

Roman Lehner

## „Was folgt aus welchem Status?“ – Bildungsrechtliche Folgen

### 1 Einführung<sup>1</sup>

Wir alle kennen den Satz der Kanzlerin – „Wir schaffen das!“ – und es fragt sich angesichts der Integrationsaufgaben, die auf unser Bildungssystem zukommen: Schaffen wir auch das? Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass nicht wenige der einmal anerkannten Flüchtlinge<sup>2</sup> langfristig und oftmals dauerhaft bleiben werden,<sup>3</sup> erscheinen frühzeitige Anstrengungen zur Bildungsintegration umso dringlicher und zwar idealerweise schon im laufenden Verfahren<sup>4</sup>. Teilweise ist

1 Die Vortragsform wurde weitgehend beibehalten.

2 Wenn umgangssprachlich von Flüchtlingen gesprochen wird, dann sind dabei juristisch zwei bzw. drei Gruppen zu unterscheiden: Personen, die Asyl nach Art. 16a GG sowie solche, die internationalen Schutz i. S. d. sog. QualifikationsRL 2011/95/EU über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes vom 13. Dezember 2011, Abl. L 337/9 (QRL) begehren. Unter diesen Oberbegriff wiederum fasst das Unionsrecht Flüchtlinge i. S. d. Genfer Flüchtlingskonvention vom 28. Juli 1951 (BGBl 1953 II S. 559/BGBl 1954 II S. 619) sowie die nach der QRL selbst subsidiär zu Schützenden (v. a. Bürgerkriegsflüchtlinge). Vgl. so auch bereits *Lehner; R.*, Das Grundrecht auf Asyl und seine Folgerechte im Grundgesetz, ZEuS 2016 (Sonderband „Asyl und Migration in Europa – rechtliche Herausforderungen und Perspektiven“), S. 52, Fn. 6. Die Anerkennung erfolgt durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) im Fall des Vorliegens der Voraussetzungen der §§ 2–4 AsylG. Auf Grundlage dessen entsteht dann ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis durch die Ausländerbehörden nach Maßgabe des § 25 Abs. 1–2 AufenthG.

3 Dies hat v. a. damit zu tun, dass grundsätzlich mit Ablauf einer gewissen Aufenthaltszeit ein *unbefristeter Aufenthaltstitel* (Niederlassungserlaubnis) erteilt wird. Bei Asylberechtigten i. S. d. Art. 16a GG und bei GFK-Flüchtlingen war bis vor kurzem nach § 26 Abs. 3 AufenthG a. F. eine solche nach drei Jahren zu erteilen, sofern das BAMF nicht vorab mitgeteilt hat, dass die humanitäre Anerkennung zurückgenommen bzw. widerrufen werden wird, etwa weil die Flucht Voraussetzungen zwischenzeitlich entfallen sind (vgl. § 73 Abs. 1 S. 1 AsylG). Infolge des Widerrufs der Anerkennung kann dann durch die Ausländerbehörde auch die Aufenthaltserlaubnis widerrufen (§ 52 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG) oder nicht verlängert werden. Nach Ablauf der drei Jahre kann zwar immer noch ein Widerruf der Anerkennung (mit der Folge des möglichen Widerrufs des Aufenthaltstitels) erfolgen, aber nur nach pflichtgemäßem Ermessen (§ 73 Abs. 2a S. 5 AsylG i. V. m. § 40 VwVfG), d. h. hier sind auch grund- und menschenrechtliche Bindungen zu beachten, die im Fall einer gewissen Verwurzelung aus Art. 6 GG bzw. 8 EMRK folgen können. Der *Widerruf* einer Niederlassungserlaubnis wegen Wegfalls der Fluchtgründe kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht. Bei subsidiär zu Schützenden gelten hingegen nach § 26 Abs. 4 AufenthG die allgemeinen Anforderungen des § 9 AufenthG, d. h. eine Niederlassungserlaubnis wird erst nach fünf Jahren und dann auch nur bei *Erfüllung von Voraussetzungen* (z. B. gem. § 9 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG: eigenständige Sicherung des Lebensunterhalts) erteilt. Nach Maßgabe des Integrationsgesetzes (BGBl. I 2016, S. 1939; vgl. hier Art. 5 Nr. 5 IntG = § 26 Abs. 3 AufenthG n. F.) erfolgt die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis auch für Asylberechtigte und GFK-Flüchtlinge grundsätzlich erst nach fünf Jahren und dann auch nur in Abhängigkeit von den o. g. Voraussetzungen, wobei die Sprachanforderungen leicht abgesenkt sind (A2 statt B1) und von dem Erfordernis, 60 Monate in die Rentenversicherung eingezahlt zu haben, abgesehen wird. Die Lebensunterhaltssicherung muss zudem nur überwiegend eigenständig erfolgen. Nach dem § 26 Abs. 3 S. 2 AufenthG n. F. werden herausragende Integrationsleistungen mit der Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach bereits drei Jahren prämiert.

4 Das förmliche Asylverfahren setzt ein mit Stellung des Asylantrags (§ 13 AsylG) und ist gerichtet auf Zuerkennung einer der in Fn. 1 genannten Statusarten. Subsidiär dazu wird noch durch das BAMF das Vorliegen eines zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG geprüft und ggfs. festgestellt (nationaler subsidiärer Schutz).

Bildungsintegration schon vor Anerkennung auch menschenrechtlich geschuldet<sup>5</sup>, d. h. es bestehen Bildungsrechte der Betroffenen unabhängig von der gesellschaftlichen Perspektive, welche auf Vermeidung vermeidbarer Spätkosten misslungener Integration blickt und daher eine gewisse Anerkennungswahrscheinlichkeit<sup>6</sup> voraussetzt. Hier werden zwei Spannungslagen deutlich, die auch den bildungsrechtlichen Rahmen prägen.

## 2 Spannungslagen und Probleme

### 2.1. Spannungslage zwischen gesellschaftlichem Integrationsbedürfnis und Bleibewahrscheinlichkeit

Zum einen besteht eine Spannungslage zwischen gesellschaftlichem Integrationsbedürfnis und Bleibewahrscheinlichkeit. Deutlich wird dies an dem jüngst novellierten<sup>7</sup> § 44 AufenthG, der die Integrationskurse, die zuvor grundsätzlich einen Aufenthaltstitel (vgl. Abs. 1) voraussetzten, nun für all jene öffnet, die „eine Aufenthaltsgestattung besitzen und bei denen ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist“ (Abs. 4 S. 2 Nr. 1)<sup>8</sup>. Diese Regelung ist eine Antwort auf das, was man als Integrationsdilemma bezeichnen kann und was *Daniel Thym* kürzlich<sup>9</sup> wie folgt beschrieben hat:<sup>10</sup> Ein Dilemma ergibt sich nämlich, „wenn eine Regelung [wie eben die Zugangsermöglichung zu Integrationskursen vor der asylrechtlichen Anerkennung; Anm. d. Verf.] aus integrationspolitischen Gesichtspunkten als sinnvoll erscheint, dieselbe Maßnahme aber eine spätere Abschiebung erschweren und, darüber hinaus, als Pull-Faktor einen Anreiz darstellen kann, dass weitere Personen sich Deutschland als Zielland aussuchen“. Man kann noch hinzufügen: Auch integrationspolitisch wäre eine unterschiedslose Erstreckung von Maßnahmen unabhängig von der Bleibeperspektive problematisch in Hinblick auf die Begrenztheit öffentlicher Ressourcen. Der Gesetzgeber knüpft bestimmte Maßnahmen an das Vorhandensein einer „gute[n] Bleibeperspektive“<sup>11</sup>, nur Personen mit einer solchen sollen, wie es in der Entwurfsbegründung zum neuen § 44 AufenthG heißt, „möglichst schnell in Gesellschaft und Arbeitswelt integriert werden“<sup>12</sup>. Abgestellt auf die für gut befundene Bleibeperspektive wird auch in anderen Regelungen zu integrativen Maßnahmen gegriffen, die z. T. in das Bildungsrecht hineinwirken, so bei § 421 Abs. 1 SGB III (Förderung der Teilnahme an Sprachkursen durch die BA)<sup>13</sup> und im beschlossenen § 132 SGB III n. F.<sup>14</sup>, wo zahlreiche Arbeitsförderinstrumente (nach dreimonatiger Aufenthaltsgestattung: Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen [BvB], ausbildungsbegleitende Hilfen [abH], assistierte Ausbildung [asA]; nach fünfzehnmonatiger Gestattung: Berufsausbildungsbeihilfe [BAB] und Ausbildungs-

5 Hierzu sogleich näher unter 3.1.

6 Zum diesbezüglichen Begriff der Bleibeperspektive sogleich unter 2.1.

7 Durch Art. 3 Nr. 6 des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1722).

8 Nach § 55 Abs. 1 S. 1 AsylG ist der Aufenthalt zwischen Stellung des Asylgesuchs bis zum Abschluss des Verfahrens gestattet. Nach Maßgabe der mit Art. 6 Nr. 18 IntG (Fn. 3) erfolgenden Neufassung tritt die Gestattung ab Ausstellung des Anknüpfungsnachweises (§ 63a AsylG) ein.

9 *Thym, D.*, Schnellere und strengere Asylverfahren, NWvZ 2016, S. 1625 (1627).

10 Siehe hierzu bereits *Lehner, R.*, Gehen oder bleiben? Der Gesetzgeber kann sich nicht entscheiden, VerfBlog, 2016/6/06, <http://verfassungsblog.de/gehen-oder-bleiben-der-gesetzgeber-kann-sich-nicht-entscheiden/>.

11 Der Begriff der guten bzw. hohen Bleibewahrscheinlichkeit entstammt der Entwurfsbegründung zum Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz, vgl. BT-Drs. 18/6185, S. 1 f., 25, 27, 32, 48, 58 f.). Vgl. hierzu auch *Lehner, R.*, (Fn. 10), S. 75 m. Nw. auch zur Kritik an diesem Konzept.

