

Diese Arbeit wurde im Rahmen des Formats CampusPublik der Landeszentrale für politische Bildung Sachsen-Anhalt auf der Website [www.lpb.sachsen-anhalt.de](http://www.lpb.sachsen-anhalt.de) im September 2022 veröffentlicht.

# Die staatliche Verantwortung für Schule und Bildung in Zeiten der Pandemie

von Camillo Rino Renato Fornasari

Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg  
Juristische und wirtschaftswissenschaftliche Fakultät

Dozent: Prof. Dr. Reimund Schmidt-De Caluwe

18. Juni 2021

## Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung .....	1
II. Klärung wichtiger Begriffe.....	1
1. Schule.....	2
2. Schulwesen .....	2
a) Schularten.....	2
b) Schulstufen.....	3
3. Schulaufsicht.....	3
III. Die Schulhoheit.....	5
1. Gestaltungsverantwortung.....	5
2. Der staatliche Erziehungsauftrag.....	6
a) Der Erziehungsbegriff .....	7
b) Herleitung eines staatlichen Erziehungsauftrags .....	7
c) Der Inhalt des staatlichen Erziehungsauftrags .....	8
aa) Wissens- und Wertevermittlung .....	8
bb) Schulpflicht.....	9
cc) Konkretisierung des Erziehungsauftrags in den Landesverfassungen .....	10
dd) Ziel des staatlichen Erziehungsauftrags.....	10
ee) Zwischenergebnis .....	10
d) Die Grenzen des Staatlichen Erziehungsauftrags .....	10
aa) Das Verhältnis des Art. 7 I GG zu Art. 6 II 1 GG .....	10
bb) Neutralitätsgebot.....	12
e) Der Staatliche Erziehungsauftrag im Kontext der föderalen Ordnung .....	13
f) Zwischenergebnis.....	13
IV. Der staatliche Erziehungsauftrag in Pandemiezeiten.....	14
1. Präsenzunterricht im Sinne der Schulpflicht.....	14
2. Andere Unterrichtsmodelle als Maßnahmen des Infektionsschutzes.....	15
3. Zur Verfassungsmäßigkeit von der Aussetzung des Präsenzunterrichts .....	16
a) Einführung in die schulische Situation in Zeiten der Pandemie.....	16
b) Prüfung der Verfassungsmäßigkeit .....	17
aa) Art. 2 I GG .....	18
(1) Schutzbereich .....	18
(2) Eingriff.....	19

(3) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	21
(a) Schranken.....	21
(b) Verhältnismäßigkeit .....	22
(aa) legitimer Zweck.....	22
(bb) Geeignetheit.....	22
(cc) Erforderlichkeit.....	23
(dd) Angemessenheit.....	24
(ee) Zwischenergebnis.....	24
4. Bedeutung für die staatliche Erziehungsverantwortung.....	25
<b>V. Fazit.....</b>	<b>26</b>

## Literaturverzeichnis

*Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina* (Hrsg.), Dritte Ad-hoc Stellungnahme: Coronavirus-Pandemie – Die Krise nachhaltig überwinden, der Arbeitsgruppe der Leopoldina, Nationale Akademie der Wissenschaften vom 13. April 2020 [online abrufbar unter: [https://www.leopoldina.org/uploads/tx\\_leopublication/2020\\_04\\_13\\_Coronavirus-Pandemie-Die\\_Krise\\_nachhaltig\\_%C3%BCberwinden\\_final.pdf](https://www.leopoldina.org/uploads/tx_leopublication/2020_04_13_Coronavirus-Pandemie-Die_Krise_nachhaltig_%C3%BCberwinden_final.pdf) (zuletzt besucht: 18.06.2021, 10:19)]

*Anschütz, Gerhard*, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat: vom 31. Januar 1850, ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, Bd. 1, Berlin 1912.

*Avenarius, Hermann*, Schulrechtskunde, Ein Handbuch für Praxis, Rechtsprechung und Wissenschaft, 7. Auflage, Neuwied und Kriftel 2000.

*Birnbaum, Christian* (Hrsg.), Bildungsrecht in der Corona-Krise, Frühkindliche Bildung – Schule – Hochschule – Berufsbildung, München 2021.

*Brezinka, Wolfgang*, Grundbegriffe der Erziehungswissenschaft, 5. Auflage, München und Basel 1990.

*Dreier, Horst* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Tübingen 2004.

*Gerhardt, Jens*, Beck'sche Kompakt-Kommentare, Infektionsschutzgesetz (IfSG), 5. Auflage, München 2021.

*Hauk, Julia*, Die Pflicht zum Schulbesuch, Zur Frage nach einem Recht auf Homeschooling unter Berücksichtigung grundrechtlicher Freiheiten von Eltern und Schülern, Diss. Jur., Köln 2019.

*Hobusch, Alexander*, Der moderne Eingriffsbegriff in der Fallbearbeitung, JA 2019, S. 278.

*Jarass, Hans/Kment, Martin*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 16. Auflage, München 2020.

*Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian* (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Ordner 4, Art. 6-10 GG, Heidelberg, Stand: April 2021.

*Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf*, Grundrechte, Staatsrecht II, 36. Auflage, Heidelberg 2020.

*Kloepfer, Michael/Greve, Holger*, Staatsrecht kompakt, Staatsorganisationsrecht – Grundrechte – Bezüge zum Völker- und Europarecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2018.

*Müller, Judith*, Schulische Eigenverantwortung und staatliche Aufsicht, Eine Untersuchung der Möglichkeiten und Grenzen schulischer Eigenverantwortung unter Geltung des Grundgesetzes, Diss. Jur., Hannover 2006.

*Neuner, Jörg*, Der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit, JuS 2015, S. 961.

*Oppermann, Thomas*, Nach welchen rechtlichen Grundsätzen sind das öffentliche Schulwesen und die Stellung der an ihm Beteiligten zu ordnen?, in: *Die ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), Verhandlungen des Einundfünfzigsten Deutschen Juristentages, Bd. 1, Gutachten C, S. C1-C108, Stuttgart 1976.

*Ossenbühl, Fritz*, Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, Berlin 1981.

*Preuß, Ulrich K.*, Lehrplan und Toleranzgebot, RdJB 1976, S. 267.

*Sachs, Michael* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 9. Auflage, München 2021.

*Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter* (Hrsg.), GG, Kommentar zum Grundgesetz, 14. Auflage, Köln 2018.

*Schmitt-Kammler, Arnulf*, Elternrecht und schulisches Erziehungsrecht nach dem Grundgesetz, Berlin 1983.

*Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans H.* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 93. Lieferung, München 2020.

*Stern, Klaus/Becker, Florian* (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 3. Auflage, Köln 2019.

*Thiel, Markus*, Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, Grundlagen und Grenzen staatlicher Erziehungstätigkeit im öffentlichen Schulwesen, Berlin 2000.

*Voßkuhle, Andreas*, Bericht, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), 266-328.

*Voßkuhle, Andreas*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2007, S. 429.

*Weiler, Hagen*, Erziehungs- und/oder Bildungsauftrag der staatlichen Schule, RdJB 1993, S. 452.



## **I. Einleitung**

Seit nunmehr 15 Monaten ist der Alltag nahezu aller gesellschaftlichen Bereiche von der Corona-Pandemie geprägt. So zeigen sich auch im Schulsektor viele Schwierigkeiten bei der Vereinbarung von Infektionsschutzmaßnahmen mit bewährten Lehr-, Lern und Unterrichtsmethoden. Am prägnantesten sind dabei Schulschließungen als ultima ratio des Infektionsschutzes hervorzuheben.

Nach einigen Stimmen aus Schüler- Eltern, und Lehrervertretungen wirken sich genau diese Maßnahmen negativ auf die individuelle fachliche sowie pädagogische Entwicklung der Schülerinnen und Schüler aus.<sup>1</sup>

Diese Arbeit versucht Antworten auf die Frage nach der Vereinbarkeit von Infektionsschutzmaßnahmen mit der staatlichen Schul- und Bildungsverantwortung zu finden. Im Folgenden wird dabei zunächst auf die verfassungsrechtlich verankerte Verantwortung des Staates eingegangen. Anschließend werden einzelne Infektionsschutzmaßnahmen im Schulsektor vorgestellt und deren Vereinbarkeit mit den landes-/verfassungsrechtlichen Bildungsmaßstäben diskutiert. Die Arbeit wird sich dabei ausschließlich auf schulische Bildung konzentrieren.

