

Soziale Orientierung

Band 2

Das elterliche Erziehungsrecht  
im Sinne des Grundgesetzes

Von

Fritz Ossenbühl



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**FRITZ OSSENBÜHL**

**Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes**

# **Soziale Orientierung**

**Veröffentlichungen der Wissenschaftlichen Kommission  
bei der Katholischen Sozialwissenschaftlichen Zentralstelle  
Mönchengladbach**

**In Verbindung mit**

**Karl Forster · Hans Maier · Rudolf Morsey**

**herausgegeben von**

**Anton Rauscher**

**Band 2**

# Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes

Von

Fritz Ossenbühl



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**Redaktion: Günter Baadte**

**Alle Rechte vorbehalten**

**© 1981 Duncker & Humblot, Berlin 41**

**Gedruckt 1981 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61  
Printed in Germany**

**ISBN 3 428 05001 0**

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b>	11
-------------------	----

## *Erstes Kapitel*

### **Verfassungsgeschichtlicher Rückblick**

I. Zur Bedeutung eines verfassungsgeschichtlichen Rückblicks	17
II. Die Verbürgung des elterlichen Erziehungsrechts in der Weimarer Reichsverfassung	18
1. Rechtsgrundlagen	18
2. Elterliches Erziehungsrecht als „natürliches“ Recht	20
3. Elterliches Erziehungsrecht und staatliche Schulerziehung	21
III. Zur Entstehungsgeschichte des Art. 6 GG	23
IV. Resümee und Ertrag für die Interpretation des Art. 6 Abs. 2 GG	36

## *Zweites Kapitel*

### **Verfassungsrechtliche Grundlagen des elterlichen Erziehungsrechtes**

I. Übersicht über die verfassungsrechtlichen Regelungen	38
1. Die Regelungen in den Länderverfassungen	38
2. Art. 6 Abs. 2 GG und landesverfassungsrechtliche Verbürgungen des elterlichen Erziehungsrechtes	39
3. Art. 6 GG und die Verfassungstradition	40
II. Das elterliche Erziehungsrecht — ein Element der grundrechtlich geschützten Familie als Lebensgemeinschaft	42
III. Elterliches Erziehungsrecht als Grundrecht	43
1. Elterliches Erziehungsrecht als Abwehrrecht	43
2. Elternrecht als wertentscheidende Grundsatznorm	44
3. Elternrecht als „natürliches Recht“	45
4. Elternrecht als Menschenrecht	47
IV. Inhalt und Schranken des elterlichen Erziehungsrechtes	48

1. Schutzbereich und Schutzgegenstand .....	48
2. Elternrecht und Elternverantwortung — zum Gedanken der treuhänderischen Freiheit .....	50
3. Elterliches Erziehungsrecht als „Amt“? .....	52
4. Die genuin-elterliche Komponente des Elternrechts .....	52
5. Elternrecht und Kindesgrundrechte .....	53
6. Bestimmung der Erziehungsziele und Erziehungsmethoden ....	58
7. Zum Interpretationsprimat der Eltern betreffend das Kindeswohl .....	64

### *Drittes Kapitel*

#### **Elterliches Erziehungsrecht und Wächteramt des Staates**

I. Rechtfertigung des staatlichen Wächteramtes .....	67
1. Textbefund .....	67
2. Sinn und Gegenstand des staatlichen Wächteramtes .....	68
II. Inhalt und Schranken des staatlichen Wächteramtes .....	70
1. Staatliches Wächteramt — kein staatliches Erziehungsrecht ....	71
2. Vorrang des elterlichen Erziehungsrechtes .....	71
3. Beschränkung des Staates auf Mißbrauchs- und Gefahrenabwehr	72
III. Modalitäten des staatlichen Wächteramtes .....	74
1. Unterstützung vor Eingriff .....	74
2. Prävention und Information .....	75
3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als leitende Maxime ..	76

