

# Kapitel I: Die ungleiche Umsetzung des Rechts auf Bildung im Kontext von Migration

---

In diesem Kapitel wird zunächst die theoretische Perspektive entfaltet, die dieser Forschung zugrunde liegt. Diesbezüglich wird das bestehende Spannungsverhältnis zwischen universalen Menschen- und Bildungsrechten und den nationalstaatlichen Zugehörigkeitsordnungen und Rahmenbedingungen beleuchtet, innerhalb dessen die Menschenrechte für Nicht-Staatsangehörige ggf. nur in Abstufungen von der ›full citizenship‹ umgesetzt werden (Kap. I.1). Im Anschluss daran erfolgt ein historischer Rückblick auf Ein- und Ausschlüsse sowie Beschulungspraktiken im Kontext von Migration, staatsbürgerschaftlicher Nicht-Mitgliedschaft und natio-ethno-kulturellen Verortungen (Kap. I.2). Da sich die vorliegende multiperspektivische Untersuchung der Schulzugangsprozesse im Kontext von Migration auf die 2010er Jahre konzentriert, werden danach die in diesem Zeitraum gültigen aufenthaltsrechtlichen Positionen und formalen Rechtsabstufungen skizziert (Kap. I.3). Im letzten Kapitel werden Erkenntnisse aus der Bildungs- und Migrationsforschung vorgestellt und diskutiert, die sich auf den Schulzugang und die Schulplatzierung in den 2010er Jahren beziehen (Kap. I.4).

## 1. Forschungsperspektive: Recht auf Bildung im Spannungsverhältnis von universalem Gültigkeitsanspruch und nationalstaatlichen Begrenzungen

Meine Forschungsperspektive ist wesentlich beeinflusst von den rechtssoziologischen und rechtsphilosophischen Überlegungen von Seyla Benhabib (2009) und Lydia Morris (2002, 2003). Ich verstehe den Schulzugangs- und Schulplatzierungsprozess im Kontext von Migration als Teil eines Spannungsverhältnisses »zwischen den expansiven und inklusiven Prinzipien des moralischen und politischen Universalismus der Menschenrechte und den partikularistischen und exklusiven Konzepten demokratischer Abschließung« (Benhabib 2009, S. S. 30). In den folgenden Kapiteln werde ich auf die eingeschränkte Umsetzung von Menschenrechten innerhalb von Nationalstaaten für Nicht-Staatsangehörige (Kap. I.1.1) sowie auf die Rolle des nationalen und lokalen

Kontexts für die Verwirklichung des universalen Rechts auf Bildung eingehen. Unter Berücksichtigung von rechtswissenschaftlichen Publikationen werden zudem Unterschiede zwischen einem ›Schulbesuchsrecht‹ und einer ›Schulbesuchspflicht‹ herausgestellt und welche Auswirkung dies für die Umsetzung des Bildungsrechtsanspruchs hat (Kap. I.1.2).

## 1.1 Einschränkungen für die Wirksamkeit von (Menschen-)Rechten im Kontext von Migration

Gemäß dem westfälischen Souveränitätsverständnis konnte der Nationalstaat die »ultimative[] Herrschaft [...] über alle Subjekte und Objekte auf seinem Territorium« (Benhabib 2009, S. 23) ausüben. Dies betraf sowohl die Herrschaft über die Staatsbürger\*innen mit einem anerkannten rechtlichen Band zu einem Staat als auch die Nicht-Staatsbürger\*innen, die sich auf dem vom Staat beherrschten Territorium aufhielten. Diesem Souveränitätsverständnis wurde jedoch mit der allmählichen Etablierung von universalen Menschenrechten die Legitimation entzogen. Den Anstoß dafür bot die allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR), die im Jahr 1948 als Folge des zweiten Weltkriegs und als Reaktion auf die Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die insb. durch den nationalsozialistischen deutschen Staat verübt wurden, etabliert wurde. Durch die AEMR und die systematische Institutionalisierung rechtsverbindlicher universaler Menschenrechte in weiteren internationalen Abkommen wurde der Staat zur Einhaltung von Menschenrechten auf seinem Territorium verpflichtet.

Bis heute stellt die AEMR das »Grundgerüst des internationalen Menschenrechtsschutzes« (Wrase und Haschemi Yekani 2019, S. 35) dar. Es wird zwar unterschiedlich beurteilt, ob die AEMR selbst eher eine »Soft-Law-Bestimmung« (Schmahl 2020, S. 295) oder völkerrechtlich verbindlich ist (Poscher et al. 2008, S. 12; Niendorf und Reitz 2016, S. 15). Unbestritten ist jedoch, dass die darauf aufbauenden internationalen menschenrechtlichen Konventionen (z.B. Genfer Flüchtlingskonvention von 1951, UN-Sozialpakt von 1966<sup>1</sup>, Anti-Rassismus-Konvention von 1966, Frauenrechtskonvention von 1979, Kinderrechtskonvention von 1989 und Behindertenrechtskonvention von 2006) für die Vertragsstaaten *rechtsverbindlich* sind. Die darin enthaltenen bürgerlichen, politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte wurden weiter ausdifferenziert und sind etwa für als besonders vulnerabel erachtete Gruppen (z.B. Frauen, Kinder, Menschen mit Behinderung) spezifiziert worden. Alle Abkommen beinhalten auch ein Recht auf Bildung (s. Kap. II.1.2). Menschenrechte beanspruchen universale Gültigkeit, sodass jeder Mensch aufgrund seiner Menschenwürde Adressat und Rechtssubjekt ist, unabhängig von Merkmalen wie z.B. der Staatsangehörigkeit, der sozialen Herkunft oder dem Geschlecht (Art. 2 AEMR).

