildwüchsige» Freiheit, sondern ein *fremdnütziges*, durch das *Kindeswohl* begründetes und begrenztes Pflichtrecht, das in diesem Sinn *treuhänderisch* auszuüben ist.[191] Art. 301 Abs. 1 ZGB, wonach die Eltern die Erziehung «im Blick auf das Wohl des Kindes» leiten, bringt dies positivrechtlich zur Geltung. In diesem Sinn hat der Bundesgesetzgeber lange vor dem Inkrafttreten der Bundesverfassung vom 18. April 1999 dafür gesorgt, dass die Maxime des Kindeswohls (Art. 11 Abs. 1 BV) i.S.v. Art. 35 Abs. 3 BV «auch unter Privaten wirksam» wird.[192]

Die *Unterrichtspflicht* greift daher nicht notwendig in das elterliche Erziehungsrecht ein.[193] Vielmehr dient der Erwerb einer Grundbildung dem objektiven Wohl des Kindes.[194] Aus diesem Grund verpflichtet Art. 302 Abs. 2 ZGB die Eltern, «dem Kind (…) eine angemessene, seinen Fähigkeiten und Neigungen soweit möglich entsprechende allgemeine und berufliche Ausbildung zu verschaffen.» Auferlegt ein Kanton Kindern dagegen eine *Schulbesuchspflicht*, ist ein Konflikt mit dem elterlichen Erziehungsrecht möglich.[195] Es ist nämlich Aufgabe der Eltern, das Wohl des Kindes anhand der jeweiligen Umstände pflichtgemäss zu konkretisieren.[196] Als Folge dieses *elterlichen Konkretisierungsprimats* ist das Gemeinwesen grundsätzlich nur im Fall tatsächlicher, ernstlicher und objektiv fassbarer Gefährdung des Kindeswohls befugt, «die geeigneten

[190] Vgl. BGE 132 III 359 E. 4.4.2 S. 373, 126 II 377 E. 5d S. 391; *Kälin* (Anm. 27), S. 189; *J. Reich* (Anm. 27), S. 374 f.

[191] *J. Reich* (Anm. 27), S. 384; unter Bezugnahme auf das ZGB ebenso BGE 136 III 353 E. 3.1 S. 356; *Hegnauer* (Anm. 187), N 25.02; *Ingeborg Schwenzer*, Art. 296 ZGB, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar ZGB I, 4. Aufl., Basel 2010, N 3; ähnlich *Herbert Plotke*, Bildung und Schule in den kantonalen Verfassungen, in: Strukturen des schweizerischen Bildungswesens, Beiheft 17 zur ZSR, Basel 1994, S. 5–117, 35 f.

[192] *J. Reich* (Anm. 27), S. 384 f.

[193] A.M. *Spiegler* (Anm. 5), S. 101; *Rux* (Anm. 119), S. 423 und für die Schweiz – aber auf der Grundlage des ZGB – *Fleiner* (Anm. 169), S. 518 Fn. 19.

[194] *Schwenzer* (Anm. 191), Art. 301 ZGB N 5; *J. Reich* (Anm. 27), S. 375 m.w.H., 380; *Urs Tschümperlin*, Die elterliche Gewalt in Bezug auf die Person des Kindes, Diss., Freiburg (Schweiz) 1989, S. 81–84.

[195] Im kantonalen Verfassungsrecht wird die Schulbesuchspflicht etwa in Art. 34 Verfassung des Kantons Uri vom 28. Oktober 1984 (SR 131.214), Art. 14 Abs. 1 Verfassung des Kantons Nidwalden vom 10. Oktober 1965 (SR 131.216.2), Art. 35 Abs. 1 Verfassung des Kantons Glarus vom 1. Mai 1988 (SR 131.217), Art. 104 Abs. 3 Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986 (SR 131.221), § 95 Abs. 1 Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984 (SR 131.222.2), § 70 Abs. 2 Verfassung des Kantons Thurgau vom 16. März 1987 (SR 131.228) und Art. 33 Verfassung der Republik und des Kantons Jura vom 20. März 1977 (KV JU; SR 131.235) normiert.

[196] Vgl. *Tschümperlin* (Anm. 194), S. 119; *J. Reich* (Anm. 27), S. 376; *Saladin* (Anm. 27), S. 199.

Massnahmen zum Schutz des Kindes» zu treffen (Art. 307 Abs. 1 ZGB).[197] Daraus folgt, dass eine kantonale Vorschrift, wonach die Schulpflicht nur durch Schulbesuch erfüllt werden kann (Schulbesuchspflicht), dann in die verfassungsrechtlich geschützten Erziehungsrechte der Eltern *eingreift*, wenn der elterlich erteilte häusliche Privatunterricht im konkreten Fall sowohl den *Anforderungen von Art. 62 Abs. 2 Satz 2 BV genügt* als auch das *Wohl des Kindes wahrt*. Liegt dagegen eine objektiv fassbare Gefährdung des Kindeswohls vor, haben die Interessen des Kindes ausnahmslos Vorrang.[198]

3. Kantonales Bildungsverfassungsrecht

Während die Verfassung des Kantons Obwalden die «Freiheit des Privatunterrichtes (…) unter Vorbehalt der staatlichen Aufsicht» explizit «gewährleistet»,[199] ist der Anspruch auf Erteilung häuslichen Privatunterrichts in der Verfassung des Kantons Zürich nach herrschender Auffassung als Teil des Rechts auf Bildung implizit garantiert.[200] Diese beiden Bestimmungen weisen einen im Vergleich zu verwandten Normen der Bundesverfassung ausgedehnteren Schutzbereich auf, weshalb ihnen als kantonale verfassungsmässige Rechte

[197] *Hegnauer* (Anm. 187), N 27.14; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5A_701/2011 vom 12. März 2012 E. 4.2.1; illustrativ *Cyril Hegnauer*, Kindesrecht – ein weites Feld (2006), in: Kurt Affolter/Peter Breitschmid/Johannes Reich/Daniel Steck (Hrsg.), Cyril Hegnauer. Gesammelte Schriften aus Anlass seines 90. Geburtstages, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 105–122, 115 f.

