



# Staatliche Schulpflicht und Elternrecht



**Bildung zu Hause.ch**

Verein Bildung zu Hause Schweiz  
Éducation à Domicile Suisse  
Homeschool Association of Switzerland



# Inhaltsverzeichnis

<b>«Homeschooling zwischen elterlichem Erziehungsrecht, staatlicher Schulpflicht und Kindeswohl»</b> , Rechtsvergleichender Aufsatz von Prof. Dr. Johannes Reich, Universität Zürich (Zusammenfassung)	5
<b>Statements zum Privatunterricht</b> (Homeschooling)	3
<b>«Ein altes, schweizerisches Freiheitsrecht: Elterlicher Privatunterricht»</b>	6
<b>«Keine Bildungsmonopole»</b> , Gastkommentar von Gerd Habermann in der NZZ vom 16. Mai 2013	7
<b>Haben die Bundesgerichtsentscheide zum Homeschooling Konsequenzen für die Schulgesetzgebung der Kantone?»</b> (Rechtsgutachten)	10

## Impressum

Herausgeber: Verein Bildung zu Hause  
Auflage: 250 Expl.  
Fotos: Keystone/fotoatelier-silvia.ch,  
istockphoto  
Grafik: tridea.ch  
Druck: print24.ch  
Datum: Juni 2014



# Erziehungsrecht, Schulpflicht und Kindeswohl

3

**Der Aufsatz stellt die erste rechtswissenschaftliche Untersuchung des Phänomens «Homeschooling» in der Schweiz dar. Er stellt rechtsvergleichende Bezüge her und liefert erstmals verlässliche Daten zur Verbreitung des häuslichen Privatunterrichtes. Nachfolgend werden einige zentrale Aussagen aus dieser Arbeit von Herrn Prof. Dr. Johannes Reich zusammengestellt:**

- Die schweizerische Bundesverfassung statuiert mit Art. 62 zwar eine «obligatorische» **Unterrichtspflicht, nicht aber einen Schulbesuchszwang** wie beispielsweise in Deutschland. Dieser Unterricht muss gemäss Art. 62 «ausreichend» sein. Das Elternrecht ist dem Staatsrecht über- und vorgeordnet:  
*«Auferlegt ein Kanton Kindern dagegen eine Schulbesuchspflicht, ist ein Konflikt mit dem elterlichen Erziehungsrecht möglich. Es ist nämlich Aufgabe der Eltern, das Wohl des Kindes ... pflichtgemäss zu konkretisieren. Als Folge dieses elterlichen Konkretisierungsprimates ist das Gemeinwesen grundsätzlich nur im Fall tatsächlicher, ernstlicher und objektiv fassbarer Gefährdung des Kindeswohls befugt, «die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes» zu treffen (Art. 307 Abs.1 ZGB). Daraus folgt, dass eine kantonale Vorschrift, wonach die Schulpflicht nur durch Schulbesuch erfüllt werden kann, ... 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 BV genügt als auch das Wohl des Kindes wahrt.»*
- Die **Bundesverfassung verlangt kein Lehrdiplom** für die Eltern, was Reich für gerechtfertigt hält. Deutlich kritisiert er einen Bundesgerichtsentscheid (2011), welcher sogar durch Fernunterricht ergänzten häuslichen Unterricht als unzureichend taxiert.
- Aufgrund der geringen Zahl von privat bildenden Familien (ca. 500 Kinder entsprechen 0,055%) und der Heterogenität der Bewegung misst er ihr keine gesellschaftliche Zentrifugalkraft bei und fordert **wegen der fehlenden politischen Lobby eine besondere Sorgfalt und Unabhängigkeit der zuständigen Gerichte und Verwaltungsbehörden.**
- Bildungsziele wie **«Sozialisation des Kindes»** sind im Kontext der Grundrechte zu realisieren. Als Folge des elterlichen Erziehungsrechtes ist es zunächst **Befugnis der Eltern**, ihr Kind zu sozialisieren und ihm die eigenen Werte und Überzeugungen in Wahrung seines Wohls zu vermitteln (Art. 13 Abs. 1 BV; Art. 8 ERMK; Art. 303 Abs. 1 ZGB).
- Besonders im Hinblick auf Expat-Familien ist von Bedeutung, dass die öffentliche Schule die kulturelle Identität der Kinder zu achten hat (Art. 29 KRK, Art. 27 UNO-Pakt1); es besteht für das Kind **keine Pflicht zur Assimilation**. Ein Eingriff nach Art. 36 BV in ein Grundrecht (hier Elternrecht) rechtfertigt sich nur, wenn das Kindeswohl (im Hinblick auf Art. 62 BV) gefährdet ist.
- Dadurch, dass die Kantone mit der Umsetzung der Verfassung auf Gesetzesstufe beauftragt sind, ergeben sich aus diesem Spielraum unterschiedliche Regulierungen: eine Situation, welche durchaus mit einem Laboratorium verglichen werden könne mit **Chancen für pädagogische Innovationen**.
- Reich schlussfolgert, dass **weder die Volksschule, noch Privatunterricht und Privatschulen alle schulischen Funktionen im vollen Umfang erfüllen könnten**. Zurückhaltend fasst er zusammen, dass ein Verbot des Homeschooling daher mit dem elterlichen Erziehungsrecht und dem Kindeswohl kaum je vereinbar ist.