## **II. Klärung wichtiger Begriffe**

Die Verantwortung des Staates für schulische Bildung ist im Grundgesetz verankert und erreicht so eine verfassungsrechtliche Dimension. Nach Art. 7 I GG steht das gesamte Schulwesen unter Aufsicht des Staates. Dabei ist der Begriff „Schulwesen“ nicht legal

---

<sup>1</sup> Vgl. *Leopoldina, Nationale Akademie der Wissenschaften*, Dritte Ad-hoc Stellungnahme: Coronavirus-Pandemie – Die Krise nachhaltig überwinden, der Arbeitsgruppe der Leopoldina Nationale Akademie der Wissenschaften vom 13. April 2020, S. 13.



definiert. Deswegen werden „Schule“ und „Schulwesen“ zunächst begrifflich eingegrenzt.

## 1. Schule

Eine „Schule“ im Sinne des Art. 7 GG ist eine „organisierte, auf eine Mindestdauer angelegte Einrichtung, in der unabhängig vom Wechsel der Lehrer und der Schüler durch planmäßige gemeinschaftliche Unterweisung in einer Mehrzahl von Gegenständen bestimmte Lern- und Erziehungsziele vermittelt werden“.<sup>2</sup> Eine gesetzliche Schulpflicht oder ein Mindestalter von Kindern sind dabei keine Voraussetzungen.<sup>3</sup>

So werden auch berufsbildende Ausbildungsstätten und mit dem Zwecke der Schule unmittelbar zusammenhängende Unternehmungen vom Schulbegriff erfasst.<sup>4</sup> Mithin bemisst sich der Schulbegriff aus Art. 7 GG nach den genannten Kriterien.

## 2. Schulwesen

Der Begriff des Schulwesens im Sinne des Art. 7 I GG charakterisiert die Untergliederung in Schularten und Schulstufen.<sup>5</sup> Dabei ist das Hochschulwesen in Art. 5 III GG verankert und so grundsätzlich nicht vom Begriff des Schulwesens umfasst.<sup>6</sup>

### a) Schularten

Für eine präzise Erörterung des „Schulwesens“ hinsichtlich verschiedener Schularten ist zwischen öffentlichen und privaten Schulen zu unterscheiden.<sup>7</sup>

---

<sup>2</sup> Vgl. *Avenarius*, Schulrechtskunde, S. 4 sowie VGH BW, Urteil vom 18. Juni 2002 – 9 S 2441/01, juris (online abrufbar unter: <https://www.juris.de/r3/document>).

<sup>3</sup> Vgl. *Thiel*, in: Sachs, GG, Art. 7 Rn. 8; BVerfG, Urteil vom 08. April 1987 – 1 BvL 8/84 -, MDR 1987, 641-642.

<sup>4</sup> *Thiel*, in: Sachs, GG, Art. 7 Rn. 9.

<sup>5</sup> *Kotzur*, in: Stern/Becker, GG, Kommentar, Art. 7 Rn. 8.

<sup>6</sup> *Thiel*, in: Sachs, GG, Art. 7 Rn. 9.

<sup>7</sup> Vgl. *Gröschner*, in: Dreier, GG, Art. 7 Rn. 32.

Eine öffentliche Schule zeichnet sich dahingehend nicht etwa durch ihren Bildungsauftrag oder den allgemeinen Status ihres Trägers aus<sup>8</sup>; als maßgebliches Kriterium gilt in der Regel der besondere Status der Gebietskörperschaft, sodass lediglich Schulen, deren Träger das Land, die Gemeinden und sonstige Gebietskörperschaften bzw. andere juristische Personen des öffentlichen Rechts sind, dem öffentlichen Schulwesen zugehörig sind.<sup>9</sup> Privatschulen hingegen sind alle nicht von Gebietskörperschaften betreute Schulen.<sup>10</sup>

### b) Schulstufen

Das derzeitige Schulsystem ist dreigliedrig aufgebaut bestehend aus der Primarstufe (Klasse 1 bis 4 bzw. 6), der Sekundarstufe I (Klassen 5 bzw. 7 bis 10) und der Sekundarstufe II (Klassen 11 bis 12 bzw. 13).<sup>11</sup> In der Regel sind den verschiedenen Schulstufen entsprechende Schultypen zugeordnet.<sup>12</sup> Darunter zählen vor allem Grundschulen und Sekundarschulen.

## 3. Schulaufsicht

Für das kontextuale Verständnis der staatlichen Schulverantwortung in Pandemiezeiten ist die in Art. 7 I GG normierte Schulaufsicht ein wegweisender Bestandteil. Nach Art. 7 I GG steht das gesamte Schulwesen unter der Aufsicht des Staates. Der Begriff der Aufsicht ist nicht legal definiert. Allerdings haben Rechtsprechung und Literatur den Aufsichtsbegriff des Art. 7 I GG mit der Zeit entscheidend geprägt und geformt. Demnach ist

---

<sup>8</sup> Wobei dies nicht auf Kammerschulen zutrifft, vgl. *Gröschner*, in: Dreier, GG, Art. 7 Rn. 32.

<sup>9</sup> Vgl. *Kotzur*, in: Stern/Becker, GG, Art. 7 Rn. 8; *Thiel*, in: Sachs, GG, Art. 7 Rn. 10.

<sup>10</sup> *Gröschner*, in: Dreier, GG, Kommentar, Art. 7 Rn. 32.

<sup>11</sup> Vgl. *Gröschner*, in: Dreier, GG, Art. 7 Rn. 34; *Kotzur*, in: Stern, Becker, GG, Art. 7 Rn. 10.

<sup>12</sup> Vgl. *Gröschner*, in: Dreier, GG, Art. 7 Rn. 34; *Kotzur*, in: Stern, Becker, GG, Art. 7 Rn. 10.

zumindest unstrittig, dass neben den öffentlichen Schulen auch Privatschulen der Aufsicht des Staates unterstehen.<sup>13</sup>

Fraglich ist jedoch, wie weit die Aufsicht aus Art. 7 I GG reicht. Nach dem Wortlaut ergibt sich aus der „Aufsicht“ nach Art. 7 I GG keine ausdrückliche umfassende Bestimmungsmacht über die Schule.<sup>14</sup> Im verwaltungsrechtlichen Kontext beinhaltet der Aufsichtsbegriff die Möglichkeit zur Rechts- und Fachaufsicht.<sup>15</sup> Allerdings begründet der Aufsichtsbegriff nach Art. 7 I GG eine eigene Ordnungs- und Gestaltungsmacht und unterscheidet sich so grundsätzlich vom verwaltungsrechtlichen Aufsichtsbegriff.<sup>16</sup>

Vielmehr lässt sich der Begriff der Schulaufsicht auf die WRV zurückführen, wonach dieser als die „Gesamtheit der dem Staate an der Schule und über die Schule zustehenden Rechte“ dargestellt wurde.<sup>17</sup>

Auch verstehen das BVerwG und das BVerfG unter dem Begriff der Schulaufsicht „die Gesamtheit der staatlichen Befugnisse zur Organisation, Planung, Leitung und Beaufsichtigung des Schulwesens“.<sup>18</sup>

Damit kommt dem Staat eine gewisse Schulhoheit zugute.<sup>19</sup> Insofern geht der Aufsichtsbegriff hier über den verwaltungsrechtlichen Aufsichtsbegriff hinaus und ist demzufolge weit auszulegen.

---

<sup>13</sup> Thiel, in: Sachs, GG, Kommentar, Art. 7 Rn. 16.

<sup>14</sup> Vgl. Thiel, der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, S. 62.

<sup>15</sup> Thiel, der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, S. 63.

<sup>16</sup> Badura, in: Maunz/Dürig, Art. 7 Rn. 4.

<sup>17</sup> Der weite Aufsichtsbegriff führt auf die WRV zurück, vgl. Anschütz, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, Bd. I, 1912, S. 414.

<sup>18</sup> Vgl. BVerwG, Beschluss vom 28. Dezember 1957 – VII B 9.57 -, DVBl 1958, 283; BVerwG, Urteil vom 31. Januar 1964 – VII C 49.62 -, DÖV 1964, 635; BVerfG, Beschluss vom 21. Dezember 1977 – 1BvL 1/75 -, NJW 1978, 807.

<sup>19</sup> Thiel, Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, S. 66.

So schafft die normierte Schulaufsicht schulrechtliche Regelungsbefugnisse des Gesetzgebers und der Verwaltung sowie Kontrollbefugnisse der Schulaufsichtsbehörden als Schulaufsicht im engeren Sinne.<sup>20</sup>

Der Aufsichtsbegriff ist vielmehr als umfassender Veranstaltungsbegriff zu verstehen, sodass Art. 7 I GG als verfassungsrechtliche Grundlage dem Staat neben einer Rechts- und Fachaufsicht eine umfassende Schulhoheit zuschreibt.<sup>21</sup>

### III. Die Schulhoheit

Fraglich ist weiterhin, was die in Art. 7 I GG normierte Schulhoheit im Detail bedeutet.

