



Prüfung der Verbindlichkeit frühkindlicher staatlicher Förderung

unter verfassungsrechtlichen, familienrechtlichen
und jugendrechtlichen Aspekten

**PRÜFUNG DER VERBINDLICHKEIT FRÜHKINDLICHER STAATLICHER
FÖRDERUNG UNTER VERFASSUNGSRECHTLICHEN, FAMILIENRECHTLICHEN UND
JUGENDHILFERECHTLICHEN ASPEKTEN**

Eine Studie im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, Landesbüro Berlin
von Dr. Lore Maria Peschel-Gutzeit, Rechtsanwältin, Senatorin a.D., Berlin

Herausgeber: Friedrich-Ebert-Stiftung, Landesbüro Berlin
Hiroshimastraße 17
10785 Berlin
LBBmail@fes.de

© 2006 Friedrich-Ebert-Stiftung

Disposition

Anlass und Ziel des Gutachtens	2
A. Verfassungslage	2
I. Besteht ein Grundrecht auf Bildung?	3
1. Art. 1 GG	3
2. Art. 2 GG	4
3. Art. 3 GG	4
4. Art. 6 GG	5
5. Art. 7 GG	13
6. Internationale Abkommen	16
II. Umfasst ein Grundrecht auf Bildung die frühkindliche Förderung?	18
III. Wer hat ein solches Grundrecht zu erfüllen?	18
B. Familienrecht	18
I. § 1626 BGB	18
II. § 1666 BGB	19
C. Jugendhilferecht	20
D. Fazit	21
I. Rechtliche Lage der Kinder	21
1. Elternrecht - Recht der Schule	21
2. Kindergarten	21
3. Körperliche Entwicklung	21
II. Was ist zu tun?	22
1. Ärztliche Vorsorgeuntersuchung	22
2. Geistig-seelische Förderung von Kleinkindern	23
III. Welche Initiativen bestehen bereits?	23
1. Verbindliche frühkindliche Vorsorgeuntersuchung?	23
2. Verbindliche frühkindliche Bildungsförderung? Vorverlegung der Schulpflicht in Berlin	25
E. Lösungsansatz	29

Anlass und Ziel des Gutachtens

In den Medien wird immer wieder und, so hat es den Anschein, zunehmend über Kindesvernachlässigung, Kindesmisshandlung bis hin zur Tötung von Kindern berichtet. Darüber hinaus beklagen vor allem die Medien, dass viele Kinder bei der Einschulung nicht schulfähig sind, weil ihnen insbesondere die notwendige Sprachfähigkeit fehlt. Dies gilt für Kinder mit Migrationshintergrund, durchaus aber auch für Kinder deutschen Ursprungs.

Das Gutachten soll der Frage nachgehen, ob eine verbindliche staatliche Förderung von noch nicht schulpflichtigen Kindern, etwa ab dem vollendeten 4. Lebensjahr, rechtlich zulässig und sodann geboten ist.

Die Frage rechtlicher Zulässigkeit wird im folgenden unter dem Aspekt des bundesdeutschen Verfassungsrechts, des internationalen Rechts, aber auch des einfachen Rechts, also des Familien- und Jugendhilferechts, geprüft. Anschließend wird geprüft, welche Initiativen es bereits gibt, um eine verbindliche frühkindliche Förderung einzuführen.

A. Verfassungslage

Nachfolgend wird in erster Linie geprüft, ob eine für alle noch nicht schulpflichtigen Kinder verbindliche bildungsmäßige Förderung verfassungsrechtlich zulässig ist.

Die Frage, ob eine Vorsorgeuntersuchung der noch nicht schulpflichtigen Kinder verbindlich gemacht werden kann, wird dagegen nicht vertieft, sondern nur gestreift. Denn das Schwerkraft des Gutachtens liegt auf der bildungsmäßigen Förderung der noch nicht schulpflichtigen Kinder.

Geprüft wird vor allem die Verfassungslage nach dem Grundgesetz. Zwar haben viele Länderverfassungen eigene, zum Teil weitergehende Grundrechte und Staatsziele als das Grundgesetz. Da aber das Grundgesetz die Länderverfassungen dort stets verdrängt, wo es eigene Regelungen hat, kommt es vor allem darauf an, zu prüfen, ob nach der bundesdeutschen Verfassung die hier ins Auge gefasste frühkindliche Bildungsförderung zulässig ist.

Eine der Hauptfragen in diesem Zusammenhang geht dahin, ob das Grundgesetz ein Grundrecht auf Bildung zum Inhalt hat (I.), ob ein solches Grundrecht auf Bildung, wenn es denn bestehen

sollte, die frühkindliche Förderung umfasst (II.) und schließlich, wer gegebenenfalls ein solches Grundrecht zu erfüllen hat (III.).

I. Besteht ein Grundrecht auf Bildung?

1. Art. 1 GG

Zu beginnen ist mit Art. 1 GG, also mit der Norm, die die Menschenwürde in den Mittelpunkt und zum Maßstab allen staatlichen Handelns macht.

Das Grundrecht der unverletzlichen Menschenwürde steht allen natürlichen Personen in Deutschland zu, selbstverständlich auch Ausländern und ebenso selbstverständlich auch Kindern¹.

Nach Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG ist der Staat nicht nur zur Achtung, sondern zum Schutz der Menschenwürde verpflichtet. Die Garantie der Menschenwürde enthält auch gewisse Elemente von Ansprüchen auf tatsächliche Leistungen². In engem Rahmen besteht aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG ein Handlungsgebot des Staates, z.B. bei der Heranbildung der Jugend durch schulische Erziehung³.

Dem entsprechen landesverfassungsrechtliche und gesetzliche Erziehungsziele⁴.

Bei der Frage, ob Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG als Grundlage für ein Grundrecht auf Bildung heranzuziehen ist, steht die Schutz- bzw. Leistungsfunktion dieses Grundrechts im Vordergrund⁵. Gemeint ist damit z.B. die Einrichtung und der Zugang zu staatlichen Einrichtungen. Das Grundrecht wäre beeinträchtigt, wenn der Staat durch Unterlassen derartige Leistungen und einen derartigen Schutz unterlaufen würde. Freilich muss das hier verlangte positive Handeln des Staates verfassungsrechtlich möglich sein, die grundgesetzliche Kompetenzordnung muss bei solchen Forderungen gewahrt werden. Anders ausgedrückt: Wenn das hier verlangte staatliche Handeln zu Eingriffen in Grundrechte Dritter führt, ist eine gesetzliche Grundlage dafür notwendig. Im folgenden wird zu prüfen sein, ob solche gesetzlichen Grundlagen bestehen.

¹ BVerfGE 74, 102, 124 ff.

² Jarass/Pieroth, Kommentar zum Grundgesetz, 7. Aufl. 2004, Art. 1 Rn. 10; Zippelius, Bonner Kommentar Art. 1 Rn. 102

³ von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetzkommentar 5. Aufl. Art. 1 Rn. 43

⁴ aA: BVerfGE 1, 97, 104 / später anders: BVerfGE 75, 348, 360

⁵ Jarass, AöR 1995, 355 ff.

2. Art. 2 Abs. 1 GG

Diese Norm gewährt jedem das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit. Eingeschränkt wird dieses Grundrecht in der Weise, dass niemand durch die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit die Rechte anderer verletzen oder gegen die Verfassung verstoßen darf. Jeder im Sinne von Art. 2 GG ist auch jedes Kind⁶ und auch jeder Nichtdeutsche⁷.

Im Schulbereich ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 GG nicht nur ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe, sondern ein Recht der Kinder auf Teilhabe an öffentlichen Schulen⁸, ein "Anspruch auf eine Entfaltung ihrer Anlagen und Befähigungen im Rahmen schulischer Ausbildung und Erziehung"⁹. Ob sich aus Art. 2 Abs. 1 GG ein allgemeiner Anspruch auf Bildung ergibt, ist umstritten¹⁰. Das von Art. 2 geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst den familiären Umgang zwischen Eltern und Kindern. Zugunsten der Eltern und Kinder schützt Art. 2 die "elterliche Hinwendung zu den Kindern"¹¹, und zwar so, dass der Bereich, in dem Kinder sich frei von staatlicher Beobachtung entfalten dürfen, noch umfassender geschützt wird als bei Erwachsenen. Art. 2 schützt das Recht des Kindes auf Entwicklung zur Persönlichkeit, zum "Person werden"¹². Auch der Jugendschutz wird durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet¹³.

Zusammenfassend ergibt sich, dass Art. 2 Abs. 1 GG zwar auch dem Kind einen Anspruch auf Entfaltung seiner Anlagen und Befähigungen einräumt. Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, wer einen solchen Anspruch, wenn er denn besteht, zu erfüllen hat.

3. Art. 3 GG

Der Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 ("Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich"), der durch das Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 ("Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat") und Art. 28 Abs. 1 S.

⁶ BVerfGE 53, 185, 203; BVerfGE 59, 360, 382

⁷ BVerfGE 35, 382, 399; BVerfGE 78, 179, 196

⁸ Jarass, DöV 1995, 674, 677 ff.; Pieroth/Siegert, RdJB 1994, 438, 444 ff.; Jarass/Pieroth, Kommentar zum Grundgesetz 7. Aufl. 2004, Art. 2 Rn. 14

⁹ BVerfGE 98, 218, 257

¹⁰ bejahend: BVerwGE 56, 155, 158

¹¹ BVerfGE 101, 361, 385 ff.

¹² BVerfGK, NJW 2000, 2192; Maunz/Dürig/di Fabio, Kommentar zum Grundgesetz Art. 2 Rn. 208

¹³ BVerfGE 83, 130, 140; BVerwGE 91, 223, 224

1 GG ("Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muss den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen") ergänzt wird, gibt eine entscheidende grundrechtliche Hilfe vor allem in Bezug auf den Zugang zu öffentlichen Einrichtungen. Das würde bedeuten, dass jeder Mensch, also auch jedes Kind, in Deutschland den gleichen Zugang zu öffentlichen Einrichtungen, also z.B. Kindertagesstätten hat. Das ist freilich umstritten. Vor allem die Rechtsprechung zeigt Zurückhaltung, wenn es darum geht, die Chancengleichheit durch finanzielle Leistungen zu gewährleisten. So hat der Verwaltungsgerichtshof Mannheim¹⁴ entschieden, es bestehe kein Anspruch auf Aufnahme in den Kindergarten im Sinne eines Teilhaberrechts. Auch das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, auf das noch weiter unten einzugehen sein wird, begründe lediglich die objektiv-rechtliche Pflicht des Gesetzgebers zur Schaffung gesetzlicher Regelungen, die eine hinreichende Berücksichtigung des Elternrechts gewährleisten.

Auch der Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 GG lässt sich daher nicht ohne weiteres und schon gar nicht allein als Grundlage für ein Grundrecht auf Bildung heranziehen.