12 BT-Drs. 18/6185, S. 2.

13 Eingeführt durch Art. 10 des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1722).

14 Art. 1 Nr. 3 IntG (Fn. 3).

geld) grundsätzlich für Asylbewerber geöffnet werden sollen, allerdings nur für jene, „bei denen ein rechtmäßiger und dauerhafter Aufenthalt zu erwarten ist“. Maßgeblich dafür ist die sog. Gesamtschutzquote.<sup>15</sup> Das BMAS ist hier der Auffassung<sup>16</sup>, dass nur Personen aus vier Herkunftsstaaten zu berücksichtigen seien: Syrien, Irak, Iran und Eritrea. Für sie liegt die Quote – sogar unbereinigt<sup>17</sup> – bei (teilweise weit) über 50 %, wobei der Referenzzeitraum völlig unklar bleibt.<sup>18</sup> Bei Schutzsuchenden aus den Westbalkanstaaten ist es umgekehrt: Die Anerkennungen rangieren im Promillbereich.<sup>19</sup> Dementsprechend gibt das Gesetz vor, dass bei Personen aus solchen sicheren Herkunftsstaaten vermutet wird, dass kein dauerhafter und rechtmäßiger Aufenthalt zu erwarten ist mit der Folge, dass die Integrationskurse (vgl. § 44 Abs. 4 S. 3 AufenthG) genauso wie die o. g. Arbeitsförderinstrumente (vgl. §§ 421 Abs. 1 S. 3 SGB III, 132 Abs. 1 S. 2 SGB III n. F.) prinzipiell versperrt sind. Die unbereinigte Gesamtschutzquote bei Afghanen lag zuletzt bei knapp unter 50 %<sup>20</sup>, also gleichsam ‚auf der Kippe‘. Hier fragt sich aus gesellschaftlicher Perspektive: ‚Lohnt‘ sich frühzeitige Bildungsintegration oder lässt es sich vertreten, die Entscheidung im Asylverfahren abzuwarten? Diese Frage ist politisch zu beantworten.

- 
- 15 Hierunter versteht man die Quote aller positiven Schutzentscheidungen (Asylberechtigung, Flüchtlingsschutz, subsidiärer Schutz, nationaler Schutz).
- 16 Siehe die Antwort des zuständigen Referats auf die Anfrage des *Bremer Instituts für Arbeitsmarktforschung und Jugendberufshilfe (BIAJ)* vom 27. Oktober 2015, abrufbar über die Institutsseite unter <http://biaj.de/archivkurzmitteilungen/687-sprachkurse-nach-421-sgb-iii-ausschluss-innerhalb-der-bundesregierung-abgestimmt-bmas.html>. Dabei ist diese nicht bindend, denn eine klare bundesgesetzliche Anordnung existiert nur für die sicheren Herkunftsstaaten, d. h. im Übrigen müssen die Behörden das unbestimmte Tatbestandsmerkmal eigenständig auslegen, siehe *Thym, D.*, Schriftliche Stellungnahme vom 17. Juni 2016 zur öffentlichen Sachverständigenanhörung vor dem Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales u. a. zum Entwurf eines Integrationsgesetzes, Ausschuss-Drs. 18(11)680, S. 119 f., abrufbar unter <https://www.bundestag.de/blob/428438/de2171bd97211cbaf9bd327f66d6433a/materialzusammenstellung-data.pdf>.
- 17 Die unbereinigte Gesamtschutzquote weist den Prozentsatz der Asylantragsteller aus, auf deren Asylantrag eine Anerkennung als Asylberechtigter, eine Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder der subsidiären Schutzbedürftigkeit oder das Vorliegen eines zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernisses ausgesprochen bzw. festgestellt wurde. Als Grundwert liegt die Gesamtzahl aller Entscheidungen zugrunde, so dass nicht nur in der Sache abgelehnte Bescheide die Quote bestimmen sondern auch sog. förmliche Entscheidungen, d. h. solche (etwa wegen Rücknahme des Asylantrags oder Zuständigkeitsübernahme durch einen anderen Mitgliedstaat der EU) das Verfahren ohne eine Sachentscheidung beendet wird. Die unbereinigte Quote ist daher stets niedriger als die um die formellen Entscheidungen bereinigte. Die noch unbereinigte Quote für die genannten vier Herkunftsstaaten betrug im Gesamtjahr 2015 für Syrien 98,4 % (bereinigt 99,95 %), für Eritrea 95,5 % (bereinigt 99,23 %), für den Irak 81,15 % (bereinigt 92,23 %) und für den Iran 54,6 % (bereinigt 62,03 %); vgl. *BAMF*, Asylgeschäftsstatistik 6/2016, S. 10 (eigene Berechnung der bereinigten Quote), abrufbar unter [https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201605-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201605-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?__blob=publicationFile).
- 18 Siehe schon *Lehner, R.*, Gehen oder bleiben? (Fn. 10). Eine Musterregelung findet sich in Art. 3 Abs. 2 des Notfallsiedlungsbeschlusses (1601/2015/EU) vom 22. September 2015 betreffend die Umsiedlung von 120.000 Flüchtlingen v. a. aus Italien und Griechenland. Nach dieser Regelung sind solche schutzsuchenden Personen in das Umsiedlungsverfahren einzubeziehen, bei denen die Anerkennungsquote „nach den jüngsten aktualisierten vierteljährlichen Eurostat-Daten im Unionsdurchschnitt mindestens 75 % beträgt.“ Vgl. hierzu *Lehner, R.*, Bailout in der Flüchtlingskrise, ZAR 2015, S. 365 (369).
- 19 Vgl. etwa für das Gesamtjahr 2015 die unbereinigte Schutzquote für Personen aus Albanien (0,2 %), für den Kosovo (0,4 %), für Serbien (0,1 %) oder für Mazedonien (0,5 %), vgl. *BAMF*, Asylgeschäftsstatistik 12/2015, abrufbar unter [https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201512-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201512-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?__blob=publicationFile).
- 20 Nämlich bei 45,2 % (bereinigt 57,46 %), vgl. *BAMF*, Asylgeschäftsstatistik 6/2016, S. 10 (eigene Berechnung der bereinigten Quote), abrufbar unter [https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201605-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201605-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?__blob=publicationFile). Zu weiteren (früheren) Zahlen und zum Problem der insofern „schematische[n] Aufteilung“ der Bildungsressourcen, vgl. *Lehner*, Gehen oder bleiben? (Fn. 10); zustimmend *Thym, D.*, (Fn. 16), S. 120.

## 2.2. Spannungslage zwischen gesellschaftlichem Integrationsbedürfnis und individuellen Bildungsansprüchen

Zweitens besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem gesellschaftlichen Integrationsbedürfnis und den individuellen Bildungsansprüchen, die unabhängig von der Bleibeperspektive bestehen, dies gilt umso mehr, wenn mit einer längeren Verfahrensdauer zu rechnen ist. Rund 79.000 Erstanträge von afghanischen Staatsangehörigen waren im Mai 2016 anhängig und noch nicht beschieden.<sup>21</sup> Die durchschnittliche Verfahrensdauer bei Afghanen lag im dritten Quartal des Jahres 2015 bei 13,2 Monaten.<sup>22</sup> Welche Bildungsrechte der Betroffenen führen also zu einer Pflicht, Bildungszugänge unabhängig vom Verfahrensausgang zu gewähren?

## 2.3. Praktische (Rechts-)Probleme

Zu diesen grundsätzlichen Problemen treten spezifische Rechtsfragen, die oft ganz praktische Bereiche betreffen. Ich möchte zwei herausgreifen. Zum einen: Wie können und wann müssen die Betroffenen erst in den Stand versetzt werden, reguläre Bildungseinrichtungen besuchen zu können? Dies betrifft die allgemeinen Sprachvoraussetzungen genauso wie Abweichungen von den durchschnittlichen Bildungsbiographien hierzulande. Zum zweiten: Wie werden bereits im Heimatstaat erworbene Bildungsleistungen anerkannt? Auch hier gibt es zwei Perspektiven; aus gesellschaftlicher Sicht besteht ein Bedürfnis, bereits vorhandene Qualifikationen nutzbar zu machen, individuell besteht das Interesse (und womöglich Recht, vgl. den Rechtsgedanken aus Art. 12 GG<sup>23</sup> bzw. Art. 15 GR-Charta EU<sup>24</sup>), die eigene Bildungsbiographie im Aufnahmestaat adäquat fortzusetzen, etwa auf Grundlage eines ausländischen Schulabschlusses in Deutschland ein Hochschulstudium zu absolvieren.

21 Vgl. *BAMF*, Asylgeschäftsstatistik 6/2016, S. 7 (eigene Berechnung der bereinigten Quote), abrufbar unter [https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201605-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/201605-statistik-anlage-asyl-geschaeftsbericht.pdf?__blob=publicationFile).

22 Siehe die Antwort der *Bundesregierung* vom 30. November 2015 auf die kleine Anfrage der Abgeordneten *Jelpke* u. a., BT-Drs. 18/6860, S. 10.

23 Die Berufs- und Ausbildungsfreiheit aus Art. 12 GG, die als Freiheit zur „berufsbezogenen Ausbildung“ auch ein „Recht auf sachgerechte Teilhabe an staatlichen Ausbildungseinrichtungen“ mit sich bringt, siehe *Jarass, H.*, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.), GG, 13. Aufl. (2014), Art. 12, Rn. 93, 99, ist freilich als Deutschengrundrecht auf Flüchtlinge nicht anwendbar. Vergleichbare Wertungen lassen sich womöglich dann aber – in reduziertem Umfang – in Art. 2 Abs. 1 GG hineinlesen oder könnten auch aus Art. 16a GG gewonnen werden, soweit das hieraus resultierende Verfassungsrecht auf Aufenthaltsgewährung mit einer entsprechenden Bleibeperspektive verbunden besteht.

24 In den persönlichen Schutzbereich fällt hier jede Person. Voraussetzung für die Anwendbarkeit eines Unionsgrundrechts im Verhältnis zu einem Mitgliedstaat ist nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 Var. 2 GR-Charta, dass ein Lebenssachverhalt von der „Durchführung des Rechts der Union“ gekennzeichnet ist. Nach der weiten Auslegung des EuGH, Rs. C-617/0 – *Hans Åkerberg Fransson* – ist dies bereits dann der Fall, wenn eine im Fall anzuwendende nationale Rechtsnorm „in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt (Rn. 19) bzw. „eine rechtliche Situation [...] vom Unionsrecht erfasst“ (Rn. 22) wird zur Determinationskraft des europäischen Asylrechts im Verhältnis zu Art. 16a GG vgl. *Lehner, R.*, Fn. 2). Allerdings können nationale Grundrechte daneben in Anwendung stehen, soweit „weder das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden“ (EuGH, a. a. O., Rn. 29 m. Vw. auf Rs. C-399/11, Rn. 60 – *Melloni*; sog. *Melloni-Vorbehalt*).

### 3 Recht auf Bildung als Zentralbegriff

#### 3.1. Vorgaben

Der skizzierte Rahmen ist nun in Hinblick auf die einschlägigen aufenthaltsrechtlichen Situationen von Flüchtlingen in den einzelnen Bildungssegmenten zu betrachten. Probleme ergeben sich in erster Linie beim bloß gestatteten Aufenthalt, nach Anerkennung fordert Art. 27 der Qualifikationsrichtlinie (QRL)<sup>25</sup> grundsätzlich Gleichbehandlung in Bezug auf die Bedingungen, unter denen Zugang zum Bildungssystem gewährt wird. Den Sonderfall der Duldung<sup>26</sup> werde ich aussparen. Blicken wir auf die Prämisse, dass der die Integration fördernde Staat die Bleibeperspektive berücksichtigen muss und daneben bildungsspezifische Individualrechte bestehen, sind wir auch schon mitten im Thema und im Bildungsbereich „Schule“ angelangt, wo sich die Frage stellt, wie die allgemeine Schulpflicht gegenüber neu zugewanderten Kindern und Jugendlichen wirkt, insbesondere wenn diese noch im Asylverfahren sind.