Einerseits stellen die universalen Menschenrechte »nicht bloß theoretische Argumentationsstützen oder unverbindliche moralische Leitlinien« dar (Schmahl 2020,

1 Die in der AEMR formulierten Menschenrechte wurden 1966 im ›**Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte**‹ (UN-Sozialpakt) und dem ›Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte‹, die beide in Deutschland 1976 in Kraft traten, völkerrechtlich bindend formalisiert (Niendorf und Reitz 2016, S. 15).

S. 306). Sie begründen »echte Verpflichtungen« (ebd.) und nehmen in Deutschland denselben rechtlichen Rang wie Bundesgesetze ein (Niendorf und Reitz 2016, S. 17). Andererseits verliert jedoch das nationalstaatliche Konstrukt trotz des kosmopolitischen Anspruchs nicht seine Relevanz für die Möglichkeiten der Inanspruchnahme elementarer Rechte. Durch die internationalen Abkommen ist der Nationalstaat zwar verpflichtet, die Menschenrechte auch für diejenigen zu achten, zu gewährleisten und zu schützen, die keine staatsbürgerliche Mitgliedschaft besitzen. Jedoch ist das Ausmaß dieser Verpflichtung gegenüber Nichtstaatsangehörigen umstritten, zumal die Rechtssubjekte des Nationalstaates in erster Linie seine Staatsbürger\*innen sind. Die Möglichkeiten und Bedingungen der Migrant\*innen und Nicht-Staatsangehörigen Zugang zu den sozialen Gütern und Systemen in einem Nationalstaat zu erhalten, deren Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen, werden daher »stets im Spannungsfeld von Menschenrechten und Souveränitätsansprüchen ausgehandelt« (Benhabib 2009, S. 55).

Dieses Spannungsfeld zeigt sich bereits bei der Aushandlung von Rechtsansprüchen in den menschenrechtlichen Abkommen in Bezug auf Begrenzungen der universalen Gültigkeit: Im Jahr 1992 ratifizierte die Bundesregierung zwar die Kinderrechtskonvention, der ein zehnjähriger Aushandlungs- und Ausarbeitungsprozess vorausging, jedoch nur mit einem sog. »Ausländervorbehalt«. Nach Cremer (2012) habe sich die Bundesregierung damit »von jeglichen aus der Konvention resultierenden Verpflichtungen gegenüber ausländischen Kindern frei zu zeichnen« (ebd., S. 15) versucht. Der Vorbehalt wurde erst im Jahr 2010 zurückgenommen, was darauf hindeutet, dass die *universale* Gültigkeit der Kinderrechte erst seither zumindest als »law in the books« (Baer 2015, S. 225) akzeptiert wird. Zugleich scheiterten bisher jegliche Versuche, Kinderrechte im Grundgesetz zu verankern.<sup>2</sup> Ebenso wird die faktische Durchsetzung von menschenrechtlichen Abkommen dadurch begrenzt, dass kaum Sanktionsmöglichkeiten bestehen, wenn Nationalstaaten die Rechte nicht entsprechend gewähren: Die zur Verfügung stehenden Maßnahmen (Empfehlungen anhand von Staatenberichten) haben zumeist einen nicht-bindenden Charakter; Individualbeschwerdeverfahren sind kaum umsetzbar.<sup>3</sup>

Jedoch setzen sich nationalstaatliche partikularistische und exklusive Ambitionen in der Rechtsgewährung (Benhabib 2009, S. 30) auf nationalstaatlicher Ebene selbst dann fort, wenn durch eine Ratifizierung menschenrechtlicher Abkommen die universale Gültigkeit formal nicht weiter in Frage gestellt wird: Gemäß Art. 13 AEMR hat zwar jeder

- 
- 2 Zuletzt verabschiedete das Bundeskabinett im Januar 2021 einen Gesetzentwurf, durch den Art. 6 Abs. 2 GG durch die folgenden Sätze ergänzt werden sollte: »Die verfassungsmäßigen Rechte der Kinder einschließlich ihres Rechts auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten sind zu achten und zu schützen. Das Wohl des Kindes ist angemessen zu berücksichtigen. Der verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör ist zu wahren. Die Erstverantwortung der Eltern bleibt unberührt« (BMFSFJ 2022). Für die Änderung konnte jedoch im Frühjahr 2021 keine notwendige Zweidrittel-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat erreicht werden (ebd.).
  - 3 Fachausschüsse überprüfen die Umsetzung der Rechtsansprüche auf der Basis von Staatenberichten und formulieren Empfehlungen bei einer defizitären Umsetzung. Individualbeschwerdeverfahren sind nur dann möglich, wenn Staaten entsprechende Fakultativprotokolle ratifiziert haben. Zudem ist mit Verweis auf Behlert (2020, S. 8) kritisch anzumerken, dass ein effektiver Rechtsschutz durch eine Individualbeschwerde kaum erreicht werden kann, u.a. weil für eine solche hohe Zulässigkeitsvoraussetzungen bestehen.