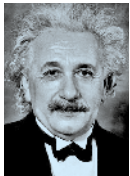
Willi Villiger, Verein Bildung zu Hause Schweiz, 2013



Veröffentlicht im Schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZB) 113 (2012) S. 567-609, November 2012 von Prof. Dr. J. Reich, Rechtswissenschaftliches Institut Universität ZH



# Statements zu Privatunterricht



## Albert Einstein (1879 – 1955), Physiker und Begründer der Relativitätstheorie

«Es ist eigentlich wie ein Wunder, dass der moderne Lehrbetrieb die heilige Neugier des Forschens noch nicht ganz erdrosselt hat; denn dies delikate Pflänzchen bedarf neben Anregung hauptsächlich der Freiheit; ohne diese geht es unweigerlich zugrunde.»



## Beat Unternährer, SVP- Grossrat, Unterentfelden, AG

«Zur privaten Schulung bzw. Homeschooling: In einem demokratischen Rechtsstaat, der von der Eigeninitiative und Selbstverantwortung seiner Bürger lebt, sollte es selbstverständlich sein, dass den Eltern das Organisieren von privater Bildung und die freie Schulwahl für ihre Kinder zugestanden wird und dass private Initiative nicht behindert, sondern vielmehr ermöglicht wird! Statt also die Bildungsalternative "private Schulung" mit unnötigen Einschränkungen zu behindern und auszubremsen, sollte ein weitsichtiger Staat diese aufstrebende Pflanze in der Bildungslandschaft wohlwollend begleiten und das enorme Engagement der Eltern zu würdigen wissen als wertvollen privaten Beitrag zur gesamten Bildung.

Das liberale Staatsverständnis gebietet, dass sich der Staat dort nicht einmischt, wo private Initiative aktiv ist und Aufgaben übernimmt, die über das normale Engagement hinausgehen. Wir anerkennen die Aufsichtspflicht des Staates, der die Qualitätssicherung vornehmen muss, jedoch sollte dies unserer Ansicht nach durch Überprüfung der Leistungen durch die Inspektionsperson und nicht durch Überprüfung des Bildungshintergrundes der Eltern durch das BKS geschehen.

Wir sind dafür, die bisherige liberale Praxis beizubehalten: Private Schulung bedarf keiner Bewilligung des BKS, sondern für Familien, die diesen Bildungsweg einschlagen, besteht lediglich Meldepflicht bei den örtlichen Behörden. Die Schulpflege vor Ort kennt die entsprechenden Familien besser als irgendeine Person aus dem fernen Aarau, und zusammen mit dem zuständigen Inspektor kann eine periodische Leistungsbeurteilung organisiert werden:

Auf diese Weise funktioniert Homeschooling in fast allen Ländern der Erde, so hat es bisher auch im Kanton Aargau funktioniert.

Die SVP meint, der mit dieser Gesetzesbestimmung verbundene Bürokratismus sei unnötig und die dem BKS vorschwebenden Einschränkungen seien ungerechtfertigt und einem freiheitlichen Staatsverständnis zuwiderlaufend. Wir dürfen doch nicht ausgerechnet jene Eltern behindern, die mehr als die Normal-Pflichten übernehmen wollen. Das ist in der Tat wenig liberal. Wir bitten Sie, beim bisherigen liberalen Recht zu bleiben!»

Auszüge aus den Wortprotokollen des Grossen Rates (175. und 184. Sitzung 1. März 2005)



## Leserbrief NZZ 22. 10. 2012

«Deshalb wäre es auch meiner Meinung nach zu begrüssen, wenn Minimalanforderungen an das vom Kind zu Lernende und nicht an die Ausbildung der Lehrperson definiert, aber sonst unseren freiheitsliebenden Urvätern gemäss das Feld den Eltern freigelassen würde. Die Angst vor kleinen Risiken sollte nicht den Wagemutigen ihre Möglichkeiten verbieten.»