Ein Individualrecht auf Bildung<sup>27</sup> ist auf verschiedenen Ebenen anerkannt, wenngleich das Grundgesetz explizit ein solches nicht kennt<sup>28</sup> im Gegensatz zu einigen Landesverfassungen (etwa Art. 8 Abs. 1 S. 1 Verf. NRW<sup>29</sup> oder Art. 11 Abs. 1 Verf. Baden-Württemberg<sup>30</sup>). Es existieren indes zahlreiche menschenrechtliche Verbürgungen, die als Bestandteil völkerrechtlicher Abkommen in Deutschland den Rang von Bundesgesetzen genießen. Genannt werden können Art. 13 des UN-Sozialpakts (IPwskR)<sup>31</sup>, Art. 28 I der UN-Kinderrechtskonvention<sup>32</sup> und vor allen Dingen Art. 2 S. 1 des (Ersten) ZP zur EMRK<sup>33</sup>. Auch das Recht der EU kennt ein Grundrecht auf Bil-

25 RL 2011/95/EU über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes v. 13. Dezember 2011, ABl. L 337 v. 20. Dezember 2011, S. 9.

26 Eine solche ergibt sich etwa, wenn eine Person nicht abgeschoben werden kann (z. B. weil im Herkunftsstaat eine erniedrigende Behandlung gem. § 60 Abs. 2 bzw. 5 AufenthG droht) und gleichwohl ein humanitärer Aufenthaltstitel ausscheidet, z. B. wegen Begehung einer schweren Straftat. Das Abschiebungshindernis führt zur Aussetzung der Abschiebung bei fortbestehender Ausreisepflicht (§ 60a Abs. 2 AufenthG), ggfs. kann bei langfristiger Abschiebungsumöglichkeit eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG erteilt werden.

27 Zu diesem Komplex siehe bereits *Langenfeld, C./Lehner, R.*, Rechtsprobleme von Migrantenkindern in der Schule, in: Gogolin/Georgi/Krüger-Potratz/Lengyel/Sandfuchs (Hrsg.), *Handbuch Interkulturelle Pädagogik* (i. E.), Ziffer 2.2; *Lehner, R.*, Bildungswege für Flüchtlinge in Deutschland, RdJB 2016, S. 122 f.; *Lehner, R.*, (Fn. 2), 74.

28 Es lassen sich aber sektorale Teilgewährleistungen ausmachen, die zusammengekommen so etwas wie ein Grundrecht auf Bildung zu konturieren vermögen; dies sind namentlich das Recht von Kindern auf schulische Entfaltung als Unterfall des Rechts auf Persönlichkeitsentfaltung aus Art. 2 Abs. 1 GG, siehe *Jarass, H.*, (Fn. 23), Art. 2, Rn. 31; zurückhaltend *Badura, P.*, in: Maunz/Dürig, GG, 76. EL (2015), Art. 7, Rn. 24, sowie das Recht auf berufsbezogene Ausbildung aus Art. 12 GG, siehe *Jarass, H.*, a. a. O., Art. 12, Rn. 93, freilich beschränkt auf deutsche Staatsbürger (siehe bereits o. Fn. 23). Ergänzende Bedeutung haben zudem das aus dem elterlichen Erziehungsrecht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) folgende Schulwahlrecht, siehe BVerfGE 34, 165 (185) sowie der aus Art. 7 Abs. 1 GG folgende Verfassungsauftrag des Staates, siehe *Jarass, H.*, a. a. O., Art. 7, Rn. 3, *Badura, P.*, a. a. O. Mittelbar kann Art. 16a GG herangezogen werden, soweit dieser Norm eine Vorgabe zur Integration entnommen werden kann, vgl. zum Problem *Wittreck, F.*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. (2013), Art. 16a, Rn. 89.

29 Die Vorschrift lautet: „Jedes Kind hat Anspruch auf Erziehung und Bildung.“

30 Die Vorschrift lautet: „Jeder junge Mensch hat ohne Rücksicht auf Herkunft oder wirtschaftliche Lage das Recht auf eine seiner Begabung entsprechende Erziehung und Ausbildung.“

31 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966 (BGBl. 1973 II S. 1569; 1976 II S. 428).

32 Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (BGBl. 1992 II S. 121, 990).

33 Protokoll Nr. 1 vom 20. März 1953 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (BGBl. 1956 II S. 1879; 2002 II S. 1054).

dung (Art. 14 GRCh), welches für den Bereich des europäischen Asylrechts in den Art. 14 ff. der sog. AufnahmeRL<sup>34</sup> sowie in Art. 27 der QRL seine Konkretisierung erfahren hat. So statuiert Art. 14 der AufnahmeRL, dass „minderjährigen Kindern [...] in ähnlicher Weise wie den eigenen Staatsangehörigen de[r] Zugang zum Bildungssystem“ zu gestatten ist, jedenfalls „solange keine Ausweisungsmaßnahme gegen sie selbst oder ihre Eltern vollstreckt wird“. Die Formulierung „in ähnlicher Weise“ verdeutlicht, dass die Bedingungen nicht exakt gleich sein müssen, was sich vor allem auf Unterschiede in den Zugangsvoraussetzungen bezieht, also etwa bei an sich nicht altersgemäßen Klasseneinstufungen, die aber angesichts eines geringeren Vorbildungsstandes sinnvoll erscheinen.<sup>35</sup> Zulässig sind diesbezüglich auch Tests zur Ermittlung des Leistungsvermögens, die bei nicht zugewanderten Kindern nicht durchgeführt werden.<sup>36</sup> Die Grundaussage der Norm ist gleichwohl, dass den Normbegünstigten<sup>37</sup> der Zugang zu regulärer Beschulung gewährleistet sein muss, also keine segregierende Beschulung erfolgen soll.

### 3.2. Konzeptuelle Umsetzung

Diesen Vorgaben entsprechende abgestufte Konzepte, die auf einen Vorrang sog. additiver Sprachförderung setzen<sup>38</sup>, also nur jene zugewanderten Schüler einer Sprachlernklasse zuweisen, bei denen im Rahmen eines Aufnahmegesprächs entsprechender Bedarf festgestellt wird (was in aller Regel der Fall sein wird) und dann im Rahmen des Besuchs der Sprachlernklasse<sup>39</sup> und insbesondere des sog. Übergangsmagements auf Grundlage „der individuellen Lern- und Leistungsentwicklung“ den schrittweisen Übergang in eine Regelklasse avisieren<sup>40</sup>, idealerweise in eine solche, die bereits in der ersten Phase des Sprachlernklassenbesuchs zugeordnet wurde.<sup>41</sup> Aus Sicht des Individualrechts auf Bildung entspricht eine solche Lösung dem doppelseitigen Charakter des Rechts, welches einerseits auf gleiche Teilhabe an bestehenden Bildungssystemen<sup>42</sup> gerichtet ist, andererseits auch Ansprüche auf Förderung generiert<sup>43</sup>, die eine spezifische Berücksichtigung der

34 RL 2013/33/EU zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen v. 26.6.2013, ABl. L 180 v. 29. Juni 2013, S. 96.

35 S. Peek, M./Tsourdi, E., in: Hailbronner/Thym (Hg.), EU Immigration and Asylum Law, 2. Aufl. (2016), Part D V, Rn. 9 f.

36 S. ebd.

37 Die Formulierung des Art. 14 Abs. 1 („minderjährige Kinder“) AufnahmeRL ist eigentümlich, gemeint sein dürften alle Minderjährigen, also auch jene, die nach deutschem Recht bereits als Jugendliche gelten (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 2 JuSchG). Das folgt aus der Überschrift des Art. 14 genauso wie im Umkehrschluss aus Abs. 1 UAbs. 3. Im Grunde zeigt die Norm eine Stufung, Erwachsenen darf nicht allein wegen ihres Alters weiterführende Bildung verweigert werden (ebd.), verlangt werden darf indes das analoge Vorliegen der Vorbildungsvoraussetzungen, das gleiche gilt für Art. 16 der RL (Berufliche Bildung). Zum Problem der Herstellung einer allgemeinen Ausbildungsfähigkeit u. 9.

38 Vgl. beispielhaft den Runderlass des Nds. KM vom 1. Juli 2014 – 25 – 81 625 – VORIS 22410, Nds. SVBl. S. 330, unter Ziff. 3.

39 Vgl. ebd., Ziff. 3.2.

40 Vgl. ebd., Ziff. 3.2.2. und 6.1.

41 Vgl. ebd., Ziff. 3.2.2: Zuordnung erfolgt in der längstens dreimonatigen „Eingewöhnungs- und Beobachtungsphase“.

42 Sog. derivatives Leistungsrecht, vgl. zum Begriff statt vieler Jarass, H. (Fn. 23), Vorb. vor Art. 1, Rn. 8.

43 Der Aspekt der Förderungsbedürftigkeit verweist zudem auf die gleichheitsrechtliche Dimension von Bildungszugangsrechten. Eine formale Gleichbehandlung, mittels derer der Staat gleichsam die Augen vor den eigentümlichen bildungsbiographischen Voraussetzungen von jungen Flüchtlingen aus Herkunftsstaaten mit mangelhafter Bildungsinfrastruktur verschließt, kann unter Umständen als unzulässige Diskriminierung aufgefasst werden, so in Hinblick auf Einschulungstests, die zu einer weit überproportionalen Sonderschulzuweisung von Roma-Kindern führten und gestützt auf Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 1 ZP 1 (Fn. 33): EGMR, Urteil v. 13. November 2007, Az.: 57325/00 (= NVwZ 2008, S. 533) – D.H. u. a./Tschechien.

besonderen Situation – hier Flucht in ein fremdes Land mit einer fremden Sprache – einfordern. Zur Vermeidung von Segregation<sup>44</sup> und zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit ist die Pflicht, eine Sprachlernklasse zu besuchen, schnellstmöglich durch die Pflicht zum Besuch des Regelunterrichts, ergänzt um begleitende Förderstunden, zu ersetzen.<sup>45</sup> Dies ist im Übrigen nach der Rechtsprechung des EGMR auch in Hinblick auf das Diskriminierungsverbot geboten, welches i. V. m. dem Recht auf Bildung systematische Segregierungen nach ethnisch-sprachlichen Gesichtspunkten verbietet und separate Unterrichtung nur einstweilen und in Verbindung mit einem klaren pädagogischen Konzept für einen Übergang zum Regelunterricht erlaubt.<sup>46</sup>