Allen drei bisher behandelten Grundrechten aus Art. 1, Art. 2 und Art. 3 GG ist gemein, dass sie hinter der Spezialnorm des Art. 6 Abs. 2 GG zurücktreten, die die Pflege und Erziehung des Kindes regelt.

4. Art. 6 GG

a) Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG enthält den Grundsatz, dass Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht ist.

Art. 6 Abs. 2 GG regelt als spezielle Norm die Beziehungen zwischen Eltern und Kindern in der Familie und außerdem die Aufgaben und Grenzen staatlicher Stellen bei der Kindererziehung¹⁵.

Zunächst enthält Art. 6 Abs. 2 GG eine sogenannte Institutsgarantie, welche die Kindererziehung in der Familie unter verfassungsrechtlichen Schutz stellt. Das bedeutet, dass eine allgemeine staatliche Kollektiverziehung außerhalb der Familie mit unserer deutschen Verfassung nicht vereinbar wäre. Die allgemeine Schulpflicht, auf die noch weiter unten einzugehen

¹⁴ NVwZ 86, 1040

¹⁵ BVerfGE 24, 119, 135

sein wird, widerspricht dem nicht, weil die Verfassung selbst das gesamte Schulwesen unter die Aufsicht des Staates stellt, Art. 7 Abs. 1 GG.

Als Institutsgarantie enthält Art. 6 Abs. 2 GG einen Auftrag an die staatliche Ordnung, die Rechtsbeziehungen innerhalb der Familie so zu gestalten, dass die Familienerziehung gesichert und geschützt ist. Dies führt der einfache Gesetzgeber durch, indem er z.B. die Elternpositionen so regelt, dass die Eltern die Familienerziehung nach innen und außen leisten und Dritte abwehren können. Dabei hat der einfache Gesetzgeber einen gewissen Gestaltungsspielraum, darf aber die Familienerziehung nicht aushöhlen, etwa durch zu weit reichende Kontrollen oder eine zu weit vorgezogene Mündigkeit. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG schützt die Autonomie der Eltern und das Wohl der Kinder. Das Elternrecht ist ein echtes Grundrecht, also ein Abwehrrecht im Verhältnis zum Staat. Es ist zugleich ein Menschenrecht im Sinne von Art. 1 Abs. 2 GG, also nicht auf Deutsche beschränkt. Es ist unveräußerlich und unverletzlich. Zugleich ist das Elternrecht eine Richtlinie für die gesamte Rechtsordnung¹⁶. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG spricht aber nicht nur von Recht, sondern auch von Pflicht. Diese Pflichtbindung unterscheidet das Elterngrundrecht von allen anderen Grundrechten¹⁷. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt entschieden, dass diese Elternpflicht nicht als eine Schranke zu verstehen ist, die ihr Elternrecht begrenzt, sondern dass die Pflicht ein wesensbestimmender Bestandteil des Elternrechts ist. Deshalb nennt das Bundesverfassungsgericht das Elternrecht auch wiederholt **Elternverantwortung**¹⁸. Diese Definition bringt zum Ausdruck, dass das Elternrecht maßgeblich dem Wohl des Kindes dient und "wesentlich ein Recht im Interesse des Kindes" ist¹⁹, das auf Schutz und Hilfe existenziell angewiesen ist²⁰. So verstanden ist das Elternrecht ein treuhänderisches Recht²¹.

b) Das Elternrecht bewirkt eine freie Entscheidung der Eltern über die Pflege und die Erziehung des Kindes, d.h. die Sorge für die seelische und geistige Entwicklung, die Bildung und Ausbildung des Kindes. Die Eltern haben insgesamt "die umfassende Verantwortung für die Lebens- und Entwicklungsbedingungen des Kindes"²². Für die Kinder bedeutet dies, dass sie auf die Verhältnisse und Möglichkeiten der Eltern angewiesen sind. Das Grundgesetz sichert ihnen **weder ein objektives Maximum noch gar ein Optimum an Pflege und Erziehung, sondern nur die Pflege und Erziehung, die der Lebenssituation der**

¹⁶ BVerfGE 4, 52, 57

¹⁷ BVerfGE 24, 119, 143

¹⁸ BVerfGE 56, 363, 382; BVerfGE 68, 176, 190; BVerfGE 103, 89, 107

¹⁹ BVerfGE 72, 122, 37

²⁰ BVerfGE 79, 51, 63

²¹ BVerfGE 9, 360, 377; BVerfGE 64, 180, 189

²² Zacher in Isensee, Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts VI 1989, 296

Eltern entspricht. Die Grenze bildet das elterliche Versagen oder die Verwahrlosung des Kindes, Art. 6 Abs. 3 GG. Die elterlichen Verhältnisse relativieren also Pflege und Erziehung²³.

Berühmt geworden ist in diesem Zusammenhang eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Februar 1982²⁴. Es ging darin um ein im Februar 1976 geborenes Kind, dessen Mutter an einem Schwachsinn ersten bis zweiten Grades litt und dessen Vater geistig erheblich minderbegabt und Epileptiker war. Unmittelbar nach der Geburt des Kindes stellte das Jugendamt beim Vormundschaftsgericht den Antrag, beiden Eltern das Sorgerecht zu entziehen und dieses auf das Jugendamt zu übertragen. In einem sich anschließenden vierjährigen Rechtsstreit entzog das Vormundschaftsgericht den Eltern die elterliche Sorge, dem folgten letzten Endes das Landgericht und das Oberlandesgericht. Zur Begründung wurde angeführt, die Eltern zeigten mangelnde Sensibilität und mangelndes Einfühlungsvermögen. Eine Erörterung von eher komplexeren Erziehungszielen und Erziehungswerten sei mit ihnen nicht möglich gewesen. Das Kind zeige eine relativ geringe Resonanz. Zwar lasse die derzeitige Persönlichkeit des Kindes eine insgesamt positive Entwicklung möglich erscheinen. Aber trotz ihrer emotionalen Bindung an das Kind erschienen die Eltern nicht in der Lage, eine sich in wandelnden Normsystemen und schulischen oder beruflichen Anforderungen bewegendes Sozialisation zu garantieren. Das OLG tolerierte, dass der Vormund das Kind von den Eltern wegnehmen und in einer Pflegefamilie unterbringen wollte und meinte, dies sei zulässig, es sei unrealistisch, das Kind im elterlichen Haushalt zu belassen und durch zusätzliche Hilfen eine Verbesserung der Situation zu erreichen.

Auf die Verfassungsbeschwerde beider Eltern hat das Bundesverfassungsgericht den zuletzt erwähnten Beschluss des Oberlandesgerichtes aufgehoben, die Sache zurückverwiesen und hat dazu ausgeführt, das Elternrecht gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG sei den Eltern nicht vom Staat verliehen, sondern von diesem als vorgegebenes Recht anerkannt worden. Die Eltern könnten grundsätzlich **frei von staatlichen Einflüssen und Eingriffen nach eigenen Vorstellungen darüber entscheiden**, wie sie die Pflege und Erziehung ihrer Kinder gestalten und damit ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen. Weil aber in der Beziehung zum Kind das Wohl des Kindes die oberste Richtschnur der elterlichen Pflege und Erziehung sei, greife das Wächteramt des Staates ein, wenn die Eltern ihrer Verantwortung nicht gerecht würden. **Nicht jedes Versagen oder jede Nachlässigkeit der Eltern berechtige den Staat, diese von der Pflege und Erziehung ihres Kindes auszu-**

²³ BVerfGE 60, 79, 94; BVerfGE 72, 122, 139

²⁴ BVerfGE 60, 79, 94 = FamRZ 1982, 567

schalten oder gar selbst diese Aufgabe zu übernehmen. Es genüge nicht, wenn in der Familie für das Kind nicht hinreichend gesorgt werde. Das elterliche Fehlverhalten müsse vielmehr ein solches Ausmaß erreichen, dass das Kind bei einem Verbleiben in der Familie in seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl nachhaltig gefährdet werde. Das Bundesverfassungsgericht gelangt zu dem Ergebnis, dass die eingeschränkte Fähigkeit beider Eltern, ihren Haushalt selbständig zu versorgen, andere Obliegenheiten ohne fremde Hilfe wahrzunehmen und vorausschauend zu planen, es nicht rechtfertigen, das Kind den Eltern wegzunehmen. Soweit es die Zukunft angeht, sei das Oberlandesgericht sei von einer Begabungsausstattung des Kindes ausgegangen, der die behinderten Eltern nicht gerecht werden könnten. Hierzu meint das Bundesverfassungsgericht, das Kindeswohl stelle zwar in der Beziehung zum Kind die oberste Richtschnur elterlicher Pflege dar. Das bedeute aber nicht, dass es zur Ausübung des Wächteramtes gehöre, **gegen den Willen der Eltern für eine den Fähigkeiten des Kindes bestmögliche Förderung zu sorgen.** "Das Grundgesetz hat die Entscheidung über den weiteren Bildungsweg des Kindes nach Abschluss der Grundschule zunächst den Eltern als den natürlichen Sachwaltern für die Erziehung des Kindes belassen. Die primäre Entscheidungszuständigkeit der Eltern beruht auf der Erwägung, dass die Interessen des Kindes in aller Regel am besten von den Eltern wahrgenommen werden. Dabei wird die Möglichkeit in Kauf genommen, dass das Kind durch den Entschluss der Eltern wirkliche oder vermeintliche Nachteile erleidet, die im Rahmen einer nach objektiven Maßstäben betriebenen Begabtenauslese vielleicht vermieden werden könnten."²⁵

Nach allem ist das Bundesverfassungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Trennung des Kleinkindes von seinen Eltern mit der Begründung, diese garantierten nicht die "sich in wandelnden Normsystemen und schulischen wie beruflichen Anforderungen bewegende Sozialisation", mit dem Grundgesetz nicht vereinbar sei.

c) Diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat seinerzeit große Unruhe ausgelöst. Sie macht aber unmissverständlich deutlich, dass kein Kind das Recht auf bestmögliche Förderung hat, sondern immer nur auf die Erziehung und auf die Förderung, die die Eltern im Rahmen ihrer Möglichkeiten, sei es auch mit staatlicher Unterstützung, leisten können. Die Grenze bildet lediglich ein grobes Elternversagen bzw. eine Verwahrlosung des Kindes.