## Kristin Clemet, Norwegische Bildungsministerin (2001–2005)

«Weder eine Regierung noch eine Partei kann den Eltern das Recht nehmen, eine alternative Bildungsform für seine Kinder zu wählen – Homeschooling ist ein Menschenrecht.»



## Norbert Blüm, langjähriger Bundesminister für Arbeit, Deutschland

«Ich bin gegen das staatliche Bildungs- und Erziehungs-monopol und betrachte Eltern, die ihre Kinder verantwortungsvoll zu Hause unterrichten, als gesunde Antwort auf ein anmaßendes Schulsystem. Heute beobachte ich die totale, widerrechtliche Aneignung der Kinder durch die Schule.»





**Jeremias Gotthelf, Schweizer Schriftsteller und Pfarrer (1797 - 1854)**

«Es ist nicht der Staat, nicht die Schule, nicht irgendetwas anderes des Lebens Fundament, sondern das Haus ist es. Nicht die Regenten regieren das Land, nicht die Lehrer bilden das Leben, sondern Hausväter und Hausmütter tun es; nicht das öffentliche Leben ist die Hauptsache, sondern das häusliche Leben ist die Wurzel von allem, und je nach dem die Wurzel ist, gestaltet sich das andere.»



**Robert Nef, Präsident des Stiftungsrates des Liberalen Institutes, Zürich**

«Eltern, welche der Kindererziehung einen hohen Stellenwert einräumen, haben in der Regel mit den in der Schule und ihren vorwiegend durch Altersgenossen vermittelten Werten (bzw. Unwerten!) etwelche Mühe. Es wird heute immer schwieriger, die Familie als eine vor allerhand modisch-zivilisatorischem Unsinn geschützte Kleingruppe zu behaupten. Dabei ist gerade die Massengesellschaft auf die kreative Dissidenz von Familien angewiesen, selbst wenn, ja gerade wenn sich diese in der Minderheit befinden.»



**Peter C. Mott, langjähriger Direktor der Zurich International School (ZIS)**

«Das heute praktizierte Schulmodell ist das aus dem 19. Jahrhundert stammende Fabrikmodell: Alles, was hinten rauskommt, muss gleich aussehen. Unterwegs wird die schlechte Ware von der guten getrennt, aber die Prozesse sind für alle gleich. Es gehört abgelöst. Die Technologie ermöglicht heute ein viel individuelleres Lernen und Lehren... Die Schüler werden zum Schluss kommen, dass der Besuch einer Institution eigentlich überflüssig ist. Was die Schule ihnen bietet, holen sie sich bei jemandem ab, der ihnen das möglicherweise besser erklärt als ihr Lehrer.» NZZ 06.08.2012

**Ein Elternpaar – warum bilden Sie Ihre Kinder zu Hause?**

«Nicht alle Kinder mit demselben Jahrgang sind geistig und körperlich gleich weit entwickelt. Jedes Kind ist einzigartig und braucht auch eine individuelle Betreuung und Unterstützung.

Diese individuelle Betreuung ist für eine Lehrkraft mit 20 und mehr Schülern unmöglich. Wir als Eltern von drei Kindern kennen unsere Sprösslinge und können mit „Bildung zu Hause“ unsere Kinder dann abholen, wenn sie für den entsprechenden Lehrstoff bereit sind.»



**Stephan Schleiss, SVP-Bildungsdirektor Zug**

«Im Prinzip kann jeder frei entscheiden, ob er die staatliche Leistung in Anspruch nehmen will.»

Im überarbeiteten Schulgesetz schlägt der Regierungsrat vor, dass in den ersten 6 Monaten keine Bewilligung mehr einzuholen ist und künftig auch keine besonderen Gründe mehr geltend gemacht werden müssen. Als Grund führt der Regierungsrat an, dass die Nachfrage nach Privatunterricht stark zugenommen habe in den letzten Jahren. Oft sind es Eltern aus dem angelsächsischen Raum, wo das Homeschooling stärker verankert ist.