[198] Die generelle Feststellung im Urteil des Bundesgerichts 2C_738/2010 vom 24. Mai 2011 E. 3.5.4, auch hinsichtlich des häuslichen Privatunterrichts sei «das Wohl des Kindes und nicht dasjenige der Eltern (…) [a]usschlaggebend», muss deshalb dahingehend präzisiert werden, dass die Kindesinteressen dann *ausnahmslos* vorgehen, wenn die Ziele der Eltern das Wohl ihres Kindes selbst unter Berücksichtigung des elterlichen Konkretisierungsprimats objektiv und ernstlich gefährden.

[199] Art. 28 Verfassung des Kantons Obwalden vom 19. Mai 1968 (SR 131.216.1).

[200] Urteil des Bundesgerichts 2C_593/2010 vom 20. September 2011 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 2C_592/2010 vom 20. September 2012 E. 3.2; *Markus Rüssli*, Art. 117 KV ZH, in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach (Hrsg.), Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007, N 10 (mit Fn. 23); zurückhaltender *Giovanni Biaggini*, Art. 15 KV ZH, in: Häner et al., N 8 (mit Fn. 20).
Die herrschende Auffassung stützt sich auf ein isoliertes, unwidersprochen gebliebenes Votum eines einzelnen Mitglieds des Verfassungsrats, der «zuhanden des Protokolls festhalten [wollte], dass das Homeschooling, die Bildung zu Hause, im Begriff der privaten Bildungsstätten [i.S.v. Art. 15 KV ZH] mit enthalten» sei; Votum *Hans-Peter Häring*, 54. Sitzung vom 25. Juni 2004, in: Protokolle des Zürcher Verfassungsrates, S. 2929 (verfügbar unter <http://www.zh.ch/internet/de/rechtliche_grundlagen/kantonsverfassung/protokolle_verfassungsrat.html>; zuletzt besucht am 31. Oktober 2012). Aufgrund dieses Einzelvotums vom Schutz des häuslichen Privatunterrichts durch Art. 15 Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV ZH; SR 131.211) auszugehen, obwohl der häusliche Privatunterricht eben gerade *keine «Bildungsstätte»* bildet oder voraussetzt (vgl. Haupttext bei den Anm. 60–62), vermag nicht zu überzeugen.

selbständige Bedeutung zukommt.[201] Zahlreiche kantonale Verfassungen enthalten darüber hinaus Bestimmungen zur programmatischen Ausrichtung der Grundbildung. Regelmässig wird dabei die Sozialisation des Kindes – die Erziehung zum «Gemeinsinn»,[202] die Ausbildung der «sozialen Fähigkeiten»,[203] die «Entwicklung zu selbstverantwortlichen Persönlichkeiten»,[204] die «soziale Integration»[205] bzw. «*l'intégration sociale*»[206] oder das «Hineinwachsen in die Gesellschaft»[207] – als Bildungsziel formuliert.[208]

Diese Bildungsziele sind im Kontext der Grundrechte zu konkretisieren. Als Folge des elterlichen Erziehungsrechts (Art. 13 Abs. 1 BV; Art. 8 EMRK) ist es zunächst Befugnis der *Eltern*, ihr Kind zu sozialisieren und ihm die eigenen Werte und Überzeugungen in Wahrung seines Wohls zu vermitteln (vgl. auch Art. 303 Abs. 1 ZGB). Da die öffentliche Schule die kulturelle Identität des Kindes zu achten hat (Art. 29 Abs. 1 Bst. c KRK; vgl. auch Art. 27 UNO-Pakt I), besteht für das Kind *keine Verpflichtung zur Assimilation*.[209] Allerdings vermitteln weder die Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV) noch die Meinungsfreiheit (Art. 16 BV) einen Anspruch darauf, nicht mit Ansichten, Theorien und Überzeugungen konfrontiert zu werden, die den eigenen widersprechen, es sei denn, diese Konfrontation erfolge *indoktrinierend*. Dieser Zusammenhang manifestiert sich in der Verpflichtung der öffentlichen Schule zur religiösen und konfessionellen Neutralität (vgl. Art. 15 Abs. 1 und 4 BV).

201 Vgl. BGE 121 I 196 E. 2d S. 200 zur ständigen Rechtsprechung betreffend die «eigenständige Tragweite» kantonaler verfassungsmässiger Rechte; dazu Art. 189 Abs. 1 Bst. d BV; Art. 95 Bst. c, Art. 98 und Art. 116 BGG (Anm. 29).

202 Art. 115 KV ZH; *Rüssli* (Anm. 200), N 6 (Hervorhebung im Original) bezeichnet diesen Aspekt denn auch als «*gesellschaftsbezogenes* Bildungsziel».

203 Art. 42 Abs. 1 Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (SR 131.212).

204 Art. 88 Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002 (SR 131.223); dazu *Arnold Marti*, Art. 88, in: Reto Dubach/Arnold Marti/Patrick Spahn (Hrsg.), Verfassung des Kantons Schaffhausen. Kommentar, Schaffhausen 2004, S. 265 f.

205 Art. 64 Abs. 2 Satz 2 Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004 (SR 131.219).

206 Art. 36 Abs. 2 Verfassung des Kantons Waadt vom 14. April 2003 (SR 131.231); zu dessen Bedeutung vgl. Arrêt de la Cour de droit administratif et public (Tribunal Administratif) du Canton de Vaud GE.2004.0156 du 15 février 2005 E. 3.

