

Gutachten

zum völkerrechtlichen Recht auf Bildung und seiner innerstaatlichen Umsetzung

vorgelegt von

Dr. Ralf Poscher

*Professor für Öffentliches Recht, Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie
Ruhr-Universität Bochum*

Dr. Thomas Langer

*wissenschaftlicher Mitarbeiter Lehrstuhl
für Öffentliches Recht, Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie
Ruhr-Universität Bochum*

Dr. Johannes Rux

*Privatdozent für Öffentliches Recht
Juristische Fakultät
Eberhard-Karls-Universität Tübingen*

Oktober 2008

Gutachten

**Zum völkerrechtlichen Recht auf Bildung
und seiner innerstaatlichen Umsetzung**

vorgelegt von

**Dr. Ralf Poscher
Professor für Öffentliches Recht
Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie
an der Ruhr-Universität Bochum**

und

**Dr. Thomas Langer
wissenschaftlicher Mitarbeiter
Lehrstuhl für Öffentliches Recht
Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie
an der Ruhr-Universität Bochum**

sowie

**Dr. Johannes Rux
Privatdozent für Öffentliches Recht
an der Juristischen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität Tübingen**

im Oktober 2008

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	3
Geleitwort.....	9
Gutachtenauftrag	11
Gutachten	12
1. Teil: Das Recht auf Bildung im Völkerrecht.....	12
I. Völkervertragsrechtliche Pflichten	12
1. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte	12
2. Die Erklärung über die Rechte des Kindes.....	14
3. Das Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen	15
a) Anwendungsbereich	15
(I) Unterricht	16
(II) Diskriminierung	16
b) Völkerrechtliche Verpflichtungen aus dem Abkommen.....	17
(I) Verbot intendierter Diskriminierung.....	17
(II) Abbau faktischer Diskriminierung.....	19
(III) Leistungs- und Freiheitsrechte	19
(1) Einzelne Pflichten	20
(a) Bereitstellung weiterführender Schulen	20
(b) Schulgeldfreiheit des Volksschulunterrichts	21
(c) Zugänglichkeit zu weiterführenden Schulen	21
(d) Gleiches Unterrichtsniveau.....	21
(e) Gleichwertige Unterrichtsqualität	22
(f) Verringerung der Schulabbrecherquote	22
(g) Eigene Erziehungsarbeit nationaler Minderheiten	22
(2) Art der Verpflichtungen.....	23
(IV) Überwachung.....	25
(1) Berichtswesen	25
(2) Streitschlichtung.....	27
c) Wirkungen im innerstaatlichen Recht.....	27
4. Der internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	29
a) Anwendungsbereich	29
b) Völkerrechtliche Verpflichtungen aus dem Abkommen.....	30
(I) Recht auf Bildung.....	30
(1) Einzelne Pflichten	31
(a) Unentgeltlicher Grundschulunterricht.....	31
(b) Allmählich Einführung der Unentgeltlichkeit im höheren Schulwesen	32
(c) Hochwertige Unterrichtsqualität	33

	(d) Verringerung der Schulabbrecherquote	33
	(2) Schranken	34
	(3) Art der Verpflichtungen	34
(II)	Das Recht auf Bildung in Verbindung mit dem allgemeinen Grundsatz der Nichtdiskriminierung	36
	(1) Verbot intendierter Diskriminierung	37
	(a) Nationale Herkunft	37
	(b) Sprache	39
	(2) Abbau faktischer Diskriminierung	39
(III)	Überwachung	40
	(1) Inhalt der Staatenberichte	40
	(2) Überprüfung der Staatenberichte	41
c)	Wirkungen im innerstaatlichen Recht	42
5.	Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes	43
a)	Anwendungsbereich	44
b)	Völkerrechtliche Verpflichtungen aus dem Abkommen	45
(I)	Recht auf Bildung	45
	(1) Einzelne Pflichten	45
	(a) Unentgeltlicher Grundschulbesuch	45
	(b) Zugänglichkeit zu den höheren Schulen	46
	(c) Hochwertige Unterrichtsqualität	46
	(d) Muttersprache ausländischer Kinder	47
	(e) Regelmäßiger Schulbesuch und Verringerung der Schulabbrecherquote	47
	(2) Art der Verpflichtungen	48
(II)	Das allgemeine Diskriminierungsverbot in Verbindung mit dem Recht auf Bildung	49
	(1) Verbot intendierter Diskriminierung	50
	(2) Abbau faktischer Diskriminierung	52
(III)	Vorbehalt	53
	(1) Ausschluss der unmittelbaren Geltung	53
	(2) Ausschluss des Verbots der Ausländerdiskriminierung	54
(IV)	Überwachung	57
(V)	Wirkungen im innerstaatlichen Recht	58
6.	Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und das erste Zusatzprotokoll	60
a)	Anwendungsbereich	60
b)	Völkerrechtliche Verpflichtungen aus dem Abkommen	61
(I)	Recht auf Bildung	61
(II)	Das Diskriminierungsverbot in Verbindung mit dem Recht auf Bildung	61
	(1) Begriff und Arten der Diskriminierung	62
	(2) Verbote intendierter Diskriminierung	63
	(a) Nationale Herkunft	63
	(b) Sprache	65
	(3) Abbau faktischer Diskriminierung	65
	(a) Rasse	66
	(b) Soziale Herkunft und nationale Herkunft	67
	(4) Art der Verpflichtungen	69