### *Viertes Kapitel*

#### **Elterliches Erziehungsrecht im Spiegel staatlicher Familien- und Jugendpolitik**

I. Reform der elterlichen Sorge .....	77
1. Motive und Inhalt der Reform der elterlichen Sorge .....	78
2. Festlegung von Erziehungszielen und Erziehungsmethoden ....	80
a) Inhalt des § 1626 Abs. 2 BGB .....	80
b) Rechtsnatur des § 1626 Abs. 2 BGB .....	81
c) Verfassungsrechtliche Würdigung .....	82
d) Verfassungskonforme Auslegung .....	85
3. Zur Eingriffsschwelle für staatliche Maßnahmen .....	86

a) Inhalt der Neuregelung des § 1666 Abs. 1 BGB .....	86
b) Wegfall des Erfordernisses des Verschuldens als Eingriffsvoraussetzung .....	87
c) „Verhalten Dritter“ als Eingriffsgrund .....	89
II. Reform des Jugendhilferechts .....	90
1. Zum Inhalt und Stand der Reform .....	90
2. Einige umstrittene Einzelfragen .....	91
a) Eingriff und Leistung .....	91
b) Prinzip der Freiwilligkeit .....	93
c) Zum Antragsrecht des Jugendlichen .....	93
d) Zur Beratung von Minderjährigen .....	94

*Fünftes Kapitel*

**Elternrecht und Schule — Grundlagen**

I. Individuelles und kollektives Elternrecht .....	96
1. Anknüpfung für die Unterscheidung .....	96
2. Besonderheiten und Unterschiede .....	97
3. System einer erzieherischen Gewaltenbalance .....	98
II. Konfessionelles und pädagogisches Elternrecht .....	102
III. Zum staatlichen Erziehungsmandat .....	103
1. Grundlagen und Rechtfertigung des staatlichen Erziehungsmandates .....	103
a) Erziehung als notwendiger Bestandteil des Schulehaltens ...	103
b) Kompensationsfunktion staatlicher Schulerziehung .....	105
c) Integrationsfunktion staatlicher Schulerziehung .....	105
2. Inhalt und Umfang der staatlichen Schulerziehung .....	106
IV. Elterliches Erziehungsrecht und staatliches Schulerziehungsmandat 107	
1. Zur These der „Gleichordnung“ .....	107
2. Drei-Bereiche-Lehre .....	109
3. Differenzierung tut not .....	110
4. Vorrang und Übergewicht des elterlichen Erziehungsrechts gegenüber dem staatlichen Erziehungsmandat .....	110
a) Qualitativer Vorrang des elterlichen Erziehungsrechtes .....	111
b) Quantitatives Übergewicht des elterlichen Erziehungsrechtes	113
c) Folgerungen .....	116
5. Kooperationsmodell .....	117
a) Kooperationsformel .....	117



b) Lösung individueller Konflikte .....	118
c) Lösung genereller Konflikte .....	119
6. Abgrenzungsraster .....	119

### *Sechstes Kapitel*

#### **Elternrecht und Schule — Aktuelle Einzelfragen**

I. Schulorganisation und Schullaufbahn des Kindes .....	122
1. Relevanz aus der Sicht des elterlichen Erziehungsrechts .....	122
2. Schulorganisation als Gegenstand der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers .....	123
3. Dirigierende und beschränkende Kraft des Elternrechts .....	125
4. Dirigierende und beschränkende Kraft des Kindesgrundrechts	128
5. Effektuierung des elterlichen Erziehungsrechts durch Freie Schulen .....	129
II. Schulversuche .....	130
1. Kein Anspruch auf Durchführung von Schulversuchen .....	131
2. Zum Anspruch auf Fortführung begonnener Schulversuche ....	131
3. Kein Zwang zur Teilnahme an Schulversuchen .....	132
III. Orientierungsstufe und elterliches Erziehungsrecht .....	133
IV. Ganztagschule .....	137
V. Vorschulerziehung .....	140
VI. Bestimmung der Erziehungsziele und Lerninhalte .....	142
1. Bedeutung und Brisanz .....	142
2. Kompetenz und Gestaltungsfreiheit des Staates .....	144
3. Einflüsse durch das elterliche Erziehungsrecht .....	146
VII. Schulgebet .....	147
VIII. Schülerbeurteilung sowie Gestaltung und Inhalt der Zeugnisse ....	149
1. Ausgangspunkt: der grundrechtlich fundierte Informations- anspruch der Eltern gegen die Schule .....	150
2. Inhalt und Umfang der Informationspflicht .....	151
3. Art und Weise der Information .....	152