**Johann Heinrich Pestalozzi, Schweizer Pädagoge**

«Die Wohnstube ist die erste und wesentlichste Schule aller Erziehung, allen Unterrichts... Gerade die Trennung des Schulwesens von der häuslichen Bildung ist das Grundübel ...» (Pestalozzi, Sämtliche Werke, Band 29)



# Ein altes, schweizerisches Freiheitsrecht: Elterlicher Privatunterricht

**Obwohl sich die Schweiz im 19. Jahrhundert eine liberale Staatsordnung gab, welche den Bürgern wichtige Freiheitsrechte zugestand, wurde mit der Einführung der Unterrichtspflicht gleichzeitig das elterliche Erziehungsrecht eingeschränkt: Als mächtiger, säkularer Erzieher trat der Staat in Konkurrenz zum oft konfessionell geprägten Elternhaus, was nicht ohne politische Erschütterungen von statten gegangen war.**

Immerhin aber entspricht es schweizerischer Rechts-tradition, was wir stellvertretend für andere Kantone im bernischen Gesetz über den Privatunterricht vom 24. Dezember 1832 lesen: «Der Unterricht, welchen ein oder mehrere Väter zu Hause entweder selbst ertheilen, oder durch einen oder mehrere Lehrer ertheilen lassen ist keiner gesetzlichen Prüfung und Bewilligung unterworfen».

Der Staat hatte, so scheint es, sozusagen eine natürliche Scheu, eine totale Verfügungsgewalt über die Familien auszuüben und er hat diese Möglichkeit als anerkannte Variante zur Erfüllung der Unterrichtspflicht offen gelassen. Prof. Dr. Johannes Reich schreibt:

*«In Wahrung der kantonalen Schulhoheit unterliess es der Verfassungsgeber 1874 besonders aus Rücksicht auf die katholisch-konservativen Kantone dagegen, den Kantonen eine Schulbesuchspflicht vorzuschreiben: Der Ausdruck «Primarunterricht» in Art. 27 Abs. 2 aBV wurde im Rahmen der Revision der Bundesverfassung von 1871-1874 bewusst gewählt...»*

Das höchste Richterorgane unseres Landes jedoch scheint die geschichtliche Dimension dieses Konfliktes völlig aus den Augen verloren zu haben, denn in seinen jüngsten Urteilen gegen zu Hause bildende Eltern fehlen jegliche ordnungspolitischen Erwägungen: Nach dem Grundsatz der Subsidiarität sollte der Staat beispielsweise private Bildungsanstrengungen nicht unterbinden, solange diese ähnliche oder gar bessere Resultate liefern. Leider

dominieren in den Diskussionen um Homeschooling kaum solche staatspolitischen Argumente, sondern im Vordergrund stehen diffuse Sozialisations-Ängste oder gar Bedenken wegen fehlendem Leistungsniveau.

Auch wenn es hin und wieder zu problematischen Situationen für die kontrollierenden Inspektoren und Schulpflegen kommen mag, so rechtfertigen einzelne Problemfälle in keiner Weise eine Beschneidung dieses Freiheitsrechtes. «Homeschooling ist ein Menschenrecht!» statuierte die norwegische Bildungsministerin Kristin Clemet. Ein Menschenrecht ist ein «vorstaatliches» Recht, was bedeutet, dass es nicht von einem Staat verliehen wird, sondern vielmehr hat, bzw. hätte, der Staat die Pflicht, dieses zu schützen.



## Keine Bildungsmonopole

Gerd Habermann, Ökonome 16. Mai 2013

Selbst in einem noch bürgerlich geprägten Land wie der Schweiz wird die Möglichkeit zu einer familienbestimmten Organisation der Bildung (Hausunterricht oder «home schooling») – obwohl rechtlich in den meisten Kantonen mehr oder weniger erlaubt – lediglich in 500 Familien praktiziert, wenn auch mit steigender Tendenz. In schöner Schlichtheit heisst es in Artikel 16 der Verfassung des Kantons Glarus: «Kinder, die ihrer Schulpflicht in Privatschulen oder in geeignetem Hausunterricht nachkommen, sind vom Besuch der öffentlichen Schule befreit.» Voraussetzung ist die behördliche Bewilligung, in einigen Kantonen auch eine blosser Meldung. Nur Zürich kennt die Voraussetzung einer Lehrerausbildung.

### Exzesse des Etatismus

Kaum Konzessionen an diesen Weg des privaten Lernens werden in Deutschland gemacht. Man wundert sich nicht über die Exzesse des Etatismus in diesem Land, wenn man bedenkt, dass hier durch ein Nazi-Gesetz von 1938 alternativer Privatunterricht gänzlich untersagt wurde – und schon seit 1794 (Allgemeines Preussisches Landrecht) eine entschiedene Dominanz staatlicher Einheitserziehung über den Schulbesuchszwang besteht.