## 4 Schulpflicht als zentrales Instrument zur Rechtsverwirklichung

### 4.1. Landesrechtliche Diversität

All dies setzt freilich das Bestehen der Schulpflicht überhaupt voraus. Wir müssen Schulzugangsrecht und Schulbesuchspflicht unterscheiden, wobei im menschenrechtlichen Kontext anerkannt ist, dass vor allem im Primarbereich die Schulpflicht als das wirksamste Instrument zur Verwirklichung des Rechts auf Bildung anzusehen ist.<sup>47</sup> Also: Rechtsverwirklichung durch Schaffung eines obligatorischen Rahmens; das entspricht durchaus der Struktur des Rechts auf Bildung jedenfalls bei Minderjährigen, da diese ihr Recht nicht selber geltend machen können, sondern auf die Rechtsverwirklichungskompetenz ihrer Eltern (vgl. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) verwiesen sind; es entspricht dem Wächteramt des Staates (vgl. Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG)<sup>48</sup> und dem staatlichen Erziehungsauftrag (vgl. Art. 7 Abs. 1 GG)<sup>49</sup>, hier auf Rechtsverwirklichung durch Rechtsverpflichtung zu setzen. Dementsprechend wurden zu Recht Landesregelungen<sup>50</sup> kritisiert<sup>51</sup>, die im Asylverfahren generell keine Einbeziehung über die Schulpflicht sondern nur eine Zugangsberechtigung vor-

44 Das Segregationsverbot folgt aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG sowie aus Art. 3 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form der Rassendiskriminierung vom 7. März 1966 (BGBl. 1969 II S. 961), Art. 3 lit. e des Übereinkommens gegen die Diskriminierung im Unterrichtswesen vom 15. Dezember 1960 (BGBl. 1968 II S. 385), Art. 2 der Kinderrechtskonvention (Fn. 32) und Art. 2 II IPwskR (Fn. 31), siehe zu alledem *Langenfeld, C.* in: *Dörr/Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar GG-EMRK*, 2. Aufl. 2013, Kap. 23, Rn. 28; vgl. hierzu auch *Langenfeld, C./Lehner, R.* (Fn. 27), Ziff. 3.

45 Dem entspricht etwa das Regime aus dem o. g. Runderlass des *Nds. KM* (Fn. 38), Ziff. 3.2.3: „Der Besuch einer Sprachlernklasse dauert in der Regel ein Jahr, kann aber entsprechend dem Stand der Deutschkenntnisse und dem Bildungsstand der Schülerin bzw. des Schülers jederzeit verkürzt werden, um den Übergang in die Regelklasse je nach Voraussetzung individuell flexibel zu gestalten.“ Zu den Fördermaßnahmen vgl. Ziff. 3.2.4., 3.3 und 3.4.

46 EGMR, Urteil vom 16. März 2010, Az.: 15766/03 – Oršuš u. a./Kroatien.

47 Dies ergibt sich aus Art. 13 Abs. 2 lit. b) IPwskR (Fn.31) und aus Art. 28 Abs. 1 lit. a) UN-Kinderrechtskonvention (Fn. 32), vgl. hierzu *Langenfeld, C./Lehner, R.* (Fn. 27), Ziff. 2.2 m. w. N.

48 Hierzu *Jarass, H.* (Fn. 23), Art. 6, Rn. 55.

49 Hierzu *Badura, P.* (Fn. 27), Rn. 23.

50 Einen Überblick über die einschlägigen Landesvorschriften findet sich in der Studie von *Massumi, M./von Dewitz, N. u. a.*, hrsg. vom *Mercator-Institut für Sprachförderung und Deutsch als Zweitsprache* und vom *Zentrum für LehrerInnenbildung der Universität zu Köln*, 2015, S. 36 ff.; abrufbar unter: [http://www.mercator-institut-sprachfoerderung.de/fileadmin/Redaktion/PDF/Publikationen/MI\\_ZfL\\_Studie\\_Zugewanderte\\_im\\_deutschen\\_Schulsystem\\_final\\_screen.pdf](http://www.mercator-institut-sprachfoerderung.de/fileadmin/Redaktion/PDF/Publikationen/MI_ZfL_Studie_Zugewanderte_im_deutschen_Schulsystem_final_screen.pdf), sowie bei der *Robert Bosch Expertenkommission zur Neuausrichtung der Flüchtlingspolitik* unter dem Vorsitz von Armin Laschet, Themendossier – Zugang zu Bildungseinrichtungen für Flüchtlinge: Kindertagesstätten, Schulen und Hochschulen, S. 22 ff. m. w. N., abrufbar unter: [http://www.bosch-stiftung.de/content/language1/downloads/Kommissionsbericht\\_Fluechtlingspolitik\\_Bildung.pdf](http://www.bosch-stiftung.de/content/language1/downloads/Kommissionsbericht_Fluechtlingspolitik_Bildung.pdf); *Weiser, B.*, Recht auf Bildung für Flüchtlinge, 2013, S. 10 ff., abrufbar unter: <http://esf-netwin.de/medien/Broschüre%20Bildung.pdf>.

51 Vgl. etwa die *Robert Bosch Expertenkommission zur Neuausrichtung der Flüchtlingspolitik* (Fn. 50), S. 9 f., 15, 17.

gesehen haben. Einige Länder entkoppeln inzwischen die Schulpflicht vom aufenthaltsrechtlichen Status und stellen allein auf den Wohnsitz im melderechtlichen Sinne ab (Stadtstaaten<sup>52</sup>, Rheinland-Pfalz<sup>53</sup>, Schleswig-Holstein<sup>54</sup>, Saarland<sup>55</sup>). Das neue Bundesmeldegesetz<sup>56</sup> (BMG; zuvor<sup>57</sup> existierten 16 Landesmeldegesetze mit z. T. unterschiedlichen Aussagen hierzu<sup>58</sup>) stellt nunmehr in § 27 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 klar, dass Asylbewerber auch dann der Meldepflicht unterliegen, wenn sie „vorübergehend eine Aufnahmeeinrichtung oder eine sonstige zugewiesene Unterkunft beziehen“. Somit greift die Schulpflicht in den Ländern mit melderechtlich gekoppelten Schulpflichtregelungen praktisch ab der Registrierung und in Hamburg erfolgt nach Angaben der zuständigen Behörde die Beschulung auch bereits in den Erstaufnahmeeinrichtungen.<sup>59</sup> Viele Länder sehen eine Wartezeit für die Schulpflichterstreckung vor, sei es direkt durch Statuierung einer festen Karenz

- 
- 52 *Hamburg*: § 37 Abs. 1 des Hamburgischen Schulgesetzes vom 16. April 1997 (HmbGVBl. S. 97), zuletzt geändert am 6. Juni 2014 (HmbGVBl. S. 208) i.V.m. HmbSG iVmd RL der Behörde für Schule und Berufsbildung für den Umgang mit Schulpflichtverletzungen v. 23.4.2013 – V 3/184-15.01/03, MBISchul HA 2013, 28, A, Ziff 1; *Bremen*: § 52 des Bremischen Schulgesetzes vom 28. Juni 2005 (Brem.GBl. S. 260, 388, 398 – 223-a-5), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Juli 2014 (Brem.GBl. S. 362); *Berlin*: § 41 Abs. 1 S. 1 des Schulgesetzes für das Land Berlin vom 26. Januar 2014, zuletzt geändert durch das Gesetz zur Änderung des Schulgesetzes und des Allgemeinen Zuständigkeitsgesetzes vom 4. Februar 2016 (GVBl. S. 33).
- 53 § 56 Abs. 1 des Schulgesetzes vom 30. März 2004, zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 16.02.2016 (GVBl. S. 37) i.V.m. VwV des MBWWK vom 20. September 2015, 9413 B – Tgb.-Nr. 2112/15, Ziff. 2 (ABl., S. 206).
- 54 § 20 Abs. 1 S. 1 des Schleswig-Holsteinischen Schulgesetzes vom 24. Januar 2007, zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 16. Dezember 2015, GVOBl. S. 500. Die Handreichung des *MBF* (heute *MBW*) zu den „Rahmenbedingungen der schulischen Integration von Schülerinnen und Schülern mit Migrationshintergrund“ vom April 2009, S. 5 f., verweist insofern auf das (Landes-)Melderecht.
- 55 § 1 Abs. 1 S. 1 des Gesetzes Nr. 826 über die Schulpflicht im Saarland (Schulpflichtgesetz) vom 11. März 1966 in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. August 1996 (Amtsbl. S. 864, ber. 1997 S. 147), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 17. Juni 2015 (Amtsbl. I S. 446). S. 2 erstreckt die Schulpflicht explizit auf Kinder mit Aufenthaltsge-stattung oder Duldung, zu den Begriffen s. o. u. Fn. 8, 26. Das Gleiche gibt dann noch einmal § 1 S. 1 der Verordnung zum Unterricht für ausländische Kinder, Jugendliche und Heranwachsende sowie Schüler und Schülerinnen mit Migrationshintergrund vom 24. November 2009, geändert durch die Verordnung vom 3. August 2015 (Amtsbl. I S. 540), wieder.
- 56 Vom 3. Mai 2013 als Art. 1 des Gesetzes zur Fortentwicklung des Meldewesens (BGBl. I S. 1084). Nach Art. 4 S. 1 dieses Gesetzes trat das BMG zum 1. November 2015 in Kraft.
- 57 Mit der Föderalismusreform 2006 (Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006, BGBl. I S. 2034) wurde die Gesetzgebungsbefugnis über das Meldewesen in Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG als ausschließliche Bundesgesetzgebungskompetenz eingefügt. Zuvor hatte der Bund eine Rahmengesetzgebungskompetenz nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 5 GG a.F. (aufgehoben durch ebendieses Gesetz) innegehabt; im bundesgesetzlich gesteckten Rahmen hatten die Länder ihre Meldegesetze erlassen, die ab Inkrafttreten der Grundgesetzänderung (1. September 2006) bis zum Wirksamwerden des BMG nach Art. 125a Abs. 1 GG fortgalten.
- 58 So gab etwa das in der o. g. ministerialen Handreichung (Fn. 54) in Bezug genommene alte Landesmeldegesetz von Schleswig-Holstein in § 13 ohne eine weitere Einschränkung vor, dass unter „Wohnung im Sinne dieses Gesetzes [...] jeder umschlossene Raum, der zum Wohnen oder Schlafen benutzt wird“, zu verstehen sei; vgl. hierzu auch *Weiser*, B. (Fn. 50), S. 11. § 16 Abs. 2 des alten Sächsischen Meldegesetzes ordnete eine Ausnahme von der Meldepflicht an in Fällen, in denen „jemand, der sonst im Ausland wohnt, für nicht länger als zwei Monate in das Inland zuzieht“. Hier bestand zumindest erhebliche Unsicherheit über die melderechtliche Situation von Asylbewerbern nach Erstunterbringung. Auch heute geht man in Sachsen davon aus, dass die Schulpflicht in den Erstaufnahmeeinrichtungen noch nicht ausgelöst ist, s. u. Fn. 77. § 25 Abs. 1 des alten Meldegesetzes von Mecklenburg-Vorpommern sah in S. 1 eine ähnliche Regelung vor, nahm in S. 2 Asylbewerber von dieser Ausnahme wiederum aus. Es bestand also hier erhebliche rechtliche Diversität.
- 59 Siehe die Behörde für Schule und Berufsbildung auf Ihrer Internetseite unter <http://www.hamburg.de/schule-fuer-fluechtlinge/4608870/vorbereitung-auf-regelschule/>.