Zunächst wird der Begriff der „Schulhoheit“ in Frage gestellt. Art. 7 I GG begründe nämlich auch eine Gewährleistungsverantwortung für qualitative Mindeststandards im (Aus-)Bildungswesen.<sup>22</sup> So beschreibe der Begriff „Schulverantwortung“ den Sinn und Zweck der Aufsicht nach Art. 7 I GG treffender.<sup>23</sup> Daher wird im weiteren Verlauf dieser Arbeit auf den Begriff der Schulverantwortung zurückgegriffen.

Im Rahmen der Aufsicht aus Art. 7 I GG ist die Schulverantwortung einerseits als Gewährleistungs- und Gestaltungsverantwortung zu verstehen.<sup>24</sup>

#### 1. Gestaltungsverantwortung

Die Gestaltungsverantwortung manifestiert sich in vielerlei Gestaltungsbefugnissen. Gestaltungsbefugnisse sind dabei Befugnisse, welche sich nach Abwägung aller

---

<sup>20</sup> Gröschner, in: Dreier: GG, Art. 7 Rn. 37.

<sup>21</sup> Thiel, der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, S. 85.

<sup>22</sup> Voßkuhle, Die Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, in: VVDStRL 62 (2003), S. 266 ff.

<sup>23</sup> Müller, Schulische Eigenverantwortung und staatliche Aufsicht, S. 57f.

<sup>24</sup> Vgl. Kotzur, in: Stern/Becker, GG, Art. 7 Rn. 8; Thiel, in: Sachs, GG, Art. 7 Rn. 23.

gestaltungserheblichen Belange im Rahmen eines Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers einerseits und der Verwaltung andererseits beurteilen lassen.<sup>25</sup> So impliziert die Verantwortung zur Gestaltung neben der organisatorischen Gliederung der Schule das inhaltliche und didaktische Programm sowie das Setzen von Lernzielen und die Entscheidung darüber, ob und inwieweit ein Schüler diese erreicht hat.<sup>26</sup>

Hinsichtlich der organisatorischen Gliederung ergibt sich aus Art. 7 I GG ein umfassendes Recht des Staates zur Organisation des Schulwesens in Form verschiedener Organisationsrechte.<sup>27</sup> Neben der Entwicklung des Schulsystems und der Zusammenstellung und Gewichtung der Schulfächer zählen vor allem auch die Schaffung verschiedener Schultypen<sup>28</sup> unter Beachtung der einzelnen Schulstufen<sup>29</sup> zu den prägnantesten Organisationsrechten des Staates.<sup>30</sup> Im Hinblick auf die Fragestellung dieser Arbeit ist eine ausführlichere Untersuchung der einzelnen Organisationsrechte nicht erforderlich.

## 2. Der staatliche Erziehungsauftrag

Sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur ist das Vorliegen eines staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags allgemein anerkannt.<sup>31</sup>

Der Bedeutungsinhalt beider Begriffe ist von großer Ähnlichkeit, sodass eine Unterscheidung kaum möglich erscheint und beide

---

<sup>25</sup> Gröschner, in: Dreier, GG, Art. 7 Rn. 41.

<sup>26</sup> Gröschner, in: Dreier, GG, Art. 7 Rn. 39 unter zutreffender Bezugnahme auf das BVerfG, Beschluss vom 21. Dezember 1977 – 1 BvL 1/75 -, NJW 1978, 807.

<sup>27</sup> Vgl. Thiel, Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, S. 88 unter zutreffender Bezugnahme auf Schmitt-Kammler, Elternrecht und schulisches Erziehungsrecht nach dem Grundgesetz, S. 32f.

<sup>28</sup> Zu den verschiedenen Schultypen s. unter II. 2. a).

<sup>29</sup> Zu den verschiedenen Schulstufen s. unter II. 2. b).

<sup>30</sup> Schmitt-Kammler, Elternrecht, S. 32f. unter zutreffender Bezugnahme auf das BVerfG, Urteil vom 06. Dezember 1972 – 1 BvR 230/70 -, NJW 1973, 133.

<sup>31</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. Dezember 1977 – 1 BvL 1/75 -, NJW 1978, 807; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 7 Rn. 16; Thiel, in: Sachs, GG, Art. 7 Rn. 22; Gröschner, in: Dreier, GG, Art. 7 Rn. 42.

Begriffe synonymisch zu verstehen sind.<sup>32</sup> Im weiteren Verlauf der Arbeit wird sich daher dem Begriff des Erziehungsauftrags bedient.

### **a) Der Erziehungsbegriff**

Bei der Frage nach dem staatlichen Erziehungsauftrag ist zunächst der Begriff der Erziehung näher zu erörtern.

Im Bereich der Erziehungswissenschaften wird der Erziehungsbegriff wie folgt definiert: „Als Erziehung werden Handlungen bezeichnet, durch die Menschen versuchen, die Persönlichkeit anderer Menschen in irgendeiner Hinsicht zu fördern.“<sup>33</sup> Allerdings hilft diese Definition für die Beantwortung der Frage nach dem staatlichen Erziehungsauftrag an dieser Stelle nur bedingt weiter.

### **b) Herleitung eines staatlichen Erziehungsauftrags**

Unter der Schulaufsicht aus Art. 7 I GG ist die Befugnis zur Planung und Organisation des Schulwesens zu verstehen, welche auch die inhaltliche Festlegung von Bildungs- und Erziehungszielen einschließt.<sup>34</sup> Dies indiziert, dass Art. 7 I GG einen staatlichen Erziehungsauftrag beinhaltet bzw. voraussetzt.<sup>35</sup> Auch vor der Geltungszeit des Grundgesetzes ist der Schulaufsichtsbegriff weit gefasst gewesen. Bereits in Art. 144 WRV ist das Schulwesen unter Aufsicht des Staates gestellt worden und wurde als ein umfassendes Bestimmungs- und Gestaltungsrecht verstanden, das den staatlichen Erziehungsauftrag implizierte.<sup>36</sup> Dieses Verständnis des Begriffs der Schulaufsicht ist auf Art. 7 I GG zu übernehmen, sodass der Aufsichtsbegriff folglich weit auszulegen ist.<sup>37</sup> Daraus

---

<sup>32</sup> Vgl. *Gröschner*, in: Dreier, GG, Art. 7 Rn. 42 unter zutreffender Bezugnahme auf das BVerfG, Beschluss vom 21. Dezember 1977 – 1 BvL 1/75 -, NJW 1978, 807.

<sup>33</sup> *Brezinka*, Grundbegriffe der Erziehungswissenschaft, Bd. 4, S. 95.

<sup>34</sup> *Hauk*, Die Pflicht zum Schulbesuch, S. 64.

<sup>35</sup> *Hauk*, Die Pflicht zum Schulbesuch, S. 64 unter zutreffender Bezugnahme auf das BVerfG, Urteil vom 06. Dezember 1972 – 1 BvR 230/70 -, NJW 1973, 133.

<sup>36</sup> *Hauk*, Die Pflicht zum Schulbesuch, S. 66f.

<sup>37</sup> Vgl. *Thiel*, Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, S. 84

resultiere, dass die Schulaufsicht aus Art. 7 I GG einen staatlichen Erziehungsanspruch begründe und so Art. 7 I GG die Grundlage für einen staatlichen Erziehungsauftrag darstellt.<sup>38</sup>

### c) Der Inhalt des staatlichen Erziehungsauftrags

Der Inhalt des staatlichen Erziehungsauftrags aus Art. 7 I GG ist nicht unumstritten.

#### aa) Wissens- und Wertevermittlung

Einigkeit besteht lediglich in der Vermittlung von Wissen und Fertigkeiten nach dem Stand von wissenschaftlicher Forschung und Technik.<sup>39</sup> Auch untersteht der Unterricht im Lesen, Schreiben und Rechnen dem staatlichen Erziehungsrecht.<sup>40</sup>

Nach einer Ansicht beschränke sich der staatliche Erziehungsauftrag dabei genau auf die auf wissenschaftliche Forschung basierende wertefreie Wissensvermittlung.<sup>41</sup> Dem ist entgegenzuhalten, dass die Vermittlung werteneutraler Wissensinhalte nahezu unmöglich ist.<sup>42</sup> Insofern ist davon auszugehen, dass der Erziehungsauftrag die Vermittlung von Wissen und Werten impliziert.<sup>43</sup> Die Wertevermittlung ist gerade hinsichtlich des Neutralitätsgebots nicht unumstritten und zeigt die Grenzen des staatlichen Erziehungsauftrags auf.<sup>44</sup> Das Bundesverfassungsgericht versteht die Umsetzung des staatlichen Erziehungsauftrags darin, „ein Schulsystem zu gewährleisten, das allen jungen Bürgern gemäß ihren Fähigkeiten

---

<sup>38</sup> Vgl. *Thiel*, Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, S. 85.