Diese außerordentlich starke Elternstellung, diese Richtlinie für die gesamte Gesetzgebung, wird immer einmal wieder in Zweifel

²⁵ BVerfGE 34, 165, 184

gezogen, es sind viele Versuche getätigt worden, sie zu überwinden. Das kann nach hiesiger Erfahrung und Einschätzung jedoch nicht gelingen. Deshalb kann jede verbindliche frühkindliche Förderung nur unter strenger Beachtung der Normentscheidungen des Grundgesetzes gelingen. Diese Normentscheidungen sind einerseits Art. 6 GG und andererseits Art. 7 GG, auf den noch weiter unten einzugehen sein wird.

d) Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG spricht - wie ausgeführt - nicht nur vom Elternrecht, sondern auch von der Elternpflicht. Zwar bestimmen die Eltern autonom die eigenen Lebensverhältnisse und damit auch die des Kindes. Aber sie sind zugleich zur Erziehung verpflichtet, sie müssen dem Kind ein Leitbild der Erziehung geben und es an den eigenen Lebensverhältnissen teilhaben lassen. Die Elternverantwortung ist nicht identisch mit dem Kindeswohl. Das Kindeswohl ist vor allem Maßstab, wenn es um die Lösung von Konflikten geht. Aber insgesamt steht die Elternverantwortung unter dem Motto, dem Vorrang dessen, was Eltern können und Eltern wollen ("die **zuvörderst** ihnen obliegende Pflicht").

e) Einfachrechtlich umschreibt das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, dort vor allem das elterliche Sorgerecht und das Unterhaltsrecht, das Recht und die Pflicht der Eltern zur Erziehung. Aber diese familienrechtlichen Regeln schöpfen den Rahmen nicht aus. Andere Vorschriften, insbesondere das Schulrecht und das Jugendhilferecht, enthalten weitere Elemente der Pflege und Erziehung des Kindes.

Das Elternrecht umfasst auch die **schulische Ausbildung** des Kindes. Bereits in seiner Entscheidung vom 6. Dezember 1972 hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass die gemeinsame Erziehungsaufgabe von Eltern und Schule, welche die Bildung der **einen** Persönlichkeit des Kindes zum Ziel habe, ein sinnvolles Zusammenwirken der beiden Erziehungsträger verlange und weiter, dass das Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG grundsätzlich die freie Wahl zwischen den verschiedenen Bildungswegen umschließe, die der Staat in der Schule zur Verfügung stelle. Das Grundgesetz habe gegenüber der Weimarer Reichsverfassung innerhalb des Gesamtbereichs "Erziehung" das individual-rechtliche Moment verstärkt und den Eltern auch gegenüber der Schule einen größeren Einfluss eingeräumt, der sich in Art. 6 Abs. 2 GG zu einer grundrechtlich gesicherten Position verdichtet habe. Aber Art. 6 Abs. 2 GG enthalte keinen ausschließlichen Erziehungsanspruch der Eltern. Eltern und Schule hätten einen gemeinsamen Erziehungsauftrag, der sich nicht in einzelne Kompetenzen zerlegen lasse²⁶. Das Elternrecht gewährt dabei nicht das Recht auf kostenlosen Zugang zu einer Privatschule²⁷. Dies hat wieder damit zu tun, dass die Chancen-

²⁶ BVerfGE 34, 165, 183

²⁷ BVerfG NVwZ 93, 691, 692

gleichheit, die das Grundgesetz garantiert, von der Rechtsprechung relativiert wird, sobald und soweit es um Kosten der Nutzung geht.

f) Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG garantiert also nicht nur den Eltern das Recht auf Pflege und Erziehung der Kinder, sondern gibt auch den Kindern reflexartig das Recht, von den Eltern Pflege und Erziehung zu fordern, freilich nicht die maximale und schon gar nicht die optimale. Denn die Eltern bestimmen Erziehungsstil und Erziehungsmittel. Sie dürfen nicht durch staatlich verordnete Erziehungsstile oder Erziehungsmittel eingeschränkt werden. Deshalb ist nach dem Grundgesetz z.B. eine Zwangsjugendorganisation unzulässig. Die elterliche Bestimmung des Erziehungsstils unterliegt aber den Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG: Die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz dürfen durch die Erziehungsziele der Eltern nicht verletzt werden. In diesem weiten Rahmen bewegen sich die von den Eltern vorgegebenen Erziehungsziele. Das Erziehungsziel muss dem Menschenbild der Verfassung entsprechen, wobei die Grenzen einem durch gesellschaftlichen Wandel bedingten Wechsel unterliegen. Auch die Erziehungsmethoden und Erziehungsmittel unterliegen grundsätzlich der Elternautonomie aus Art. 6 Abs. 2 GG. Wieder ist die Schranke Art. 2 Abs. 1 GG, also das Recht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, und auch das Menschenbild der Verfassung setzt Grenzen. Aber, und das ist zu wiederholen, der Staat ist nicht befugt und deshalb auch nicht verpflichtet, allein zur Optimierung des Kindeswohls in den Elternvorrang einzugreifen²⁸.

g) Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG spricht davon, ihnen (den Eltern) obliege zuvörderst die Pflicht zur Pflege und Erziehung. Diese Wortwahl weist darauf hin, dass neben den Eltern auch der Staat Aufgaben und Pflichten bei der Kindererziehung hat²⁹, die unabhängig von dem in Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG statuierten Wächteramt des Staates, auf das noch weiter unten einzugehen sein wird, bestehen. Diese staatlichen Erziehungsaufgaben nehmen vor allem die staatlichen Schulen wahr, Art. 7 Abs. 1 GG. Aber auch darüber hinaus ist es Pflicht des Staates, tätig zu werden, etwa, wenn die Eltern ausfallen³⁰. Diese subsidiäre Pflicht des Staates zur Pflege und Erziehung hat ihre Wurzel in der Schutzbedürftigkeit des Kindes und ist wie das Elternrecht am Kindeswohl orientiert und durch dieses begrenzt³¹. Aber der Staat ist nicht nur bei Ausfall der Eltern verpflichtet, das Kind zu schützen. Generell lässt sich aus Art. 6 Abs. 1 und Art. 2 GG ein

²⁸ BVerfGE 60, 79, 94

²⁹ BVerfGE 24, 119, 135 ff.

³⁰ Zacher, Handbuch des Staatsrechts Isensee, Kirchhof (Hrsg.) zu Handbuch des Staatsrechts VI, § 134 Rn. 89

³¹ von Münch/Kunig/Coester-Waltjen, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl. 2000, Art. 6 Rn. 84

Schutzauftrag des Staates zugunsten des Kindeswohls entnehmen³². Zu denken ist an Unterstützungsangebote für die Eltern, wie sie insbesondere im Kinder- und Jugendhilfegesetz vorgesehen sind. Diese lassen den Erziehungsvorrang der Eltern unberührt und entsprechen daher Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Einen eigenständigen Erziehungsauftrag des Staates enthält Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG nicht. Deswegen ist auch die Gewährung von Jugendhilfe gegen den Willen der Eltern grundsätzlich nicht zulässig, weil darin ein unzulässiger Eingriff in das Elternrecht liegt. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 21. Juni 2001³³ unmissverständlich ausgeführt, dass, solange ein gerichtlicher Eingriff in das Elternrecht nicht vorliege, der Sorgeberechtigte allein darüber entscheide, ob er Hilfen zur Erziehung in Anspruch nehmen will oder nicht. Wörtlich führt das Bundesverwaltungsgericht aus: "Eine Befugnis des Jugendhilfeträgers, in eigener Zuständigkeit einen Sorgerechtsmissbrauch festzustellen und sich ohne entsprechende Entscheidung des Gerichts über einen der Hilfestellung entgegenstehenden Elternwillen hinwegzusetzen, besteht nicht".

h) Die vorstehenden Ausführungen machen deutlich, wie weit das verfassungsrechtlich geschützte Elternrecht reicht und wie wenig staatliche Institutionen berechtigt sind, in dieses Recht einzugreifen. Eine Ausnahme bildet der Schulbereich, weil auch er verfassungsrechtlich geregelt und geschützt ist. Und eine weitere Ausnahme bildet die Situation, in der die Eltern ihr Elternrecht **missbrauchen** oder in der sie schuldhaft zu Lasten des Kindes bei der Ausübung **versagen**.

In letzterem Falle sind Eingriffe in das Elternrecht nicht nur gerechtfertigt, die Verfassung fordert diese. Denn in Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG ist der staatlichen Gemeinschaft das Wächteramt über die Erziehung der Eltern übertragen ("Über ihre (der Eltern) Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft"). Das Grundgesetz selbst gibt also die Ermächtigung zum Eingriff in das Elternrecht. Wegen des Gesetzesvorbehalts aus Art. 20 GG folgt daraus jedoch, dass von dieser Ermächtigung **nur durch Gesetz** Gebrauch gemacht werden darf. Und dieser Gesetzesvorbehalt ist zusätzlich dadurch gekennzeichnet, dass das Wächteramt nur zum Wohl des Kindes ausgeübt werden darf³⁴. Stets gilt das Gebot der Verhältnismäßigkeit. Das Wächteramt des Staates erlaubt nicht, gegen den Willen der Eltern für eine den Fähigkeiten des Kindes entsprechende bestmögliche Förderung zu sorgen³⁵.

³² BVerfGE 24, 119, 136

³³ BVerwG NJW 2002, 232, 233

³⁴ Jarass/Pieroth, Kommentar zum Grundgesetz Art. 6 Rn. 40

³⁵ BVerfGE 60, 79, 94

Wer ist nun die staatliche Gemeinschaft, die über die Erziehungstätigkeit der Eltern wacht? Gemeint ist nicht die staatlich verfasste Gesellschaft als Interaktionszusammenhang sozialer Normen, die von der staatlichen Gemeinschaft als staatliche Gewalt generell und im Einzelfall als natürliche Grenzen des Elternrechts geltend gemacht werden müssen, etwa weil ihr die Aufgabe übertragen wäre, über die Einhaltung dieser Grenzen zu wachen³⁶. Vielmehr sind **Miterzieher** gemeint. Und zwar andere als die Schule, die das Grundgesetz in Art. 7 GG extra nennt. Dass es andere Miterzieher gibt und geben muss, zeigt die Wendung, dass die Eltern den Vorrang in der Erziehung haben. Also gibt es auch nachrangige Erzieher, die subsidiäre Rechte und Pflichten haben. Das ist die staatliche Gemeinschaft, wie sie sich vor allem in der **Jugendhilfe** und im öffentlichen, nicht-schulischen Erziehungswesen zeigt. Das Wirken dieser Institutionen ist im Verhältnis zum Elternrecht subsidiär, aber nicht derivativ, also nicht vom Elternrecht abgeleitet, sondern originär, eigenständig, legitimiert am Kindeswohl. Freilich muss dieses Miterziehungsrecht anderer Institutionen das Recht der Eltern, die Erziehung zu bestimmen, respektieren. Das Miterziehungsrecht hat die Eltern zu unterstützen und den Konsens mit den Eltern zu suchen. Vor der Eingriffsschwelle des Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG ist jede Zwangsmaßnahme ausgeschlossen. So hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof am 4. November 1976³⁷ bei der Prüfung der Vereinbarkeit des Bayerischen Kindergartengesetzes mit der Bayerischen Verfassung, insbesondere mit dem Elternrecht, ausgeführt:

*"Sind der Ausübung der Staatsaufsicht im Schulbereich Grenzen gesetzt, u.a. durch das Recht der Privatschulen sowie durch ein gewisses Mitwirkungsrecht der Religionsgemeinschaften und weltanschaulichen Gemeinschaften, so ergeben sich für den **vorschulischen Bereich** darüber hinaus noch weitere Beschränkungen der staatlichen Befugnisse. **Der Vorrang der elterlichen Erziehung würde es jedenfalls ausschließen, alle Kinder zum Besuch der Kindergärten zu verpflichten.** Ein solches Hindernis ist auch aus Art. 129 Abs. 1 BayVerf zu entnehmen, der zwar selbst keine Altersgrenze für die Schulpflicht festlegt, gleichwohl aber zu erkennen gibt, dass eine Pflicht zum Besuch nur für Einrichtungen begründet werden darf, die wesensgemäß der Schule selbst zuzurechnen sind. ... (Frühere) Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs können nur dahin verstanden werden, dass die für die Schule kennzeichnenden Regelungsbefugnisse erst mit dem Beginn des schulpflichtigen Alters der Kinder einsetzen. Ebenso verbietet sich die Inanspruchnahme eines staatlichen Bildungsmonopols im vorschulischen Bereich."*

³⁶ Gröschner in Dreier (Hrsg.) Kommentar zum Grundgesetz 2. Aufl. 2004

³⁷ BayVerfGHE 29, 191, 210

Erst wenn die Eltern ihr verfassungsrechtlich hoch abgesichertes Recht missbrauchen, wenn sie versagen und das Kind verwaarlost oder zu verwaarlosten droht, ist das **Wächteramt** der staatlichen Gemeinschaft gefragt und gefordert. Dabei trifft das Grundgesetz selbst noch eine Abstufung: Eine Trennung des Kindes von seiner Herkunftsfamilie ist auch bei Elternversagen nur zulässig aufgrund eines Gesetzes. Diese Grundlage bietet einfachgesetzlich § 1666 i.V.m. § 1666a BGB und zuständig sind dann, aber auch nur dann die Familiengerichte.

i) Wie ausgeführt, unterliegt auch das Wachen der staatlichen Gemeinschaft dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Da die Elternverantwortung Vorrang vor der staatlichen Erziehung hat, hat die staatliche Gemeinschaft zunächst die Funktion des Schlichtens, danach ist sie zu Hilfe und Unterstützung aufgerufen. Allgemein gilt, dass Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG das Einschreiten der staatlichen Gemeinschaft fordert, aber auch nur erlaubt, wenn individuell ein Kind gefährdet ist. Generelle Regelungen zum Schutze der nachfolgenden Generation sind von daher außerordentlich problematisch. Zwar kennt unsere Rechtsordnung derartige generalisierenden Regelungen, etwa im Betäubungsmittelrecht, das die Weitergabe von Drogen, auch von schwachen Drogen, an Jugendliche generell unter Strafe stellt³⁸. Und auch das Jugendgerichtsgesetz enthält generalisierende Regeln, die u.a. bei Elternversagen eingreifen und bestimmte staatliche Maßnahmen wie Arbeitsauflagen zulassen. Auch das Jugendschutzgesetz vom 23. Juli 2002³⁹ nennt generalisierende Vorschriften zur Verhütung oder Abwendung von Gefährdung für Kinder und Jugendliche im öffentlichen Raum. Alle diese gesetzlichen Regelungen beziehen sich auf Situationen, in denen Kinder und Jugendliche sich in gefährdende Situationen begeben oder befunden haben, ohne dass das elterliche Erziehungsrecht dies hat verhindern können. Nicht alle Jugendlichen sind davon betroffen, sondern nur diejenigen, die sich in den jeweils geregelten Situationen befinden (Drogengebrauch, Strafverfahren, Aufenthalt im öffentlichen Raum). Und all' diesen Regelungen ist gemeinsam, dass sie in bestimmter Weise auf Kinder und Jugendliche einwirken, ohne dass sie direkt in den familienrechtlich geschützten häuslichen Bereich eingreifen. Hier liegt die Grenze und auch die Schwierigkeit, wenn es z.B. darum geht, kinderärztliche Vorsorgeuntersuchungen verbindlich zu gestalten. Darauf wird noch weiter unten einzugehen sein.

5. Art. 7 GG

a) Nach Art. 7 Abs. 1 GG steht das gesamte Schulwesen unter der Aufsicht des Staates. Die Erziehungsberechtigten sind nur in

³⁸ §§ 29, 29a Abs. 1 Ziff. 1 BTMG

³⁹ BGBl I, 2730

Abs. 2 genannt: Danach haben sie das Recht, über die Teilnahme des Kindes am Religionsunterricht zu bestimmen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zur obligatorischen Förderstufe in Hessen vom 6. Dezember 1972⁴⁰ entschieden, dass das Grundgesetz das Schulwesen der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder zugewiesen hat. Daraus ergebe sich eine weitgehende Gestaltungsfreiheit der Länder bei der Festlegung von Erziehungsprinzipien und Unterrichtsgegenständen. Eingeschränkt sei sie nur durch übergeordnete Normen des Grundgesetzes. Weiter hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass die Schulaufsicht gemäß Art. 7 Abs. 1 GG jedenfalls die Befugnis des Staates zur Planung und Organisation des Schulwesens umfasse. Dazu gehöre nicht nur die organisatorische Gliederung, sondern auch die inhaltliche Festlegung der Ausbildungsgänge und Unterrichtsziele. Das Bundesverfassungsgericht fährt fort, das Grundgesetz habe die Schule nicht zur ausschließlichen Staatsangelegenheit erklärt. Der Staat treffe sich hier mit anderen Erziehungsträgern in der Aufgabe, das Kind bei der Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit zu unterstützen und zu fördern. Insbesondere werde das staatliche Bestimmungsrecht im Schulwesen begrenzt durch das in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gewährleistete elterliche Erziehungsrecht. Art. 7 GG stehe in einem Sinnzusammenhang mit den übrigen Vorschriften der Verfassung und müsse daher zusammen mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gesehen werden. Der **staatliche Erziehungsauftrag** in der Schule, der von Art. 7 Abs. 1 GG ausgehe, sei in seinem Bereich dem elterlichen Erziehungsrecht **nicht nach- sondern gleichgeordnet**. Aber der Staat dürfe nicht durch schulorganisatorische Maßnahmen den ganzen Werdegang des Kindes regeln wollen. Denn die Entscheidung über den weiteren Bildungsweg des Kindes habe das Grundgesetz zunächst den Eltern als den natürlichen Sachwaltern für die Erziehung des Kindes belassen. Die Eltern hätten die primäre Entscheidungszuständigkeit. Und weiter: "Über Beginn und Dauer der Pflicht zum Besuch der für alle gemeinsamen Schule lässt sich aus dem Grundgesetz nichts entnehmen". Freilich dürften die Länder die Kinder nicht zeitlich unbeschränkt zum Besuch bestimmter Schulen verpflichten. Denn die Aufgabe des Staates als Erziehungsträger verwehre es ihm, die Kinder übermäßig lange in einer Schule festzuhalten. Der eigene Erziehungsauftrag des Staates aus Art. 7 Abs. 1 GG erzeugt kein Recht auf Bildung oder Erziehung für das Kind.

Denn das Grundgesetz kennt keine ausdrückliche Gewährleistung eines Rechts auf Bildung. Bildung und Erziehung gehören zu den natürlichen Bedürfnissen des Kindes, ihre Gewährleistung ist Teil der elterlichen Rechte und Pflichten. Nimmt der Staat diesen Lebensbereich in seine eigene Verant-

⁴⁰ BVerfGE 34,165, 181

wortung, so muss er die darin bestehenden Bedürfnisse nach bestem Vermögen erfüllen⁴¹.

Die Schule darf sich nicht anmaßen, Kinder in allem und jedem unterrichten zu wollen, weil sie sonst den Gesamterziehungsplan der Eltern unter Umständen unterlaufen würde. Handelt es sich um Bereiche der Erziehung, die eher zum elterlichen Bereich gehören, hat die Schule keine Funktion. Geht es dagegen vor allem um Wissensvermittlung, so kommt diese Aufgabe typischerweise der Schule zu mit der Folge, dass das staatliche Bestimmungsrecht eingreift.

Da die Eltern die Verantwortung für den Gesamtplan der Erziehung haben, erstreckt sich die Schulverantwortung nur auf einen erzieherischen Teilplan. Verfassungsrechtlich sind die Elternverantwortung und die Schulverantwortung mithin miteinander verbunden mit der Folge, dass Art. 7 Abs. 1 GG keine einseitig staatliche und Art. 6 Abs. 2 GG keine einseitig elternbezogene Erziehungskonzeption enthält.

b) Einen besonderen Bereich nimmt die vorschulische Erziehung, also die außerhäusliche **Erziehung vor Beginn der Schulpflicht**, ein. Art. 7 Abs. 6 GG bestimmt, dass Vorschulen aufgehoben bleiben. Dies könnte bedeuten, dass Vorschulen, also Schulen vor Beginn der Schulpflicht, verboten sind. Ein solches Verständnis wäre unrichtig. Das Verbot aus Art. 7 Abs. 6 GG betrifft Sondereinrichtungen für den Volksschulunterricht von Kindern, die parallel zum Grundschulunterricht der Vorbereitung auf den späteren Besuch einer höheren, weiterführenden Schule dienen. Schon die Weimarer Reichsverfassung hatte in Art. 147 Abs. 3 Vorschulen aufgehoben. Nur vor dem Hintergrund dieser historischen Entwicklung ist auch das Verbot der Vorschulen in Art. 7 Abs. 6 GG zu verstehen. Mit diesem weitergeführten Verbot soll der Gedanke der sozialen Gleichheit und Chancengleichheit verwirklicht werden. Kindergärten und Vorschulklassen an Grundschulen sind nicht gemeint, sie sind keine Vorschulen im Sinne von Art. 7 Abs. 6 GG⁴².

Das Grundgesetz verbietet also keine Einrichtungen schulischer Art für Kinder im Vorschulalter, d.h. vor Eintritt in die Grundschule. Zulässig sind auch Vorklassen, die zu den Grundschulen hinführen. Die Schranke liegt nicht in Art. 7 GG, sondern in Art. 6 Abs. 2 GG: Das Elternrecht darf durch eine verbindliche vorschulische Erziehung nicht unangemessen

⁴¹ Robbers in von Mangold/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Aufl. 2005, Art. 7 Rn. 31

⁴² Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann, Kommentar zum Grundgesetz 10. Aufl. 2004 Art. 7 Rn. 45; Dreier (Hrsg.)/Gröschner, Kommentar zum Grundgesetz 2. Aufl. 2004 Art. 7 Rn. 118 m.w.N.; Friauf/Höfling/Geis, Kommentar zum Grundgesetz, Stand Dezember 2005 C Art. 7 Rn. 98; von Mangold/Klein/Stark/Robbers, Kommentar zum Grundgesetz Art. 7 Rn. 237, 240

ausgehöhlt werden. Auch insoweit stellt sich die Frage, ob das Elternrecht mit dem Recht des Kindes auf Bildung konkurriert.

c) Ein Grundrecht auf Bildung lässt sich - wie ausgeführt - weder aus Art. 1, 2, 3 noch aus Art. 6 GG direkt herleiten. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht⁴³ pauschal von einem Grundrecht auf Bildung im Zusammenhang mit Art. 7 GG gesprochen, hat dies aber unter dem Eindruck einer restriktiven Formulierung des Bundesverfassungsgerichts auf Elemente eines Grundrechts auf Bildung reduziert⁴⁴. Elemente eines Grundrechts auf Bildung ergeben sich danach allenfalls als Reflex des Kulturstaats-, Sozialstaats- und Gleichheitsprinzips.