(III) Durchsetzung	69
c) Wirkungen innerstaatlichen Rechts.....	70
7. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union	70
II. Verpflichtungen aus Völkergewohnheitsrecht	72
III. Verpflichtungen aus allgemeinen Prinzipien des Völkerrechts	74
2. Teil: Die innerstaatliche Umsetzung des Rechts auf Bildung	76
I. Das Recht auf Bildung im Grundgesetz und seine Umsetzung durch den Bundesgesetzgeber	79
1. Die Pflicht des Staates zur Gewährleistung eines hinreichend differenzierten Bildungsangebotes.....	79
2. Der Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen	81
a) Der Zugang zu den verschiedenen Schularten und Bildungsgängen.....	81
b) Die Zulassung zu einer bestimmten Schule.....	83
3. Der Anspruch auf Freistellung von den Kosten des Schulbesuches	84
a) Der Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den Bildungseinrichtungen und die Kostenfreiheit des Schulbesuchs	84
b) Die Schulpflicht und die Kostenfreiheit des Schulbesuchs	85
c) Die Umsetzung des Anspruchs auf finanzielle Entlastung im Bundesrecht ...	87
(I) Die Kosten des Schulbesuchs	87
(1) Unmittelbare Kosten.....	87
(2) Mittelbare Kosten.....	88
(a) Kosten für zusätzliche Betreuungsangebote und Schulverpflegung.....	88
(b) Entgangene Einkünfte der Schüler.....	89
(c) Einkommenseinbußen der Eltern und die Kosten von Nachhilfeunterricht.....	89
(II) Bundesrechtlich geregelte Hilfen zum Lebensunterhalt und das Recht auf gleichberechtigten Zugang zu Bildungseinrichtungen	91
(III) Schulbesuch und Kindergeld.....	96
4. Exkurs: Zu den Folgen einer Verankerung des Rechts auf Bildung im Grundgesetz	97
II. Das Recht auf Bildung in den Landesverfassungen und Landesschulgesetzen	98
1. Baden-Württemberg	99
a) Die Landesverfassung	99
b) Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen	101
(I) Reichweite der Schulpflicht	101
(1) Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts	101
(2) Die Schulpflicht und das Recht auf Bildung	103
(3) Der Rechtsstatus von Ausländern, die sich illegal in Deutschland aufhalten	104
(II) Sprachstandserhebungen und Sprachförderung	105
(III) Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit	107
(1) Verbindlichkeit der Grundschulempfehlung	107

	(2) Horizontale Durchlässigkeit des Schulsystems.....	108
	(3) Anschlussfähigkeit der Abschlüsse	109
	(IV) Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung.....	110
	(1) Lernmittelfreiheit	110
	(2) Schulgeldfreiheit und Einbeziehung der Eltern	111
	(3) Die Kosten der Schülerbeförderung.....	111
	c) Zusammenfassende Bewertung.....	113
2.	Bayern	114
	a) Die Landesverfassung.....	114
	b) Das Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen.....	116
	(I) Reichweite der Schulpflicht.....	116
	(II) Sprachstandserhebungen und Sprachförderung	117
	(III) Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit.....	119
	(IV) Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung.....	121
	c) Zusammenfassende Bewertung.....	123
3.	Berlin.....	124
	a) Die Landesverfassung.....	124
	b) Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen	124
	(I) Reichweite der Schulpflicht.....	124
	(II) Sprachstandserhebungen und Sprachförderung	125
	(III) Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit.....	126
	(IV) Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung.....	128
	c) Zusammenfassende Bewertung.....	128
4.	Brandenburg	129
	a) Die Landesverfassung.....	129
	b) Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen	131
	(I) Reichweite der Schulpflicht.....	131
	(II) Sprachstandserhebungen und Sprachförderung	131
	(III) Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit.....	132
	(IV) Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung.....	134
	c) Zusammenfassende Bewertung.....	134
5.	Bremen.....	135
	a) Die Landesverfassung.....	135
	b) Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen	136
	(I) Reichweite der Schulpflicht.....	136
	(II) Sprachstandserhebungen und Sprachförderung	136
	(III) Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit.....	137
	(IV) Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung.....	138
	c) Zusammenfassende Bewertung.....	139
6.	Hamburg.....	139
	a) Die Landesverfassung.....	139
	b) Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen	140
	(I) Reichweite der Schulpflicht.....	140
	(II) Sprachstandserhebungen und Sprachförderung	141
	(III) Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit.....	142
	(IV) Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung.....	143
	c) Zusammenfassende Bewertung.....	144
7.	Hessen.....	145

a)	Die Landesverfassung.....	145
(I)	Das Recht auf gleichberechtigten Zugang zu Bildungseinrichtungen	145
(II)	Die Schulgeldfreiheit.....	146
(III)	Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung.....	146
b)	Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen	147
(I)	Reichweite der Schulpflicht.....	147
(II)	Sprachstandserhebungen und Sprachförderung	147
(III)	Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit.....	148
(IV)	Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung.....	150
c)	Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen	146
8.	Mecklenburg-Vorpommern	151
a)	Die Landesverfassung.....	151
b)	Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen	152
(I)	Reichweite der Schulpflicht.....	152
(II)	Sprachstandserhebungen und Sprachförderung	152
(III)	Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit.....	153
(IV)	Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung.....	154
c)	Zusammenfassende Bewertung.....	155
9.	Niedersachsen	155
a)	Die Landesverfassung.....	155
b)	Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen	156
(I)	Reichweite der Schulpflicht.....	156
(II)	Sprachstandserhebungen und Sprachförderung	156
(III)	Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit.....	157
(IV)	Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung.....	158
c)	Zusammenfassende Bewertung.....	159
10.	Nordrhein-Westfalen.....	159
a)	Die Landesverfassung.....	159
b)	Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen	160
(I)	Reichweite der Schulpflicht.....	160
(II)	Sprachstandserhebungen und Sprachförderung	161
(III)	Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit.....	162
(IV)	Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung.....	163
c)	Zusammenfassende Bewertung.....	164
11.	Rheinland-Pfalz	164
a)	Die Landesverfassung.....	164
b)	Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen	165
(I)	Reichweite der Schulpflicht.....	165
(II)	Sprachstandserhebungen und Sprachförderung	165
(III)	Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit.....	166
(IV)	Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung.....	167
c)	Zusammenfassende Bewertung.....	168
12.	Saarland.....	169
a)	Die Landesverfassung.....	169
b)	Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen	169
(I)	Reichweite der Schulpflicht.....	169
(II)	Sprachstandserhebungen und Sprachförderung	170
(III)	Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit.....	170
(IV)	Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung.....	171