207 § 17 Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 (SR 131.222.1; KV BS); ähnlich § 18 Abs. 3 Satz 2 KV BS.

208 In diesem Sinn überdies Art. 36 Abs. 1 Verfassung des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 30. April 1995 (SR 131.224.1), Art. 10 Abs. 2 Verfassung des Kantons St. Gallen vom 10. Juni 2001 (SR 131.225); Art. 32 Abs. 3 KV JU (Anm. 195); vgl. auch die Übersicht bei *Plotke* (Anm. 191), S. 21–26.

209 Vgl. dazu *Kälin* (Anm. 27), S. 41–50, 147; *J. Reich* (Anm. 30), S. 764 f., 767; grundlegend *Joseph Raz*, Multiculturalis. A Liberal Perspective, in: Ethics in the Public Domain. Essays in Morality of Law and Politics, Oxford/New York 1994, S. 155–176, 166 f.

4. Folgerung: Relevanz der Funktionen des Grundschulunterrichts

Zusammengefasst vermittelt das für die Schweiz verbindliche *Völkerrecht* weder einen individuell durchsetzbaren Anspruch auf die Erteilung häuslichen Privatunterrichts, noch verpflichtet es den Gesetzgeber dazu, «Homeschooling» zu ermöglichen. Umgekehrt steht das Völkerrecht der Zulassung des häuslichen Privatunterrichts aber auch nicht im Weg. Demgegenüber lassen sich aus der *Bundesverfassung* Rahmenbedingungen für den häuslichen Privatunterricht gewinnen, die den Kantonen freilich einen weiten Gestaltungsraum belassen: Die Erteilung häuslichen Privatunterrichts muss im konkreten Fall dem *Kindeswohl* entsprechen (Art. 11 Abs. 1 BV).[210] Die konkrete Beurteilung des Kindeswohls ist in erster Linie pflichtgemäss wahrzunehmende Aufgabe der Eltern (Art. 13 Abs. 1 BV; Art. 8 EMRK).[211] Überdies muss auch der im Rahmen des «Homeschooling» erteilte Grundschulunterricht staatlicher *Aufsicht* unterstehen (Art. 62 Abs. 2 Satz 2 BV) und «*ausreichend*»[212] sein (Art. 62 Abs. 2 Satz 1 BV). Das setzt voraus, dass die mit Art. 62 Abs. 2 Satz 1 BV verfolgten Ziele auch durch häuslichen Privatunterricht erreicht werden können.[213] Bei der Beurteilung der Zulässigkeit des häuslichen Privatunterrichts im konkreten Einzelfall hat die zuständige Behörde überdies abzuklären, ob sich die im Lichte der Grundrechte konkretisierten, im kantonalen Recht niedergelegten Bildungsziele mittels «Homeschooling» hinreichend realisieren lassen.[214]

Für die rechtliche Beurteilung der Zulässigkeit des «Homeschooling» im konkreten Einzelfall ist daher regelmässig die Frage entscheidend, ob sich die *normativ vorgegebenen Zwecke des Grundschulunterrichts* durch häuslichen Privatunterricht genügend verwirklichen lassen. Ist dies nicht oder nur ungenügend der Fall, kann sich auf dieser Basis ein Eingriff in die *elterlichen Erziehungsrechte* (Art. 13 Abs. 1 BV; Art. 8 EMRK) nach den Kriterien von Art. 36 BV bzw. Art. 8 Ziff. 2 EMRK rechtfertigen.

IV. Funktionen des Grundschulunterrichts und häuslicher Privatunterricht

1. Erziehungswissenschaftliche Funktionen der Schule und ihre normative Bedeutung

Die erziehungswissenschaftliche Literatur unterscheidet zwischen einer Qualifikations-, einer Allokations- und einer Legitimationsfunktion, welche die

210 Vgl. dazu den Haupttext zu den Anm. 187–198.

211 Vgl. dazu den Haupttext zu den Anm. 196 f.

212 Hervorhebungen hinzugefügt.

213 Vgl. dazu den Haupttext zu den Anm. 162–167 und 177–180.

214 Vgl. dazu den Haupttext zu den Anm. 202–209.

Schule in der Gesellschaft erfüllt.[215] Mit der *Qualifikationsfunktion* ist die Aufgabe der Schule gemeint, den Schülerinnen und Schülern konkret verwertbare Kenntnisse und Fertigkeiten zu vermitteln.[216] Die *Allokationsfunktion* der Schule besteht darin, dass Kinder und Jugendliche nach ihren Leistungen qualifiziert und eingeordnet werden.[217] Die soziale Stellung des Individuums soll also durch *Leistung*, nicht durch Herkunft bestimmt werden (meritokratisches Prinzip).[218] Mit der auch als Integrationsfunktion bezeichneten *Legitimationsfunktion* ist der Beitrag der Schule bei der Vermittlung von sozialen Werten und Normen angesprochen.[219] Zuweilen wird der Schule darüber hinaus auch eine *Enkulturations-* oder *Tradierungsfunktion* zugeschrieben. Der Fachbegriff «Enkulturation» steht für das «Hineinwachsen des Einzelnen in die Kultur der ihn umgebenden Gesellschaft.»[220] Die Enkulturations- oder Tradierungsfunktion beschreibt demnach den Zweck der Schule, grundlegende kulturelle Werte und Fertigkeiten zu vermitteln und zu reproduzieren, um sicherzustellen, dass die Schülerinnen und Schüler «in ihrer jeweiligen Kultur heimisch» werden.[221]