6. Internationale Abkommen

Dem steht nicht entgegen, dass sowohl internationale Abkommen als auch Länderverfassungen von einem Recht auf Bildung oder "right to education" sprechen. Denn auch dort geht es nicht um einklagbare subjektive Rechte.

a) So bestimmt Art. 20 der **Berliner Verfassung** in Abs. 1, dass jeder Mensch das Recht auf Bildung hat. Weiter heißt es dort, dass das Land (Berlin) nach Maßgabe der Gesetzes den Zugang eines jeden Menschen zu öffentlichen Bildungseinrichtungen ermöglicht und fördert. Es besteht Einigkeit darüber, dass dieses Recht zwar ein subjektiv-öffentliches Recht, ein Teilhaberecht ist, dass dies aber nur bedeutet, dass in Berlin jeder Mensch Zugang zu den bestehenden öffentlichen Bildungseinrichtungen hat. Zugleich enthält diese Verfassungsbestimmung den Handlungsauftrag an das Land, öffentliche Bildungseinrichtungen zu erhalten und zu schaffen⁴⁵.

b) Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7. August 1952⁴⁶ (EMRK) regelt in ihrem Zusatzprotokoll vom 20. März 1952⁴⁷, dass "das Recht auf Bildung" niemandem verwehrt werden darf. Der Tätigkeit des Staates gegenüber wird das Recht der Eltern gewährleistet, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen. Damit billigt die Menschenrechtskonvention die oben dargestellten Rechte der Eltern im Verhältnis zur Schule. Freilich haben diese Rechtsgrundsätze keine Verfassungskraft

⁴³ BVerwGE 7, 201, 206

⁴⁴ BVerwGE 56, 155, 158 unter Bezugnahme auf BVerfGE 45, 400, 417

⁴⁵ Pfennig/Neumann, Kommentar zur Verfassung von Berlin 3. Aufl. 2000 Art. 20 Rn. 1 ff.; Driehaus (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung von Berlin 2. Aufl. 2005 Rn. 2 ff.

⁴⁶ BGBl II, 686

⁴⁷ BGBl II, 1880

und haben daher auch neben oder gar vor Art. 7 GG keinen Rang. Maunz/Dürig⁴⁸ vertreten die Auffassung, dass der Bund für diese Materie keine Gesetzgebungskompetenz habe, so dass diese Regelungen der Menschenrechtskonvention und des Zusatzprotokolls nicht als deutsches innerstaatliches Recht gelten. Das ist umstritten, aber hier ohne entscheidende Bedeutung.

c) Auch die UN-Kinderkonvention⁴⁹, in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft seit dem 5.04.1992⁵⁰, regelt in seinem Art. 28 das Recht des Kindes auf Bildung, das die Vertragsstaaten anerkennen und die zugleich beschlossen haben, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um dieses Recht durchzusetzen. Dieses Recht wird ergänzt durch Art. 13, der dem Kind das Recht auf Informationen und Gedankengut jeder Art in Wort, Schrift oder Druck, durch Kunstwerke oder andere vom Kind gewählte Mittel sich zu beschaffen empfangen oder weiterzugeben einräumt. Dieses Übereinkommen enthält völkerrechtlich verbindliche Maßnahmen der Vertragsstaaten, denen sich die Bundesrepublik Deutschland durch die Ratifizierung verpflichtet hat. Die Vorbehaltserklärung der Bundesregierung⁵¹ bezieht sich nicht auf das in der Konvention enthaltene Recht der Kinder auf Bildung und schränkt dieses daher auch nicht ein.

d) Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 enthält in ihrem Art. 14 folgende Regelung:

"Jede Person hat das Recht auf Bildung sowie auf Zugang zur beruflichen Ausbildung und Weiterbildung."

Abs. 2 dieses Rechts umfasst die Möglichkeit, unentgeltlich am Pflichtschulunterricht teilzunehmen, Abs. 3 die Freiheit zur Gründung von Lehranstalten unter Achtung der demokratischen Grundsätze sowie das Recht der Eltern, die Erziehung und den Unterricht ihrer Kinder entsprechend ihren eigenen religiösen, weltanschaulichen und erzieherischen Überzeugungen sicherzustellen, werden nach den einzelstaatlichen Gesetzen geachtet, welche ihre Ausübung regeln. Diese Regelung geht darauf zurück, dass viele europäische Verfassungen das Recht auf Bildung teils als Freiheitsrecht, teils als Gleichheitsrecht enthalten. Das gilt für Frankreich, Italien, Luxemburg, Portugal und darüber hinausgehend für Finnland, Griechenland und andere Länder. Bedauerlicherweise ist die Charta der Grundrechte der Europäischen Union zwar am 7. Dezember 2000 anlässlich des Gipfels der Staats- und Regierungschefs der

⁴⁸ Art. 7 Rn. 93

⁴⁹ Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989

⁵⁰ BGBl II, 990

⁵¹ FamRZ 1992, 266 ff.

Europäischen Union in Nizza feierlich verkündet worden. Jedoch ist der Plan, sie als Teil 2 des Europäischen Verfassungsvertrages in Kraft zu setzen, wegen der Ablehnung des Verfassungsvertrages in Frankreich und den Niederlanden jedenfalls vorerst gescheitert⁵². Insofern ist die Europäische Grundrechtecharta ein wichtiges Indiz für die europäische Entwicklung und sichert Bestrebungen, Kindern eine umfassende Bildung zu gewährleisten, ab. Darüber hinaus hat sie jedoch derzeit keine innerstaatliche Bedeutung.

II. Umfasst ein Grundrecht auf Bildung die frühkindliche Förderung?

Eingangs war gefragt worden, ob ein Grundrecht auf Bildung, wenn es denn bestehen sollte, die frühkindliche Förderung umfasst. Aus verfassungsrechtlichen Gründen musste ein subjektives Grundrecht auf Bildung verneint werden. Allenfalls besteht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG ein Recht auf Teilhabe an staatlichen Schulen⁵³. Fehlt aber ein subjektives Grundrecht des Kindes auf Bildung, so kann es auch nicht ein Recht auf frühkindliche Förderung umfassen.

III. Wer hat ein solches Grundrecht zu erfüllen?

Mangels eines subjektiv einklagbaren Grundrechtes auf Bildung besteht auch kein Anspruch gegen Eltern oder Staat auf Erfüllung. Allenfalls gilt hier, wie auch sonst, ein Reflexrecht des Kindes: Da Eltern und Staat zur Erziehung verpflichtet sind, reflektiert dies ein Recht des Kindes auf Bildung und Erziehung, jedoch - und das ist entscheidend - nicht auf bestmögliche oder auch nur maximale Bildung und Erziehung, sondern allein auf diejenige, die die Eltern im Rahmen ihrer Elternentscheidung anbieten bzw. auf diejenige Schulbildung, die sich in dem Lebenskreis des Kindes antreffen lässt.

B. Familienrecht

I. § 1626 BGB

Das Recht der elterlichen Sorge ist in den §§ 1626 ff. BGB geregelt. Die Grundnorm des § 1626 regelt in ihrem Abs. 2, dass die Eltern bei der Pflege und Erziehung die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem

⁵² vgl. zu allem: Jürgen Meyer (Hrsg.) Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union

⁵³ Jarass, DöV 1995, 674, 677

verantwortungsbewussten Handeln berücksichtigen. Weiter gibt diese Vorschrift den Eltern auf, mit dem Kind, soweit es nach dessen Entwicklungsstand angezeigt ist, Fragen der elterlichen Sorge zu besprechen und mit dem Kind Einvernehmen anzustreben. Diese generelle Norm verteilt die Rechte und Pflichten zwischen Eltern und Kindern: Die Eltern bestimmen nicht **über** die Kinder, sondern sie berücksichtigen die Beteiligungsfähigkeit des Kindes und fördern sein Bedürfnis zu selbständigem verantwortungsbewussten Handeln. Sie besprechen mit dem Kind Fragen der elterlichen Sorge. Hierzu gehören auch Fragen der Ausbildung und Erziehung. Die elterliche Sorge umfasst insbesondere die Pflicht und das Recht, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen, § 1631 Abs. 1 BGB. Soweit es die Ausbildung des Kindes angeht, regelt die Spezialvorschrift des § 1631a BGB, dass die Eltern insbesondere auf Eignung und Neigung des Kindes Rücksicht nehmen und dass sie in Zweifelsfällen professionellen Rat in Anspruch zu nehmen haben.

II. § 1666 BGB

Genügen die Eltern diesen Anforderungen des Gesetzes nicht, so greift zwar nicht sogleich und schon gar nicht in allen Fällen die Vorschrift des § 1666 BGB ein. Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschrift ist, dass durch das Unterlassen oder gar Versagen der Eltern das Wohl des Kindes gefährdet wird. § 1666 BGB bestimmt in Abs. 1, dass dann, wenn das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes durch missbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, durch Vernachlässigung des Kindes, durch unverschuldetes Versagen der Eltern oder durch ein Verhalten des Dritten gefährdet wird, das Familiengericht seinerseits die Gefahr abzuwenden hat und die erforderlichen Maßnahmen zu treffen hat, wenn die Eltern hierzu nicht bereit oder in der Lage sind. Dies ist die Eingriffsvorschrift des Familienrechts, zugleich ist dies die einfachgesetzliche Umsetzung des sogenannten Wächteramtes des Staates, das oben im einzelnen dargestellt worden ist. Das Familiengericht verkörpert hier das Wächteramt, es hat darüber zu wachen, dass die Eltern ihre elterliche Verantwortung in richtiger Weise wahrnehmen. Dabei ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz stets zu beachten: Das Gericht darf immer nur solche Maßnahmen anordnen, die in das Elternrecht so wenig wie möglich eingreifen, auf der anderen Seite muss damit dem Wohl des Kindes geholfen und gedient werden.

Fördern nun Eltern ihre kleinen, noch nicht schulpflichtigen Kinder nicht in der notwendigen Weise, nämlich nicht so, dass die Kinder bei Erreichen des schulpflichtigen Alters die notwendigen Kompetenzen erlernt haben, so stellt sich die Frage, ob nach § 1666 BGB eingeschritten werden darf.