c)	Zusammenfassende Bewertung.....	172
13.	Sachsen	172
a)	Die Landesverfassung.....	172
b)	Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen	173
(I)	Reichweite der Schulpflicht.....	173
(II)	Sprachstandserhebungen und Sprachförderung	174
(III)	Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit.....	174
(IV)	Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung.....	175
c)	Zusammenfassende Bewertung.....	175
14.	Sachsen-Anhalt	176
a)	Die Landesverfassung.....	176
b)	Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen	176
(I)	Reichweite der Schulpflicht.....	176
(II)	Sprachstandserhebungen und Sprachförderung	177
(III)	Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit.....	177
(IV)	Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung.....	178
c)	Zusammenfassende Bewertung.....	179
15.	Schleswig-Holstein	179
a)	Die Landesverfassung.....	179
b)	Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen	180
(I)	Reichweite der Schulpflicht.....	180
(II)	Sprachstandserhebungen und Sprachförderung	180
(III)	Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit.....	181
(IV)	Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung.....	182
c)	Zusammenfassende Bewertung.....	182
16.	Thüringen	183
a)	Die Landesverfassung.....	183
b)	Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen	184
(I)	Reichweite der Schulpflicht.....	184
(II)	Sprachstandserhebungen und Sprachförderung	184
(III)	Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit.....	185
(IV)	Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung.....	186
c)	Zusammenfassende Bewertung.....	187
17.	Zur Bewertung der Rechtslage in den Ländern.....	187
Zusammenfassung		192
I.	Zum 1. Teil des Gutachtens	192
II.	Zum 2. Teil des Gutachtens	197

Geleitwort

Welche Bedeutung hat das Menschenrecht auf Bildung für die deutsche Politik und schulische Praxis? Was steht seiner vollen Verwirklichung entgegen? Diese Fragen bestimmen seit den alarmierenden Befunden internationaler Vergleichsstudien, die Deutschland nur mittelmäßige Leistungsergebnisse und hohe soziale Selektivität bescheinigen, maßgeblich die Aktivitäten der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW). Seit dem Besuch des UN-Sonderbeauftragten für das Recht auf Bildung, Vernor Muñoz, in der Bundesrepublik Deutschland im Februar 2006, verstärkt die GEW ihre Bemühungen, Öffentlichkeit und politische Entscheidungsträger dafür zu sensibilisieren, dass es für die Gesellschaft langfristig sinnvoller ist, die Weiterentwicklung des Schul- und Bildungswesen an der umfassenden Verwirklichung des Rechts auf Bildung zu orientieren als an kurzfristigen ökonomischen Erwägungen. Die GEW folgt dabei der Überzeugung, dass ein diskriminierungsfreies, chancengleiches Schul- und Bildungswesen nicht nur für das Glück eines jeden einzelnen Menschen und für eine demokratische Gesellschaft unverzichtbar ist, sondern sich schließlich auch ökonomisch auszahlt.

Dank der Unterstützung durch die Max-Traeger-Stiftung konnten mit Prof. Dr. Ralf Poscher, PD Dr. Johannes Rux und Dr. Thomas Langer ausgewiesene Experten beauftragt werden, die völker- und europarechtlichen Grundlagen des Rechts auf Bildung zu untersuchen und die Reichweite der entsprechenden Verpflichtungen für die Bundesrepublik Deutschland herauszuarbeiten. Im Mittelpunkt der Untersuchungen stehen dabei Fragen von intendierter oder faktischer Diskriminierung im Verhältnis zu den Besonderheiten des früh selektierenden hierarchisch gegliederten deutschen Schulsystems sowie der Probleme, die sich im Zusammenhang der Kosten des Schulbesuchs und sonstiger Unterstützungsleistungen des Elternhauses ergeben. Dabei werden zahlreiche Notwendigkeiten und Möglichkeiten für politisches Handeln deutlich.

Das vorliegende Gutachten wird ergänzt durch ein Gutachten zum Recht auf Bildung, wie es sich in der UN-Konvention für die Rechte von Menschen mit Behinderungen darstellt¹.

Beide Gutachten verdienen eine intensive Kenntnisnahme. Sie stellen eine gute Grundlage für die Weiterentwicklung des Schulwesens in Deutschland dar – in Übereinstimmung mit internationalem Recht: diskriminierungsfrei und auf der Basis der Chancengleichheit.

*Oktober 2008
Marianne Demmer
für den Vorstand der Max-Traeger-Stiftung*

¹ Gutachten zu den völkerrechtlichen und innerstaatlichen Verpflichtungen aus dem Recht auf Bildung nach Art. 24 des UN-Abkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen und zur Vereinbarkeit des deutschen Schulrechts mit den Vorgaben des Übereinkommens. Erstellt im Auftrag der Max-Traeger-Stiftung durch Prof. Dr. Ralf Poscher, PD Dr. Johannes Rux, Dr. Thomas Langer, August 2008.

Gutachtenauftrag

Die Bundesrepublik Deutschland hat in den vergangenen 60 Jahren zahlreiche völkerrechtliche Abkommen unterzeichnet und ratifiziert, in denen ein Recht auf Bildung statuiert wird. Über lange Zeit wurde die Frage, ob und inwieweit die Bundesrepublik Deutschland und die einzelnen Bundesländer den damit begründeten Verpflichtungen nachgekommen sind, nicht einmal gestellt. In jüngster Zeit haben nun aber zahlreiche Vergleichsstudien erhebliche Defizite des deutschen Bildungssystems aufgezeigt. Ein besonderes Problem scheint darin zu bestehen, dass der Zugang zu den einzelnen Schulformen in allen Bundesländern nicht nur von der Leistung der Schüler sondern maßgeblich von ihrer Herkunft abhängt. Insbesondere Kinder aus Migrantenfamilien und aus sozial schlechter gestellten Verhältnissen haben deutlich schlechtere Chancen, einen höheren Bildungsabschluss zu erreichen. Dieser empirische Befund deutet auf strukturelle Defizite des deutschen Schulsystems und wirft die Frage auf, wie sich die empirischen Befunde zu den völkerrechtlichen Verpflichtungen verhalten.