Für die Rechtsanwendung sind diese erziehungswissenschaftlichen Funktionen der Schule nur insoweit relevant, als sie *normativ begründet* sind, sie sich also auf eine gesetzliche Grundlage zurückführen lassen. Die Qualifikations- und die Allokationsfunktion der Schule sind bereits in der bundesgerichtlichen Formel angesprochen, wonach der Anspruch auf ausreichenden Grundschulunterricht den Erwerb unverzichtbarer Lerninhalte umfasst.[222] Hinsichtlich der Legitimations- und Enkulturationsfunktion ist zu differenzieren. Die Vermittlung und Aneignung kulturspezifischer Regeln und Werte wird zu einem erheblichen Teil im familiären Umfeld geleistet, wo die primäre Sozialisation erfolgt. Sie ist ein wesentliches Element des elterlichen Erziehungsrechts (vgl. nur Art. 303 Abs. 1 ZGB). Andererseits setzt die durch Art. 62 Abs. 2 BV intendierte angemessene Vorbereitung «auf ein selbstverantwortliches Leben im modernen Alltag»[223] Autonomie im Denken und Handeln auch gegenüber den Eltern voraus. Nur in diesem *differenzierten Sinn* ist die Legitimations- und Enkulturationsfunktion auch *normativ begründet*.[224]

215 Statt aller *Fend* (Anm. 1), S. 49–56; *Herzog* (Anm. 1), S. 157–159, *Munsch* (Anm. 157), S. 113 f.

216 *Fend* (Anm. 1), S. 50; *Herzog* (Anm. 1), S. 157.

217 *Herzog* (Anm. 1), S. 157.

218 *Rolf Becker/Andreas Hadjar*, Meritokratie. Zur gesellschaftlichen Legitimation ungleicher Bildungs-, Erwerbs- und Einkommenschancen in modernen Gesellschaften, in: Becker (Anm. 1), S. 35–59, 35, 37–39; *Herzog* (Anm. 1), S. 157 f.; vgl. auch aus rechtlicher Sicht *Stephan Hördegen*, Chancengleichheit und Schulverfassung, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 335–337.

219 *Fend* (Anm. 1), S. 50; *Herzog* (Anm. 1), S. 157.

220 *Duden*, Das grosse Fremdwörterbuch, Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich, 2007, S. 398/rechte Spalte.

221 *Fend* (Anm. 1), S. 49; vgl. auch *Herzog* (Anm. 1), S. 158.

222 Vgl. BGE 130 I 352 E. 3.2 S. 354, 129 I 12 E. 4.2 S. 17.

223 BGE 130 I 352 E. 3.2 S. 354; vgl. Anm. 176.

224 Die soweit ersichtlich zwei Urteile des Bundesgerichts, die mit dem Begriff der «Enkulturation» operieren (2C_593/2010 vom 20. September 2011 E. 3.3.2 und 2C_738/2010 vom 24. Mai 2011 E. 3.5.6), tragen dieser differenzierten Rechtslage nur ungenügend Rechnung. Da das Gericht zudem nicht offen legt, was genau es unter dem wenig gebräuchlichen und nicht allgemein verständlichen Begriff der «Enkulturation» versteht (vgl. dazu den Haupttext bei den Anm. 220 f.), trägt die Wortwahl mehr zur Verschleierung als zur Klärung der Argumentation bei.

2. Schulfunktionen und häuslicher Privatunterricht

Relevant sind die Funktionen der Schule im Hinblick auf die rechtliche Beurteilung des häuslichen Privatunterrichts deshalb, weil Schule und Familie *unterschiedlichen sozialen Grundmustern verpflichtet* sind. Idealtypisch lässt sich dies im Anschluss an *Talcott Parsons* wie folgt kontrastieren:[225] Handlungen innerhalb des familiären Umfelds sind typischerweise von Gefühlen geleitet, also affektiv motiviert. Demgegenüber verlangt die Interaktion zwischen Schülern und Lehrperson nach professioneller Distanz und damit nach affektiver Neutralität. Sozialer Status wird innerhalb der Familie sodann biologisch durch Generation, Alter und allenfalls auch durch Geschlecht begründet. Dagegen ist die Schule innerhalb des kindlichen Erfahrungshorizontes der erste Ort, an dem sozialer Status durch Leistung *erworben* wird. Im Unterschied zum familialen Kontext, in dem der Vorteil der Familiengemeinschaft im Vordergrund steht, ist im Umfeld der Schule der persönliche Nutzen handlungsleitend. Die Bereitschaft, sich auf Selektion und Leistungswettbewerb einzulassen, wird dem Kind gemäss dem bildungssoziologisch einflussreichen Konzept des «heimlichen Lehrplans» *(«hidden curriculum»)* losgelöst vom konkreten Unterrichtsinhalt durch die Schule als *Institution* vermittelt.[226]

Mit den Normen und Regeln, welche die Interaktion unter Gleichaltrigen beherrschen (*«Peerkultur»*), weist die Schule eine weitere «inoffizielle Ebene» auf.[227] Beziehungen unter «Peers» haben insoweit eine spezifische Prägung, als sie – im Unterschied sowohl zur Eltern/Kind- als auch zur Lehrperson/Schüler-Beziehung – erworben und verdient werden müssen, aber auch aufgekündigt werden können und daher Verhandlungs- und Konfliktfähigkeit «auf Augenhöhe» erfordern und schulen.[228] Für die Entwicklung des Heranwachsenden ist die schulische «Peerkultur» ambivalent: Sie kann einerseits Anlass für ausgrenzende und herabwürdigende Handlungen (Mobbing, Bullying etc.)

225 *Talcott Parsons*, The School Class as a Social System, in: ders., Social Structure and Personality, New York 1964, S. 129–154, 133; vgl. zudem *Susanne Busse/Werner Helsper*, Schule und Familie, in: ders./Jeanette Böhme (Hrsg.), Handbuch der Schulforschung, 2. Aufl., Wiesbaden 2008, S. 469–494, 472 f.; *Herzog* (Anm. 1), S. 163 f.