(Baden-Württemberg<sup>60</sup>: 6 Monate; Bayern<sup>61</sup> und Thüringen<sup>62</sup>: 3 Monate) oder indirekt (alle übrigen Länder)<sup>63</sup> durch Kopplung der Schulpflicht an die Zuweisung zu den Kommunen, welche bis Herbst 2015 nach drei Monaten, infolge der Novellierung des § 48 AsylG durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz nunmehr spätestens nach sechs Monaten erfolgen muss.<sup>64</sup> In jenen Ländern greift also die Schulpflicht während des Aufenthalts in der Erstaufnahmeeinrichtung generell nicht. Dies mag auch schulorganisatorische Gründe haben (Zuordnung zu einem Schulbezirk).<sup>65</sup> Zum Teil wird allerdings zuvor ein Schulbesuchsrecht statuiert.<sup>66</sup> Das Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren (Asylpaket II)<sup>67</sup> hat übrigens durch Einführung des § 30a AsylG<sup>68</sup>, der für bestimmte Personengruppen beschleunigte Verfahren vorsieht, die Pflicht festgelegt, für die gesamte Verfahrensdauer in sog. besonderen Aufnahmeeinrichtungen zu wohnen, d. h. ggfs. auch über sechs Monate hinaus und bei negativer Entscheidung bis zur Abschiebung. Das betrifft vor allem Personen aus sicheren Herkunftsstaaten (§ 30a Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 29a AsylG), für jene folgt diese Pflicht zudem aus § 47 Abs. 1a AsylG, eingeführt durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz (Asylpaket I).<sup>69</sup> Der Freistaat Bayern, der generell vor Zuweisung zu den Kommu-

60 § 72 Abs. 1 S. 3 des Schulgesetzes für Baden-Württemberg vom 1. August 1983, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Februar 2016 (GBl. S. 163).

61 Art. 35 Abs. 1 S. 2 letzter Hs. des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG) vom 31. Mai 2000, zuletzt geändert durch § 1 des Gesetzes vom 23. Juni 2016 (GVBl. S. 102).

62 § 17 Abs. 1 S. 2 letzter Hs. des Thüringer Schulgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. April 2003, zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 31. Januar 2013 (GVBl. S. 22, 23).

63 *Brandenburg*: § 36 Abs. 2 des Brandenburgischen Schulgesetzes vom 2. August 2002, zuletzt zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 25. Januar 2016 (GVBl.I/16, [Nr. 5]) i.V.m. § 2 Abs. 2 der Verordnung zum Ruhen der Schulpflicht nach Asylanträgen (Schulpflichtruhenverordnung – SchuRV) vom 30. November 1998 (GVBl.II/99, [Nr. 05], S. 86); *Hessen*: § 56 Abs. 1 des Hessischen Schulgesetzes vom 1. August 2005, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 24. März 2015 (GVBl. I S. 118) i.V.m. § 46 Abs. 1 S. 1 letzter Hs. der Verordnung zur Gestaltung des Schulverhältnisses vom 19. August 2011, Gült. Verz. Nr. 721; *Mecklenburg-Vorpommern*: § 41 Abs. 1 S. 1 des Schulgesetzes für das Land Mecklenburg-Vorpommern in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. September 2010, zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 27. Juni 2016 (GVBl. M-V S. 522) i.V.m. Ziff. 3.4 der Bestimmungen zur Eingliederung und zum Schulbesuch von Schülern nichtdeutscher Herkunftssprache in Schulen Mecklenburg-Vorpommerns (VwV) vom 1. August 2011; *Niedersachsen*: § 63 Abs. 1 S. 1 des Niedersächsischen Schulgesetzes in der Fassung vom 3. März 1998, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 03.06.2015 (Nds. GVBl. S. 90) i.V.m. Ziff. 3.1.2 S. 4 der Ergänzenden Bestimmungen zur Schulpflicht und zum Rechtsverhältnis zur Schule (Erl.) vom 29. August 1995 zuletzt geändert durch Erl. vom 1.3.2006 (SVBl. 4/2006 S109) – VORIS 22410 01 00 35 074; *Nordrhein-Westfalen*: § 34 Abs. 6 S. 1 des Schulgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. Februar 2005, zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 14. Juni 2016 (GV. NRW. S. 442); *Sachsen*: § 26 Abs. 1 S. 1 des Sächsischen Schulgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Juli 2004, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 10 des Gesetzes vom 19. Mai 2010 (SächsGVBl. S. 142) i.V.m. Erlass vom 17.11.2005 (vgl. hierzu etwa die Antwort des Kultusministeriums vom 19. August 2015 auf die kleine Anfrage der Landtagsabgeordneten Klepsch, abrufbar unter: <https://s3.kleine-anfragen.de/ka-prod/sn/6/2099.pdf>); *Sachsen-Anhalt*: § 36 Abs. 1 des Schulgesetz des Landes Sachsen-Anhalt in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Februar 2013, zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 25. Februar 2016 (GVBl. LSA S. 89, 94) i.V.m. Ziff. 2.1 S. 2 des RdErl. zur Aufnahme von Schülerinnen und Schülern mit Migrationshintergrund an allgemein bildenden und berufsbildenden Schulen des Landes Sachsen-Anhalt vom 1. August 2012 (SVBl. LSA 2012, S. 226).

64 Durch Art. 1 Nr. 16 des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1722) wurde die bisherige Maximalfrist von drei Monaten heraufgesetzt.

65 So die Vermutung von *Harmening*, in: Barwig/Beichel-Benedetti/Brinkmann (Hrsg.), *Perspektivwechsel im Ausländerrecht?*, 2007, 341 (343).

66 So z. B. nach Ziff. 3.4 S. 2 der in Fn. 63 genannten VwV in Mecklenburg-Vorpommern. Nach Ansicht des baden-württembergischen *Integrationsministeriums* greift innerhalb der ersten sechs Monate ab Zuzug ein verfassungsunmittelbares Besuchsrecht aus Art. 11 Abs. 1 der Landesverfassung, siehe Antwort vom 17. Februar 2015 auf die kleine Anfrage der Abgeordneten *Schütz* und *Meier-Augenstein*, S. 4, LT-Drs. 15/6393.

67 Vom 11. März 2016 (BGBl. I S. 390).

68 Art. 1 Nr. 6 des Gesetzes.

69 Vom 20.10.2015, BGBl. I S. 1722).

nen Vorkurse anbietet<sup>70</sup>, betreibt zwei sog. „Aufnahme- und Rückführungszentren für Menschen aus dem Westbalkan“ in Ingolstadt/Manching und Bamberg. Über die Beschulung dort wurde im Landtag noch im Januar heftig gestritten, nach Angaben des Staatssekretärs *Georg Eisenreich* seien vor Ort „schnell und unbürokratisch Bildungsangebote geschaffen“ worden.<sup>71</sup>

#### 4.2. Schulbesuchsrecht als Äquivalent?

In jedem Fall dürften nach den o. g.<sup>72</sup> völker- und europarechtlichen Vorgaben drei Monate tatsächlich die Obergrenze sein<sup>73</sup>, innerhalb derer die Aufnahmestaaten durchaus nach Bleibeperspektive differenzieren dürfen, danach setzt sich das Individualrecht des Betroffenen sicher durch und verpflichtet die Staaten zur Beschulung. Eine starre Karenzzeit von sechs Monaten allein durch Hinweis auf die schon vorher bestehende Zugangsberechtigung zu rechtfertigen, überzeugt daher nicht. Das *Kultusministerium Baden-Württemberg* meint zur landesgesetzlichen Regelung<sup>74</sup>, diese „Unterscheidung [Schulpflicht erst nach sechs Monaten, Schulbesuchsrecht ab sofort; Anm. d. Verf.] [solle] verhindern, dass Kinder, die unter Umständen traumatisiert sind, sofort nach ihrer Ankunft [...] mit einer Pflicht überzogen werden. Sie sollen dadurch Zeit erhalten, sich in ihrem neuen Umfeld zu orientieren und die Erlebnisse der Flucht zu verarbeiten. Wenn sie sich zutrauen, schon früher eine Schule zu besuchen, ist dies aber möglich.“<sup>75</sup> In Hinblick auf die oben dargelegte<sup>76</sup> Angewiesenheit des Bildungsrechts auf einen staatlich-obligatorischen Rahmen erscheint diese Argumentation angreifbar.<sup>77</sup> Kurz noch einige Worte zu der – vermeintlichen – Schlussgruppe. Über Sachsen und Sachsen-Anhalt liest man<sup>78</sup>, hier gelte für Asylbewerber *stets* nur ein Schulbesuchsrecht, eine Erfassung über die Schulpflicht erfolge immer erst ab Asylanerkennung. Das war mal so. In Sachsen-Anhalt wurde der einschlägige Erlass<sup>79</sup> im Jahr 2012 durch eine Regelung ersetzt<sup>80</sup>, welche die Schulpflicht ab Zuweisung zu den Kommunen statuiert. Und die entsprechende sächsische Verwaltungsvorschrift, die eine Sonderregelung für Asylbewerber enthielt, ist zum 1. Januar 2016 außer Kraft getreten<sup>81</sup>, so dass allein mehr § 26 des SchulG maßgeblich ist, der an den Wohnsitz, mithin an die melderechtliche Situation anknüpft und durch das Kultusministerium nicht auf Personen in Erstaufnahmeeinrichtun-

70 Der sog. Vorkurs Deutsch Nr. 240 in Bayern, siehe unter: [http://www.isb.bayern.de/schulartspezifisches/materialien/vorkurs\\_deutsch\\_240/](http://www.isb.bayern.de/schulartspezifisches/materialien/vorkurs_deutsch_240/).