Im Rahmen des vorliegenden Rechtsgutachtens sollen in einem ersten Schritt die völker- und europarechtlichen Grundlagen eines Rechts auf Bildung untersucht und die Reichweite der entsprechenden Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland herausgearbeitet werden. Besonderes Augenmerk wird dabei dem UNESCO-Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen, dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen sowie dem 1. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention gelten.²

In einem zweiten Schritt soll dann aufgezeigt werden, ob und inwieweit die Bundesrepublik Deutschland und ihre Länder den völker- und europarechtlichen Verpflichtungen nachgekommen sind. Die Untersuchung beschränkt sich insofern auf die geltenden Rechtsnormen (Verfassungen, einfache Gesetze und Ausführungsverordnungen). Verwaltungsinterne Regelwerke (Erlasse und Verwaltungsvorschriften) können nur am Rande mitberücksichtigt werden, da sich aus den entsprechenden Regelungen in der Regel keine Rechtsansprüche der Betroffenen ergeben. Im Rahmen des Gutachtens wird auch auf die Frage einzugehen sein, ob und auf welchem Wege das völkerrechtliche Recht auf Bildung durchgesetzt werden kann.

² Die vor kurzem verabschiedete, von der Bundesrepublik Deutschland jedoch noch nicht ratifizierte Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen ist Gegenstand eines gesonderten Gutachtens, vgl. R. Poscher/J. Rux/T. Langer, Von der Integration zur Inklusion, Baden-Baden 2008.

1. Teil: Das Recht auf Bildung im Völkerrecht

Als Grundlage für ein Recht auf Bildung im Völkerrecht kommen alle völkerrechtlich anerkannten Rechtsquellen nach Art. 38 lit. a bis c des Statuts des Internationalen Gerichtshofs in Betracht: das Völkervertragsrecht, das Völkergewohnheitsrecht und die allgemeinen Prinzipien des Völkerrechts.

I. Völkervertragsrechtliche Pflichten

Das Recht auf Bildung ist Gegenstand zahlreicher völkerrechtlicher Deklarationen und Abkommen auf universaler und regionaler europäischer Ebene. Völkervertragsrechtliche Verpflichtungen könnten sich für die Bundesrepublik Deutschland aus den folgenden Menschenrechtsakten ergeben: der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, der Erklärung über die Rechte des Kindes, dem Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen, dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes sowie der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

A. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, verabschiedet von der Generalversammlung der Vereinten Nationen mit Resolution vom 10.12.1948,⁴ enthält in Art. 26 AEMR auch das Recht auf Bildung:

„Jeder hat das Recht auf Bildung. Die Bildung ist unentgeltlich, zum mindesten der Grundschulunterricht und die grundlegende Bildung. Der Grundschulunterricht ist obligatorisch (Abs. 1) ...

Die Eltern haben ein vorrangiges Recht, die Art der Bildung zu wählen, die ihren Kindern zuteil werden soll“ (Abs. 3).

Aus der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte könnten sich für die Bundesrepublik Deutschland daher auch bildungsrechtliche Verpflichtungen ergeben, wenn sie völkerrechtlich verbindlich wäre. Ob und inwieweit die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte völkerrechtlich verbindlich ist, wird unterschiedlich beurteilt.⁵

³ Der 1. Teil des Gutachtens wurde durch Prof. Dr. Ralf Poscher und Dr. Thomas Langer erstellt, der 2. Teil durch PD Dr. Johannes Rux.

⁴ GA-Res. 217 A (III), 1948, UN-Dok. A/810 at 71.

⁵ Vgl. A. Verdross/B. Simma, Universelles Völkerrecht, 1984, S. 406, Fn. 27 f. m.w.N.

Teilweise wird ihre Verbindlichkeit aus völkervertragsrechtlicher Grundlage nach Art. 38 Abs. 1 lit. a IGH-Statut hergeleitet. Danach wird die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte als autoritative Interpretation menschenrechtlicher Verpflichtungen aus Art. 55 lit. c UN-Charta angesehen.⁶ Ihre Verbindlichkeit als sekundäre Rechtsquelle ergebe sich aus der originär verbindlichen Charta der Vereinten Nationen.

Die ganz überwiegende Auffassung geht dagegen zu Recht davon aus, dass es sich bei der Menschenrechtsdeklaration nicht um verbindliches Sekundärrecht der Vereinten Nationen handelt.⁷ Dafür kann nicht nur darauf hingewiesen werden, dass die Befugnis der Generalversammlung der Vereinten Nationen nach Art. 10 und Art. 13 Abs. 1 lit. b UN-Charta auf eine bloße Empfehlungskompetenz beschränkt ist.⁸ Auch in der Präambel der Menschenrechtsdeklaration kommt ihr unverbindlicher Charakter zum Ausdruck:

„ ... als das von allen Völkern und Nationen *zu erreichende* gemeinsame Ideal ...“.

Ihre Programmatik zielt laut Präambel auf die völkerrechtliche Anerkennung der Menschenrechte in späteren verbindlichen Abkommen:

„ ... durch fortschreitende nationale und internationale Maßnahmen ihre allgemeine und tatsächliche Anerkennung ... zu gewährleisten“.

Die Programmatik wird im Hinblick auf Art. 26 AEMR auch eingelöst – etwa in dem Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen, dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes. Diese von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierten und damit verbindlichen völkerrechtlichen Verträge beziehen in ihren Präambeln den Regelungsgehalt der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte ein. Erst diese Konventionen regeln aber das Recht auf Bildung in völkervertragsrechtlich verbindliche Weise.⁹

Aus der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte ergeben sich somit keine völkervertragsrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland für das Bildungswesen.

Unverbindliche internationale Normen wie die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, das sogenannte „soft-law“,¹⁰ dienen auch der Herstellung von politischem Konsens als

⁶ Vgl. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6. Aufl., 2003, S. 535.

⁷ S. T. Schweisfurth, *Völkerrecht*, 2006, Rdnr. 172; G. Warg, *Universeller Menschenrechtsschutz in der Allgemeinen Erklärung und den beiden UN-Pakten*, in: ZEuS, 2002, S. 607/619.