<sup>39</sup> Vgl. *Thiel*, in: Sachs, GG, Art. 7 Rn. 24; *Kotzur*, in: Stern, Becker, GG, Art. 7 Rn. 8.

<sup>40</sup> Vgl. *Thiel*, der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, S. 88.

<sup>41</sup> *Weiler*, Erziehungs- und/oder Bildungsauftrag der staatlichen Schule, RdJB 1993, 452 (456).

<sup>42</sup> *Hauk*, Die Pflicht zum Schulbesuch, S. 60 unter zutreffender Bezugnahme auf *Wißmann*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK-GG, Art. 7 – III Rn. 64.

<sup>43</sup> *Hauk*, Die Pflicht zum Schulbesuch, S. 58.

<sup>44</sup> Zur Problemstellung vgl. *Thiel*, in: Sachs, GG, Art. 7 Rn. 26; zu den Grenzen des staatlichen Erziehungsauftrags s. unter III. 2. d).

die dem heutigen gesellschaftlichen Leben entsprechenden Bildungsmöglichkeiten eröffnet“<sup>45</sup>.

Dies ist dahingehend zu verstehen, dass der Erziehungsauftrag sich eben nicht nur in der Vermittlung fachlichen Wissens, sondern zu einem großen Teil auch mitsamt der Umsetzung pädagogischer Konzepte manifestiert.<sup>46</sup> Damit nähert sich der Inhalt des staatlichen Erziehungsbegriffs der erziehungswissenschaftlichen Begriffsdefinition, wonach Erziehung die Förderung der Persönlichkeit anderer Menschen in jeglicher Hinsicht meint.<sup>47</sup>

### **bb) Schulpflicht**

Neben der praktischen Umsetzung bedarf der Staat die rechtliche Durchsetzbarkeit der staatlichen Erziehungspflicht in Form der allgemeinen, in den Landesverfassungen verankerte Schulpflicht.<sup>48</sup>

Das Bundesverfassungsgericht begründet diese u.a. damit, dass „soziale Kompetenz im Umgang mit Andersdenkenden, gelebte Toleranz, Durchsetzungsvermögen und Selbstbehauptung einer von der Mehrheit abweichenden Überzeugung“<sup>49</sup> durch einen regelmäßigen Schulbesuch eingeübt werden müssten.<sup>50</sup>

Auch hier wird deutlich, dass sich der durch die Schulpflicht umgesetzte Erziehungsauftrag sich auf weit mehr als die Vermittlung von Fachwissen bezieht. Die Schulpflicht als solche ist unter anderem auch als Schulbesuchspflicht zu verstehen.<sup>51</sup> Die Besuchspflicht meint also u.a. die physische Teilnahme am Schulunterricht und anderen unterrichtsähnlichen Schulveranstaltungen.

---

<sup>45</sup> BVerfG, Urteil vom 09. Februar 1982 – 1 BvR 845/79 -, JZ 1982, 406.

<sup>46</sup> Zu demselben Ergebnis kommt auch *Hauk*, Die Pflicht zum Schulbesuch, S. 61.

<sup>47</sup> Zum erziehungswissenschaftlichen Erziehungsbegriff s. unter III. 2. a).

<sup>48</sup> *Hauk*, Die Pflicht zum Schulbesuch, S. 94.

<sup>49</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 29. April 2003 – 1 BvR 436/03 -, NVwZ 2003, 1113.

<sup>50</sup> *Hauk*, Die Pflicht zum Schulbesuch, S. 96.

<sup>51</sup> *Thiel*, in: Sachs, GG, Art. 7 Rn. 11.



### **cc) Konkretisierung des Erziehungsauftrags in den Landesverfassungen**

Der Erziehungsauftrag aus Art. 7 I GG konkretisiert sich weiter anhand der in den Landesverfassungen und Landesschulgesetzen normierten Erziehungsziele.

Die entsprechenden Erziehungs- und Bildungsziele werden dabei vor allem durch die Vermittlung von Wissen und bestimmten Grundfertigkeiten erreicht.<sup>52</sup>

### **dd) Ziel des staatlichen Erziehungsauftrags**

Als allgemeines Ziel des staatlichen Erziehungsauftrags aus Art. 7 I GG bietet sich ein Verweis auf Art. 2 I GG an. Demnach ist das Recht des Kindes auf freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 I GG als oberstes Ziel des staatlichen Erziehungsauftrags zu sehen.<sup>53</sup>

### **ee) Zwischenergebnis**

Der staatliche Erziehungsauftrag aus Art. 7 I GG impliziert die Wissens- und teilweise auch Wertevermittlung sowie die allgemeine Pflicht zum Schulbesuch. Als Ziel hat er dabei die freie Entfaltung der Persönlichkeit des Kindes aus Art. 2 I GG.

### **d) Die Grenzen des Staatlichen Erziehungsauftrags**

Um den staatlichen Erziehungsauftrag endgültig zu konkretisieren und einzuschränken, muss er mit Grundrechten der Betroffenen und anderen Verfassungsprinzipien gemessen werden.

### **aa) Das Verhältnis des Art. 7 I GG zu Art. 6 II 1 GG**

Gemäß Art. 6 II 1 GG sind Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die ihnen priorisierte obliegende

---

<sup>52</sup> Vgl. *Thiel*, Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, S. 88.

<sup>53</sup> Vgl. *Müller*, Schulische Eigenverantwortung und staatliche Aufsicht, S. 57 unter zutreffender Bezugnahme auf u.a. *Oppermann*, nach welchen rechtlichen Grundsätzen sind das öffentliche Schulwesen und die Stellung der an ihm Beteiligten zu ordnen?, 51. Deutscher Juristentag, Bd. 1 Teil C, S. 106.

Pflicht. Fraglich ist, inwieweit der staatliche Erziehungsauftrag nach Art. 7 I GG mit dem Erziehungsrecht der Eltern nach Art. 6 II 1 GG vereinbar ist bzw. in welchem Verhältnis diese zueinanderstehen.

So wird von der Rechtsprechung und der Literatur weitestgehend vertreten, dass der Erziehungsauftrag des Staates der Erziehungsverantwortung der Eltern in Form der praktischen Konkordanz gleichgeordnet ist.<sup>54</sup>

Dafür spreche, dass die gemeinsame Erziehungsaufgabe von Eltern und Schule die „Bildung der Persönlichkeit des Kindes zum Ziel habe“<sup>55</sup>.

Wie allerdings diese Erziehungsaufgabe von Eltern und Schule gemeinsame gemeistert werden kann, ist nicht unumstritten. Vor dem Aspekt des Kindeswohls, welches in dieser Frage, so wirkt es zumindest, oftmals nicht an höchster Stelle steht, überzeugen die verschiedenen Separations-<sup>56</sup> und Gleichordnungstheorien<sup>57</sup> nicht wirklich.

Als Zwischenweg versteht *Thiel* das Verhältnis beider Rechte so, dass „1. der erzieherische Gesamtplan, der aus der natürlich-biologischen Verbundenheit von Eltern und Kindern erwächst und der letztlich auch den schulischen Bereich mitumfasst und 2. Der erzieherische Teilplan des Staates in der Schule, der eigenständig (...) neben dem elterlichen Gesamtplan steht, diesen respektieren

---

<sup>54</sup> Vgl. BVerfG, Urteil vom 06. Dezember 1972 – 1 BvR 230/70 -, NJW 1973, 133; BVerfG, Beschluss vom 16. Mai 1995 – 1 BvR 1087/91 -, NJW 1995, 2477; *Ossenbühl*, Das elterliche Erziehungsrecht im Sinne des Grundgesetzes, S. 117.

<sup>55</sup> *Gröschner*, in: Dreier, GG, Art. 7 Rn. 59 unter zutreffender Bezugnahme auf das BVerfG, Urteil vom 06. Dezember 1972 – 1 BvR 230/70 -, NJW 1973, 133.

<sup>56</sup> Nach der Separationstheorie endet der erzieherische Einfluss der Eltern dort, wo der schulische Bereich und damit der Wirkungsbereich des Staates beginne, vgl. *Thiel*, Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, S. 145 unter zutreffender Bezugnahme auf *Preuß*, Lehrplan und Toleranzgebot, RdJB 1976, S. 267 ff.