226 Zu dem von *Robert Dreeben* begründeten Konzept *Herzog* (Anm. 1), S. 165 f. und *Luhmann* (Anm. 153), S. 79 f.

227 *Georg Breidenstein*, Peer-Interaktion und Peer-Kultur, in: Werner Helsper/Jeanette Böhme (Hrsg.), Handbuch der Schulforschung, 2. Aufl., Wiesbaden 2008, S. 945–964, 949; *Fend* (Anm. 1), S. 69 f; *Herzog* (Anm. 1), S. 180, 183.

228 Vgl. die Übersicht bei *Fend* (Anm. 1), S. 73.

bilden, ermöglicht andererseits aber die Einübung von Beziehungen unter Gleichgestellten auf der Grundlage von Reziprozität und Solidarität.[229]

Angesichts der in Familie und Schule unterschiedlich verlaufenden Muster sozialer Interaktion und der Beziehungen zu Gleichaltrigen ausserhalb verwandtschaftlicher Bindungen (*«peers»*) vermittelt die Schule einen für die *Beziehungsfähigkeit* wesentlichen Fundus an Erfahrungen, den der häusliche Privatunterricht nicht bieten kann. Während qualifiziert erteilter häuslicher Privatunterricht aufgrund der massgeschneiderten pädagogischen Begleitung des Kindes Bedingungen schafft, die im Bereich der Qualifikationsfunktion überdurchschnittlich positive Resultate ermöglichen,[230] leidet der häusliche Privatunterricht hinsichtlich der Erfüllung der *Legitimations- und Enkulturationsfunktionen* an in seiner Struktur angelegten *Defiziten*. Es ist daher stets zu prüfen, ob im konkreten Fall ausreichende *Kompensationsmöglichkeiten* im Bereich der sozialen Interaktion vorhanden sind, welche diese Mängel – unter Beachtung möglicher positiver Effekte im Hinblick auf die schulische Qualifikationsaufgabe – insgesamt aufzuwiegen vermögen.

V. Schlussfolgerungen

1. Rechtsetzung

«Homeschooling» mag in einem modernen Bildungssystem als Anachronismus erscheinen, weil es die Ausdifferenzierung der Aufgaben zwischen Familie und Bildungssystem rückgängig macht.[231] Eine unvoreingenommene Analyse der verschiedenen Möglichkeiten, «ausreichenden Grundschulunterricht» (Art. 19 und Art. 62 Abs. 2 BV) zu empfangen, führt jedoch zur Einsicht, dass weder die öffentlichen Schulen noch Privatschulen in der Lage sind, sämtliche Funktionen der Schule stets in vollem Umfang zu erfüllen. Generell ist beim *Schulunterricht im Klassenverband*, unabhängig davon, ob der Schulträger ein privater oder öffentlich-rechtlicher ist, im Unterschied zum als Einzel- oder Kleinstgruppenunterricht konzipierten häuslichen Privatunterricht eine gewisse Einebnung der individuellen Schülerleistung unvermeidlich. Dies kann der Qualifikationsfunktion der Schule abträglich sein. Überdies hat die *Volksschule* das an die Allokationsfunktion geknüpfte Versprechen der Meritokratie oft nur unzureichend eingelöst und bestehende soziale Ungleichheiten reproduziert.[232] In manchen *Privatschulen* stellt sich die Problematik der unzureichenden Enkulturation zwar auf andere Weise, aber mindestens so akut wie beim häuslichen Privatunterricht: Wohl vollzieht sich die Sozialisation ausserhalb der Familie, sie kann aber je nach konkreter Konstellation in einer soziodemografisch, ethnisch oder weltanschaulich weitgehend homogenen Gemeinschaft erfolgen, was ein effektives Hineinwachsen in die *Gesellschaft* – also Enkulturation – erschwert.

Deshalb kann der häusliche Privatunterricht in *spezifischen Konstellationen* und in *Evaluierung der konkret vorhandenen Alternativen* eine ausreichende und verfassungsrechtlich zulässige Möglichkeit zum Empfang des Grundschulunterrichts bilden. Ein *ausnahmsloses* Verbot des «Homeschooling» ist daher mit dem elterlichen Erziehungsrecht (Art. 13 Abs. 1 BV; Art. 8 EMRK) und dem Kindeswohl (Art. 11 Abs. 1 BV) kaum je zu vereinbaren. In ganz spezifischen Konstellationen kann der häusliche Privatunterricht während einer beschränkten Zeitperiode vor allem im Rahmen der Primarstufe die verfassungsrechtlich gebotene Form des ausreichenden Grundschulunterrichts bilden.[233] Die Kantone sind jedoch allein schon mit Blick auf die besondere Schutzbedürftigkeit des Kindes (Art. 11 Abs. 1 BV) dazu verpflichtet, ihre *Aufsichtspflicht* i.S.v. Art. 62 Abs. 2 Satz 2 BV *effektiv* und *regelmässig* wahrzunehmen. Im Regelfall setzt dies namentlich mindestens jährliche Überprüfungen der Unterrichtsqualität und der erreichten Lernziele, die Durchführung von Augenscheinen und das persönliche Gespräch mit den betroffenen Eltern und Kindern durch die zuständige Verwaltungsbehörde voraus. Zudem ist die *Durchlässigkeit* zur Volksschule sicherzustellen, sodass ein Kind, das zu Hause privat unterrichtet wird, verzugslos in die Volksschule integriert werden kann, sollte sich der häusliche Privatunterricht als unzureichend erweisen oder durch unvorhersehbare Ereignisse (z.B. Tod, Invalidität, schwere Erkrankung oder Scheidung der Eltern) verunmöglicht werden.