⁸ S. B. Kempen/C. Hillgruber, *Völkerrecht*, 2007, § 50, Rdnr. 20; T. Schweisfurth, *Völkerrecht*, 2006, Rdnr. 172; G. Warg, *Universeller Menschenrechtsschutz in der Allgemeinen Erklärung und den beiden UN-Pakten*, in: ZEuS, 2002, S. 607/619.

⁹ Vgl. Art. 7 ÜDU, Art. 13 IPwskR, Art. 28 f. KRK, s.a. Art. 24 BRK.

¹⁰ Vgl. zum Begriff des „soft law“ exemplarisch: D. L. Shelton, *Soft Law*, The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Paper No. 322, demnächst in: *Handbook of International Law* (2008); A. Boyle, *Soft Law In International Law-Making*, in: M. D. Evans (Hrsg.), *International Law*, 2nd Edition, 2006, S. 141-158; T. Schweisfurth, *Völkerrecht*, 2006, S. 92 ff., Rdnr. 164-184; H. Hillgenberg, *Soft Law im Völkerrecht*, in: ZEuS, 1998, S. 81-102; U. Ehricke, „Soft law“ – Aspekte einer neuen Rechtsquelle, in: NJW, 1989, S.1906-1908.

Grundlage für spätere verbindliche Übereinkünfte. Außerdem kann sich „soft law“ im Laufe der Zeit zu Völkergewohnheitsrecht oder zu allgemeinen Prinzipien des Völkerrechts verfestigen.¹¹ Zum Teil wird die Verbindlichkeit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte daher auch daraus abgeleitet, dass bestimmte Inhalte mittlerweile zum Völkergewohnheitsrecht¹² oder zu den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts¹³ gehören. Die entsprechenden Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland sind jedoch subsidiär gegenüber ihren völkervertragsrechtlichen Verpflichtungen¹⁴ und werden in Abschnitt II. und III. untersucht.

B. Die Erklärung über die Rechte des Kindes

Mit Resolution vom 20. November 1959 verabschiedete die Generalversammlung der Vereinten Nationen die Erklärung der Rechte des Kindes.¹⁵ Grundsatz 7 beinhaltet bildungsrechtliche Bestimmungen:

„Das Kind hat Anspruch auf unentgeltlichen Pflichtunterricht, wenigstens in der Volksschule. Ihm wird eine Erziehung zuteil, die seine allgemeine Bildung fördert und es auf der Grundlage gleicher Möglichkeiten in den Stand setzt, seine Anlage, seine Urteilskraft, sein Verständnis für moralische und soziale Verantwortung zu entwickeln und zu einem nützlichen Glied der menschlichen Gemeinschaft zu werden. Das Beste des Kindes ist der Leitgedanke für alle, die für seine Erziehung und Führung Verantwortung tragen; diese liegt zu allererst bei den Eltern. Das Kind hat volle Gelegenheit zu Spiel und Erholung, die den gleichen Erziehungszielen dienen sollen. Gesellschaft und Behörden fördern die Durchsetzung dieses Rechtes.“

¹¹ Zu diesen und weiteren Funktionen des „soft law“ vgl. D. L. Shelton, *Soft Law*, The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Paper No. 322, demnächst in: *Handbook of International Law* (2008), S. 8 ff.

¹² Vgl. insoweit zum Recht auf Bildung S. Knight, *Proposition 187 and international human rights law: Illegal discrimination in the right to education*, in: *Hastings International and Comparative Law Review*, 1995, S. 183/188; C. de la Vega, *The Right to Equal Education: Merely a Guiding Principle or Customary International Legal Right?*, in: *Harvard Black Letter Law Journal*, 1994, S. 37/41; C. Christopher, *„Plyer v. Doe“ and the right of undocumented alien children to a free public education*, in: *Boston University International Law Journal*, 1984, S. 513-536; mit Einschränkungen: K. D. Beiter, *The Protection of the Right to Education by International Law*, 2006, S. 45 f.; a.A. wohl W. Bausback, *50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte – Politisches Dokument mit rechtsgestaltender Wirkung?*, in: *BayVBl.1999*, S. 705/706 und ebd. Fn. 15. Bausback nimmt nicht besonders Stellung zum Recht auf Bildung. Jedenfalls seien die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte (noch) nicht als Völkergewohnheitsrechts anerkannt.

¹³ S. C. de la Vega, *The Right To Equal Education: Merely A Guiding Principle Or Customary International Legal Right?*, in: *Harv. BlackLetter Law J.*, 1994, S. 37/44-48.

¹⁴ Vgl. etwa A. Pellet, in: A. Zimmermann/C. Tomuschat/K. Oellers-Frahm (Hrsg.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, 2006, Art. 38, Rdnr. 266 ff.; s.a. M. Herdogen, *Völkerrecht*, 7. Aufl., 2008, § 17, S. 143; W. Graf Vitzthum, *Begriff, Geschichte und Quellen des Völkerrechts*, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 3. Aufl. 2004, Rdnr. 142.

¹⁵ GA Res. 1386, UN-Doc. A/4354, 1959.

Die Erklärung der Rechte des Kindes beruht wie die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte auf einer Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen. Sie begründet daher wie die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte kein verbindliches sekundäres Völkervertragsrecht. Die „Declaration of the Rights of the Child“ bildete jedoch als „soft law“ (s.o. I. 2) den Ausgangspunkt für die spätere – verbindliche – Kinderrechtskonvention (s.u. I. 5).¹⁶

C. Das Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen

Die Idee zur Verabschiedung einer Konvention zur Bekämpfung von Diskriminierungen im Bildungssystem stammt von Charles D. Ammoun, dem früheren Sonderberichterstatter des Unterausschusses der Vereinten Nationen zur Prävention vor Diskriminierung und zum Schutz von Minderheiten. Sie wurde ursprünglich in seinem Bericht mit dem Titel „Study of Discrimination in Education“ aus dem Jahr 1957 entwickelt.¹⁷

Ammouns Vorschlag wurde von dem genannten Unterausschuss der Vereinten Nationen positiv aufgenommen. Dieser erteilte der UNESCO (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) das Mandat, eine Konvention über dieses Thema auszuarbeiten, die von der Generalkonferenz der UNESCO am 14.12.1960 verabschiedet wurde.¹⁸

Das Übereinkommen der UNESCO gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen wurde nach Unterzeichnung durch die Bundesrepublik Deutschland am 15.12.1960 und im Anschluss an das Vertragsgesetz des Bundestages vom 9.5.1968¹⁹ von der Bundesrepublik Deutschland am 17.7.1968 ratifiziert.²⁰ Es trat drei Monate später²¹ am 17.10.1968 in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft.

1. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich des Abkommens wird durch den Inhalt und Umfang der Begriffe „Unterricht“ und „Diskriminierung“ bestimmt.

¹⁶ S. R. A. Lorz, Der Schutz von Kindern durch die UN-Kinderkonvention, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 17-18, 2000, <http://www.bpb.de/publikationen/QDE5FR.html>.

¹⁷ Vgl. Ch. D. Ammoun, Study of Discrimination in Education, Unites Nations, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 1957.

¹⁸ Zur Entstehung und Hintergrund des Übereinkommens Y. Daudet/P. M. Eisemann, in: UNESCO (Hrsg.), Commentary. Convention against Discrimination in Education, 2005, S. 1 ff.

¹⁹ BGBl. II, 1968, S. 385.

²⁰ Der Ratifikationsstand der Vertragsparteien des Übereinkommens gegen die Diskriminierung im Unterrichtswesen ist unter: <http://portal.unesco.org/la/convention.asp?KO=12949> abrufbar.

²¹ S. Art. 14 ÜDU.

a. Unterricht

Die Verpflichtungen der Vertragsparteien beziehen sich nach Art. 1 Abs. 2 ÜDU auf den „Unterricht“. Der Begriff des Unterrichts bezieht sich auf sämtliche Arten und Stufen, den Zugang zum Unterricht, dessen Niveau und Qualität sowie die Bedingungen, unter denen der Unterricht erteilt wird. Mit „sämtlichen Stufen“ des Unterrichts sind jedenfalls die schulische Primar- und Sekundarstufe sowie die tertiäre Hochschulbildung gemeint.²²

Dass sich der Unterricht im Sinne des Abkommens auf „sämtliche Arten“ bezieht, heißt, dass auch die Privatschulen von den bildungsrechtlichen Verpflichtungen der Vertragsparteien umfasst sind.²³

Vom Diskriminierungstatbestand grundsätzlich ausgenommen sind nach Art. 2 lit. b ÜDU dagegen Privatschulen, die eine besondere Religion oder eine besondere Sprache vermitteln. Aufgrund ihres spezifischen pädagogischen oder religiösen Profils können diese Privatschulen grundsätzlich ihre Schüler wegen bestimmter religiöser oder sprachlicher Merkmale auswählen, ohne dass eine Diskriminierung im Sinne des Abkommens vorliegt.

b. Diskriminierung

Art. 1 Abs. 1 ÜDU enthält Diskriminierungsverbote, die in Verbindung mit den Art. 2 bis 5 ÜDU Verpflichtungen zur Herstellung von formaler und faktischer Gleichheit im Unterrichtswesen auslösen. Art. 1 Abs. 1 ÜDU lautet:

„Im Sinne dieses Übereinkommens umfasst der Ausdruck ‚Diskriminierung‘ jegliche auf der Rasse oder der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Überzeugung, der nationalen oder sozialen Herkunft, den wirtschaftlichen Verhältnissen oder der Geburt beruhende Unterscheidung, Ausschließung, Beschränkung oder Bevorzugung, die den Zweck oder die Wirkung hat, die Gleichbehandlung auf dem Gebiet des Unterrichtswesens aufzuheben oder zu beeinträchtigen und insbesondere

- a) einer Person oder Personengruppe den Zugang zum Unterricht – gleichviel welcher Art oder Stufe – zu verwehren,
- b) eine Person oder Personengruppe auf einen niedrigen Bildungsstand zu beschränken,
- c) für Personen oder Personengruppen getrennte Unterrichtssysteme oder -anstalten zu schaffen oder zu unterhalten mit Ausnahme der nach Artikel 2 zulässigen,
- d) eine Person oder Personengruppe in eine Lage zu versetzen, die mit der Menschenwürde unvereinbar ist.“

Indem das Abkommen „Maßnahmen verbietet, die den *Zweck* oder die *Wirkung*“ einer Diskriminierung haben, richtet es sich sowohl gegen intendierte als auch gegen faktische Diskriminierungen.²⁴

²² S. Y. Daudet/P. M. Eisemann, in: UNESCO (Hrsg.), *Commentary. Convention against Discrimination in Education*, 2005, Art. 1, S. 10.

²³ S. K. D. Beiter, *The Protection of the Right to Education by International Law*, 2006, S. 248.

Intendierte Diskriminierung umfasst sämtliches staatliches Handeln, das zielgerichtet auf die Herstellung von Ungleichheit im Bildungssystem gerichtet ist. Faktische Diskriminierung lässt sich dagegen nicht oder zumindest nicht allein auf staatliches Handeln zurückführen. Sie berücksichtigt stärker den sozialen Kontext, der zu einer Benachteiligung besonders schwacher Gruppen im Bildungssystem führen kann – etwa als Folge von ökonomischen, sozialen, kulturellen und geographischen Faktoren.

Faktische Diskriminierungen, zum Beispiel der geringe Anteil von sozial schwachen Kindern bzw. von Kindern mit Migrationshintergrund an den höheren Schulen, ergeben sich trotz rechtlich formaler Gleichheit und haben strukturelle Ursachen. Strukturunterschiede sind nur selten auf intendierte Diskriminierungen zurückführbar. Vielmehr liegen ihre Ursachen ganz oder überwiegend außerhalb des staatlichen Einflussbereichs, zum Beispiel in der Familie. Strukturunterschiede können ihre Ursache auch in nicht-intendierten Folgewirkungen staatlichen Handelns haben, zum Beispiel die Folge einer bestimmten schulischen Organisationsform sein. Die Beseitigung der Strukturunterschiede unterliegt nur teilweise der staatlichen Kontrolle.