71 Vgl. Plenar-Prot. 17/63 vom 28. Januar 2016, S. 5375 ff., insbs. S. 5379.

72 Siehe o. 3.1.

73 Das folgt schon aus Art. 14 Abs. 2 der AufnahmeRL (Fn. 34), siehe auch *Peek, M./Tsourdis, E.* (Fn. 35), Rn. 17 f.

74 Siehe unter Fn. 60.

75 Siehe die vom *Ministerium* veröffentlichten „Fragen und Antworten zur Integration von jungen Flüchtlingen in baden-württembergischen Schulen“ unter 1.), abrufbar unter: <http://km-bw.de/,Lde/Startseite/Themen/FAQs>.

76 Siehe o. 4.1.

77 In diesem Sinne auch *Harmening* (Fn. 65), 344 f.

78 Etwa bei der *Robert Bosch Expertenkommission zur Neuausrichtung der Flüchtlingspolitik* (Fn. 50), S. 9, 24.

79 Ziff. 2.1 d. Rd. Erl. zur Beschulung von Kindern deutscher Spätaussiedlerinnen und Spätaussiedler sowie ausländischer Bürgerinnen und Bürger vom 26.7.2001 – 32.3 – 8313.

80 Siehe Fn. 63. Dort heißt es in Ziff. 6, dass der in der vorhergehenden Fn. genannte Erlass aus dem Jahr 2001 außer Kraft tritt.

81 Ziff. 1.1 S. 3 f. der Verwaltungsvorschrift zum Unterricht für ausländische Schüler an den allgemeinbildenden und beruflichen Schulen im Freistaat Sachsen vom 6. März 1992, zuletzt geändert durch die Verwaltungsvorschrift vom 7. August 2003 (MBI.SMK S. 146), zuletzt enthalten in der Verwaltungsvorschrift vom 11. Dezember 2013 (SächsABl. SDR. S. S 895). Aus dem Umstand, dass die VwV in der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus über die geltenden Verwaltungsvorschriften des Staatsministeriums für Kultus vom 14. Dezember 2015 (SächsABl.SDR. S. S 407) zum Stand des Ablaufs des 31.12.2015 nicht mehr enthalten ist, folgt das Außerkrafttreten zum 1. Januar 2016.

gen bezogen wird.<sup>82</sup> Also auch hier im Ergebnis: Schulpflicht ab Zuweisung zu den Kommunen. Im Grunde kann man also Konvergenztendenzen auf Landesebene feststellen.

## 5 Sonderproblem: Örtliche Verteilung

Eine kurze Bemerkung zur örtlichen Ausgestaltung der Regelbeschulung. Der Anteil von besonders zu integrierenden Schülern darf natürlich ein bestimmtes Maß nicht überschreiten, übrigens auch im Interesse der deutschsprachigen Schüler nicht: Denn der mit der Schulpflicht bewirkte Grundrechtseingriff ist verfassungsrechtlich nur zu rechtfertigen, wenn die Schüler sich im Sinne des o. g.<sup>83</sup> schulischen Entfaltungsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG begabungsgerecht entwickeln können, was eine gewisse Leistungshomogenität impliziert.<sup>84</sup> Insofern können sich Schulortzuweisungen auch anerkannter Flüchtlinge, wie sie der hamburgische Gesetzgeber erwägt<sup>85</sup>, grundsätzlich auf legitime Gründe berufen und auch die schulische Integration der Flüchtlinge dürfte bei Vermeidung einseitiger Verteilungen besser gelingen. Rechtlich stellen sich hier keine schwerwiegenden Probleme, denn anders als bei der jüngst beschlossenen Wohnsitzpflicht für anerkannte Flüchtlinge<sup>86</sup>, die als Einschränkung der Freizügigkeit besonderer Rechtfertigung bedarf<sup>87</sup>, geht es hier nur um schulische Zuweisung *am* Wohnort, sei es durch Modifizierung der hergebrachten Sprengelpflicht im Primärbereich<sup>88</sup> oder durch Einschränkungen der Wahlfreiheit bei weiterführenden Schulen. In gewisser Weise könnte man hierin sogar eine bildungsrechtliche Ergänzung aufenthaltsrechtlicher Wohnsitzzuweisungen sehen, denn diese können naturgemäß keine *innerkommunalen* Konzentrationsprozesse verhindern<sup>89</sup>.

## 6 Qualifikationsanerkennungen im schulischen Bereich

Daneben stehen auch in der Schule Anerkennungsfragen im Fokus. Die Anerkennung ausländischer Bildungsabschlüsse erfolgt auf Grundlage landesrechtlicher Regelungen unter Berücksichti-

82 S. o. Fn. 63. Im Schrifttum wird z. T. eine generelle Anwendbarkeit des § 26 des Sächsischen Schulgesetzes auf Asylbewerber in Hinblick auf die subjektiv dauerhafte Aufenthaltsausrichtung aus Sicht der Betroffenen gefordert, siehe *Rumck/Adolf/Link/Pfeffer/Schulte*, SächsSchulG, 7. Aufl. (2013), § 26, Ziff. 2.1.

83 Fn. 28.

84 Ausf. und differenziert zu dieser Spannungslage *Langenfeld, C.*, Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten, 2001, S. 437 ff., insbs. S. 442–444; *dies.*, Das Recht auf Bildung, in: Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo (Hg.), EMRK/GG: Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Kap. 23, 2. Aufl. (2013), Rn. 26 f.

85 Vgl. die diesbzgl. PM der *Behörde für Schule und Schulbildung* vom 6. Mai 2016, abrufbar unter: <http://www.hamburg.de/pressearchiv-fhh/5965284/2016-05-03-anpassung-schulgesetz/>.

86 § 12a AufenthG (= Art. 5 Nr. 3 IntG, siehe o. Fn. 3). Nach Abs. 1 besteht eine dreijährige gesetzliche Wohnsitzpflicht bezogen auf das Land, in dem erstmalig eine Aufenthaltserlaubnis nach Anerkennung erteilt wurde, nach Abs. 2 f. kann die Ausländerbehörde diese Pflicht auf einen „bestimmten Ort“ hin konkretisieren, etwa auf eine Kommune. Vgl. zu den europa-, völker- und verfassungsrechtlichen Vorgaben *Lehner, R./Lippold, A.*, Wohnsitzauflagen für anerkannte Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte: Was lässt das (Europa-)Recht zu?, ZAR 2016, S. 81.

87 Hierzu i. E. *Lehner, R./Lippold, A.* (Fn. 85), S. 84 ff.

88 Z.B. § 63 Abs. 3 des Niedersächsischen SchulG i.V.m. Ziff. 3.6. der Ergänzenden Bestimmungen zur Schulpflicht und zum Rechtsverhältnis zur Schule (Erl.) vom 29. August 1995 (siehe Fn. 63). Zu den bildungspolitischen Vor- und Nachteilen der Sprengelpflicht vgl. *Sachverständigenrat für Integration und Migration*, Integration im föderalen System: Bund, Länder und die Rolle der Kommunen, Jahresgutachten 2012, S. 80 ff.

89 Zu diesem integrationspolitischen Defizit von Wohnsitzauflagen vgl. *Lehner, R./Lippold, A.* (Fn. 85), S. 88, Fn. 102 m. w. N.

gung der Informationen, welche die von der KMK betriebenen Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen (ZAB) mit ihrer Datenbank „Anabin“ zur Verfügung stellt.<sup>90</sup> Hervorzuheben ist, dass die Anerkennungsvorschriften der Länder durchaus nach ‚Anerkennungsfreundlichkeit‘ divergieren: Während die meisten Länder eine positive Feststellung der Gleichwertigkeit vorsehen<sup>91</sup>, kehrt die hessische Regelung in § 80 S. 3 SchulG dies um und ermächtigt die Behörden nur dann zu einer negativen Entscheidung, „wenn die Anforderungen an den Erwerb der Abschlüsse und Berechtigungen offensichtlich ungleichwertig sind“, es gilt also: Im Zweifel für die Anerkennung!<sup>92</sup> Nicht zentral gesteuert und nicht formalisiert ist i. Ü. die Anerkennungspraxis in Bezug auf im Ausland erbrachte Leistungen *vor einem Abschluss*, hier obliegt es den Schulen i. R.v. Aufnahmegesprächen<sup>93</sup> den Qualifikationsstand zu ermitteln, um auf dieser Grundlage etwa die Jahrgangseinstufung vorzunehmen.

## 7 Hochschulbesuch

### 7.1. Anerkennung von Zugangsberechtigungen

Die Anerkennungsfrage leitet über zum Hochschulbereich, in dem ebenfalls ‚mitgebrachte‘ Leistungen im Fokus stehen. Hauptproblem ist hier der Verlust von Dokumenten auf der Flucht. Die KMK hat mit Beschluss vom 3.12.2015<sup>94</sup> ein dreistufiges Verfahren vorgegeben: Auf der zweiten Stufe kann i. R. einer Plausibilitätsprüfung auch der indirekte Nachweis der Hochschulzugangsberechtigung geführt werden kann, etwa durch Vorlage von Dokumenten (I-Bescheinigung), die einen bereits begonnenen Hochschulbesuch im Ausland belegen. Jedenfalls kann auf der dritten Stufe i. R. eines Prüf- oder Feststellungsverfahrens die Qualifikation geklärt werden, d. h. hier kann unabhängig von formellen Voraussetzungen, deren Nachweis dann offen bleiben muss, materiell auf die Qualifikation und Eignung des Betroffenen abgestellt werden. In Niedersachsen etwa sind für die ersten beiden Stufen die Hochschulen selbst zuständig, das Feststellungsverfahren ist dem Niedersächsischen Studienkolleg zugewiesen.<sup>95</sup>

### 7.2. Studierverbote

Die Anerkennungsfrage ist beim Hochschulzugang auch die alles entscheidende, da aufenthaltsrechtliche Beschränkungen an sich nicht bestehen, d. h. bereits im Asylverfahren kann grundsätzlich ein Hochschulbesuch erfolgen. Die in Berlin lange Zeit gängige Praxis, die Aufenthaltsgestattungen mit einem Studierverbot zu versehen, ist nach Angaben der Senatsverwaltung zum 15. Sep-

90 Siehe hierzu bereits *Langenfeld, C./Lehner, R.* (Fn. 27), Ziff. 6.

91 Z.B. § 61 Abs. 2 des Schulgesetzes des Landes Berlin.

92 Siehe bereits *Langenfeld, C./Lehner, R.* (Fn. 27), Ziff. 6.

93 Vgl. etwa Runderlass des Nds. KM vom 1. Juli 2014 – 25 – 81 625 – VORIS 22410, Nds. SVBl. S. 330, Ziff. 2.2.

94 Abrufbar unter: [http://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen\\_beschluesse/2015/2015\\_12\\_03-Hochschulzugang-ohne-Nachweis-der-Hochschulzugangsberechtigung.pdf](http://www.kmk.org/fileadmin/Dateien/veroeffentlichungen_beschluesse/2015/2015_12_03-Hochschulzugang-ohne-Nachweis-der-Hochschulzugangsberechtigung.pdf).