Mensch das Recht das Land zu verlassen, in das ihn der Zufall der Geburt und nicht die freie Entscheidung geführt hat. Aus der nationalstaatlichen Perspektive folgt jedoch aus diesem universalen Recht auf Emigration nicht das Recht auf eine Immigration, sodass der Nationalstaat Migration auf zwei Wegen zu kontrollieren versucht: Durch Immigrationspolitik bestimmt er über die »entry category« (Morris 2002, S. 19), wer unter welchen Voraussetzungen dazu berechtigt ist, den Staat zu betreten und wer nicht (Söhn 2012, S. 165). Regulierbar ist etwa eine gezielte Arbeitskräfteanwerbung oder auch die ethnische Zugehörigkeitsbestimmung, wer z.B. als »deutschstämmig« gilt (s. Kap. I.2.2). Bei undokumentierter Migration ist jedoch per Definition und bei Fluchtmigration aus menschenrechtlichen Gründen keine gezielte Auswahl möglich (ebd., S. 166–169). Diesbezüglich versucht der Nationalstaat nicht-autorisierte Grenzübertritte zu unterbinden, in dem er seine Außengrenzen militärisch bewacht oder andere Staaten darin unterstützt, transnationale Migration zu unterbinden.

Zugleich können Staaten Migration nicht vollständig kontrollieren oder unterbinden, sodass Staatsgrenzen auch staatlicherseits nicht autorisiert passiert werden. Insofern besteht das zweite zentrale Moment der Kontrolle von Migration in der Zuweisung eines aufenthaltsrechtlichen Status. Dieser bietet nicht nur eine rechtliche Legitimation für die Unterscheidung der Rechte zwischen Staatsangehörigen und Nicht-Staatsangehörigen, für die ggf. Sondergesetze gelten (z.B. Aufenthaltsgesetz, Asylgesetz). Über die Zuweisung eines aufenthaltsrechtlichen Status werden die Rechte von Nicht-Staatsangehörigen über ein breites Spektrum von ungesicherten bis gesicherten aufenthaltsrechtlichen Statuspositionen klassifiziert und hierarchisiert, symbolisch unterstützt durch unterschiedliche Ausweisdokumente. Gemäß dem Status werden Rechte, z.B. in Bezug auf die Bewegungsfreiheit, die Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses oder sozialstaatliche Leistungen, entsprechend abgestuft verwehrt oder gewährt. Insofern ist die staatsbürgerliche Nicht-Mitgliedschaft »a system of inequality based on the relationship between different categories of individuals and the state, and the rights thereby granted or denied« (Morris 2003, S. 79).

Der juristische Status erweist sich als relevant für die *formale* Berechtigung zur Inanspruchnahme von Rechten und zum Zugang zu gesellschaftlichen Gütern. Ausgehend von Bourdieus kapitaltheoretischem Ansatz, wonach die gesellschaftliche Position von Individuen über die ihnen zur Verfügung stehenden Kapitalien bestimmt ist, ist somit das »juridische Kapital« (Schroeder und Seukwa 2007, S. 25) für die sich auf einem Staatsgebiet befindenden Personen eine relevante Ressource. Die »full citizenship« markiert die oberste Position (Scherschel 2015, S. 127), die Papierlosigkeit, das heißt der Aufenthalt ohne staatliche Erlaubnis und Registrierung, die unterste Position auf der Skala (s. Kap. II.3.1). Die verschiedenen aufenthaltsrechtlichen Positionen und die damit verbundene Gewährung und Verwehrung formaler Berechtigungen variieren je nach nationalstaatlichem Kontext (Morris 2003, S. 75) und sind auch innerhalb eines Staates durch politische Entscheidungen veränderlich (historischer Kontext, s. auch Kap. I.2). Durch Diskurse und Gesetzesänderungen können immer wieder neue aufenthaltsrechtliche Gruppen »produziert« werden und in der Ausübung ihrer Rechte in Abstufungen diskriminiert werden (Pichl 2023, S. 507–508).

Allerdings hängt die Verwirklichung von Rechten nicht nur davon ab, ob diese als »law in the books« (Baer 2015, S. 225) im Sinne einer *formalen Berechtigung* bestehen, son-

dern für ihre Erfüllung müssen sie auch *faktisch* zugänglich sein. Dies betrifft sodann die Ebene der konkreten Handlungen und Interaktionen zwischen den Anspruchsberechtigten und den jeweiligen Akteur\*innen, die zur Erfüllung des Rechtsanspruchs beitragen oder dazu beauftragt sind. Morris (2003) betont, dass Rechte in der praktischen Umsetzung *informell* erweitert oder »more commonly« (ebd., S. 81) eingeschränkt werden können (»informal gains and deficits«, ebd., S. 79). Andere Faktoren, die als für das organisationale Handeln und Entscheiden relevant erachtet werden und auf die in Kap. II.1 weiter eingegangen wird, wie z.B. die Ziele der Organisation, Wissensbestände, das professionelle Selbstverständnis der Mitarbeitenden, administrative Vorgaben, zeitliche Ressourcen und Arbeitsbewältigungsstrategien (Vogel und Aßner 2009, S. 15), werden in Morris gesellschaftstheoretischem Ansatz nicht aufgegriffen. Erweiterungen und Einschränkungen formaler Rechte ergeben sich nach Morris (2003) vor allem dann, wenn sich Ermessensspielräume auftun oder Interpretationen in Bezug auf die Anwendung von Kriterien und Berechtigungen möglich erscheinen. So könnten Faktoren, die sich auf das Prestige einer Person beziehen, »classically race or wealth« (ebd., S. 81), Entscheidungen positiv oder negativ beeinflussen (ebd.). Insofern können »natio-ethno-kulturelle« (Mecheril 2010, S. 14) Zuschreibungen<sup>4</sup> wirksam werden, die auch mit Vorstellungen über die sozioökonomische Position, den Bildungsstand, Sozialisationsbedingungen, Sozialverhalten usw. einhergehen.