Die zunehmend gern besuchten alternativen Privatschulen umfassen derzeit nur acht Prozent der Schüler. Sie sind in mancherlei Hinsicht, besonders finanziell, benachteiligt, und es wird staatlicherseits nicht leichtgemacht, eine Privatschule zu errichten. In Brandenburg versucht gerade die Landesregierung eine alternative christliche Knabenschule zu verhindern, indem sie auf Koedukation pocht.

Im Vergleich zu öffentlichen Schulen zeigen indessen Privatschulen – wie zuletzt auch die Pisa-Studie veranschaulicht hat – bessere Resultate, was unter anderem an dem grösseren «idealistischen» Einsatz der Eltern und der Lehrerschaft liegt. Beklagt werden namentlich von unternehmerischer Seite das mangelhafte Niveau der Absolventen öffentlicher Elementarschulen, selbst in grundlegenden Kulturtechniken und den Alltagstugenden, sowie die hohe Zahl der Schulabbrecher und Schulschwänzer. Auch die Schweiz kennt die Zahl von 15 Prozent sogenannter «Risikoschüler». Beklagt werden allgemein auch die zunehmende Gewalt, das Mobbing und die Disziplinlosigkeit oder der Lärmterror vieler Klassen – bis zu den Exzessen in einigen Berliner Schulen.



Auch kann man beobachten, dass dieser Schulbesuchszwang auf politischer Seite zur Indoktrination der Schüler missbraucht wird: etwa die Ausnutzung des Schulraumes zur Kritik an Marktwirtschaft und Unternehmertum, am Elternhaus, an der Bürgerlichkeit, dem Leistungsdenken und zivilen Tugenden. Hinzu kommen oft fragwürdige Erziehungsmethoden und -ziele (man denke an den tief in private Zuständigkeit reichenden ideologisch geprägten Sexualkundeunterricht). Dies geschieht namentlich seit dem Triumph der «68er» Pädagogik. Fast ganz unterdrückt wird in Deutschland seit jenem folgenreichen Jahr 1938 der private, familienorganisierte Hausunterricht, der in allen anderen europäischen Staaten gang und gäbe ist. In Grossbritannien ist er seit je selbstverständlich. Hier haben die zu Hause unterrichteten Schülerinnen und Schüler keine Probleme: Die Bildungspflicht wird festgestellt, aber wie ihr genügt wird, ist den Eltern freigestellt.

Es bedarf hier keiner Genehmigung, nicht einmal einer Bestätigung. So ist es inzwischen (seit 1986) auch in allen Bundesstaaten der USA, und hier sind denn auch über zwei Millionen Schüler vom Schulbesuchszwang befreit. Auch in den Niederlanden, Belgien, Frankreich oder Österreich und Dänemark und anderen europäischen Ländern gibt es relativ liberale Lösungen.

Die staatliche Schulaufsicht nimmt dann meistens das Resultat dieser privaten Bemühungen ab (in Österreich etwa über eine «Externistenprüfung»). Ein gewisser Standard an Kenntnissen und Loyalitäten wird vorausgesetzt. Das funktioniert offenbar in den Ländern, die dieses praktizieren, wunderbar: «Freilerner» schneiden in vergleichenden Studien, namentlich aus den USA, ausgezeichnet ab. Das ist ja auch kein Wunder: Es ist nur eine Minderheit besonders motivierter Eltern, die diesen aufwendigeren Weg der Bildungsvermittlung beschreitet. Lerntempo, Stoffauswahl, Methodik können der Individualität des Kindes angepasst werden, die Beziehung zur vertrauten Familie bleibt eng, der Zeitverlust ist gering, die Kosten liegen weit unter dem Kollektivunterricht.

Gerade besonders begabte oder individualisierte Kinder haben es in öffentlichen Schulen manchmal schwer, wie wir aus prominenten Schultragödien (von Goethe und Gottfried Keller an) wissen. Dass aber Familien aus Deutschland (mit Erfolg) in den USA um politisches Asyl bitten müssen, um von ihrer von der Verfassung eigentlich garantierten Erziehungszuständigkeit Gebrauch machen zu können, ist kaum hinnehmbar. Noch weniger, dass in Deutschland Familien mit Beugehaft, Geldbussen, ja selbst mit Kinderwegnahme («Sorgerechtsentzug») zur Nutzung des staatlichen Schulmonopols gezwungen werden können.