<sup>57</sup> Danach stünden das Elternrecht nach Art. 6 II 1 GG und das staatliche Erziehungsrecht nach Art. 7 I GG auch im schulischen Bereich grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander, vgl. *Thiel*, Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, S. 146f., unter zutreffender Bezugnahme auf u.a. *Oppermann*, nach welchen rechtlichen Grundsätzen sind das öffentliche Schulwesen und die Stellung der an ihm Beteiligten zu ordnen?, 51. Deutscher Juristentag, Bd. 1 Teil C, S. 106.

und beachten muss, wobei aber im Verhältnis zu den Eltern bestimmte Erziehungsziele sogar gegen deren Willen verfolgt werden dürfen.“<sup>58</sup>

Im Hinblick auf die praktische Tragweite von Erziehungsfragen erscheint der Ansatz von Thiel realistisch. Somit nimmt das staatliche Erziehungsrecht in einigen (schulischen) Bereichen gegenüber dem elterlichen Erziehungsrecht eine autonome, vetoähnliche Stellung ein. Im Großen und Ganzen sind beide Rechte als im Verhältnis gleichgeordnet zu sehen.

### **bb) Neutralitätsgebot**

Ferner kommt das staatliche Neutralitätsgebot als Einschränkung des staatlichen Erziehungsauftrags nach Art. 7 I GG in Betracht. Das staatliche Neutralitätsgebot als solches ist nicht ausdrücklich im Grundgesetz geregelt, ergibt sich jedoch als „allgemeines Verfassungsprinzip“ aus den Art. 3 III, 4 I, 33 III GG sowie Art. 136 I, II WRV i.V.m. Art 140 GG.<sup>59</sup> Hinsichtlich des staatlichen Erziehungsauftrags nach Art. 7 I GG wirkt sich das Neutralitätsgebot derart aus, dass keine Identifikation des Staates mit bestimmten weltanschaulich-religiösen Richtungen staatfinden darf, wobei dem Staat im Rahmen des Erziehungsauftrags das Recht zusteht, verbindlich die Erziehung zur Beachtung und Befürwortung der „Verfassungssensenz“ zur Einhaltung der Rechtsordnung festzuschreiben.<sup>60</sup> Gerade im Hinblick auf weltanschaulich sensible Unterrichtsinhalte kommt das Neutralitätsgebot zum Ausdruck. Der staatliche Erziehungsauftrag befindet sich dahingehend in einem Spagat zwischen der Befugnis, mittels weltanschaulich sensibler Unterrichtsinhalte verfolgter bestimmte Erziehungsziele

---

<sup>58</sup> Thiel, Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, S. 161f.

<sup>59</sup> Thiel, Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, S. 96ff.

<sup>60</sup> Vgl. Thiel, Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, S. 137.

zu verfolgen auf der einen Seite, und der Einhaltung des Neutralitätsgebots auf der anderen Seite. Für das Thema dieser Arbeit kann die Frage, inwieweit das Neutralitätsgebot sich konkret einschränkend auf weltanschaulich-sensible Unterrichtsinhalte auswirkt, dahinstehen.

#### **e) Der Staatliche Erziehungsauftrag im Kontext der föderalen Ordnung**

Nach dem Zuständigkeitskatalog des Grundgesetzes ist die legislative und administrative Ausgestaltung der staatlichen Schulhoheit den Ländern überlassen.<sup>61</sup> Als Ausdruck des Bundesstaatsprinzip nach Art. 20 I, Art. 28 I, Art. 30, Art. 70ff., Art. 83ff. GG gilt die Zuweisung der Bildungsangelegenheiten als eine der wichtigsten Grundlagen für die Souveränität der Länder.<sup>62</sup>

Um trotz der föderalen Vielfalt eine bundesweite Harmonisierung und Koordination sowie einen bundesweiten Ausgleich zu erreichen und zu halten, wurde die „Ständige Konferenz der Kultusminister der Länder in der BRD“ (Kultusministerkonferenz) geschaffen.<sup>63</sup>

#### **f) Zwischenergebnis**

Aus Art. 7 I GG ergibt sich ein staatlicher Erziehungsauftrag, der in den Landesverfassungen durch genaue Erziehungsziele weiter konkretisiert wird. Das staatliche Erziehungsrecht wird dabei hauptsächlich durch das elterliche Erziehungsmandat aus Art 6 II 1 GG sowie das Neutralitätsgebot nach Art. 3 III, 4 I, 33 III GG sowie Art. 136 I, II WRV i.V.m. Art 140 GG eingeschränkt.

---

<sup>61</sup> Thiel, Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, S. 86.

<sup>62</sup> Vgl. Thiel, Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, S. 86 unter zutreffender Bezugnahme auf Oppermann, nach welchen rechtlichen Grundsätzen sind das öffentliche Schulwesen und die Stellung der an ihm Beteiligten zu ordnen?, 51. Deutscher Juristentag, Bd. 1 Teil C, S. 106.

<sup>63</sup> Vgl. Avenarius, Schulrechtskunde, S. 11; Thiel, Der Erziehungsauftrag des Staates in der Schule, S. 86.

Abschließend ist festzuhalten, dass Art. 7 I GG einen verfassungsrechtlich normierten Erziehungsauftrag beinhaltet, der die Garantie und Qualitätssicherung von schulischer Erziehung und Bildung als Verantwortung des Staates festlegt.

#### **IV. Der staatliche Erziehungsauftrag in Pandemiezeiten**

Fraglich ist, inwieweit der Staat in Pandemiezeiten der Erfüllung des Erziehungsauftrags nachkam. Im Sinne des Infektionsschutzes sind dabei mehrere Maßnahmen im Schulsektor getroffen worden. Um sich ein umfassendes Bild von Schule in Pandemiezeiten zu machen, ist zunächst zwischen den verschiedenen Unterrichtsmethoden zu unterscheiden.

##### **1. Präsenzunterricht im Sinne der Schulpflicht**

Für eine nähere Auseinandersetzung mit den verschiedenen Infektionsschutzmaßnahmen ist ein Blick auf den schulischen Regelbetrieb notwendig. Die allgemeine Schulpflicht beinhaltet den regelmäßigen Schulbesuch und Besuch der lehrplanmäßigen Lehrveranstaltungen während der Schulzeit.<sup>64</sup> Damit korrespondiert auf der Seite der Schülerinnen und Schüler ein aus dem Recht auf Bildung abgeleiteter Anspruch auf allgemeine und gleiche Bildung.<sup>65</sup> Insofern obliegt den Schülerinnen und Schülern ein Unterrichtsanspruch bzw. ein Anspruch auf eine den erkennbaren Fähigkeiten und der inneren Berufung entsprechende Bildung im Rahmen des Schulsystems, welcher grundsätzlich durch Präsenzunterricht zu erfüllen ist, vgl. bspw. § 19 IV S. 3 BaySchO.<sup>66</sup> Präsenzunterricht ist dabei Unterricht, welcher in Klassenstärke mit Lehrkraft im Klassenzimmer stattfindet.<sup>67</sup> Insofern stellt die

---

<sup>64</sup> Vgl. *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, Art. 7 Rn. 6.

<sup>65</sup> Vgl. *Avenarius*, Schulrechtskunde, S. 28f.

<sup>66</sup> Vgl. *Lohse*, in: Birnbaum, Covid 19, Bildungsrecht in der Corona-Krise, § 2 Rn. 60.

<sup>67</sup> Vgl. *Lohse*, in: Birnbaum, Covid 19, Bildungsrecht in der Corona-Krise, § 2 Rn. 2.

Unterrichtsform des Präsenzunterrichts den Normalfall des schulischen Regelbetriebs dar.

## **2. Andere Unterrichtsmodelle als Maßnahmen des Infektionsschutzes**

Zu den Infektionsschutzmaßnahmen an Schulen sind vor allem auch vom Normalfall, also vom Präsenzunterricht, abweichende Unterrichtsmodelle zu sehen. Im Laufe der Pandemie ist der Schulunterricht in Form von mehrerer abweichender Unterrichtsmodelle durchgeführt worden, wie beispielsweise Distanzunterricht<sup>68</sup>, Distanzlernen<sup>69</sup>, Hybridunterricht<sup>70</sup> und Wechselunterricht<sup>71</sup>. Diese Unterrichtsmodelle unterscheiden sich grundlegend vom Präsenzunterricht dahingehend, dass die Schülerinnen und Schüler je nach Modell für die Teilnahme am Unterricht oder unterrichtsähnlichen Lehrformaten teilweise oder vollständig für einen gewissen Zeitraum nicht im Klassenverbund in der Schule physisch anwesend sind.

Gerade im Hinblick auf die Modelle des Distanzlernens oder des Hybridunterrichts waren Schülerinnen und Schüler zum Teil weder physisch noch digital anwesend.

Vielmehr sind Unterrichtsmodelle und deren praktische Umsetzung, die anstelle des regulären Präsenzunterricht angewandt wurden, unter dem Begriff des „Homeschoolings“<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> Zu Hause, Unterricht durch Lehrkraft über Videostream (Interaktions- und Reaktionsmöglichkeit bleibt bestehen), definiert von *Lohse*, in: Birnbaum, Covid 19, Bildungsrecht in der Corona-Krise, § 2 Rn. 2.