95 Siehe die Antwort der *Landesregierung* vom 8. Februar 2016 auf die Entschließung des *Landtags* vom 15. Juli 2015, LT-Drs. 17/5174, S. 6.

tember 2015 beendet worden<sup>96</sup>, vermutlich auch als Folge einer Änderung des § 60 AsylG<sup>97</sup>, der wohl nur noch wohnsitzbezogene und keine sonstigen Auflagen mehr zulässt. Studierverbote sind allerdings kürzlich wieder für die Zeit zwischen Registrierung und förmlicher Asylantragstellung i. R. der Ausstellung der Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender (sog. BÜMA, inzwischen Ankunftsbescheinigung, vgl. § 63a AsylG<sup>98</sup>) ausgesprochen worden,<sup>99</sup> also in der Phase zwischen Registrierung und förmlicher Antragstellung sowie offizieller Aufenthaltsgestattung. Diese Phase erschien bis vor kurzem auch insgesamt rechtlich prekär, es wurde von einer „tatsächlichen Duldung“ gesprochen<sup>100</sup> und dies hat sich offenkundig in diesem Beispiel ausgewirkt, wobei die Rechtsgrundlage der Studierverbote im Nachhinein unklar bleibt.

### 7.3. Residenzpflichten

Faktische Probleme ergeben sich zudem aus der allgemeinen Residenzpflicht, welche die Aufenthaltsgestattung im Verfahren auf den Bezirk der zuständigen Ausländerbehörde beschränkt (§ 56 Abs. 1 AsylG), was die Hochschulwahl in praktischer Hinsicht erschwert. Solange die Pflicht besteht, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, kann das BAMF es gem. § 57 Abs. 1 AsylG im Einzelfall, „erlauben, den Geltungsbereich der Aufenthaltsgestattung vorübergehend zu verlassen, wenn zwingende Gründe es erfordern“.<sup>101</sup> Ansonsten<sup>102</sup> – und hier besteht die räumliche Be-

96 Siehe die Antwort der *Senatsverwaltung für Inneres und Sport* vom 30. September 2015 auf die schriftliche Anfrage des Abgeordneten *Tas*, LT-Drs. 17/17047, S. 1.

97 In der alten Fassung des § 60 Abs. 1 AsylV(f)G, die bis zum 1. Januar 2015 in Kraft war, hieß es noch generell, dass die Aufenthaltsgestattung mit einer Auflage versehen werden kann (vgl. § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG). Durch Art. 2 Nr. 6 des Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsstellung von asylsuchenden und geduldeten Ausländern vom 23. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2439) wurde dieser Absatz neu gefasst. Er sieht nun nur noch die Anordnung einer Wohnsitzauflage als Rechtsfolge vor, vgl. hierzu *Schröder, S.*, in: NK-AuslR, 2. Aufl. (2016), § 60 AsylG, Rn. 2. Hieraus wird im Schrifttum zu Recht der Schluss gezogen, dass anderweitige Auflagen nicht mehr zulässig sind, siehe statt vieler *Bergmann, J.*, in: ders./Dienelt, AuslR, 11. Aufl. (2016), § 60 AsylG, Rn. 2.

98 Die Rechtsgrundlage für die Ausstellung einer BÜMA wurde erst durch Art. 1 Nr. 23 des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes vom 20. Oktober 2015 (BGBl. I S. 1722) geschaffen und durch Art. 1 Nr. 4 des Datenaustauschverbesserungsgesetzes vom 2. Februar 2016 (BGBl. I S. 130) in die heutige Fassung gebracht. In § 63a Abs. 1 Nrn. 1–21 AsylG fände indes keine Anknüpfung für ein etwaiges Studierverbot (zumal die Norm diesbezüglich auch gar nicht konstitutiv wirken könnte).

99 Dies kann man etwa dem Muster entnehmen, welches der Flüchtlingsrat Berlin in einem Leitfaden zur „Einführung in das Asylverfahren und die sozialen Lebensbedingungen Asylsuchender in Berlin“, S. 14, am 19. März 2013 publiziert hat; abrufbar unter: [http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Reader\\_0913.pdf](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Reader_0913.pdf). Beim neuen Ankunftsbescheinigung sind solche Vermerke nicht bekannt.

100 So der Sachverständige *Vorsitzender RiVG Schild* in seiner Stellungnahme vor dem Innenausschuss des Bundestags vom 7. Januar 2016, Ausschuss-Drs. 18(4)472 B, S. 3, vgl. hierzu und zum Problem *Eichenhofer, J.*, Das Datenaustauschverbesserungsgesetz, NVwZ 2016 S. 431 (435). Inzwischen wurde durch Art. 6 Nr. 18 IntG (Fn. 3) § 55 Abs. 1 S. 1 AsylG dahingehend geändert, dass die Gestattung nunmehr mit Ausstellung des Ankunftsbescheinigung eintritt.

101 Die im Schrifttum aufgezählten Anwendungsfälle („Tod oder schwere Erkrankung eines nahen Verwandten“, „ärztliche Behandlung“, „Besuchsreisen“, siehe *Stahmann, R.*, in: NK-AuslR, 2. Aufl. (2016), § 57 AsylG, Rn. 6 f.) sprechen eher gegen eine ausbildungsbezogene Interpretation, zumal § 58 für die Zeit nach Verlassen der Aufnahmeeinrichtung diesbezügliche Anordnungen trifft.

102 § 58 AsylG verdrängt den § 57 AsylG, sobald die Pflicht, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, endet. Dann erfolgt regelmäßig die Verteilung auf die Kommunen nach Maßgabe des § 50 Abs. 1 AsylG i.V.m. den Landesaufnahmegesetzen (z. B. für *Niedersachsen*: Aufnahmegesetz vom 11. März 2004, zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes v. 17.12.2015, Nds. GVBl. Nr. 23/2015 S. 423).

schränkung grundsätzlich<sup>103</sup> für maximal drei Monate (§ 59a Abs. 1 S. 1 AsylG) – kann die Ausländerbehörde entsprechendes zulassen und hier gibt das Gesetz in § 58 Abs. 1 S. 3 AsylG vor, dass die Erlaubnis in der Regel zu erteilen ist, u. a. wenn dies zum Zweck des Schulbesuchs, der betrieblichen Ausbildung oder eines Hochschulstudiums erforderlich ist.<sup>104</sup>

## 8 Frühkindliche Bildung

Bereits vor einigen Jahren haben die meisten Länder Regelungen zur Sprachstandserhebung im letzten Kita-Jahr bzw. zur Schulanmeldung eingeführt, um gezielte und verpflichtende Sprachförderung bereits vor dem Schulbesuch zu erlauben.<sup>105</sup> Der Rechtsanspruch auf einen Kita-Platz nach § 24 SGB VIII ist – in Ermangelung anderer Tatbestandsvoraussetzungen neben der Altersstufe (bis Vollendung des ersten Lebensjahrs)<sup>106</sup> – rein wohnsitzgebunden<sup>107</sup> und somit genauso offen für Personen, die sich noch im Asylverfahren befinden, jedenfalls nach Zuweisung zu einer Kommune. Insofern kann auf die Ausführungen zur Schulpflicht verwiesen werden. Erste Befragungen und Erhebungen zeigen aber eine deutliche Unterrepräsentation von Flüchtlingskindern wie von Kindern mit Migrationshintergrund überhaupt.<sup>108</sup> Anders als im schulischen Bereich, wo die Besuchspflicht das probate Mittel zur Verwirklichung von Bildungsrechten darstellt, wird im Bereich der frühkindlichen Bildung zu Recht eine durchgängige Informationspolitik bereits in den Erstaufnahmeeinrichtungen gefordert.<sup>109</sup>

103 Sie besteht darüber hinaus fort, solange eine Verpflichtung besteht, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, § 59a Abs. 1 S. 1 AsylG, also in der Regel für bis zu sechs Monate, vgl. § 47 Abs. 1 S. 1 AsylG. Diese besteht etwa für Antragsteller aus sicheren Herkunftsstaaten für die gesamte Verfahrensdauer, § 30a Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 AsylG bzw. § 47 Abs. 1a AsylG.

104 Mit dieser Normaussage ist zudem „inzident“ mitausgesprochen, dass die Aufnahme eines Studiums in der Phase der Aufenthaltsgestattung gesetzlich möglich ist, siehe *Stahmann, R.* (Fn. 100) § 58, Rn. 13.

105 Rechtsgrundlage hierfür ist z. B. in *Niedersachsen* § 64 Abs. 3 des Schulgesetzes i.V.m. RdErl. zur Sprachförderung vor der Einschulung d. MK v. 1. März 2012 – 32 – 80107/4 – VORIS 22410. Die Erhebung findet i.R. der obligatorischen *Schulanmeldung* im Jahr vor Beginn der Schulpflicht statt, vgl. Ziff. 5.1 der Ergänzenden Bestimmungen zur Schulpflicht und zum Rechtsverhältnis zur Schule (Erl.) vom 29. August 1995 zuletzt geändert durch Erl. vom 1.3.2006 (SVBl. 4/2006 S109) – VORIS 22410 01 00 35 074 sowie der einschlägigen Erl. vom 4. Oktober 2005 – 26 – 81631-05 VORIS 22410 sowie vom 3. Februar 2004 – 301 – 31020 (SVBl. Nr.3/2004 S. 85), geändert durch RdErl. v. 20. Juli 2005 – 32-31020 (SVBl. 9/2005 S. 490) – VORIS 22410 – zur *Feststellung der Lernausgangslage bei Schuleintritt*. Im Land Berlin hat der Gesetzgeber eine spezifische gesetzliche Grundlage in § 55 des Schulgesetzes geschaffen, wonach für die Durchführung des Sprachstandfeststellungsverfahrens im Fall des Besuchs einer (öffentlichen) Kindertageseinrichtung ebendiese Einrichtungen zuständig sind, ansonsten die Schulbehörde (Abs. 2 S. 2, 3); hierzu bereits *Langenfeld, C./Lehner, R.* (Fn. 27), Ziff. 3.