Dies lässt sich am Beispiel ›Wohnen‹ verdeutlichen: Selbst wenn nichtdeutsche Staatsangehörige nicht nur als Menschenrecht (Art. 11 UN-Sozialpakt), sondern – sofern es ihr Aufenthaltsstatus erlaubt – auch innerhalb der nationalstaatlichen Rechtsordnung das Recht darauf haben, eine Wohnung anzumieten, kann die faktische Einlösung dieses Rechts problematisch sein. In zahlreichen Studien und Recherchen wird aufgezeigt, dass die als natio-ethno-kulturell ›nichtdeutsch‹ Verorteten beim Zugang zu Wohnraum auf verschiedene Weise rassistisch diskriminiert werden können (s. z.B. Antidiskriminierungsstelle des Bundes 2020), sowohl von Wohnungsbaugesellschaften (Vespermann und Brunnée 2021) als auch von privaten Vermieter\*innen. Unterschiedliche natio-ethno-kulturelle Verortungen und Stereotypisierungen begünstigen oder mindern Chancen entsprechend (s. auch Du Bois 2019).<sup>5</sup> Besonders stark von Benachteiligungen beim Zugang zum Wohnungsmarkt betroffen sind jedoch diejenigen mit

- 
- 4 Die Bezeichnung ›natio-ethno-kulturell‹, die auf Paul Mecheril (2010) zurückgeht, bringt einen überbestimmten, diffusen und unscharfen illusionierten gemeinschaftlichen Zusammenhang zum Ausdruck, »dem man nicht allein aufgrund eines Zertifikates, sondern in einer wie auch immer ›tiefer‹ reichenden Weise zugehört« (ebd., S. 14). Die auch unter einer wissenschaftlichen Perspektive ineinander verschwimmenden und unklaren Begriffe Nation, Ethnizität, Kultur sind »Bedingung ihres politischen und sozialen Wirksamwerdens. Denn diese Unklarheit ist der Hintergrund, vor dem es möglich wird, Imaginationen, Unterstellungen und sehr grobe Zuschreibungen vorzunehmen, die dem Gebrauch solcher Bezeichnungen wie ›türkisch‹, ›italienisch‹, ›deutsch‹, ›arabisch‹ zugrunde liegen« (ebd.). Das natio-ethno-kulturelle illusionierte ›Wir‹ ist dadurch bestimmt, dass »Differenz nach außen projiziert wird« (ebd.).
- 5 Neben natio-ethno-kulturellen Verortungen sind auch andere Faktoren relevant, wie das Beherrschen einer Sprache, die in der Aufnahmegesellschaft als eine »kapitalisierte Sprache« (Knappik und Aytén 2020, S. 249) gilt (insb. Deutschsprachkenntnisse), der Zugang zu sozialen Netzwerken, der soziale oder berufliche Status und finanzielle Möglichkeiten (s. z.B. bei Fabiańczyk 2019).

einem ungesicherten Aufenthaltsstatus (Diekmann und Fereidooni 2019, S. 350; BBMFI 2023, S. 69). Gemäß Morris (2003) lässt sich dies auch darauf zurückführen, dass selbst bei bestehenden formalen Rechtsansprüchen ein grundsätzlicher Zweifel in Bezug auf Berechtigungen besteht: »Stratified rights themselves create a climate of suspicion and surveillance« (ebd., S. 81). Die Unsicherheit über die Rechtslage kann somit dazu führen, dass Rechte informell eingeschränkt werden, indem etwa Vermieter\*innen bzw. Arbeitgeber\*innen Geduldeten oder Asylsuchenden trotz einer formalen Berechtigung keine Wohnung bzw. keinen Arbeitsplatz geben (s. ebd., S. 81–82) oder Schulleitungen trotz des Rechtsanspruchs auf Bildung die Beschulung papierloser Kinder und Jugendlicher ablehnen (Funck et al. 2015, S. 31–32). Die Rechtsunsicherheit und das »climate of suspicion« (Morris 2003, S. 81) kann sich auch auf die Anspruchsberechtigten und ihre Beanspruchung von Rechten auswirken: »This can act as a deterrent to claiming even where a legitimate right exists, and it has also led to uncertainty about the boundary of entitlement« (ebd.).

Dies verweist auch darauf, dass sich ein geringes juridisches Kapital in besonderer Weise potentiell negativ auf die faktische Inanspruchnahme von Rechten auswirken kann, selbst wenn diese formal existieren: Insofern besteht die Vulnerabilität für Nicht-Staatsangehörige nicht nur darin, dass ihre Rechte je nach politischer Lage diskutiert, gewährt oder entzogen werden. Die Verwirklichung auch formal bestehender Rechte wird darüber hinaus durch ein soziales Narrativ bzw. Deutungsmuster (s. Kap. II.4.3) begrenzt, wonach im Zweifelsfall sowohl die zur Umsetzung eines Rechtsanspruchs Beitragenden oder Beauftragten als auch die formal Anspruchsberechtigten davon ausgehen, dass ihnen ein Recht nicht zusteht. Diese theoretischen Überlegungen, die über die formale Ebene des Rechts hinaus das »law in action« (Baer 2015, S. 225) betreffen, werden in Kapitel II weiter für die Untersuchung der Umsetzung des Bildungsrechtsanspruchs ausgeführt bzw. um eine diskriminierungstheoretische Perspektive ergänzt.