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	=	anderer Ansicht
Abg.	=	Abgeordnete(r)
Abs.	=	Absatz
AcP	=	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	=	alte Fassung
Anm.	=	Anmerkung
AöR	=	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbuR	=	Arbeit und Recht. Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis
Art.	=	Artikel
Aufl.	=	Auflage
BayLV	=	Bayerische Landesverfassung
BayVBl.	=	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	=	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Bd.	=	Band
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BRDrucks.	=	Bundesrats-Drucksache
BTDrucks.	=	Bundestags-Drucksache
BVerfGE	=	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	=	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Diss.	=	Dissertation
DÖV	=	Die Öffentliche Verwaltung
Drs.	=	Drucksache
DVBl.	=	Deutsches Verwaltungsblatt
Erl.	=	Erläuterung
FamRZ	=	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	=	Frankfurter Allgemeine Zeitung
GG	=	Grundgesetz
Grundsatz-A	=	Grundsatzausschuß
HA	=	Hauptausschuß
HessStaatsGH	=	Hessischer Staatsgerichtshof
HessVerf.	=	Hessische Verfassung
Hrsg.	=	Herausgeber
JöR NF	=	Jahrbuch des öffentlichen Rechts. Neue Folge
JR	=	Juristische Rundschau
JuS	=	Juristische Schulung
JWG	=	Jugendwohlfahrtsgesetz
JZ	=	Juristen-Zeitung
KKW	=	Kernkraftwerk
LV BW	=	Landesverfassung von Baden-Württemberg
LV NRW	=	Landesverfassung von Nordrhein-Westfalen
MDR	=	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift

OVG	=	Oberverwaltungsgericht
Parl. Rat	=	Parlamentarischer Rat
PrALR	=	Preußisches Allgemeines Landrecht
RdJ	=	Recht der Jugend. Zeitschrift für Jugend- erziehung, Jugendpflege und Jugendschutz, für Jugendfürsorge und Jugendstrafrecht
RdJB	=	Recht der Jugend und des Bildungswesens. Zeitschrift für Jugend- erziehung und Jugendförderung, für Recht und Verwaltung, Soziologie und Wirtschaft des Bildungs- und Unterrichtswesens
SGB	=	Sozialgesetzbuch
SGB-AT	=	Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil
Sten. Berichte	=	Stenographische Berichte
Sten. Prot.	=	Stenographische Protokolle
VerwArch	=	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	=	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland. Sammlung ober- strichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht
VGH	=	Verwaltungsgerichtshof
VVDStRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	=	Weimarer Reichsverfassung
ZRP	=	Zeitschrift für Rechtspolitik

## Einführung

Eine Untersuchung über das elterliche Erziehungsrecht bedarf in der gegenwärtigen Situation keiner besonderen Rechtfertigung. Die Aktualität und Brisanz des Themas ist seit Jahrzehnten ungebrochen und hat nach den Ereignissen des letzten Dezenniums eher zugenommen. Vor allem die Familienpolitik, die Jugendpolitik und die Schulpolitik sind jene Felder, in denen weitestgehende gesellschaftsverändernde Reformvorhaben (noch) auf die begrenzende und disziplinierende Kraft des elterlichen Erziehungsrechts stoßen. Ging es in der ersten Phase nach Inkrafttreten des Grundgesetzes im wesentlichen um die auf den Bereich der Schulerziehung beschränkte konfessionelle Frage und die Gleichberechtigung von Mann und Frau, so hat sich im letzten Jahrzehnt das Problem- und Konfliktfeld wesentlich erweitert. Der Verlust an Konsens über gemeinsame Erziehungsvorstellungen und die zunehmende Ideologisierung der Schulerziehung<sup>1</sup> führen zu einer wachsenden Zahl von Rechtsstreitigkeiten, in deren Mittelpunkt die Frage nach dem Inhalt und der Wirkkraft des elterlichen Erziehungsrechts steht. Im Bereich der schulischen Erziehung kann der Staat sich auf Art. 7 GG stützen und sein Erziehungskonzept auch gegen das widerstrebende Elternrecht durchsetzen. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zeigt hier einen stark etatistischen Einschlag; sie formuliert den Inhalt des elterlichen Erziehungsrechts zwar mit Dignität, läßt es in der Sache aber kaum zur Wirksamkeit gelangen<sup>2</sup>. Im Bereich der Familienpolitik liegen die Dinge hingegen komplizierter, weil der Staat zwar die Befugnis hat, das Familienrecht einfachgesetzlich auszuformen, es ihm aber von Verfassung wegen prinzipiell verwehrt ist, in den Innenraum der Familie generell oder individuell dirigierend einzuwirken. Dirigierende Eingriffe können hier im Gegensatz zur schulischen Erziehung nicht auf einen verfassungsrechtlichen Kompetenztitel gestützt werden. Strategisch lassen sich solche Zugriffe nur legitimieren durch eine äußere und innere Umorientierung des Leitbildes der Familie und der elterlichen Erziehung. Dies geschieht dadurch, daß das