106 Siehe *Winkler, J.*, in: BeckOK-SozialR, SGB VIII, 41. Edition April 2016, § 24, Rn. 15.

107 Dies folgt schon aus § 30 Abs. 1 SGB I bzw. § 6 Abs. 2 SGB VIII. Leistungsausschlüsse für Ausländer bzw. bestimmte Ausländergruppen kommen allgemein nur in Betracht, sofern der Gesetzgeber diese bereichsspezifisch anordnet, siehe dazu *Gutzler, S.*, in: BeckOK-SozialR, SGB I, 41. Edition April 2016, § 24, Rn. 4. Andererseits ist ein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet erforderlich, was im noch laufenden Asylverfahren in Zweifel gezogen werden kann, siehe ebd., Rn. 44 m. w. N. Für den Bereich der Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) stellt der dortige § 6 Abs. 2 indes allein auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts ab, die im Fall einer Aufenthaltsgestattung vorliegt; der auch hier zu fordernde gewöhnliche Aufenthalt ist zu bejahen, „wenn während des Zeitraums, in dem die SGB VIII-Leistungen gewährt werden, nicht mit dem Verlassen der Bundesrepublik Deutschland zu rechnen ist“, siehe *Winkler, J.* (Fn. 105), § 6, Rn. 15.2 m. Vw. auf *Kunkel, P.-C.*, Jugendhilferecht, 5. Aufl 2006, Rn. 80. Vgl. hierzu auch die *Robert Bosch Expertenkommission zur Neuausrichtung der Flüchtlingspolitik* (Fn. 50), S. 8 f. sowie in diesem Heft den Beitrag von *F. Wapler*.

108 Vgl. *Robert Bosch Expertenkommission zur Neuausrichtung der Flüchtlingspolitik* (Fn. 50), S. 9 m. w. N.

109 So ebd.

## 9 Berufsschule

### 9.1. Ausgangslage

Die Landesschulgesetze koppeln die Pflicht zum Besuch einer Berufsschule unabhängig vom Vorliegen eines Ausbildungsvertrags regelmäßig an die vorangegangene Beschulung im Primar- und Sekundarbereich, also an die Erfüllung der Vollzeitschulpflicht von neun Jahren.<sup>110</sup> Die Vollzeitberufsschule richtet sich an Schüler, die nicht in einem Ausbildungsverhältnis stehen und endet mit Vollendung des 18. Lebensjahres<sup>111</sup> bzw. ansonsten mit Ende der Gesamtschulpflicht von zwölf Jahren, wobei etwa in Niedersachsen im Fall des einjährigen Besuchs einer Vollzeitberufsschule die Schulpflicht vorzeitig endet<sup>112</sup> (§ 70 Abs. 6 Nr. 2 SchulG). Eine Schulpflicht darüber hinaus und in das Erwachsenenalter hinein – häufig bis zum 21. Lebensjahr – kann im Zusammenhang mit einem Ausbildungsvertrag angeordnet sein,<sup>113</sup> in einigen Ländern erstreckt sich die Schulpflicht noch etwas darüber hinaus – nämlich wenn das Ausbildungsverhältnis noch vor Vollendung des 21. Lebensjahres begonnen wurde, bis zum Ende des Ausbildungsverhältnisses<sup>114</sup> –, in einigen Ländern besteht die ausbildungsbegleitende Berufsschulpflicht sogar ganz altersunabhängig,<sup>115</sup> wobei z. T. Befreiungsansprüche zugunsten älterer Schüler bestehen, so in Berlin etwa nach § 43 Abs. 3 Nr. 1 des Schulgesetzes, wenn das Ausbildungsverhältnis erst nach Vollendung des 21. Lebensjahres begonnen wurde. Die Schulpflicht knüpft hier freilich an den privatautonomen Abschluss eines Ausbildungsvertrags an und dies erscheint auch für Erwachsene vertretbar.

### 9.2. Problemfelder

Die eigentlichen Probleme stellen sich aber, wenn Jugendliche um die Volljährigkeit herum nach Deutschland kommen, nicht die entsprechende schulische Vorbildung mitbringen, insbesondere über keinen anererkennungsfähigen Schulabschluss<sup>116</sup> und dementsprechend regelmäßig gar nicht über die Grundlagen für einen Ausbildungsvertrag verfügen. In diese Lücke stößt das bayerische Modell, weil es zum einen spezielle Klassen (sog. BAF-Klassen) für berufsschulpflichtige Flüchtlinge bereithält (bestehend aus Vorklassen zum Berufsintegrationsjahr und dem Berufsintegrationsjahr selbst) und zum anderen die BAF-Klassen insgesamt jungen Flüchtlingen zwischen 16 und 21 Jahren (im begründeten Einzelfall sogar bis 25 Jahren) offenstehen, wenn diese den regulären Klassen sprachbedingt nicht folgen bzw. keinen vorhergehenden Schulabschluss vorweisen kön-

110 Beispielhaft sei für diese Grundstrukturfrage hier statt aller die niedersächsische Regelung genannt: Nach § 65 Abs. 1 endet die Schulpflicht grundsätzlich zwölf Jahre nach ihrem Beginn. Davon sind neun Jahre im Primarbereich (§ 66) zu absolvieren, anschließend ist die Schulpflicht an einer weiterführenden allgemeinbildenden oder an einer berufsbildenden Schule zu erfüllen (§ 67 Abs. 1). Soweit kein Ausbildungsvertrag besteht, ist die Berufsschule in Vollzeit zu besuchen (Abs. 3).

111 So etwa in Schleswig-Holstein nach Maßgabe von § 23 Abs. 1 Nr. 2 des Schulgesetzes oder im Saarland gem. § 9 Abs. 2 S. 1 des Schulpflichtgesetzes.

112 § 70 Abs. 6 Nr. 2 des Schulgesetzes.

113 So etwa in Bayern nach Maßgabe von Art. 38 Abs. 1 S. 1 BayEUG oder im Saarland gem. § 9 Abs. 2 S. 2 des Schulpflichtgesetzes.

114 § 38 Abs. 2 SchulG NRW.

115 So etwa in Berlin nach Maßgabe von § 43 Abs. 1 S. 1 des Schulgesetzes oder in Niedersachsen gem. § 65 Abs. 2 S. 1 des Schulgesetzes.

116 Siehe hierzu o. 6.

nen.<sup>117</sup> Hier besteht insbesondere die Möglichkeit zu Erwerb eines Hauptschulabschlusses.<sup>118</sup> Eine *Schulpflichter*streckung über die Volljährigkeit bzw. das altersgemäße Erreichen des Endes der Gesamtschulpflicht hinaus ist aber außerhalb der ausbildungsbegleitenden Berufsschulpflicht auch hier nicht vorgesehen. Überlegungen in diese Richtung sollte auch mit Vorsicht begegnet werden. Denn eine Vollzeitschulpflicht für Volljährige lässt sich grundrechtlich nicht mehr ohne weiteres rechtfertigen, jedenfalls kann man hier kaum mehr mit einem notwendigen obligatorischen Rahmen<sup>119</sup> für die Verwirklichung des Bildungsrechts argumentieren. Allerdings könnte man erwägen, die Herstellung einer allgemeinen Ausbildungsfähigkeit in Hinblick auf die qualifikatorischen Anforderungen des Ausbildungs- und Arbeitsmarktes zur Begründung heranzuziehen. Indes könnte es hier zu Überschneidungen mit anderen – z. T. auch obligatorischen – Integrationsmaßnahmen kommen wie der berufsbezogenen Deutschsprachförderung<sup>120</sup> oder dem neuen Arbeitsmarktprogramm „Flüchtlingsintegrationsmaßnahmen“<sup>121</sup>. Sinnvoll erscheint es, im Berufsschul Sektor ergänzend und systematisch auf freiwillige Angebote – also auf weitgefaste Schulzugangsberechtigungen<sup>122</sup> – auch über die eigentliche Berufsschulpflicht hinaus zu setzen.

## 10 Fazit

Zusammenfassend kann man sagen, dass der bildungsrechtliche Rahmen insgesamt von den Spannungslagen zwischen gesellschaftlichen Integrationsinteressen und individuellen Bildungsansprüchen gekennzeichnet ist. Die Frage nach dem rechten Verhältnis von Fördern und Fordern, über die schon jetzt lebhaft diskutiert wird, wird uns auch bei bildungsintegrativen Fragen längerfristig beschäftigen. Eines ist aber auch klar: Das Recht kann nur den Rahmen setzen, den Zugang zu Bildungsressourcen administrieren und einzelne Pflichten statuieren. Nachdem die Willkommenskultur nicht mehr so sehr in aller Munde ist, müssen wir nun eine gemeinsame Lernkultur entwickeln. Ich persönlich denke: Wir schaffen auch das.

*Verf.: Akad. Rat a. Z. Dr. Roman Lehner, Lehrstuhl Prof. Dr. Christine Langenfeld, Juristische Fakultät, Georg-August-Universität, Platz der Göttinger Sieben 5, 37073 Göttingen, E-Mail: roman.lehner@jura.uni-goettingen.de*

117 Siehe i. E. das Schreiben des *Staatsministeriums für Bildung und Kultur, Wissenschaft und Kunst* vom 24. Juli 2014 (VII.1-5 S 9210-1-7b.072 959), einsehbar in der Handreichung des Staatsinstituts für Schulqualität und Bildungsforschung München, 2015, S. 69; abrufbar unter: [https://www.isb.bayern.de/download/16573/handreicherung\\_asylbewerber\\_und\\_fluechtlinge.pdf](https://www.isb.bayern.de/download/16573/handreicherung_asylbewerber_und_fluechtlinge.pdf).

118 Siehe ebd., S. 71 sowie *Robert Bosch Expertenkommission zur Neuausrichtung der Flüchtlingspolitik* (Fn. 50), S. 12 m. w. N.

119 Siehe o. 4.1.

120 § 421 SGB III.

121 Vgl. den jüngst unter Art. 1 Nr. 4 des Integrationsgesetzes beschlossenen neuen § 421a SGB III.

122 Ob solche völker- oder europarechtlich geboten sind, ist allerdings fraglich. Art. 14 Abs. 1 UAbs. 3 der AufnahmeRL (Fn. 34) legt zwar fest, dass niemandem allein wegen seiner Volljährigkeit weiterführende Schulbildung verweigert werden darf, dies betrifft aber zum einen nur Fälle, in denen die Beschulung noch vor Eintritt der Volljährigkeit begonnen hat, siehe *Peek, M./Tsourdis, E.* (Fn. 35), und zum anderen nicht berufsbezogene Bildung, wie sich aus der Gegenüberstellung mit Art. 16 ergibt. Hier ist nach Abs. 2 bei Ausbildungsverträgen ein inländergleicher Zugang zu gewähren. Inländergleichbehandlung ist auch nach Art. 27 Abs. 2 QRL (Fn. 2) geboten. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 13 Abs. 2 lit. b) IPwskR (Fn. 31). Unter Gleichbehandlungsaspekten wäre indes bei Schaffung von auf Migranten zugeschnittenen Angeboten zudem stets eine Miterfassung förderungsbedürftiger Deutscher sicherzustellen (vgl. § 44 Abs. 4 S. 2 Var. 1 AufenthG).