## Ungeist von 1938

Das jakobinische Argument des Gleichmachens oder der «Vermischung» des Volkes, manchmal «Integration» genannt, entspricht dem Ungeist von 1938 und ist eines Landes unwürdig, das zwar besonders forsch bei der Durchsetzung des Schulzwanges war und ist, aber sich doch seit der deutschen Klassik (etwa Wilhelm von Humboldt) auch der Persönlichkeitsbildung durch Individualisierung verschrieben hatte. Darum sollten auch die Bildungsmonopole durch Wettbewerb (öffentliche Schule oder private Schule oder Familienerziehung) ersetzt werden: überprüfte Unterrichtspflicht ja, staatlicher Schulbesuchszwang nein. «Eines schickt sich nicht für alle!»

Gerd Habermann ist Vorstandsvorsitzender der Friedrich-A.-von-Hayek-Stiftung und lehrt als Honorarprofessor für Ökonomie und Philosophie des Wohlfahrtsstaates an der Universität Potsdam.

---

COPYRIGHT © NEUE ZÜRCHER ZEITUNG AG - ALLE RECHTE VORBEHALTEN. EINE WEITERVERARBEITUNG, WIEDERVERÖFFENTLICHUNG ODER DAUERHAFTES SPEICHERUNG ZU GEWERBLICHEN ODER ANDEREN ZWECKEN OHNE VORHERIGE AUSDRÜCKLICHE ERLAUBNIS VON NEUE ZÜRCHER ZEITUNG IST NICHT GESTATTET.



## ALBIETZ | ANWÄLTE

## RECHTSGUTACHTEN

Autor:	Daniel Albietz, Rechtsanwalt Äussere Baselstr. 325, 4125 Riehen, <a href="http://www.albietz.biz">www.albietz.biz</a>
Thema:	Haben die Bundesgerichtsentscheide zum "Homeschooling" Konsequenzen für die Schulgesetzgebung der Kantone?
Datum:	Freitag, 14. Juni 2013

## I. Fragestellung

Das Bundesgericht hat sich in den letzten Jahren hin und wieder mit der Zulässigkeit des privaten Unterrichts ("Homeschooling") auseinandergesetzt und kantonale Entscheide, welche Eltern den häuslichen Privatunterricht verboten haben, gestützt. Durchwegs handelte es sich um Fälle aus Kantonen mit einer restriktiven Gesetzgebung (St. Gallen, Zürich und Basel-Stadt). Aufgrund der Urteile stellt sich in Kantonen mit einer offenen Haltung gegenüber dieser Unterrichtsform die Frage, ob die kantonalen Schulgesetze angepasst und nun restriktive Regeln eingeführt werden müssen.

## II. Beurteilung

## 1. Die Regelung in der Bundesverfassung (BV)

Gemäss Art. 3 BV sind die Kantone souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind.

Art. 19 BV legt fest, dass der Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht zu gewährleisten ist. Es handelt sich um eine Vorschrift zur Qualitätssicherung: Soweit sich der Unterricht als nicht ausreichend erweist, haben die Behörden einzuschreiten, sei dies nun an der öffentlichen oder privaten Schule oder beim Privatunterricht.

Gemäss Art. 46 BV setzen die Kantone das Bundesrecht um, wobei der Bund den Kantonen grösstmögliche Gestaltungsfreiheit zu belassen und den kantonalen Besonderheiten Rechnung zu tragen hat. Er wahrt nach Art. 47 BV die Eigenständigkeit der Kantone.

Art. 62 BV hält nach wie vor klar fest, dass für das Schulwesen die Kantone zuständig sind. Die Kantone sind demnach grundsätzlich frei, wie sie die Schule aufbauen, einteilen, organisieren und finanzieren, die Lehrziele definieren und die Lehrinhalte bestimmen (BERNHARD EHRENZELLER/MARKUS SCHOTT in: Die Schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, 2. Aufl. 2008, N 9 zu Art. 62 BV). Im Sinne eines Minimalstandards legt die BV fest, dass die Kantone für einen ausreichenden und an den öffentlichen Schulen unentgeltlichen Grundschulunterricht zu sorgen haben. Der Unterricht ist obligatorisch und untersteht staatlicher Leitung oder Aufsicht. Aus dieser Bestimmung leitet sich die schweizerische Privatschulfreiheit ab: Privatschulen dürfen Schulgeld verlangen und sie stehen nicht unter der Leitung, aber unter der Aufsicht der Kantone. Bei Privatschulen und Homeschooling ist es Aufgabe des Staates, die Qualität zu sichern. Im Übrigen sind die Kantone in der Schulgestaltung und -gesetzgebung grundsätzlich frei.