[229] Vgl. *Breidenstein* (Anm. 227), S. 946; *Fend* (Anm. 1), S. 73; *Herzog* (Anm. 1), S. 180 f.; für empirische Evidenz zur herausragenden Bedeutung von *Peer-Beziehungen* in der frühen Kindheit für die Ausbildung der Beziehungsfähigkeit vgl. *Karin Grossmann/Klaus E. Grossmann*, Bindungen – das Gefühl psychischer Sicherheit, 5. Aufl., Stuttgart 2012, S. 328, 332–334; *James Youniss*, Parents and Peers in Social Development, Chicago/London 1980, S. 287.

[230] Mit der Begründung, dass sich Lehrinhalte im Rahmen des häuslichen Privatunterrichts in kürzerer Zeit vermitteln lassen – vgl. *Bildungsdirektion des Kantons Zürich, Volksschulamt*, Umsetzung Volksschulgesetz. Erläuterungen zum neuen Volksschulgesetz und zur neuen Volksschulverordnung, Zürich 2008, S. 73 (verfügbar via <http://www.vsa.zh.ch>; zuletzt besucht am 31. Oktober 2012) – erlaubt § 79 Abs. 2 VSV ZH (Anm. 145) daher die Reduktion der durch die Lektionentafel vorgegebenen Lektionenzahl.

[231] Vgl. *Luhmann* (Anm. 153), S. 118 (wonach «[d]ie Ausdifferenzierung eines Erziehungs*systems* (…) die Einrichtung und den Betrieb von Schulen» voraussetzt), 129.

[232] Vgl. die entsprechenden Erkenntnisse der PISA-Untersuchungen bei *Hartmut Ditton*, Familie und Schule – eine Bestandsaufnahme der bildungssoziologischen Schuleffektforschung von James S. Coleman bis heute, in: Becker (Anm. 1), S. 237–256, 246–249; *Fend* (Anm. 1), S. 41–44; *Munsch* (Anm. 157), S. 114–116; klassisch *Pierre Bourdieu/Jean-Claude Passeron*, L'examen d'une illusion, Revue française de sociologie 9 (1968) S. 227–253.

[233] Zu allgemein daher *Häfelin/Haller/Keller* (Anm. 146), N 925e a.E. («Ein Anspruch auf privaten Einzelunterricht zu Hause (sog. Homeschooling) besteht nicht.»).

2. Rechtsanwendung

Die Erkenntnis, dass «Homeschooling» hinsichtlich der Sozialisierung des Kindes strukturelle Defizite aufweist, rechtfertigt es *für sich allein* noch *nicht*, dem häuslichen Privatunterricht im Einzelfall die Bewilligung zu versagen. Vielmehr sind rechtsanwendende Behörden aufgrund der gebotenen *Orientierung am Wohl des Kindes* (Art. 11 Abs. 1 BV) und der auf dem Spiel stehenden *elterlichen Grundrechte* (Art. 13 Abs. 1 BV; Art. 8 EMRK) dazu verpflichtet, alle massgeblichen Aspekte des Einzelfalls in ihre Überlegungen einzubeziehen. Hinsichtlich der Eruierung des Kindeswohls bedeutet dies insbesondere, dass das Kind, das fähig ist, sich eine Meinung zu bilden, *anzuhören* ist (Art. 11 Abs. 1 BV; Art. 12 Abs. 2 KRK).[234] Darüber hinaus sind Begrenzungen der *Bewilligungsdauer* und mögliche konkrete *Kompensationsmöglichkeiten*, mit denen den strukturellen Defiziten des häuslichen Privatunterrichts teilweise abgeholfen werden könnte, zu evaluieren. Infrage kommen dabei etwa Ferienlager unter der Leitung fremder Erwachsener, musische oder sportliche Aktivitäten in anderer als der häuslichen und elterlichen Umgebung (Orchester, Chor, Sportverein etc.) oder die regelmässige Teilnahme an Mittagstischen. Dabei ist stets im Auge zu behalten, dass es auch in anderen Kontexten kaum je gelingt, *sämtliche* Funktionen der Schule gleichzeitig *voll* zu verwirklichen.[235] Schliesslich sind die rechtsanwendenden Behörden verpflichtet, die möglichen Alternativen des privaten Einzelunterrichts *konkret* und *realistisch* zu evaluieren. Werden nämlich einerseits beim häuslichen Privatunterricht hohe Anforderungen an die Erfüllung der Funktionen des Schulunterrichts gestellt, bedingt dies andererseits eine substanzielle Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Volksschule im konkreten Fall ohne Weiteres in der Lage wäre, eben diese Schulfunktionen *insgesamt* deutlich besser zu erfüllen.[236]

234 Zur verfahrensrechtlichen Ausprägung des Kindeswohls und zu den Voraussetzungen des Anhörungsanspruchs im Einzelnen eingehend *J. Reich* (Anm. 27), S. 381 f.

235 Vgl. Ziff. IV/2.

236 In den einschlägigen Urteilen wird auf eine entsprechende Prüfung bzw. auf die Anweisung, wonach die Verwaltung entsprechende Abklärungen vorzunehmen hat, verzichtet: vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_686/2011 vom 25. Januar 2012 E. 2.3.4; Urteil B 2010/77 des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 24. August 2010 E. 6; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Oktober 2005, GVP 2005 Nr. 9, E. 2; Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht VD.2011.82 vom 14. Juli 2011 E. 4; enger am Sachverhalt orientiert dagegen Arrêt de la Cour de droit administratif et public (Tribunal Administratif) du Canton de Vaud GE.2004.0156 du 15 février 2005 E. 3.