<sup>69</sup> Zu Hause, eigenständige Erarbeitung, Vertiefung oder Wiederholung anhand von der Lehrkraft bereitgestellter Materialien wie Arbeitsblätter, Videos, Lehrbücher (Interaktion- und Reaktion nur zeitlich versetzt durch schriftliches oder fernmündliches Feedback oder in Form von Lösungsblättern zur Selbstkorrektur), definiert von *Lohse*, in: Birnbaum, Covid 19, Bildungsrecht in der Corona-Krise, § 2 Rn. 2.

<sup>70</sup> Reduzierte Klassenstärke mit Lehrkraft im Klassenzimmer, die übrigen Schülerinnen und Schüler werden per Videostream einbezogen, definiert von *Lohse*, in: Birnbaum, Covid 19, Bildungsrecht in der Corona-Krise, § 2 Rn. 2.

<sup>71</sup> Reduzierte Klassenstärke mit Lehrkraft im Klassenzimmer, die übrigen Schülerinnen und Schüler erhalten Materialien zum Distanzlernen oder sind befreit, nach definierten Zeitabschnitten (Tage, Wochen) wird getauscht, definiert von *Lohse*, in: Birnbaum, Covid 19, Bildungsrecht in der Corona-Krise, § 2 Rn. 2.

<sup>72</sup> „Homeschooling“ bedeutet „Zu Hause Lernen“.

zusammengefasst worden. Trotz des Angebots einer Notbetreuung für jüngere Schulkinder, deren Elternteile in für systemrelevant befundenen Berufen arbeiteten, waren viele Schülerinnen und Schüler sowie deren Elternteile von den alternativen Unterrichtsmodellen betroffen.

### **3. Zur Verfassungsmäßigkeit von der Aussetzung des Präsenzunterrichts**

Unter dem Aspekt der staatlichen Verantwortung in Erziehungsfragen im Sinne des staatlichen Erziehungsauftrags aus Art. 7 I GG ist im Folgenden die Verfassungsmäßigkeit von Schulschließungen bzw. die Aussetzung von Präsenzunterricht und die Einführung des „Homeschoolings“ zu prüfen. Fraglich ist dabei, ob der Staat den Erziehungsauftrag aus Art. 7 I GG ausreichend erfüllt, wenn zur Absicht des Infektionsschutzes Schulen für den Regelbetrieb geschlossen werden und der Präsenzunterricht durch alternative Unterrichtsmodelle im Sinne des Homeschoolings ersetzt wird.

#### **a) Einführung in die schulische Situation in Zeiten der Pandemie**

„Das Lernen zu Hause ist für viele (...) Schülerinnen und Schüler weniger effektiv als das Lernen in Schulen. (...) Die Krise führt somit insgesamt zu einem Rückgang der Betreuungs-, Lehr- und Lernleistungen.“<sup>73</sup> Gerade im Hinblick auf die Diversität und Pluralität sowie die damit einhergehenden Unterschiede in sozialökonomischer Hinsicht verstärkte sich die in Deutschland ohnehin stark ausgeprägte soziale Ungleichheit.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Vgl. *Leopoldina, Nationale Akademie der Wissenschaften*, Dritte Ad-hoc Stellungnahme: Coronavirus-Pandemie – Die Krise nachhaltig überwinden, der Arbeitsgruppe der Leopoldina Nationale Akademie der Wissenschaften vom 13. April 2020, S. 13.

<sup>74</sup> Vgl. *Leopoldina, Nationale Akademie der Wissenschaften*, Dritte Ad-hoc Stellungnahme: Coronavirus-Pandemie – Die Krise nachhaltig überwinden, der Arbeitsgruppe der Leopoldina Nationale Akademie der Wissenschaften vom 13. April 2020, S. 13.

Unter der Prämisse, dass der Erhalt und die Förderung der Betreuung-, Lehr- und Lernleistungen sowie die Bekämpfung sozialer Ungleichheit in den Schutzbereich des staatlichen Erziehungsauftrags fällt, so wäre eine Vernachlässigung der staatlichen Erziehungsverantwortung zu bejahen.

Allerdings sind die Schülerinnen und Schüler in fast allen Fällen durch alternative Unterrichtsmodelle<sup>75</sup> weiterhin beschult worden, sodass die prognostizierten Folgen der Aussetzung des Präsenzunterrichts im Hinblick auf den staatlichen Erziehungsauftrag nach Art. 7 I GG zunächst mit Vorsicht zu genießen sind. Auch lässt sich aus Art. 7 I GG nicht direkt ein bestimmtes Vorgehen im Sinne der staatlichen Erziehungsverantwortung herleiten, sodass im Hinblick auf das Infektionsgeschehen dem Staat ein großer Gestaltungsspielraum hinsichtlich entsprechender Schutzmaßnahmen zugutekommt.<sup>76</sup>

### **b) Prüfung der Verfassungsmäßigkeit**

Art. 7 I GG ist als organisatorische Vorschrift zu verstehen und damit kein Grundrecht.<sup>77</sup> Insofern ist als Maßstab für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit auf die Grundrechte der Elternteile und die der Schülerinnen und Schüler einzugehen. Ein Grundrechtseingriff auf Seiten der Schülerinnen und Schüler und der Eltern indiziert eine Vernachlässigung der staatlichen Erziehungspflicht. Die folgende Prüfung beschränkt sich auf eine mögliche Grundrechtsverletzung bei den Schülerinnen und Schülern.

---

<sup>75</sup> Gemeint sind die aufgelisteten Unterrichtsmodelle, s. unter IV. 2.

<sup>76</sup> Vgl. Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung, Fragen zur Verfassungsmäßigkeit von Schulschließungen und dadurch bedingtes Homeschooling zwecks Infektionsschutz, Ausarbeitung WD 3 – 3000 – 127/20, S. 5 (online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/705368/06e8126a28491f9ee7ee094ee3962c4f/WD-3-127-20-pdf-data.pdf>).

<sup>77</sup> Vgl. Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, Rn. 785.



So könnte das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gem. Art. 2 I GG verletzt sein.

### aa) Art. 2 I GG

In Art. 2 I GG ist des Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit normiert.

#### (1) Schutzbereich

Auf personeller Ebene kommen als Grundrechtsträger grundsätzlich alle natürlichen Personen<sup>78</sup> und so auch Kinder in Betracht.<sup>79</sup> So kommt Kindern ein eigenes Recht auf freie Entfaltung zu, das unter dem besonderen Schutz des Staates steht.<sup>80</sup>

In sachlicher Hinsicht ist die Gewährleistung der freien Persönlichkeitsentfaltung gem. Art. 2 I GG nach mittlerweile überholten Einschränkungstheorien<sup>81</sup> als Recht der allgemeinen Handlungsfreiheit im umfassenden Sinne zu verstehen.<sup>82</sup>

Fraglich ist, inwieweit sich der sachliche Schutzbereich des Rechts der freien Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 I GG auf den Schulbesuch von Kindern erstreckt.

Ein verfassungsrechtlich normiertes Recht auf Bildung als solches ist im Grundgesetz nicht ersichtlich. Allerdings hat der staatliche Erziehungsauftrag aus Art. 7 I GG das Recht des Kindes auf freie Entfaltung der Persönlichkeit aus Art. 2 I GG als oberstes Ziel.<sup>83</sup> So

---

<sup>78</sup> Unumstritten auch juristische Personen, vgl. *Rixen*, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 39.

<sup>79</sup> Vgl. *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 2 Rn. 46.

<sup>80</sup> Vgl. BVerfG, Urteil vom 19. Februar 2013 – 1 BvL 1/11 -, NJW 2013, 847; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2 Rn.

<sup>81</sup> Vgl. bspw. die sog. „Persönlichkeitskerntheorie“, wonach nur der Kernbereich der Persönlichkeit von Art. 2 I GG geschützt werden sollte, vgl. *Neuner*, Der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit, JuS 2015, 961 (963).

<sup>82</sup> Vgl. BVerfG, Urteil vom 16. Januar 1957 – 1 BvR 253/56 -, VerwRSpr 9, 261; *Rixen*, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 42; *Dreier*, in: Dreier, GG, Art. 2 Rn. 27.