Im Einzelfall ist dies sicher dann möglich, wenn erkennbar wird, dass die Eltern dem Kind jede notwendige Förderung vorenthalten. Damit sind jedoch all` die Fälle nicht erfasst, in denen die Eltern sich zwar liebevoll und fürsorglich um das Kind kümmern, ihm aber nicht ermöglichen, sich in der deutschen Landessprache so sicher ausdrücken zu können, dass es dem Schulunterricht folgen kann. Es würde nicht weiterführen, in Einzelfällen dieser Art dem Kind vom Familiengericht einen Zusatzunterricht zu verordnen. Zwar könnte dadurch einem einzelnen Kind womöglich geholfen werden. Aber nicht erfasst wären all` die Fälle, die weder dem Jugendamt noch dem Gericht bekannt werden, eben, weil das Kind keine öffentliche Einrichtung besucht, sondern ausschließlich im häuslichen Bereich aufwächst. Das Defizit in der sprachlichen Entwicklung solcher Kinder wird frühestens bekannt, wenn diese eine Vorschule oder Vorklasse besuchen. Dann aber reicht die Zeit im allgemeinen nicht aus, um solchen Kindern noch bis zur Einschulung die nötige Sprachfähigkeit zu vermitteln. Durch derartige individuelle Eingriffe in das Elternrecht, die § 1666 BGB ermöglicht, ist also dem generellen Problem von Kindern, deren Sprachentwicklung defizitär ist, nicht beizukommen.

C. Jugendhilferecht

Auch das Jugendhilferecht⁵⁴ hilft insoweit nicht weiter. Es enthält zwar einen großen Katalog öffentlich-rechtlicher Jugendhilfemaßnahmen und diverse Hilfsangebote an Eltern und Kinder. Aber das gesamte Jugendhilferecht basiert darauf, dass es freiwillige Angebote an die Eltern enthält. Mit Ausnahme zweier Vorschriften, die die vorübergehende Inobhutnahme von Kindern betrifft, gibt es keine verbindlichen Regelungen im Jugendhilferecht, die auch gegen den Willen der Eltern durchzusetzen wären. Leisten die Eltern Widerstand oder sind sie desinteressiert, muss auch die Jugendhilfe stets den Weg über das Familiengericht einschlagen, weil nur dieses berechtigt ist, in die elterliche Sorge individuell einzugreifen.

⁵⁴ SGB VIII

D. Fazit

I. Rechtliche Lage der Kinder

1. Elternrecht - Recht der Schule

Kinder haben in der Bundesrepublik kein einklagbares Grundrecht auf bestmögliche Bildung und Förderung. Das Grundgesetz gibt ihnen dieses Recht nicht. Zwar haben die Kinder - wie alle in der Bundesrepublik lebenden Menschen - eine unverletzliche Menschenwürde, zwar haben sie das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, zwar haben sie nach Art. 3 GG, also wegen des Gleichheitsgrundsatzes, Anspruch auf Chancengleichheit, aber das grundgesetzlich geschützte Recht auf Pflege und Erziehung haben die Eltern, letztere sind auch zugleich zur Erziehung der Kinder verpflichtet. Daneben haben die Schulen einen eigenen Erziehungsauftrag, ohne dass die Eltern kraft ihres Elternrechts verhindern können und dürfen, dass ihr Kind schulisch gebildet wird (allgemeine Schulpflicht). Die Eltern können den Schulbildungsweg wählen, sie können sich für staatliche oder private Schulen entscheiden, usw., sie können aber nicht eine Entscheidung dahin treffen, dass das Kind nicht beschult werden soll.

2. Kindergarten

Dagegen sind die Eltern frei bei der Entscheidung, ob sie ihr Kind vor Beginn der Schulpflicht in einem **Kindergarten** betreuen lassen wollen oder nicht. Auch erkennbare, nicht nur vereinzelt auftretende Entwicklungs- und Sprachdefizite, z.B. vierjähriger Kinder führen derzeit nicht dazu, dass Kinder generell einer Kindergartenpflicht unterworfen werden. Wenn im Einzelfall Eltern versagen, indem sie z.B. Kindern nicht ermöglichen, die deutsche Sprache zu lernen, kann und muss das Familiengericht eingreifen und den Eltern z.B. auferlegen, dem Kind einen Sprachkurs zu ermöglichen. Dies muss notfalls aus den Mitteln der Jugendhilfe ermöglicht werden.

3. Körperliche Entwicklung

Das Kind hat auch kein grundgesetzlich geschütztes Recht auf bestmögliche **körperliche** Entwicklung. Zwar hat es nach Art. 2 GG im Rahmen der freien Entfaltung der Persönlichkeit das Recht auf körperliche Unversehrtheit. Aber auch insoweit greift Art. 6 Abs. 2 BGB ein: Es ist das Recht der Eltern und ihre zuvörderste Pflicht, das Kind zu pflegen. Dazu gehören auch präventive Maßnahmen wie **ärztliche Vorsorgeuntersuchun-**

gen. Stellt sich bei einem Kind konkret heraus, dass es wegen unterlassener Vorsorgeuntersuchungen Entwicklungsdefizite hat, führt der Weg wieder über das Familiengericht: Den Eltern muss notfalls dieser Teil der elterlichen Sorge entzogen und auf einen Pfleger übertragen werden, damit das Kind den notwendigen Vorsorgeuntersuchungen zugeführt wird.

II. Was ist zu tun?

Wegen dieser Verfassungslage sind aus hiesiger Sicht alle Versuche, durch generelle gesetzliche Regelungen in das Elternrecht einzugreifen, nicht aussichtsreich.

1. Ärztliche Vorsorgeuntersuchung

Bei ärztlichen Vorsorgeuntersuchungen könnte dies nur anders sein, um eine Gefährdung der Volksgesundheit zu verhindern. Im ehemaligen Bundesseuchengesetz und im heutigen Infektionsschutzgesetz vom 20. Juli 2000⁵⁵, in Kraft seit dem 1. Januar 2001, gab es und gibt es Vorschriften zur Verhütung übertragbarer Krankheit und zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. Bei der Verhütung handelt es sich um allgemeine Präventionsmaßnahmen. Zu ihnen gehören nach § 20 Schutzimpfungen und andere Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe und § 20 Abs. 6 enthält eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von Rechtsverordnungen mit dem Ziel, bedrohte Teile der Bevölkerung an Schutzimpfungen und anderen Maßnahmen spezifischer Prophylaxe teilhaben zu lassen, wenn eine übertragbare Krankheit mit klinisch schweren Verlaufsformen auftritt und mit ihrer epidemischen Verbreitung zu rechnen ist. Diese Maßnahmen können zur Pflicht gemacht werden. Um dies zulässig zu machen, muss das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG eingeschränkt werden, was im Gesetz auch ausdrücklich vorgesehen ist.

Schon dieser kleine Ausflug ins Infektionsschutz- und Seuchenbekämpfungsrecht zeigt, dass generell auch aus Gründen der Prophylaxe in das Elternrecht nicht eingegriffen werden darf: Es muss einen konkreten Anlaß, nämlich die Gefahr einer Epidemie bestehen und auch dann muss zunächst eine entsprechende Rechtsverordnung erlassen werden, die nur mit Zustimmung des Bundesrates erlassen werden kann und die selbstverständlich auch im Einzelfall überprüfbar ist. Ärztliche Vorsorgeuntersuchungen deshalb verbindlich zu machen, um im Einzelfall körperliche Fehlentwicklungen des Kindes, möglicherweise auch Misshandlungen oder Missbrauch

⁵⁵ BGBl I, 1045

festzustellen, scheidet nach allem wegen des entgegenstehenden Elternrechts aus. In dieses darf nur aus konkretem Anlass und nur durch richterliche Maßnahme eingegriffen werden.

2. Geistig-seelische Förderung von Kleinkindern

Ähnliches gilt für die geistige und seelische Förderung von Kleinkindern: Auch insoweit kann zwar eine Gefährdung des Kindeswohls vorliegen, es fehlt aber einerseits am Grundrecht des Kindes auf bestmögliche Förderung und andererseits am generellen Förderungsauftrag des Staates, was übrigens einander bedingt. Eine Ausnahme bildet nur die Beschulung eines Kindes, für die nach Art. 7 GG eine eigene staatliche Zuständigkeit besteht, die grundgesetzlich geschützt ist. Mithin konkretisiert sich die eingangs gestellte Frage wie folgt: Umfasst der staatliche Erziehungsauftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG auch die frühkindliche Förderung zumindest im letzten Jahr vor der Einschulung des Kindes? Dann, und nur dann, wenn diese Frage zu bejahen wäre, könnte sie durch Erweiterung der bestehenden Schulgesetze geregelt werden, womit sie allgemeinverbindlich würde. Das könnte das Land Berlin in eigener Zuständigkeit tun.

III. Welche Initiativen bestehen bereits?

1. Verbindliche frühkindliche Vorsorgeuntersuchung?

Soweit es die **verbindlichen frühkindlichen Vorsorgeuntersuchungen** angeht, hat die Freie und Hansestadt Hamburg unter dem 25. Januar 2006⁵⁶ in den Bundesrat einen Entschließungsantrag eingebracht "Für eine höhere Verbindlichkeit der Früherkennungsuntersuchungen im Sinne des Kindeswohls". Die Freie und Hansestadt Hamburg will mit dieser Entschließung erreichen, dass der Bundesrat die Bundesregierung auffordert, die zur umfassenden Nutzung der Früherkennungsuntersuchungen der gesetzlichen Krankenversicherung erforderlichen Regelungen zu schaffen, insbesondere das Angebot für Eltern und Kinder so verbindlich auszugestalten, wie dies **unter voller Ausschöpfung des verfassungsrechtlichen Rahmens** möglich ist, durch ein verbindliches Einladungswesen zu ergänzen und den Datenaustausch zwischen den verantwortlichen Stellen, z.B. zwischen Krankenhäusern und Jugendämtern, für den Fall des Fernbleibens zu ermöglichen. In der Begründung des Antrages ist ausgeführt, ein gesundes und geschütztes Aufwachsen von Kindern liege primär in der Erziehungsverantwortung der Eltern. In Einzelfällen könnten allerdings in Familien Lebenssituationen auftreten, die ein gesundes Aufwachsen von

⁵⁶ BR-Drs. 56/06

Kindern gefährden und größte Vernachlässigung zur Folge haben. Eine Möglichkeit, dies zu vermeiden, bestehe darin, die Teilnahmequote an Früherkennungsuntersuchungen im Gesundheitswesen zu steigern und die Nichtteilnahme auch für Kontrollzwecke zu nutzen. Aufgrund der Häufigkeit und Regelmäßigkeit von Früherkennungsuntersuchungen könnten unter Umständen Anzeichen für Vernachlässigung, Misshandlung und sexuellen Missbrauch erkannt werden. Um diese Chance für alle Kinder zu gewährleisten, sei anzustreben, dass für jedes Kind diese Möglichkeit uneingeschränkt wahrgenommen werde. Die Nichtteilnahme an den Vorsorgeuntersuchungen könne ein Indiz dafür sein, dass die Eltern der ihnen zuvörderst obliegenden Pflicht zur Pflege ihrer Kinder nicht ausreichend nachkommen. Deshalb seien Früherkennungsuntersuchungen so verbindlich zu gestalten, wie dies unter voller Ausschöpfung des verfassungsrechtlichen Rahmens möglich sei. Einerseits wird ein Einladungswesen vorgeschlagen, das eine Steigerung der Inanspruchnahme der Untersuchungen sicherstellen soll. Andererseits wird vorgeschlagen, durch Meldung an die mit der Wahrnehmung des staatlichen Wächteramtes betrauten Behörden die Möglichkeit zur Kontrolle und helfenden Intervention zu verbessern.