Zusätzlich macht die Bundesverfassung in Art. 62 Abs. 4 BV (hinzugefügt durch Volksabstimmung im Jahre 2006) Vorgaben bezüglich der Harmonisierung des Schulwesens im Bereich des Schuleintrittsalters und der Schulpflicht, der Dauer und Ziele der Bildungsstufen und von deren Übergängen sowie





## ALBIETZ | ANWÄLTE

der Anerkennung von Abschlüssen. Diese Vereinheitlichung ist das Ziel des HarmoS-Konkordats, welches aber nach Art. 2 wiederum den Respekt vor den unterschiedlichen Kulturen in der mehrsprachigen Schweiz betont und dem Grundsatz der Subsidiarität folgt, was die Eigenverantwortung der Kantone fördert. Entsprechend enthält das HarmoS-Konkordat keine Vorschriften oder Einschränkungen des "Homeschooling", soweit die im Konkordat formulierten Vorgaben zur Grundbildung erreicht werden.

Entsprechend hat die durch die EDK herausgegebene Übersicht "Privatunterricht – Homeschooling", in welcher die (unterschiedlichen) gesetzlichen Regelungen in den Kantonen aufgelistet werden, unverändert Gültigkeit. Die EDK hält darin fest, dass die Schulpflicht durch den Besuch einer öffentlichen Schule, den Besuch einer Privatschule oder durch Privatunterricht erfüllt werden kann. In praktisch allen Kantonen regle die Schulgesetzgebung den Besuch von Privatunterricht während der Dauer der obligatorischen Schulzeit.

Auch Prof. Dr. iur. Johannes Reich stellt in einer gründlichen Abhandlung ("*Homeschooling*" zwischen elterlichem Erziehungsrecht, staatlicher Schulpflicht und Kindeswohl, erschienen im November 2012 im Schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, 113. Jahrgang, S. 567 ff.) die Zulässigkeit des häuslichen Privatunterrichts zu keinem Zeitpunkt in Frage. Diese Bildungsform gehört für ihn zur Vielfalt der Schweizer Bildungslandschaft. Insbesondere betont Prof. Reich, dass ein Schulbesuchszwang zu einem direkten Konflikt mit den Elternrechten führt: "*Auferlegt ein Kanton Kindern dagegen eine Schulbesuchspflicht, ist ein Konflikt mit dem elterlichen Erziehungsrecht möglich. Es ist nämlich Aufgabe der Eltern, das Wohl des Kindes [...] pflichtgemäss zu konkretisieren. Als Folge dieses elterlichen Konkretisierungsprimates ist das Gemeinwesen grundsätzlich nur im Fall tatsächlicher, ernstlicher und objektiv fassbarer Gefährdung des Kindeswohls befugt, 'die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes' zu treffen (Art. 307 Abs. 1 ZGB). Daraus folgt, dass eine kantonale Vorschrift, wonach die Schulpflicht nur durch Schulbesuch erfüllt werden kann, [...] 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 BV genügt als auch das Wohl des Kindes wahrt.*" (Johannes Reich, a. a. O., S. 598 f.)

Ausserdem seien Bildungsziele wie "Sozialisation des Kindes" im Kontext der Grundrechte zu realisieren. Als Folge des elterlichen Erziehungsrechtes (Art. 13 Abs. 1 BV; Art. 8 ERMK) sei 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; JOHANNES REICH, a. a. O., S. 600).

## 2. Die (beschränkte) Rechtswirkung von Bundesgerichtsentscheiden

Wie erwähnt hat sich das Bundesgericht verschiedentlich mit der Frage des "Homeschooling" befasst. Den Entscheiden gemeinsam war, dass sich Eltern je gegen ein Verbot des Privatunterrichts gewehrt haben, welches aufgrund von restriktiven kantonalen Gesetzen seitens der Behörden verhängt wurde (so hatte z. B. der Kanton Zürich im Jahr 2005 neu die Bedingung eingeführt, dass Privatunterricht nur noch von einer Person mit abgeschlossener Lehrerausbildung erteilt werden darf).