2. Völkerrechtliche Verpflichtungen aus dem Abkommen

Das Abkommen enthält Diskriminierungsverbote, darüber hinausgehende Leistungs- und Freiheitsrechte sowie die Verpflichtung zur Einrichtung eines Berichtswesens. Es verbietet die Diskriminierung aufgrund von Rasse oder Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Überzeugung, nationaler oder sozialer Herkunft, wirtschaftlichen Verhältnissen oder Geburt. Im Hinblick auf die einzelnen Diskriminierungsmerkmale sind die Staatsangehörigkeit, die Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit und die soziale Herkunft besonders erläuterungsbedürftig. Intendierte und faktische Diskriminierungen lösen unterschiedliche Verpflichtungen aus.

a. Verbot intendierter Diskriminierung

Intendierte Diskriminierungen umfassen sämtliches staatliches Handeln, das zielgerichtet auf die Herstellung von Ungleichheit im Bildungssystem gerichtet ist. Sie lassen sich durch ein bloßes Unterlassen der Diskriminierung durch den Vertragsstaat abstellen. Daher ergeben sich aus intendierten Diskriminierungen unmittelbare Handlungspflichten, die auf eine direkte Erfüllung ausgerichtet sind. Die Vertragsstaaten sind nicht lediglich verpflichtet, intendierte Diskriminierung abzubauen, sondern Diskriminierungen wegen der in Art. 1 ÜDU inkriminierten Merkmale grundsätzlich zu unterlassen.

²⁴ In der Literatur findet sich zum Teil eine davon abweichende Terminologie. Dort wird zum Teil zwischen „aktiver“ bzw. „direkter“ sowie „statischer“ bzw. „indirekter“ Diskriminierung unterschieden. Y. Daudet/P. M. Eisemann, in: UNESCO (Hrsg.), *Commentary. Convention against Discrimination in Education*, 2005, Art. 1, S. 9. Die Begrifflichkeit der „aktiven“ und „statischen“ Diskriminierung geht auf Charles Ammoun, *Study of Discrimination in Education*, UN-Dok. E/CN.47Sub.2/181/Rev.1, 1957, S. 4 f., zurück.

Intendierte Diskriminierungen, bei denen die Rechtsordnung der Vertragsstaaten unmittelbar an die inkriminierten Merkmale anknüpft, werden von den Vertragsstaaten bereits weitgehend unterlassen.²⁵

Fragen nach der Reichweite des Verbots direkter Diskriminierungen stellen sich jedoch für das Merkmal der nationalen Herkunft in Art. 1 Abs. 1 ÜDU. Art. 3 lit. e ÜDU spricht dafür, dass unter Art. 1 Abs. 1 ÜDU nicht nur das nationale Herkommen, sondern auch die Staatsangehörigkeit fällt:

„Um jede Diskriminierung im Sinne dieses Übereinkommens²⁶ zu beseitigen und zu verhüten, verpflichten sich die Vertragsparteien ...

e) ausländischen Staatsangehörigen, die in ihrem Hoheitsgebiet ansässig sind, denselben Zugang zum Unterricht zu gewähren wie ihren eigenen Staatsangehörigen.“

Art. 3 ÜDU bezweckt die Durchsetzung der Diskriminierungsverbote aus Art. 1 Abs. 1 ÜDU durch die Auferlegung konkreter Verpflichtungen. Er dehnt die Pflichten nicht auf weitere Merkmale aus, sondern konkretisiert sie für einzelne Merkmale. Zu diesen Verpflichtungen gehört auch die Gewährung desselben Schulzugangs für ausländische und eigene Staatsangehörige. Eine plausible Zuordnung der Staatsangehörigkeit zu einem der Diskriminierungsmerkmale des Art. 1 Abs. 1 ÜDU lässt sich nur im Verhältnis zur nationalen Herkunft herstellen. Das Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen schützt daher grundsätzlich vor Diskriminierungen wegen der Staatsangehörigkeit. Eine Ausnahmeregelung ergibt sich für die Erhebung von Schulgebühren aus Art. 3 lit. c ÜDU, der den Mitgliedstaaten das Recht einräumt, einen höheren Schulgeldbetrag für fremde Staatsangehörige anzusetzen als für die eigenen Staatsangehörigen. Art. 3 lit. c ÜDU verbietet in puncto Schulgeld nur die unterschiedliche Behandlung der *eigenen* Staatsangehörigen. Aber auch diese Vorschrift bestätigt die grundsätzliche Einbeziehung der Staatsangehörigkeit in den Katalog der Merkmale, die grundsätzlich keine Differenzierungen erlauben.

Das Verbot der Diskriminierung auf der Grundlage der Staatsangehörigkeit schließt hingegen nicht aus, dass die Vertragsstaaten nach anderen sachlichen Kriterien Differenzierungen vornehmen, auch wenn diese sich in erster Linie oder sogar nur auf bestimmte Ausländergruppen beziehen.²⁷

So dürfen die Vertragsstaaten sachgerechte Unterscheidungen hinsichtlich der Gewährleistung des Rechts auf Bildung treffen, die an den vorübergehenden Charakter eines Aufenthalts anknüpfen. Dies ist etwa bei dem Besuch internationaler Schulen durch Kinder von Diplomaten und anderen Repräsentanten mit absehbar nur vorübergehendem Auf-

²⁵ UNESCO-Dok. 177 EX/36, 2007.

²⁶ Im Sinne des Art. 1 Abs. 1 ÜDU s.o. I. 3. a) (II).