Dieser Initiative hat sich inzwischen das Land Berlin angeschlossen.

Die Begründung dieses Entschließungsantrages zeigt, wie schwierig die Verfassungslage ist und wie vorsichtig die Freie und Hansestadt Hamburg agiert. In Kenntnis und unter Berücksichtigung des Elternrechts wird nicht etwa verlangt, die Früherkennungsuntersuchungen zur Pflicht zu machen, sondern erstrebt wird eine "höhere Verbindlichkeit" der Früherkennungsuntersuchungen. Ob dies gelingt, bleibt abzuwarten, der Antrag befindet sich derzeit in der Beratung der Bundsratsausschüsse. Nach dem zuvor Ausgeführten erscheint es höchst zweifelhaft, Vorsorgeuntersuchungen - wie die CDU im Abgeordnetenhaus von Berlin mit Antrag vom 14. September 2004⁵⁷ gefordert hatte - für Kinder zur Pflicht zu machen. Jedenfalls lässt die Begründung dieses Antrages eine Auseinandersetzung mit Art. 6 Abs. 2 GG vermissen. Gefordert wird nur, nötigenfalls eine Bundsratsinitiative zur Änderung des SGB V - gesetzliche Krankenversicherung - zu ergreifen. Eine solche Änderung würde aber das Problem nicht lösen. Würde eine Vorsorgeuntersuchung zur Pflicht gemacht, hieße das zwar, dass die Kosten von der gesetzlichen Krankenversicherung zu tragen wären. Aber die Kostentragungspflicht ist eine nachgeordnete Frage. Zunächst muss geklärt werden, ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, generell in das Elternrecht einzugreifen und jedes Kind zu der ärztlichen

⁵⁷ BR-Drs. 15/3174

Vorsorgeuntersuchung zu zwingen. Nach den oben gemachten Ausführungen halte ich eine solche Regelung für verfassungsrechtlich nicht durchsetzbar.

2. Verbindliche frühkindliche Bildungsförderung?

Soweit es die **verbindliche frühkindliche Bildungsförderung** angeht, ist das Land Berlin bereits einen besonderen Weg gegangen: Es hat durch das Schulgesetz vom 26. Januar 2004⁵⁸ den Beginn der Schulpflicht neu und anders geregelt: Nach § 42 des Gesetzes werden mit Beginn eines Schuljahres, also am 1. August eines Jahres, alle Kinder schulpflichtig, die das 6. Lebensjahr vollendet haben oder bis zum folgenden 31. Dezember vollenden werden. Damit werden auch solche Kinder schulpflichtig, die am 1. August erst 5 Jahre alt sind, vorausgesetzt, sie werden bis zum 31. Dezember des laufenden Jahres das 6. Lebensjahr vollenden. Diese Kinder sind also am 1. August eines Jahres mindestens 5 Jahre und 7 Monate alt. Auf Antrag der Eltern können auch noch jüngere Kinder eingeschult werden, nämlich solche, die in der Zeit vom 1. Januar bis 31. März des folgenden Jahres das 6. Lebensjahr vollenden werden. Das bedeutet, dass auch Kinder, die am 1. August erst 5 Jahre und 4 Monate alt sind, auf Antrag der Eltern eingeschult werden. Werden sie aufgenommen, so beginnt an diesem Tag die Schulpflicht. Mit dieser Regelung hat das Land Berlin einen großen Schritt zur frühkindlichen Förderung gemacht. Es ermöglicht nunmehr allen Fünfjährigen, die bis zum 31. März des Folgejahres 6 Jahre alt werden, bereits am 1. August diese Vorjahres eingeschult zu werden. Und alle Fünfjährigen, die bis zum 31. Dezember eines laufenden Jahres 6 Jahre alt werden, werden ohnehin, also auch ohne Antrag der Eltern, schulpflichtig.

Diese spürbare Vorverlegung des Einschulungsalters ist pädagogisch abgesichert: Nach § 55 Abs. 2 Berliner Schulgesetz stellt die Schule bei der Anmeldung des schulpflichtigen Kindes fest, ob es die deutsche Sprache hinreichend beherrscht, um am Unterricht der Schulanfangsphase teilnehmen zu können. Kinder, die nicht über die erforderlichen Sprachkenntnisse verfügen, werden von der Schule zum Besuch eines vorschulischen Sprachförderkurses verpflichtet, wenn das Kind nicht bereits in einer Einrichtung der Jugendhilfe oder in anderer Weise entsprechend gefördert wird. Die in § 55 Abs. 2 S. 2 enthaltene Ermächtigung an die zuständige Senatsverwaltung, das Nähere über die Feststellung des Sprachstandes und den vorschulischen Sprachförderkurs durch Rechtsverordnung zu regeln, hat die Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Sport umgesetzt.

⁵⁸ GV-Blatt, 26

In der Begründung dieses Gesetzes ist ausgeführt, die allgemeine Schulpflicht sei gegenüber der alten Rechtslage um 6 Monate nach vorne verlegt. Dieser Eingriff in das Erziehungsrecht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG sei verfassungsrechtlich zulässig, weil es nach Art. 7 Abs. 1 GG zu den Aufgaben des Staates gehöre, den Beginn der Schulpflicht abstrakt-generell festzulegen. Hierfür verweist die Begründung auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. September 1966⁵⁹. Das Bundesverwaltungsgericht hatte das seinerzeit geltende Berliner Schulgesetz darauf zu überprüfen, ob die seinerzeitigen Vorschriften über den Beginn der Schulpflicht gegen das Grundgesetz verstoßen. Das Bundesverwaltungsgericht hatte ausgeführt, nach Art. 7 Abs. 1 GG sei es Sache des Landesgesetzgebers, das Schulwesen zu regeln. Das elterliche Erziehungsrecht werde durch das staatliche Schulorganisations- und Aufsichtsrecht notwendig begrenzt. In der Begründung des jetzigen neuen Schulgesetzes heißt es weiter, die Vorverlagerung der Schulpflicht um 6 Monate sei auch deshalb zulässig, weil mit dem vorgezogenen Schulanfang insbesondere Kinder aus sozial benachteiligten Familien, die häufig Angebote der Früherziehung in den bisherigen Vorklassen oder vergleichbaren Einrichtungen der Jugendhilfe überproportional nicht wahrnehmen, bereits frühzeitig in der Schule gefördert werden könnten. Der Gefahr von Misserfolgen bereits am Beginn der schulischen Laufbahn könne damit entgegengewirkt werden. Diese Regelung gehe auch nicht zu Lasten tatsächlich (über-) durchschnittlich begabter Kinder, da diese Schulanfangsphase, die gemäß § 20 Abs. 3 des Berliner Schulgesetzes auf zwei Jahre angelegt sei und eine pädagogische Einheit bilde, von solchen Kindern auch innerhalb eines Jahres durchlaufen werden könnten. § 20 Abs. 3 S. 2 Schulgesetz lautet:

"Schülerinnen und Schüler, die die Lern- und Entwicklungsziele der Schulanfangsphase erreicht haben, können auf Antrag der Erziehungsberechtigten vorzeitig in die Jahrgangsstufe 3 aufrücken."

Schließlich bezieht sich die Begründung auf einen Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 24. Oktober 1997, der schon vor fast 10 Jahren eine Vorverlagerung der Schulpflicht empfohlen hatte⁶⁰. Wörtlich heißt es in diesem Beschluss:

"Angesichts des im internationalen Vergleich hohen durchschnittlichen Einschulungsalters der Kinder in Deutschland stimmt die Kultusministerkonferenz darüber überein, einerseits Maßnahmen zur Reduktion der teilweise hohen Zurückstellungsquoten zu ergreifen, zum anderen Eltern bzw.

⁵⁹ BVerwGE 35, 111

⁶⁰ Drucksache des Abgeordnetenhauses von Berlin 15/1842, 39

Erziehungsberechtigte zu ermutigen, von der Möglichkeit der vorzeitigen Einschulung Gebrauch zu machen ..."

Mit der jetzigen bahnbrechenden Neuregelung in Berlin sind weitere Veränderungen verbunden: Nunmehr entfällt die alte Schulreifeuntersuchung. Vielmehr sind es die Schulen, die die Aufgabe haben, alle Kinder mit den entsprechenden Entwicklungsständen und Lernausgangslagen zu fördern. Um dies zu

ermöglichen, ist die Schulanfangsphase gemäß § 20 Abs. 2 eingeführt, die an die individuelle Ausgangslage der Schülerinnen und Schüler, ihre vorschulische Erfahrung sowie ihre Lebensumwelt anknüpft. Diese Phase hat das Ziel, die Fähigkeiten der Schülerinnen und Schüler durch Formen des gemeinsamen Lernens, Arbeitens und Spielens zu entwickeln und zu erweitern und dabei die soziale Kompetenz zu fördern. Zum Aufbau von Lernkompetenzen in der Schulanfangsphase gehören insbesondere das sprachliche Verarbeiten von gemeinsamen Erfahrungen und deren gezielte inhaltliche Klärung und Erweiterung, die Schulung des Denkens, um die natürliche und mediale Umwelt zu erfassen und die eigenen Bedürfnisse artikulieren zu können, der Erwerb von Grundfertigkeiten im Lesen, Schreiben, im mathematischen Denken und im musisch-künstlerischen Bereich sowie der Erwerb motorischer Grundfertigkeiten und Fähigkeiten. Eine Rückstufung des Kindes in Kindertagesstätten bzw. die ehemaligen Vorklassen, die mit diesem Gesetz abgeschafft sind, findet nicht mehr statt.

Nach § 131 des Schulgesetzes vom 26. Januar 2004 ist das Gesetz zwar am 1. Februar 2004 in Kraft getreten. Aber die neu geschaffene Stichtagsregelung zum Eintritt der Schulpflicht, also die Vorverlagerung um 6 Monate und die parallele Aufhebung der bisherigen Vorklassen im Rahmen einer neu gestalteten Schulanfangsphase, wurden organisatorisch erstmalig mit Beginn des Schuljahres 2005/2006 wirksam. Die Kinder, die der neuen Schulpflichtregelung unterliegen, konnten erstmalig am Ende des Jahres 2004 zum 1. August 2005 angemeldet werden, § 131 Abs. 2 und Abs. 5.