Sowohl bei Benhabib, die sich auf die formale Ebene der Gewährung von Rechtsansprüchen bezieht, als auch bei Morris, die nur teilweise die Ebene der Interaktionen mit einbezieht, bleibt die lokale Ebene außen vor. Vor dem Hintergrund des föderalen Staatensystems der Bundesrepublik Deutschland sind Regelungen und Systeme auf der lokalen Ebene jedoch von besonderer Relevanz für die Verwirklichung des Bildungsrechtsanspruchs, da die Bundesländer im Bildungs- und Kulturbereich eine besondere Souveränität genießen.<sup>6</sup> Ich möchte nun auf die zentralen Elemente des universalen Rechtsanspruchs auf Bildung zu sprechen kommen und die Rolle des Nationalstaats, bzw. der Bundesländer bei der Verwirklichung dieses Rechtsanspruchs herausstellen.

6 In der Kultusministerkonferenz (KMK) stimmen sich Bildungsminister\*innen/senator\*innen der Länder über Maßnahmen »mit dem Ziel ab, Gemeinsamkeit und Vergleichbarkeit zu schaffen bzw. zu wahren« (KMK o.J.). Die KMK ist jedoch kein Verfassungsorgan, weshalb Empfehlungen, Vereinbarungen und Beschlüsse der KMK für die Länder nicht rechtsverbindlich sind, sondern »als politische Verpflichtung und als Richtschnur des Handelns der einzelnen Länder ihre Wirksamkeit« (KMK o.J.) entfalten [Stand der Informationen auf der Homepage der KMK: 10.10.2022].

## 1.2 Universale Bildungsrechtsansprüche und nationalstaatliche Rahmenbedingungen

Dem Menschenrecht auf Bildung wird als »empowerment right« (Befähigungsrecht) eine besondere Bedeutung zugemessen. Bildung gilt als »Schlüssel für den Zugang zu weiteren Menschenrechten, denn Bildung ermöglicht und stärkt die politische, wirtschaftliche, soziale und kulturelle Teilhabe« (Günnewig et al. 2022, S. 76; s. auch Economic and Social Council 1999, S. 8). Ein Individualrecht auf Bildung wird daher in einer Vielzahl von rechtsverbindlichen menschenrechtlichen Abkommen aufgenommen (s. z. B. Art. 13 UN-Sozialpakt, Art. 28 und 29 KRK, Art. 24 BRK, Art. 2 Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention). Die Formulierungen und weiteren Ausdifferenzierungen in den Abkommen orientieren sich wesentlich an Art. 26 der AEMR. Darin wird postuliert:

»Jeder Mensch hat Recht auf Bildung. Der Unterricht muss wenigstens in den Elementar- und Grundschulen unentgeltlich sein. Der Elementarunterricht ist obligatorisch. Fachlicher und beruflicher Unterricht soll allgemein zugänglich sein, die höheren Studien sollen allen nach Massgabe ihrer Fähigkeiten und Leistungen in gleicher Weise offenstehen« (ebd., Abs. 1).

Es wird also ein Recht auf kostenlosen Grundschulunterricht sowie ein am meritokratischen Prinzip orientierter Zugang zu weiterführenden Schulen als Menschenrecht postuliert. Zudem beinhaltet der Rechtsanspruch auf Bildung auch das elterliche Recht, die Art der Bildung zu bestimmen (ebd., Abs. 3). In Abs. 2 werden die Ziele der Bildung formuliert: Diese muss auf die »volle Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit und die Stärkung der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten« ausgerichtet sein. Bildung soll einen Beitrag zu Frieden, Verständnis, Toleranz und Freundschaft zwischen allen Nationen und allen ethnischen oder religiösen Gruppen leisten – was dem besonderen historischen Kontext des zweiten Weltkrieges geschuldet ist.

Für die Rechte von Kindern und Jugendlichen besonders relevant ist das »Übereinkommen über die Rechte des Kindes« (=Kinderrechtskonvention, KRK) von 1989. Die KRK verpflichtet Staaten, die in ihr festgelegten Rechte »jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind« zu gewährleisten (Art. 2 Abs. 1 KRK). Historische Bedeutsamkeit erlangt die KRK deswegen, da mit ihr erstmalig eine geschlossene und umfassende völkerrechtliche Festschreibung der Rechte des Kindes gelang, in der das Kind als Rechtssubjekt und Träger von Rechten anerkannt wird (Cremer 2009, S. 159–160). In Art. 28 KRK wird das »Recht auf Bildung, Schule, Berufsausbildung« ausgeführt und in Art. 29 die »Bildungsziele; Bildungseinrichtungen« dargelegt. Ähnlich wie in Art. 26 der AEMR wird der obligatorische und unentgeltliche Grundschulbesuch betont (Art. 28 Abs. 1a KRK) und weiter konkretisiert, dass die Vertragsstaaten sich verpflichten,

»b) die Entwicklung verschiedener Formen der weiterführenden Schulen allgemeinbildender und berufsbildender Art zu fördern, sie allen Kindern verfügbar und zugänglich machen und geeignete Maßnahmen wie die Einführung der Unentgeltlichkeit und die Bereitstellung finanzieller Unterstützung bei Bedürftigkeit treffen

c) allen entsprechend ihren Fähigkeiten den Zugang zu den Hochschulen mit allen geeigneten Mitteln ermöglichen«.