<sup>83</sup> S. unter III. 2. c) dd) und vgl. *Müller*, Schulische Eigenverantwortung und staatliche Aufsicht, S. 57 unter zutreffender Bezugnahme auf u.a. *Oppermann*, nach welchen rechtlichen Grundsätzen sind das öffentliche Schulwesen und die Stellung der an ihm Beteiligten zu ordnen?, 51. Deutscher Juristentag, Bd. 1 Teil C, S. 106.

hat der Staat die Pflicht, „ein Schulsystem zu gewährleisten, das allen jungen Bürgern gemäß ihren Fähigkeiten die dem heutigen gesellschaftlichen Leben entsprechenden Bildungsmöglichkeiten eröffnet“. <sup>84</sup>

Zum Schutzbereich des Art. 2 I GG gehöre demnach das Recht des Kindes auf eine möglichst ungehinderte Entfaltung der Persönlichkeit auch im Bereich der Schule, woraus der Anspruch auf eine Entfaltung ihrer Anlagen und Befähigungen im Rahmen schulischer Ausbildung und Erziehung erwächst. <sup>85</sup>

Aus Art. 7 I GG in Kombination mit Art. 2 I GG lässt sich somit ein Recht des Kindes auf Bildung <sup>86</sup> herleiten, wobei dieses Recht sich als Anspruch auf Teilhabe an bestehenden öffentlichen Schulen manifestiert. <sup>87</sup>

Insofern erstreckt sich der Schutzbereich des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 I GG bei Kindern auf die Teilhabe an bestehenden öffentlichen Schulen.

## (2) Eingriff

Durch die Schulschließungen müsste in das Recht der freien Entfaltung des Kindes nach Art. 2 I GG eingegriffen worden sein. Nach dem modernen Eingriffsbegriff ist ein Eingriff jedes staatliche Verhalten, das dem Einzelnen ein Verhalten oder den Genuss eines Rechtsguts, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht. <sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> BVerfG, Urteil vom 09. Februar 1982 – 1 BvR 845/79 -, JZ 1982, 325.

<sup>85</sup> Vgl. Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung, Fragen zur Verfassungsmäßigkeit von Schulschließungen und dadurch bedingtes Homeschooling zwecks Infektionsschutz, Ausarbeitung WD 3 – 3000 – 127/20, S. 6 (online abrufbar unter:

<https://www.bundestag.de/resource/blob/705368/06e8126a28491f9ee7ee094ee3962c4f/WD-3-127-20-pdf-data.pdf>)

<sup>86</sup> Zum Recht des Kindes auf Bildung unter Einfluss des staatlichen Erziehungsauftrags nach Art. 7 I GG gemäß Art. 2 I GG vgl. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 7 Rn. 1.

<sup>87</sup> Vgl. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 2 Rn. 31.

<sup>88</sup> Vgl. *Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II, Grundrechte, Rn. 294; *Kloepfer/Greve*, Staatsrecht kompakt, S. 160 Rn. 496; *Hobusch*, Der moderne Eingriff in der Fallbearbeitung, JA 2019, 278 (280).

Infolge der Schulschließungen und der damit einhergehenden Einführung von alternativen Unterrichtsmodellen in Form von „Homeschooling“ sind drei wesentliche Funktionen der Schule außer Kraft gesetzt worden: „die auf das Lernen bezogene Strukturierung des Alltags“, „der das Lernen unterstützende und die gesellschaftliche Teilhabe einübende soziale Austausch mit Gleichaltrigen und Lehrkräften“ und „die professionelle Rückmeldung auf Lernfortschritte“.<sup>89</sup> Dem ist entgegenzuhalten, dass durch einige alternative Unterrichtsmodelle, wie bspw. Hybrid- und Distanzunterricht, diese drei wesentlichen Funktionen nicht grundsätzlich und vollständig wegfallen. Allerdings stellt die Umstellung auf alternative Unterrichtsmethoden in „Homeschooling“-Form sowohl Anforderungen an das häusliche Lernumfeld, als auch an die technische Ausstattung, die Schülerinnen und Schüler je nach sozioökonomischen Status stärker benachteiligen als andere.<sup>90</sup> Auch sind die alternativen „Homeschooling“-Modelle nicht mit demselben Maße durch sozialen Austausch, Alltagsstrukturierung, professionelle Rückmeldung sowie damit einhergehend soziale Ungleichheit<sup>91</sup> geprägt, wie das Präsenzmodell. Damit werden das Teilhaberecht der Schülerinnen und Schüler durch den Wegfall vom Präsenzunterricht derart vermindert, als dass die individuellen Entfaltungs- und Entwicklungsmöglichkeiten dadurch stark eingeschränkt werden. Somit liegt hier ein Eingriff in das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 I GG vor.

---

<sup>89</sup> Vgl. Leopoldina, Nationale Akademie der Wissenschaften, Dritte Ad-hoc Stellungnahme: Coronavirus-Pandemie – Die Krise nachhaltig überwinden, der Arbeitsgruppe der Leopoldina Nationale Akademie der Wissenschaften vom 13. April 2020, S. 13.

<sup>90</sup> Vgl. Lohse, in: Birnbaum, Covid 19, Bildungsrecht in der Corona-Krise, § 2 Rn. 16.

<sup>91</sup> Zur fortschreitenden sozialen Ungleichheit als Phänomen des Homeschoolings Vgl. Leopoldina, Nationale Akademie der Wissenschaften, Dritte Ad-hoc Stellungnahme: Coronavirus-Pandemie – Die Krise nachhaltig überwinden, der Arbeitsgruppe der Leopoldina Nationale Akademie der Wissenschaften vom 13. April 2020, S. 13.

### (3) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff müsste auch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Das ist er, sofern Art. 2 I GG einschränkbar ist und sich der Eingriff im Rahmen der Einschränkbarkeit befindet.

#### (a) Schranken

Zunächst muss Art. 2 I GG einschränkbar sein. Gemäß Art. 2 I GG hat jeder das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsgemäße Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. Insofern untersteht das Recht der freien Entfaltung nach Art. 2 I GG einem einfachen Gesetzesvorbehalt in Form eines Schrankentrias. Die verfassungsgemäße Ordnung iSd. Art. 2 I GG impliziert jede formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehende Norm<sup>92</sup>, sodass es sich dabei praktisch um einen allgemeinen Rechtsvorbehalt handelt.<sup>93</sup>

Ausschlaggebend sind hier die Regelungen zum Infektionsschutz aus dem IfSG. Als konkrete Rechtsgrundlage kommt § 28 IfSG in Betracht. So ist § 28 I IfSG als Generalklausel Grundlage der meisten Maßnahmen, die zur Eindämmung des pandemischen Geschehens ergriffen werden.<sup>94</sup> Da regelmäßig nicht absehbar ist, welche Maßnahmen zur Abwehr der pandemischen Gefahr im konkreten Fall effektiv sind, lassen sich eine Reihe von Maßnahmen auf § 28 I IfSG als „offene Generalklausel“ stützen.<sup>95</sup> Auch werden die Landesregierungen nach § 32 IfSG dazu ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für die §§ 28-31 IfSG maßgebend sind, auch durch Rechtsverordnungen entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten

---

<sup>92</sup> BVerfG, Urteil vom 16. Januar 1957 – 1 BvR 253/56 -, VerwRSpr 9, 261; BVerfG, Beschluss vom 28. Februar 1979 – 1 BvR 317/74 -, NJW 1979, 1493.

<sup>93</sup> Dreier, in: Dreier, GG, Art. 2 Rn. 54.

<sup>94</sup> Vgl. Lohse, in: Birnbaum, Covid 19, § 2 Rn. 31.

<sup>95</sup> Vgl. Lohse, in: Birnbaum, Covid 19, § 2 Rn. 31.

zu erlassen. Dabei steht es den Landesregierungen frei, von der Ermächtigung nach § 32 IfSG selbst Gebrauch zu machen oder diese auf andere Stellen zu übertragen, vgl. § 32 S. 1 und S. 2 IfSG.<sup>96</sup> Gemäß § 33 Nr. 3 Alt. 1 IfSG nehmen Schulen als Gemeinschaftseinrichtungen eine Sonderstellung im IfSG ein. Schließlich ist § 28 IfSG eine taugliche Rechtsgrundlage für entsprechende Infektionsschutzmaßnahmen, wie vorliegend die Aussetzung vom Präsenzunterricht als Eingriff in Art. 2 I GG. Es wird darauf hingewiesen, dass im Folgenden von der formellen Rechtmäßigkeit des IfSG als Rechtsgrundlage und der Einhaltung des Zitiergebots nach Art. 19 I 2 GG auszugehen ist.

### **(b) Verhältnismäßigkeit**

Die Aussetzung des Präsenzunterrichts als Grundrechtseingriff muss verhältnismäßig sein. Dies ist der Fall, wenn der Eingriff einen legitimen Zweck erfüllt und dabei das geeignete, erforderliche und angemessene Mittel darstellt.<sup>97</sup>

#### **(aa) legitimer Zweck**

Die Aussetzung des Präsenzunterrichts verfolgte den Zweck, die Gesundheit der Bevölkerung durch die Eindämmung weiterer Infektionen zu schützen und die eine Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern.<sup>98</sup> Ein legitimer Zweck liegt somit vor.