VI. Anhang: häuslicher Privatunterricht in der Schweiz[237]

	privat zu Hause in Erfüllung der Schulpflicht unterrichtete Kinder[238]	schulpflichtige Kinder[239]	Anteil	Tendenz	Meldepflicht	Bewilligungspflicht	Erfordernis der Lehrerausbildung
Aargau	30[240]	72909	0,041%	k.A.	ja[241]	nein	nein
Appenzell Ausserrhoden	40	6471	0,618%	↑	nein	ja[242]	nein
Appenzell Innerrhoden	1	2167	0,046%	→	nein	ja[243]	ja[244]
Basel-Landschaft	4	29916	0,013%	→	nein	ja[245]	ja[246]
Basel-Stadt	2	17248	0,012%	→	nein	ja[247]	nein
Bern	116	105311	0,110%	k.A.	nein	ja[248]	nein
Freiburg	6	36955	0,016%	→	nein	ja[249]	ja[250]

237 Von *Elisa Ravasi/Karin Scheidegger/Philipp Kübler/Johannes Reich*. MLaw *Elisa Ravasi* (Konzept und Durchführung der Datenerhebung) und MLaw *Karin Scheidegger*, Rechtsanwältin (Durchführung der Datenerhebung) sind wissenschaftliche Assistentinnen an der Assistenzprofessur für Staats- und Verwaltungsrecht von *Johannes Reich* (Konzept; Project Leader), lic. iur. *Philipp Kübler* (Durchführung der Datenerhebung) ist wissenschaftlicher Pool-Assistent des Fachbereichs Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, alle an der Universität Zürich.

238 Die Zahlen derjenigen Kinder, die in Erfüllung der Schulpflicht privat zu Hause unterrichtet werden, beziehen sich auf das Schuljahr 2011/12 und wurden bei kantonalen Erziehungs- und Bildungsdirektionen zwischen dem 20. Juni und dem 13. Juli 2012 erhoben.

239 Die Zahl der schulpflichtigen Kinder beruht auf den Daten des *Bundesamtes für Statistik* (Anm. 3) und bezieht sich auf das Schuljahr 2010/11. Sie umfasst alle Schülerinnen und Schüler öffentlicher und privater Schulen, unter Ausschluss der privat zu Hause unterrichteten Kinder.

240 Daten für das Schuljahr 2009/10.

241 § 4 Abs. 4 Schulgesetz AG (Anm. 9).

242 Art. 6 Abs. 2 Schulgesetz AR (Anm. 11).

243 Art. 13 Abs. 3 SchG AI (Anm. 7).

244 Art. 9 Abs. 2 Schulverordnung [des Kantons Appenzell-Innerrhoden] vom 21. Juni 2004 (SchV; GS 411.010) i.V.m. Art. 32 Abs. 1 SchG AI (Anm. 7).

245 § 19 Abs. 1 Bildungsgesetz BL (Anm. 9).

246 *Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft*, Beantwortung der Interpellation Nr. 2011/037 vom 9. Februar 2011 betreffend Homeschooling, S. 2 (verfügbar unter <http://www.baselland.ch/fileadmin/baselland/files/docs/parl-lk/vorlagen/2011/2011-037.pdf>; zuletzt besucht am 31. Oktober 2012).

247 § 135 Abs. 1 SchulG BS (Anm. 7).

248 Art. 71 VSG BE (Anm. 7).

249 Art. 104 Abs. 2 SchG FR (Anm. 10).

250 Nach Auskunft der Direktion für Erziehung, Kultur und Sport des Kantons Freiburg, Amt für deutschsprachigen obligatorischen Unterricht (Telefongespräch vom 13. Juli 2012), wird eine Bewilligung dann erteilt, wenn die Kinder von stufengemäss ausgebildeten Lehrpersonen

	privat zu Hause in Erfüllung der Schulpflicht unterrichtete Kinder[238]	schulpflichtige Kinder[239]	Anteil	Tendenz	Meldepflicht	Bewilligungspflicht	Erfordernis der Lehrerausbildung
Genf	36	57115	0,063%	↑	ja[251]	nein	nein
Glarus	5	4483	0,112%	→	nein	ja[252]	ja[253]
Graubünden	0	20701	0%	→	ja[254]	nein	ja[255]
Jura	15	9180	0,163%	k.A.	ja[256]	nein	nein
Luzern	13	44626	0,029%	→	nein	ja[257]	nein
Neuenburg	26	21290	0,122%	k.A.	ja[258]	nein	nein
Nidwalden	0	4536	0%	→	nein	ja[259]	ja[260]
Obwalden	0	4133	0%	→	nein	ja[261]	nein
Schaffhausen	3	8374	0,036%	→	nein	ja[262]	ja[263]
Schwyz	3	17409	0,017%	→	nein	ja[264]	ja[265]
Solothurn	6	28433	0,021%	→	nein	ja[266]	nein
St. Gallen	0	59401	0%	→	nein	ja[267]	ja[268]
Tessin	0	37851	0%	→	nein	ja[269]	nein

unterrichtet werden. Eine entsprechende gesetzliche Grundlage existiert derzeit nicht, soll aber im Rahmen der Revision des Schulgesetzes im Jahr 2014 in Kraft treten.

251 Art. 15 Abs. 4 REPriv GE (Anm. 14).

252 Art. 9 Abs. 1 Bildungsgesetz GL (Anm. 8).

253 Art. 9 Abs. 2 Bst. a Bildungsgesetz GL (Anm. 8).

254 Art. 10 Abs. 1 Vollziehungsverordnung zum Schulgesetz [des Kantons Graubünden] vom 31. Mai 1961 (BR 421.010).

255 Art. 10 Abs. 1 Vollziehungsverordnung zum Schulgesetz GR (Anm. 254).

256 Art. 9 Abs. 1 Loi sur l'enseignement privé JU (Anm. 16).

257 § 53 Abs. 1 VBG LU (Anm. 7).