Das Bundesgericht ist die rechtsprechende Gewalt (Judikative) in unserem Bundesstaat, es erlässt keine Gesetze, sondern überprüft die richtige Anwendung. Gemäss Art. 82 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) beurteilt es u. a. Beschwerden gegen Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts und gegen kantonale Erlasse. Letztere darf das Bundesgericht nur auf ihre Vereinbarkeit mit Kantons- und Bundesverfassung überprüfen. Insofern geht es um die Bindung der staatlichen Organe, auch der Kantone, an das ihnen übergeordnete Recht, hauptsächlich an die Verfassung (vgl. KURT HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl. 2008, Rz. 1929). **Das Bundesgericht kann jedoch durch seine Rechtsprechung einen Kanton nicht zwingen, sein Recht**



## ALBIETZ | ANWÄLTE

**demjenigen eines anderen Kantons oder der Rechtsprechung des Bundesgerichts anzupassen, soweit dieses Recht der Verfassung nicht widerspricht.**

Bundesgerichtsurteile haben insofern präjudizierende Wirkung, als ein ähnlich gelagerter Fall im selben Kanton in der Regel wieder gleich entschieden wird. Bei ähnlichen gesetzlichen Grundlagen einzelner Kantone wird das Bundesgericht somit auch kantonsübergreifend ähnlich entscheiden und kann dazu auf frühere Urteile in gleich gelagerten Fällen verweisen (d. h. weil die Homeschooling-Gesetzgebung in den Kantonen St. Gallen und Zürich ähnlich restriktiv ist, konnte das Bundesgericht auf ein früheres Urteil aus dem anderen Kanton Bezug nehmen). Es kann aber einem Kanton mit liberaler Gesetzgebung keine restriktivere Rechtsprechung aufzwingen, nur weil in einem anderen Kanton eine solche besteht. Kantonale Gesetzesbestimmungen kann das Bundesgericht nur ungültig erklären, wenn sie geltendem kantonalem oder Bundesverfassungsrecht widersprechen.

Entscheidungen des Bundesgerichts werden in der amtlichen Sammlung publiziert, wenn es sich um so genannte Leitentscheide handelt. Die in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Entscheide haben insofern mehr Gewicht, als erwartet wird, dass ein Anwalt die Rechtsprechung kennt. Wiederrum gilt, dass auch Leitentscheide die Kantone nur zur Gesetzesrevision zwingen, wenn eine Gesetzesbestimmung Verfassungsrecht verletzt. Hinzu kommt, dass bisher keines der Bundesgerichtsurteile über Homeschooling zum Leitentscheid erhoben und in der amtlichen Sammlung veröffentlicht wurde. Und selbst wenn dies künftig einmal der Fall wäre, so sind die Kantone zwar berechtigt, aber in keiner Weise verpflichtet, ihre Gesetze der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche das Recht eines anderen Kantons zum Gegenstand hat, anzupassen. Dies ergibt sich ganz grundsätzlich aus der Gewaltenteilung, wonach die Rechtsetzung der Legislative vorbehalten ist und die Rechtsprechung (d. h. die Überprüfung der richtigen Rechtsanwendung) der Judikative.

### III. Schlussfolgerungen | Management Summary

Aus den obigen Ausführungen ergeben sich folgende Schlussfolgerungen:

- Für das Schulwesen sind grundsätzlich die Kantone zuständig.
- Die Bundesverfassung macht gewisse Vorgaben zur schweizweiten Harmonisierung des Schulwesens, was viele Kantone im HarmoS-Konkordat umgesetzt haben.
- Weder die Bundesverfassung noch das HarmoS-Konkordat enthalten Vorgaben zum oder ein Verbot des Homeschooling.
- Die Kantone sind in der Schulgesetzgebung innerhalb der Leitplanken der Bundesverfassung frei. Die Harmonisierung betrifft nur die in Art. 62 erwähnten und im HarmoS-Konkordat umgesetzten Punkte (soweit ein Kanton diesem Konkordat beigetreten ist). Es ist jedem Kanton auch heute unbenommen, auf seinem Hoheitsgebiet die Unterrichtsform des Homeschooling zuzulassen oder neu einzuführen. Er hat lediglich die Aufsicht über Familien, die diese Bildungsform wählen, zu regeln.
- Die Bundesgerichtsentscheide zum Homeschooling zwingen keinen Kanton, seine Gesetzgebung der rigorosen Gesetzgebung anderer Kantone anzupassen.
- Im Kontext der Grundrechte ist es prioritär Aufgabe der Eltern und nicht des Staates, das Kindeswohl und damit die Unterrichtspflicht und die Sozialisation zu verwirklichen.

  
RA Daniel Albietz