Die Absätze 1b und indirekt auch 1c beziehen sich auf die schulischen Optionen im Sek-I und Sek-II-Bereich und die Zugänglichkeit entsprechender Institutionen (z.B. Gymnasium), um einen für eine Hochschulzugangsberechtigung relevanten Abschluss erreichen zu können (z.B. Abitur). Zudem sind die Vertragsstaaten verpflichtet, den Zugang zur Bildungs- und Berufsberatung für alle Kinder sicherzustellen (ebd., Abs. 1d) – was die Bereitstellung von Informationen zum Bildungssystem und den Zugang zu qualifizierter Beratung beinhaltet – und Maßnahmen zu treffen, »die den regelmäßigen Schulbesuch fördern und den Anteil derjenigen, welche die Schule vorzeitig verlassen, verringern« (ebd., Abs. 1e). Dies beinhaltet, dass der Staat die Verantwortung dafür trägt, dass Schüler\*innen die Schule mit einem entsprechenden Schulabschluss verlassen können. Mit dem »Übereinkommen für die Rechte von Menschen mit Behinderung« (=Behindertenrechtskonvention, BRK) von 2006 wird in Art. 24 außerdem ein Recht auf *inklusive* Bildung etabliert.

Das Recht auf Bildung wurde zudem im Jahr 1999 durch ein Zusatzprotokoll zu Art. 13 im UN-Sozialpakt von 1966 gestärkt (Economic and Social Council 1999). Mit dem darin beschriebenen und von der damaligen UN-Sonderberichterstatterin Katarina Tomaševski entwickelten sog. »4A-Schema« wurde ein Instrument geschaffen, welches der Überprüfung der Umsetzung des Rechtsanspruchs auf Bildung in den Vertragsstaaten dient und diesbezüglich vom UN-Sozialausschuss genutzt wird (Schmahl 2020, S. 294). Eine aus der menschenrechtlichen Perspektive akzeptable Bildung muss demnach in all ihren Formen und auf allen Ebenen die vier zentralen, miteinander verknüpften Dimensionen *Availability*, *Accessibility*, *Acceptability* und *Adaptability* (Verfügbarkeit, Zugänglichkeit, Annehmbarkeit und Adaptierbarkeit von Bildung) erfüllen (Economic and Social Council 1999, S. 2).

Gemäß der Dimension der *Availability* sind die Vertragsstaaten verpflichtet, ein flächendeckendes und funktionsfähiges öffentliches Angebot an Bildungseinrichtungen und -programmen zur Verfügung zu stellen. Dazu gehört auch eine dem Entwicklungskontext entsprechend angemessene personelle und sachliche Mittelausstattung, wie Schulgebäude, qualifizierte Lehrkräfte und geeignete Lehrmittel (ebd., S. 2–3). Gemäß dem Prinzip der *Accessibility* müssen die öffentlichen Bildungsinstitutionen und -programme zudem rechtlich und faktisch für alle zugänglich sein. Die Zugänglichkeit impliziert ein grundsätzliches Diskriminierungsverbot, die wirtschaftliche Erschwinglichkeit von Bildung für alle sowie die physische Erreichbarkeit der Bildungsinstitutionen: »education has to be within safe physical reach, either by attendance at some reasonably convenient geographic location (e.g. a neighbourhood school) or via modern technology (e.g. access to a »distance learning« programme)« (Economic and Social Council 1999, S. 3). Ausgeprägte Unterschiede in der Ausgabenpolitik, die zu wohnortbedingten Qualitätsunterschieden in der Bildung führen, stellen im Sinne des Pakts eine Diskriminierung dar (Niendorf und Reitz 2016, S. 22).

Während die ersten beiden Dimensionen der Verfügbarkeit und Zugänglichkeit die Rahmenbedingungen für die Bildung beschreiben (ebd., S. 21) und für das Interesse dieser Forschung von besonderer Bedeutung sind, beziehen sich die beiden Dimensionen

*Acceptability* und *Adaptability* vor allem auf die Bildungsziele, -inhalte und Methoden. Annehmbar sei Bildung, wenn sie in Qualität, Form und Substanz (z.B. Curricula und Unterrichtsmethoden) den Bedürfnissen und Lebenslagen von Schüler\*innen und Eltern entspreche, »d.h. relevant, dem Kontext angemessen und hochwertig« sei (Günnewig et al. 2022, S. 77). Zudem müsse sich das Bildungssystem, Bildungsprogramme sowie der Unterricht an gesellschaftliche Veränderungen und veränderte Bedürfnisse von Lernenden anpassen (Economic and Social Council 1999, S. 3). Dies verweist auch darauf, dass das Bildungssystem dazu aufgefordert ist, sich an migrationsgesellschaftliche Veränderungen oder auch Entwicklungen wie die Covid-19-Pandemie anzupassen, um allen Kindern und Jugendlichen eine angemessene schulische Bildung zu ermöglichen.

Die (universale) Verwirklichung des Bildungsrechtsanspruchs ist folglich von den nationalstaatlichen Bedingungen abhängig, bzw. bedarf es eines staatlich-obligatorischen Rahmens (Lehner 2016, S. 338). Denn notwendigerweise korrespondiere

»das subjektive Recht des Einzelnen auf Bildung [...] mit der objektiven Pflicht des Staates, ein funktionierendes Bildungssystem auf der Grundlage der Chancengleichheit (*on the basis of equal opportunity* [herv. i.O.]) vorzuhalten, das allgemein zugänglich und darauf ausgerichtet ist, jedem Mensch ein möglichst hohes Maß an Bildung zu vermitteln« (Wrase und Haschemi Yekani 2019, S. 36).