Da seit Inkrafttreten dieses Gesetzes die Träger der öffentlichen Jugendhilfe ausschließlich für die Förderung der Kinder bis zum Schuleintritt zuständig sind, musste auch das Gesetz zur Förderung und Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen und Tagespflege sowie das Gesetz über die Beteiligung an den Kosten der Betreuung von Kindern in städtischen Kindertagesstätten und in Tagespflege angepasst werden. Das ist geschehen: Das Kindertagesbetreuungsgesetz ist durch

Gesetz vom 5. Dezember 2003⁶¹, das am 1. Januar 2004 in Kraft getreten ist, dahin geändert, dass der Betreuungsumfang erweitert worden ist. Nach § 1 des Gesetzes hat jedes Kind vom vollendeten 3. Lebensjahr an bis zum Schuleintritt Anspruch auf Förderung und Betreuung in einer Tageseinrichtung. Nach § 1 Abs. 4 richten sich die Leistungsverpflichtungen an das Land Berlin als Träger der öffentlichen Jugendhilfe, die Leistungsverpflichtung wird durch den Nachweis eines freien und geeigneten Platzes in der Tageseinrichtung eines Trägers der freien oder öffentlichen Jugendhilfe erfüllt. Diese schon vor dem 1. Januar 2004 geltende Regelung ist nun, was den Betreuungsumfang angeht, erweitert worden. Denn nun wird eine Förderung nach § 1 des Gesetzes in der Form der Halbtagsförderung, also 4 bis höchstens 5 Stunden täglich, der Teilzeitförderung über 5 Stunden bis höchstens 7 Stunden täglich, der Ganztagsförderung über 7 Stunden bis höchstens 9 Stunden täglich, und einer erweiterten Ganztagsförderung (über 9 Stunden täglich) angeboten. Nach § 4 Abs. 4 müssen die Teilzeitförderung, die Ganztagsförderung und die erweiterte Ganztagsförderung eine von der Einrichtung bereit gestellte warme Mahlzeit einschließen, bei der Halbtagsförderung kann das so sein.

Auch das Gesetz über die Beteiligung an den Kosten der Betreuung von Kindern vom 28. August 2001⁶² ist durch das vorgenannte Gesetz vom 5. Dezember 2003⁶³ angepasst worden.

Erfahrungen mit dieser neuen Form der frühkindlichen Schulförderung liegen verständlicherweise noch nicht vor. Denn der erste von dieser Neuregelung betroffene Jahrgang ist gerade zum 1. August 2005 eingeschult worden. Ergebnisse liegen aber bereits vor, soweit es die Sprachstandsfeststellung und die den vorschulischen Sprachförderkurs gemäß § 55 Abs. 2 Berliner Schulgesetz angehen. So zeigt der sogenannte Schwellentest "Deutsch Plus", dass zum Anmeldezeitpunkt im Herbst 2004 26,1% und 2005 25,5% der erfassten Kinder zusätzlichen intensiven Förderbedarf benötigten. Dabei weisen die Bezirke erwartungsgemäß große Schwankungen auf: Der Sprachförderbedarf lag 2004 im Bezirk Mitte mit 50,2% am höchsten und mit 10,4% in Treptow/Köpenick am niedrigsten, dagegen 2005 mit 45,9% in Neukölln am höchsten und mit 9,6% in Pankow am niedrigsten.

Auch im Schuljahr 2003/2004 wurde für durchschnittlich knapp 19% der Kinder ein besonderer Förderbedarf festgestellt.

⁶¹ GV-Blatt von Berlin 2003, 578

⁶² GV-Blatt 2001, 494

⁶³ GV-Blatt, 578

E. Lösungsansatz

Das Gutachten ist darauf gerichtet, die Einführung verbindlicher frühkindlicher staatlicher Förderung zu prüfen. Gemeint ist damit die vorschulische Förderung im letzten Jahr vor der Einschulung. Nach den obigen Ausführungen erscheint der einzig gangbare Weg der einer allgemeinverbindlichen frühkindlichen Förderung. Es könnten z.B. die durch das neue Berliner Schulgesetz vom 26. Januar 2004 aufgehobenen alten Vorklassen in irgendeiner Form wieder eingeführt werden. Nach § 9 des alten Schulgesetzes waren Kinder, die bei Beginn der Schulpflicht noch nicht genügend entwickelt waren, um am Unterricht mit Erfolg teilzunehmen, zum Besuch der Vorklasse verpflichtet, wenn sie nicht eine vergleichbare Einrichtung der Jugendhilfe besuchten. Und Kinder, bei denen sich während der ersten drei Monate des Schulbesuchs ein deutlicher Entwicklungsrückstand zeigte, waren nachträglich in die Vorklasse aufzunehmen, konnten also dahin zurückversetzt werden.

Diese Institution ist abgeschafft durch die neue zweijährige Anfangsphase, § 20 des Schulgesetzes, vervollkommen durch die Lösung in § 55, also die Sprachstandsprüfung und -förderung. Erfasst sind damit - wie ausgeführt - Kinder, die am Einschulungstag jedenfalls 5,7 Jahre alt sind, unter Umständen auch solche, die erst 5,4 Jahre alt sind, § 42 Schulgesetz. Haben solche Kinder erkennbare Sprachdefizite, können die dann nötigen Sprachförderkurse zwar helfen, sie setzen aber relativ spät ein. Wünschenswert und dem Kindeswohl zuträglich wäre ein noch früheres Einsetzen einer Sprachstandsprüfung und bei Bedarf eine entsprechend gezielte Förderung. Vorgeschlagen werden könnte daher die Wiedereinführung von Vorklassen oder Vorschulkursen für Kinder, die am 1. August des Folgejahres schulpflichtig werden, also an diesem Tag mindestens 4,7 Jahre alt sind. Ein Beispiel soll das verdeutlichen: Das Kind Max soll am 31. Dezember 2000 geboren sein. Es wird am 31. Dezember 2005 sein 5. Lebensjahr vollenden, wird also am 1. August 2006 eingeschult und ist dann 5 Jahre und 7 Monate alt. Da es bis zum 31. Dezember 2006 das 6. Lebensjahr vollendet, ist es am 1. August 2005 schulpflichtig. Die oben geschilderte Vorklassen- oder Vorkurspflicht könnte ein Jahr vorher, am 1. August 2004 einsetzen. Dann wäre Max 4 Jahre und 7 Monate alt und würde ein Jahr lang an der Vorklasse bzw. an dem Vorschulkurs teilnehmen. Diese Vorklassen- oder Vorschulkurse könnten den Trägern der Jugendhilfe zugeordnet werden. Sie müssten, da sie den Schulbesuch vorbereiten, ebenso kostenlos sein wie der Schulbesuch selbst. Die verfassungsrechtlichen Klippen sind aufgezeigt: Nach einer weit verbreiteten Meinung in Rechtsprechung und Lehre schließt der Vorrang der elterlichen

Erziehung es aus, alle Kinder zum Besuch der Kindergärten zu verpflichten. Aber darum geht es in dem hier gemachten Vorschlag nicht, sondern hier geht es allein um das **letzte Kindergartenjahr vor Beginn der Schulpflicht**. Hier wird die Ansicht vertreten, dass eine Pflicht zum Besuch solcher Einrichtungen dann begründet werden könnte, wenn sie wesensgemäß der Schule selbst zuzurechnen sind⁶⁴. Stets ist zu beachten, dass die Regelungsbefugnis der Schule erst mit Beginn des schulpflichtigen Alters der Kinder einsetzt. Auch wird ein staatliches Bildungsmonopol im vorschulischen Bereich verneint, private Bildungsträger müssen, so die Meinung des Bayerischen VGH, in gleicher Weise anerkannt werden. Der Weg kann also nur über eine **Vorverlegung der Schulpflicht** gehen, ein Weg, den Berlin mit seinem neuen Schulgesetz gerade erfolgreich gegangen ist. Eine solche Regelung fiele auch in die Länderkompetenz und entspräche vom Grundsatz her der Empfehlung der Kultusministerkonferenz vom 24. Oktober 1997⁶⁵.

Ob sie pädagogisch angreifbar oder aber sinnvoll wäre, ob dafür neuartige Lehr- und Vermittlungsformen geschaffen werden müssten, war hier ebenso wenig zu prüfen, wie die Frage, ob und wenn welche Wahl- und Zurückstellungsmöglichkeiten für Eltern geschaffen werden müssten. Denn dies alles wäre Gesetzestechnik. Der entscheidende Schritt liegt in der Vorverlegung des Einschulungsalters. Ob er ausreichend mit einem zwar weit hin, aber nicht generell anzutreffenden Sprachentwicklungsdefizit 5jähriger Kinder in Berlin begründet werden kann, ist verfassungsrechtlich nicht sicher zu beantworten. Einerseits gibt es keine verfassungsrechtliche Altersgrenze für die Schulpflicht, andererseits besteht Einigkeit, dass eine Pflicht zum Besuch nur für solche Einrichtungen begründet werden darf, die **wesensgemäß der Schule selbst** zuzurechnen sind⁶⁶. Dies ist die Kernfrage. Hier wird die Ansicht vertreten, dass dies jedenfalls für den Stadtstaat Berlin mit seiner differenten, vielen verschiedenen kulturellen Einflüssen unterworfenen Bevölkerung zu bejahen ist. Mit Recht hat das Land Berlin daher die allgemeine Schulpflicht maßvoll vorverlegt. Und dieser Gedanke kann es nach hiesiger Auffassung auch rechtfertigen, Kinder ein Jahr vor der Einschulung einer verbindlichen institutionell eingerichteten Sprachförderung zuzuführen. Doch stets bleibt die schwierige Abwägung: Die lebenslängliche elterliche Individualverantwortung für ihr Kind auf die staatliche Erziehungsverantwortung in Betreuungseinrichtung, Kindergarten und Schule abzustimmen⁶⁷. Denn der Vorschlag, die Erziehungsverantwortung für das Kind schon in sehr frühen Jahren in die öffentliche Hand zu übertragen, kann zu der Frage führen, ob die Familie vielleicht mehr **vor** dem Staat als

⁶⁴ BayVerfGHE 29, 191, 209, 210

⁶⁵ Beschluß Nr. 825

⁶⁶ BayVerfGHE 29, 191, 210

⁶⁷ Kirchhof in Merten/Papier (Hrsg.) Handbuch der Grundrechte 2004, § 21 Rn. 46

durch den Staat geschützt werden muss⁶⁸. Dem kann, muss aber auch mit dem begründeten Hinweis entgegengetreten werden, dass es im Interesse der Eltern wie der Schule liegt, ihren gemeinsamen Erziehungsauftrag durch verbindliche vorschulische staatliche Förderung im letzten Jahr vor der Einschulung besser und effektiver erfüllen zu können.

⁶⁸ Kirchhof, a.a.O., Fn. 67

Friedrich-Ebert-Stiftung
Landesbüro Berlin

Hiroshimastraße 17
10785 Berlin-Tiergarten
Telefon: 030 - 2 69 35 - 8 35
Fax: 030 - 2 69 35 - 8 59
E-Mail: lbbmail@fes.de