#### **(bb) Geeignetheit**

Die Maßnahme ist geeignet, wenn damit der angestrebte Zweck gefördert werden kann.<sup>99</sup>

---

<sup>96</sup> Vgl. *Gerhardt*, IfSG, § 32 Rn. 2.

<sup>97</sup> Zur dogmatischen Struktur des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vgl. *Grzeszick*, in: *Maunz/Dürig*, GG-Kommentar, Art. 20 Rn 110.

<sup>98</sup> Vgl. VG Berlin, Beschluss vom 24. April 2020, 14 L 45/20, juris (online abrufbar unter: <https://www.juris.de/perma?d=JURE200006548>).

<sup>99</sup> Vgl. *Vofkuhle*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, *JuS* 2007, 429 (430).

Dazu müsste im Zuge der Schulschließungen ein Grundrecht oder ein grundrechtsgleiches Recht verletzt worden sein.

In der Virologie und Epidemiologie ist weitestgehend unumstritten, dass die Übertragung des „Corona-Virus“ vor allem durch Menschenansammlungen in geschlossenen Räumen gefördert wird. Insofern sind Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, soziale Kontakte zu verringern oder zu verhindern, zumindest förderlich für den angestrebten Zweck.<sup>100</sup> Gerade in Schulen haben Kinder enge, kaum zu kontrollierende physische Kontakte miteinander, sodass die Aufhebung von Präsenzunterricht für die Verringerung sozialer Kontakte und so für den angestrebten Zweck geeignet ist.<sup>101</sup>

### **(cc) Erforderlichkeit**

Erforderlich ist der Eingriff, wenn kein anderes gleich geeignetes, aber weniger belastendes Mittel zur Verfügung steht.<sup>102</sup>

Als weniger belastendes Mittel kommt u.a. stufenweiser Präsenzunterricht in Frage, sodass eine längere Zeit im „Homeschooling“ verhindert werden kann. Doch aufgrund des hohen Prognoserisikos des pandemischen Verlaufs ist fraglich, inwieweit stufenweiser Präsenzunterricht genauso geeignet ist, wie die zeitweise Aussetzung des Präsenzunterrichts.

Dementsprechend müssen Infektionsschutzmaßnahmen, welche kaum finanziell kompensierbare Grundrechte einschränken, wie bspw. im Schulrecht, fortlaufend auf ihre Erforderlichkeit überprüft

---

<sup>100</sup> Vgl. Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung, Fragen zur Verfassungsmäßigkeit von Schulschließungen und dadurch bedingtes Homeschooling zwecks Infektionsschutz, Ausarbeitung WD 3 – 3000 – 127/20, S. 6 (online abrufbar unter:

<https://www.bundestag.de/resource/blob/705368/06e8126a28491f9ee7ee094ee3962c4f/WD-3-127-20-pdf-data.pdf>).

<sup>101</sup> Weitere Ausführungen zu Kontakten bei Kindern vgl. VG Berlin, Beschluss vom 24. April 2020, 14 L 45/20, juris (online abrufbar unter:

<https://www.juris.de/perma?d=JURE200006548>).

<sup>102</sup> Vgl. *Vofßkuhle*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2007, 429 (430).

werden.<sup>103</sup> Aufgrund des wechselhaften pandemischen Verlaufs ist die Erforderlichkeit einer Aussetzung des Präsenzunterrichts demnach vertretbar.

#### **(dd) Angemessenheit**

Das Mittel ist angemessen, wenn die den Einzelnen treffende Belastung nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck und den dabei erstrebten Vorteilen für die Allgemeinheit steht.<sup>104</sup>

Abzuwägen ist auf der einen Seite das Recht der freien Entfaltung aus Art. 2 I GG und auf der anderen Seite Leben und Gesundheit der Bevölkerung.

Leben und Gesundheit stellen im Verhältnis zu anderen Grundrechten die höchsten Rechtsgüter dar.<sup>105</sup> Dementsprechend müssen die Beeinträchtigungen der Schülerinnen und Schüler gegenüber der Gefahr für Leib und Leben zurücktreten.<sup>106</sup> Somit steht die Belastung der Schülerinnen und Schüler nicht außer Verhältnis zum verfolgten Zweck. Somit ist die Aussetzung von Präsenzunterricht angemessen.

#### **(ee) Zwischenergebnis**

Der Eingriff ist gerechtfertigt, sodass eine Grundrechtsverletzung nicht vorliegt.

---

<sup>103</sup> Vgl. *Lohse*, in: Birnbaum, Covid 19, § 2 Rn. 31.

<sup>104</sup> Vgl. *Vofkuhle*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2007, 429 (430).

<sup>105</sup> Vgl. BVerfG, Urteil vom 25. Februar 1975 – 1 BvF 1/74 -, NJW 1975, 573-588.

<sup>106</sup> Vgl. Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung, Fragen zur Verfassungsmäßigkeit von Schulschließungen und dadurch bedingtes Homeschooling zwecks Infektionsschutz, Ausarbeitung WD 3 – 3000 – 127/20, S. 6 (online abrufbar unter:

<https://www.bundestag.de/resource/blob/705368/06e8126a28491f9ee7ee094ee3962c4f/WD-3-127-20-pdf-data.pdf>) unterzutreffender Bezugnahme auf das VG Berlin, Beschluss vom 24. April 2020, 14 L 45/20, juris (online abrufbar unter: <https://www.juris.de/perma?d=JURE200006548>).

#### 4. Bedeutung für die staatliche Erziehungsverantwortung in Pandemiezeiten

Die Aussetzung des Präsenzunterrichts und die Einführung alternativer Unterrichtsmodelle begründen auf Seite der Schülerinnen und Schüler keine Verletzung des Rechts auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 I GG.

Dennoch stellt die Aussetzung des Präsenzunterrichts einen Eingriff in das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit der Schülerinnen und Schüler dar.

Dadurch könnte der Staat durch die Aussetzung des Präsenzunterrichts seine aus Art. 7 I GG resultierende Erziehungsverantwortung vernachlässigt haben. Der staatliche Erziehungsauftrag nach Art. 7 I GG ist dem elterlichen Erziehungsauftrag nach Art. 6 II GG gleichgeordnet.<sup>107</sup> Dieser Auftrag wird durch staatliche Erziehungsziele in den Landesverfassungen hinreichend konkretisiert und soll im Allgemeinen „ein Schulsystem gewährleisten, das allen jungen Bürgern gemäß ihren Fähigkeiten die dem heutigen gesellschaftlichen Leben entsprechenden Bildungsmöglichkeiten eröffnet“.<sup>108</sup>

Dies bestärkt erneut die Annahme, dass der staatliche Erziehungsauftrag weit mehr als nur fachliche Schulbildung impliziert.<sup>109</sup> Denn die Vermittlung fachlicher Unterrichtsinhalte wäre im „Homeschooling“ deutlich realisierbarer als die individuelle Entwicklung und Entfaltung der Schülerinnen und Schüler.

Insgesamt manifestiert sich die Vernachlässigung der staatlichen Erziehungsverantwortung im Rückgang der Lern-, Lehr- und Betreuungsleistungen.

---

<sup>107</sup> S. unter III. 2. d) aa).

<sup>108</sup> BVerfG, Urteil vom 09. Februar 1982 – 1 BvR 845/79 -, JZ 1982, 406.

<sup>109</sup> S. unter III. 2. c) aa).



## V. Fazit

Die Infektionsschutzmaßnahmen im Bereich der Schule stellen einen verfassungsgemäßen Grundrechtseingriff dar, wengleich alternative, vom Präsenzunterricht abweichende, Unterrichtsmodelle und „Homeschooling“ zur Erfüllung des staatlichen Erziehungsauftrags nach Art. 7 I GG bislang nicht ausreichen.

Vielmehr sind Schulen im Sinne des staatlichen Erziehungsauftrags nach Art. 7 I GG Orte des sozialen Austauschs und der gesellschaftlichen Teilhabe.<sup>110</sup> Gerade diese Komponenten können durch „Homeschooling“-Modelle aktuell nicht gewährleistet werden.

Um der staatlichen Erziehungsverantwortung nach den in dieser Arbeit erstellten Kriterien nachzukommen, bedarf es einem kontinuierlichen Präsenzunterricht im Klassenverbund.

---

<sup>110</sup> Vgl. *Leopoldina, Nationale Akademie der Wissenschaften*, Dritte Ad-hoc Stellungnahme: Coronavirus-Pandemie – Die Krise nachhaltig überwinden, der Arbeitsgruppe der Leopoldina Nationale Akademie der Wissenschaften vom 13. April 2020, S. 13.