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu beispielsweise: *J. Abr. Frowein*, Erziehung zum Widerstand?, in: Festschrift für Willi Geiger, 1974, S. 579 ff.; *Chr. Tomuschat*, Der staatlich geplante Bürger, in: Festschrift für Eberhard Menzel, 1975, S. 21 ff.; *G. Püttner*, Toleranz und Lehrpläne für Schulen, DÖV 1974, S. 656 ff., alle mit weiteren Nachweisen.

<sup>2</sup> Vgl. dazu die Darstellung im Fünften und Sechsten Kapitel.

vom Bundesverfassungsgericht geprägte Wort von der Familie als „Keimzelle der Gesellschaft“, die als solche durch keine andere Form der Gemeinschaft zu ersetzen ist<sup>3</sup>, kurzerhand als „beliebte Hochstilisierung“ oder als „altpreußische Ideologie“ apostrophiert wird<sup>4</sup>. Doch eine solche Diffamierung allein überzeugt nicht. Wirksamer erscheinen Argumentationen, die in den Schlagworten vom „Funktionsverlust der Familie“<sup>5</sup> und der „Emanzipation des Kindes“<sup>6</sup> kulminieren. Insbesondere mit der Formel von der „Emanzipation des Kindes“ haben sich neuere politische Richtungen einen polemischen Kampfbegriff geschaffen, der es ihnen erlaubt, den Keim der Spaltung in die Solidargemeinschaft der Familie zu legen und sie als Institution von innen her aufzubrechen. Ausläufer dieser Argumentation reichen bis in amtliche Begründungen zur Reform des Rechts der elterlichen Sorge<sup>7</sup>.

Die bestehenden Fronten und Meinungsverschiedenheiten im Bereich des elterlichen Erziehungsrechts werden noch dadurch unterstrichen und verschärft, daß man von verschiedenen Erfahrungsbereichen aus urteilt und argumentiert: aus der Sicht gestörter Familien auf der einen und aus der Sicht intakter Familien auf der anderen Seite. Auf diese Weise wird durch ein empirisch geprägtes Vorverständnis über den Wert und die Leistungskraft der Familie die Einstellung zu staatlichen Eingriffen vorweggenommen. Dies ist verständlich, wenn auch ein die Diskussion belastendes Moment. Das Feld der rationalen Abklärung eines drängenden verfassungsrechtlichen Problems wird jedoch verlassen, wenn die Familie aus ideologischen Gründen unerwünscht ist und als Hindernis für eine angestrebte Systemüberwindung erachtet wird. Es ist nicht die Aufgabe und Ambition dieser Untersuchung, solchen eindeutig verfassungswidrigen, kulturrevolutionär geprägten Konzepten nachzugehen. Dies ist Sache der Pädagogen, Politologen und Soziologen. Sie mögen die Zielrichtung und die innere Taktik und Strategie solcher Konzepte aufzeigen<sup>8</sup>. Für den Juristen bieten Tatbestände mit eindeutiger Verfassungswidrigkeit keinen Stoff.

Beliebt ist in der Diskussion zuweilen der Hinweis auf die Statistiken über Kindesmißhandlungen. Solche Statistiken sind schrecklich. Aber

<sup>3</sup> BVerfGE 6, 55 (71); 36, 146 (167).

<sup>4</sup> Vgl. die Nachweise bei H. Lecheler, Der Schutz der Familie, FamRZ 1979, S. 1 ff.

<sup>5</sup> Vgl. zu diesem Schlagwort die Hinweise bei R. König, Die Familie der Gegenwart, 1974, S. 69 f.; H. Lecheler, FamRZ 1979, S. 1 ff. (6 ff.).