Gemäß Art. 7 GG hat der Staat den Verfassungsauftrag, ein leistungsfähiges Schulwesen zu gewährleisten: »Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates« (ebd., Abs. 1). Langezeit wurde von Rechtswissenschaftler\*innen mehrheitlich die Auffassung vertreten, dass es im Grundgesetz kein ausdrückliches Grund- oder Individualrecht auf Bildung gebe, sondern ein Teilhabeanspruch davon ableitbar sei (Dern et al. 2012, S. 31–32). Erst seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum »Recht auf schulische Bildung« vom 19. November 2021 wird ein Bildungsgrundrecht erstmalig höchstrichterlich als auch durch das Grundgesetz garantiert anerkannt (Hanschmann 2024, S. 31).<sup>7</sup>

Als ein wichtiges staatliches Instrument zur Umsetzung des Rechts auf Bildung wird die *Schulpflicht* begriffen, da durch die *Rechtsverpflichtung* auch eine *Rechtsverwirklichung* erreicht werden könne (Lehner 2016, S. 335). Durch die Schulpflicht werden Kinder und Jugendliche für einen definierten Zeitraum zu einem Schulbesuch verpflichtet. Auf diese

7 Formuliert wird im ersten Leitsatz der Entscheidung: »Aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 GG folgt ein Recht der Kinder und Jugendlichen gegenüber dem Staat, ihre Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit auch in der Gemeinschaft durch schulische Bildung zu unterstützen und zu fördern (Recht auf schulische Bildung)« (Bundesverfassungsgericht 2021). Diese Feststellung und weitere auf 50 Seiten ausgeführte Begründungen des Beschlusses wird von Rechtswissenschaftler\*innen als »wegweisend« charakterisiert (s. Wrase 2022; Hugo und Lehner 2024, S. 6). Mit dem Beschluss reagierte das Bundesverfassungsgericht auf mehrere Verfassungsbeschwerden von Schüler\*innen und Eltern, die sich auf die schulischen Beschränkungen der Bildungsteilhabeöglichkeiten während der Covid19-Pandemie bezogen (insb. Einschränkung oder Verbot des Präsenzunterrichts, Schulschließungen) (s. Hanschmann 2024; Hugo und Lehner 2024). Während der Beschluss in den Rechtswissenschaften viel diskutiert wurde und wird, so gelte dies nach Hugo und Lehner (2024) nicht für die Erziehungs- und Bildungswissenschaften. Hier sei dieser »nach wie vor auf wenig Resonanz« gestoßen (ebd., S. 6).

Weise wird der Schulbesuch auch zu ihrem gesellschaftlichen Auftrag und zu einem elementaren und nicht verhandelbaren Bestandteil von Kindheit. Damit die Kinder und Jugendlichen ihre Schulpflicht erfüllen können, verpflichtet dies zugleich auch den Staat, entsprechende Bildungsinstitutionen bereitzustellen (Dimension der *Availability* des Rechts auf Bildung, Kap. I.1.2) sowie die entsprechenden Adressat\*innen über ihre Schulbesuchspflicht in Kenntnis zu setzen. Zugleich tragen die Eltern die Verantwortung für die Schulpflichterfüllung ihrer Kinder (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) und können bei einer Nichterfüllung bestraft werden (Langenfeld und Lehner 2018, S. 329). Durch die Schulpflicht werden die Kinder und Jugendlichen *verbindlich* »in das Schulsystem integriert« (Wiezorek und Reimer 2021, S. 27). Das betrifft im Falle einer Bedürftigkeit auch die Übernahme von Kosten für Transportmittel, Klassenfahrten, Bücher oder andere Lernmittel (Dern et al. 2012, S. 58; Motakef 2006, S. 32) – was insofern auch auf die Dimension der *Accessibility* im Hinblick auf die wirtschaftliche Zugänglichkeit verweist (s. Economic and Social Council 1999, S. 3). Zudem sind Verantwortliche stärker dazu »angehalten, sich auch über das *Wie* [herv. i.O.] der Beschulung Gedanken zu machen« (Harmening 2005, S. 6) – womit durch die Schulpflicht auch die bildungsrechtliche Dimension der *Acceptability* und ggf. auch *Adaptability* (s. Kap. I.1.2) gestärkt wird.

Während die Schulpflicht (nationales Recht) den Staat und die Eltern in starkem Maße in die Pflicht nimmt, wird das Menschen- und Kinderrecht auf einen Schulzugang als ein »schwaches« (Eppenstein 2017, S. 157), bzw. »schwächer ausgestaltet[es]« Recht (Dern et al. 2012, S. 54) verstanden. Dies begründet sich etwa darin, dass die Kinder bzw. Eltern ein Schulbesuchsrecht *aktiv* und von sich aus geltend machen müssen, was die Kenntnis dieses Rechts und damit den Zugang zu entsprechenden Informationen voraussetzt (Funck et al. 2015, S. 13; Funck und Karakaşoğlu 2022, S. 179). Gemäß Art. 42 KRK ist der Vertragsstaat zwar in der Verantwortung, »die Grundsätze und Bestimmungen dieses Übereinkommens durch geeignete und wirksame Maßnahmen bei Erwachsenen und auch bei Kindern allgemein bekannt zu machen«, was auch eine entsprechende Bekanntmachung des universalen Rechtsanspruchs auf Bildung beinhaltet. Es ist jedoch fraglich, inwiefern dies tatsächlich realisiert wird, da die universale Gültigkeit der Menschenrechte nicht unbedingt dem nationalstaatlichen Interesse in Bezug auf eine partikuläre Gültigkeit entspricht (s. Kap. I.1.1).