258 Art. 2 Arrêté concernant le contrôle de l'enseignement privé NE (Anm. 17).

259 Art. 73 Abs. 1 Gesetz über die Volksschule [des Kantons Nidwalden] vom 17. April 2002 (VSG NW; NG 312.1) analog.

260 Nach Auskunft der Bildungsdirektion des Kantons Nidwalden, Amt für Volksschule und Sport (Telefongespräch vom 13. Juli 2012), wird den Vorschriften für Privatschulen entsprechend ein Lehrerpatent vorausgesetzt.

261 Art. 40 Bildungsgesetz OW (Anm. 7).

262 Art. 15 Schulgesetz SH (Anm. 12).

263 Nach Auskunft der Dienststelle Primar- und Sekundarstufe des Kantons Schaffhausen, Abteilung Schulentwicklung und Aufsicht (e-Mail vom 21. Juni 2012), wird eine Bewilligung dann erteilt, wenn die Kinder von stufengemäss ausgebildeten Lehrpersonen unterrichtet werden.

264 § 69 Abs. 1 VSV SZ (Anm. 7); § 3b Weisungen zur Führung von privaten Volksschulen [des Kantons Schwyz] vom 1. Februar 2006 (Weisungen Volksschule SZ; SRSZ 618.111).

265 § 4a Abs. 2 Weisungen Volksschule SZ (Anm. 264).

266 Art. 108 Abs. 2 KV SO (Anm. 12).

267 Art. 116 Abs. 1 i.V.m. Art. 123 Abs. 1 VSG SG (Anm. 8).

268 Art. 120 Abs. 1 i.V.m. Art. 123 Abs. 1 VSG SG (Anm. 8).

	privat zu Hause in Erfüllung der Schulpflicht unterrichtete Kinder[238]	schulpflichtige Kinder[239]	Anteil	Tendenz	Meldepflicht	Bewilligungspflicht	Erfordernis der Lehrerausbildung
Thurgau	0	30881	0%	→	nein	ja[270]	ja[271]
Uri	0	4061	0%	→	nein	ja[272]	nein
Waadt	97	87286	0,111%	↗	ja[273]	nein	nein
Wallis	9[274]	36124	0,025%	→	nein	ja[275]	nein
Zug	7	12630	0,055%	↗	nein	ja[276]	ja[277]
Zürich	82	146417	0,056%	↓	ja[278]	nein	ja[279]
Total	**501**	**905908**	**0,055%**				

269 Art. 90 Legge della scuola TI (Anm. 18).

270 § 44 Abs. 2 Verordnung des Regierungsrates über die Volksschule [des Kantons Thurgau] vom 11. Dezember 2007 (RB 411.111).

271 Ziff. 4.1 Richtlinien vom 31. Januar 2006 für die private Schulung von Kindern im schulpflichtigen Alter des Kantons Thurgau (verfügbar unter <http://dek.hsb.tg.ch/html/690744700.html>; zuletzt besucht am 31. Oktober 2012); Auskunft des Departements für Erziehung, Kultur und Sport des Kantons Thurgau, Amt für Sonderschulwesen (Telefongespräch vom 28. Juni 2012).

272 Art. 59 Abs. 1 Bst. g Schulgesetz UR (Anm. 7).

273 Art. 9 Abs. 1 LEPr VD (Anm. 14).

274 Auskunft des Departements für Erziehung, Kultur und Sport des Kantons Wallis, Amt für Sonderschulwesen (Telefongespräch vom 28. Juni 2012).

275 Art. 32 Gesetz über das öffentliche Unterrichtswesen VS (Anm. 13).

276 Im Recht des Kantons Zug findet sich keine ausdrückliche Regelung des häuslichen Privatunterrichts. Praxisgemäss besteht aber eine Bewilligungspflicht. Vgl. dazu *Markus Kunz*, Neues Phänomen – Homeschooling, Schulinfo Zug 2 (2011/12) S. 28–29, 28.

277 Auskunft der Bildungsdirektion des Kantons Zug, Schulaufsicht (Telefongespräch vom 10. Juli 2012).

278 § 69 Abs. 2 VSG ZH (Anm. 7).

279 «Dauert der Privatunterricht länger als ein Jahr, muss er von einer Person mit abgeschlossener Lehrerausbildung erteilt werden.»; § 69 Abs. 3 VSG ZH (Anm. 7).

Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht

113. Jahrgang Nr. 11 November 2012

Inhalt *Seite*

Die Bundesrechtspflege als Spielball tagespolitischer Launen. Von Prof. Dr. iur. *Benjamin Schindler*, St. Gallen 565

Homeschooling zwischen elterlichem Erziehungsrecht, staatlicher Schulpflicht und Kindeswohl. Rechtliche Rahmenbedingungen und soziale Wirklichkeit des elterlich erteilten häuslichen Privatunterrichts in Erfüllung der Schulpflicht. Von Prof. Dr. iur. *Johannes Reich*, LL.M., Assistenzprofessor für Staats- und Verwaltungsrecht, Zürich 567

Planungs- und Baurecht. St. Gallen. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, Vorwirkung von Gesetzen, zonenwidrige Bauten ausserhalb der Bauzonen; Art. 26 und 36 BV; Art. 24c RPG, Art. 24c RPG (Fassung vom 23. Dezember 2011). *Mit Bemerkungen* 610

Wasserbau – Enteignungsrecht. Bern. Landerwerb für Hochwasserschutz; Preisberechnung nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen; Art. 9 WBG; Art. 26 Abs. 2 BV. *Mit Bemerkungen* 617

Schulthess §