<sup>6</sup> Vgl. die Nachweise bei W. Becker, Die Eigen-Entscheidung des jungen Menschen. Gedanken zur Emanzipation im Kindesrecht, in: Festschrift für Friedrich Wilhelm Bosch, 1976, S. 37 ff.

<sup>7</sup> Vgl. die Darstellung und Nachweise bei W. Schmitt Glaeser, Das elterliche Erziehungsrecht in staatlicher Reglementierung, 1980, S. 1 ff.

<sup>8</sup> Vgl. etwa W. Brezinka, Erziehung und Kulturrevolution. Die Pädagogik der Neuen Linken, 1974.

was beweisen sie? Doch eben nicht mehr als menschliche Unzulänglichkeit bei den Eltern, wobei sich dieses extreme Erziehungsversagen glücklicherweise als Ausnahmefall darstellt. Es ist ganz selbstverständlich und außer Streit, daß der Staat in solchen Fällen eingreifen muß. Aber es ist eine ganz andere Frage, ob der einfache Gesetzgeber, der das grundgesetzlich garantierte elterliche Erziehungsrecht in einzelnen Lebensbereichen (Familie, Schule) inhaltlich ausprägt, von dem Leitbild der gestörten Familie und krimineller Eltern auszugehen, also den Ausnahmefall zugrunde zu legen hat, oder ob er sich an der Normallage orientieren muß. Die Antwort auf diese Frage kann verfassungsrechtlich gar nicht zweifelhaft sein. Das Grundgesetz geht in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG von dem Normalfall aus, „daß diejenigen, die einem Kind das Leben geben, von Natur aus bereit und berufen sind, die Verantwortung für seine Pflege und Erziehung zu übernehmen“<sup>9</sup>, „daß die Interessen des Kindes am besten von den Eltern wahrgenommen werden“<sup>10</sup>. Dies ist das verfassungsrechtlich verbindliche Leitbild des Eltern-Kind-Verhältnisses, an das der einfache parlamentarische Gesetzgeber bei der Ausübung seiner Gesetzgebungsgewalt gebunden ist. An ihm hat er alle Regelungen zu orientieren, die — in welchem Bereich auch immer — das elterliche Erziehungsrecht betreffen<sup>11</sup>. Dies bedeutet selbstredend nicht, daß er keine Vorkehrungen gegen einen Mißbrauch des elterlichen Erziehungsrechts treffen dürfte. Dazu ist er aufgrund des in Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG etablierten staatlichen Wächteramtes sogar verfassungsrechtlich verpflichtet. Aber es kommt entscheidend darauf an, daß Normalfall und Ausnahme in der verfassungsrechtlich vorgegebenen Balance gehalten werden.

Die nachstehende Untersuchung betrifft das elterliche Erziehungsrecht „im Sinne des Grundgesetzes“. Im Vordergrund der Betrachtungen steht deshalb die Auslegung des Art. 6 Abs. 2 GG. Gegenstand der Erörterungen können nicht die dem Grundgesetz im Range untergeordneten einfachgesetzlichen Vorschriften etwa des Familienrechts und des Schulrechts sein, die sich mit Einzelheiten des elterlichen Erziehungsrechts befassen. Die im letzten Jahrzehnt diskutierte Reform der elterlichen Sorge hat im wissenschaftlichen Schrifttum eine breite Diskussion ausgelöst, die im wesentlichen von den Zivilrechtlern bestritten worden ist, aber nur vereinzelt die Aufmerksamkeit der Öffentlichrechtler gefunden hat<sup>12</sup>. Daneben steht eine kaum mehr übersehbare Literatur der

<sup>9</sup> BVerfGE 24, 119 (150).

<sup>10</sup> BVerfGE 34, 165 (184).

<sup>11</sup> Vgl. auch *W. Schmitt Glaeser*, wie Fußnote 7, S. 4.

<sup>12</sup> Vgl. z. B. *W. Schmitt Glaeser*, Die Eltern als Fremde, DÖV 1978, S. 629 ff.; *ders.*, wie Fußnote 7; *H. Lecheler*, Der Schutz der Familie, FamRZ 1979, S. 1 ff.; *M. Zuleeg*, Familienpolitik und Verfassungsrecht, FamRZ 1980, S. 210 ff.