Dern et al. (2012, S. 58) heben zwar hervor, dass die Unterschiede zwischen Schulbesuchsrecht und Schulpflicht weder in der Literatur, noch in der deutschen Rechtspraxis bisher ausreichend aufgearbeitet worden sind. Jedoch wird in der Literatur durchweg davon ausgegangen, dass die Schulpflicht einen stärkeren Rechtsanspruch auf einen Schulbesuch beinhaltet als ein Schulbesuchsrecht. Worin genau die Gründe liegen, wird nicht überzeugend dargelegt. Folgende Aspekte könnten eine Rolle spielen: Nach Motakef (2006) besteht bei einem lediglichen Schulbesuchsrecht das Risiko, dass Schulen bei personellen, finanziellen oder sachlichen Vorbehalten Beschulungsanliegen ablehnen könnten. Die Einlösung eines Schulbesuchsrechts in der Praxis sei in besonderem Maße von dem Engagement einzelner Akteur\*innen in Behörden, Schulen oder Unterstützungsstrukturen abhängig (Dern et al. 2012, S. 59). Ebenso erscheinen Zugänge zu Fördermaßnahmen, die Übernahme von Kosten für Transportmittel, Klassenfahrten usw. bei einem bloßen Schulbesuchsrecht nicht gesichert (Motakef 2006, S. 32).

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich die Schulpflicht als Instrument zur Sicherstellung des Rechtsanspruchs auf Bildung durchgesetzt hat und im Vergleich mit dem Schulbesuchsrecht einen stärkeren Verpflichtungscharakter aufweist. Im Gegensatz zum universalen Recht auf Bildung ist die Schulpflicht *nationalstaatlich* geregelt. Damit wird auch innerhalb des Staates festgelegt, wer als schulpflichtiges Subjekt adressiert wird, bzw. explizit oder implizit als Rechtssubjekt ausgeschlossen ist. Dies ist mit nationalstaatlichen Definitionen, Ordnungen und Hierarchisierungen von Zugehörigkeit verbunden, die je nach historischen, nationalstaatlichen und politischen Kontexten variieren können. Die Schulpflicht- und Beschulungsbedingungen werden im folgenden Kapitel vor dem Hintergrund der nationalstaatlichen Entwicklung sowie mit Bezugnahme auf Ein- und Ausschlüssen im Kontext von Migration historisch betrachtet.

## 2. Historische Entwicklung der Schulpflicht- und Beschulungsbedingungen im Migrationskontext

Während die *universale* Gültigkeit des Bildungsrechtsanspruchs auf die zunehmende Kodifizierung und Rechtsverbindlichkeit der Menschenrechte ab Mitte des 20. Jahrhunderts und damit auf eine relativ junge Geschichte zurückblickt, ist das Aufkommen der Schulpflicht, und damit das verpflichtende Lernen in Schulinstitutionen, historisch eng verwoben mit der nationalstaatlichen Entwicklung. Ein- und Ausschlüsse in Bezug auf die Schulpflicht, die Berechtigung zum Schulbesuch und die Bildungsbeteiligung im Kontext von Migration und staatsbürgerschaftlicher Nicht-Mitgliedschaft sollen in vier Kapiteln skizziert werden. Betrachtet werden dabei Entwicklungen zwischen Anfang des 18. Jahrhunderts und Ende des 20. Jahrhunderts. Für dieses Anliegen wird auf sozial- und erziehungswissenschaftliche Publikationen, die die Entwicklung des Bildungssystems aus einer historischen Perspektive beschreiben, sowie auf ältere Studien zurückgegriffen, die sich im Feld der erziehungswissenschaftlichen Migrationsforschung verorten lassen.

### 2.1 Nationalstaatliche Formation: Ein- und Ausschlüsse beim Schulbesuch

Bereits Ende des 16. und Mitte des 17. Jahrhunderts wurde in einigen Fürstentümern eine Bildungs- bzw. Unterrichtspflicht eingeführt. Als erste deutsche Schulpflichtgesetze werden die Weimariische Schulordnung von 1619 und der Gothaische Schulmethodus von 1648 betrachtet (Avenarius und Hanschmann 2019, S. 344). Den größten Bundesstaat Preußen als Ausgangspunkt der Betrachtung zu wählen, begründet sich sowohl in der vergleichsweise hohen Anzahl an ›Reichsausländer\*innen‹ als auch darin, dass sich die preußischen Regelungen historisch durchgesetzt haben (Gogolin und Krüger-Potratz 2010, S. 91). In Preußen wurde mit einem Generaledikt des Kaisers Friedrich-Wilhelm I. im Jahr 1717 versucht, den Schulbesuch der Landeskinder zu regulieren. Einerseits sollte mit der ›Unterrichtspflicht‹ dem Kind die »im Leben unentbehrlichste Bildung« (Tenorth 2014) ermöglicht werden. Der Zwang zum öffentlichen Schulbesuch für