²⁷ Diese sachlichen Gründe werden auch als Rechtfertigungsgründe für Ausnahmen vom Diskriminierungsverbot diskutiert. S. nur M. Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, 1993, S. 44; A. F. Bayefsky, The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law, in: Human Rights Law Journal, 1990, S. 11 ff.

enthalt anerkannt,²⁸ kann aber auch für Flüchtlingskinder gelten, die sich absehbar nur vorübergehend in einem Land aufhalten werden.²⁹

Sachlich gerechtfertigt können etwa auch besondere schulische Einrichtungen in Auffanglagern sein, die der Klärung des aufenthaltsrechtlichen Status von Ausländern oder der Kanalisierung größerer Zuwandererströme dienen, solange die Verfahren eine angemessene Zeit nicht überschreiten. Auch während dieses Aufenthalts steht den Schülern ein Recht auf Bildung zu, doch dürften die Vertragsstaaten besondere Einrichtungen schaffen, in denen dieses Recht verwirklicht und etwa auch im Hinblick auf eine absehbare Rückkehr in das Heimatland besonders ausgestaltet wird.³⁰

b. Abbau faktischer Diskriminierung

Das Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen verpflichtet die Vertragsstaaten auch nicht-intendierte, faktische Diskriminierungen abzubauen, soweit sie sich aus den in Art. 1 lit. b ÜDU inkriminierten Merkmalen ergeben. Faktische Diskriminierungen können besonders an einen Migrationshintergrund und der sozialen Herkunft anknüpfen. So sind im Schulsystem der Bundesrepublik Deutschland sozial benachteiligte Schüler, besonders aus Familien mit Migrationshintergrund, an den Gymnasien unterrepräsentiert und an den Hauptschulen überrepräsentiert.³¹

In dieser vornehmlich auf der sozialen Herkunft beruhenden Ungleichverteilung über die Schulstufen liegt eine faktische Diskriminierung im Sinne von Art. 1 Abs. 1 ÜDU. Sie löst die Verpflichtung der Vertragsparteien nach Art. 1 lit. b ÜDU i.V.m. Art. 4 ÜDU a.A aus,

„ ... eine staatliche Politik festzulegen, weiterzuentwickeln und durchzuführen, die unter Anpassung der Methoden an die gegebenen Umstände und nationalen Gepflogenheiten darauf abzielt, gleiche Möglichkeiten und Gleichbehandlung im Unterrichtswesen zu fördern ...“.

Für Staaten mit gestuften Schulsystemen folgt daraus zum einen die Verpflichtung, faktischer Diskriminierung auf allen Ebenen des Schulsystems entgegenzuwirken. Nicht nur der Zugang zum Schulsystem, sondern auch der zu den einzelnen Stufen muss von faktischer Diskriminierung frei sein. Zum anderen verstärkt sich diese Verpflichtung, wenn die Stufung der Schulsysteme als solche eine nationale oder soziale faktische Diskriminierung befördert. Das Abkommen steht zwar gestuften Schulsystemen nicht entgegen. Wenn die Stufung jedoch die faktische Diskriminierung wegen der nationalen oder sozialen Herkunft vergrößert, verpflichtet das Abkommen die Vertragsstaaten dazu, eine Ausgestaltung der

²⁸ R. Poscher/M. Neupert, Die Rechtsstellung ausländischer und internationaler Schulen unter dem Grundgesetz – Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Internationalisierung des Privatschulangebots, in: RdJB, 2005, 244-254 m.w.N.

²⁹ S. K. D. Beiter, The Protection of the Right to Education by International Law, 2006, S. 417.

³⁰ Zu der entsprechenden Praxis des Kinderrechtsausschusses s.u. I. 5. b) (II) (1).

³¹ S. Bericht des UN-Sonderberichterstatters des Recht auf Bildung Vernor Munoz über seinen Deutschlandbesuch in der Zeit vom 13. bis 21. 2. 2006, UN-Dok. A/HRC/4/29Add.3, 2007, Para. 55.

Stufung zu entwickeln, die jedenfalls nicht zu einer Verstärkung von faktischen Diskriminierungen führt.

Die Verpflichtung zum Abbau faktischer Diskriminierung ist schrittweise unter Einsatz der verfügbaren Ressourcen zu verwirklichen. Sie zielt auf den sukzessiven Abbau faktischer Diskriminierungen.

„ ... verpflichten sich die Vertragsparteien ...“, „ ... eine staatliche Politik festzulegen, weiterzuentwickeln und durchzuführen ...“, Art. 4 ÜDU a.A., „ ... alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen ...“, Art. 5 Abs. 2 ÜDU.

Bei der Verpflichtung zum Abbau faktischer Diskriminierung aus Art. 4 ÜDU a.A. handelt es sich um eine Bemühungspflicht.

c. Recht auf Bildung

Das Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen enthält nicht nur Diskriminierungsverbote, sondern in den Artikeln 4 und 5 ÜDU auch darüber hinausgehende Bildungsrechte.

(1). Einzelne Pflichten

Zu den einzelnen Pflichten zählt die Bereitstellung weiterführender Schulen, die Schulgeldfreiheit des Volksschulunterrichts, die Zugänglichkeit zu weiterführenden Schulen, die Sicherstellung gleichwertiger Unterrichtsqualität, die Verringerung der Schulabbrecher und die eigene Erziehungsarbeit nationaler Minderheiten.

(a). Bereitstellung weiterführender Schulen

Art. 4 lit. a ÜDU Fall 2 verpflichtet die Vertragsstaaten zur Bereitstellung weiterführender Schulen jeglicher Art. Weiterführende Schulen fallen nach der International Standard Classification of Education (ISCED) der UNESCO unter Level 2 (7. Bis 10. Klasse) und Level 3 (berufsbildende Schulen und die gymnasiale Oberstufe). Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, die Sekundarstufe durch ein differenziertes Ausbildungsangebot von allgemeinbildenden und berufsbildenden Schulen auszugestalten. Die Ausgestaltung des schulischen Sekundarbereichs überlässt das Abkommen den Vertragsstaaten. Es verbietet ihnen nicht, ein Gesamtschulsystem einzuführen. Jedoch muss es auch innerhalb eines Gesamtschulsystems genügend differenzierte Ausbildungsgänge geben, die den unterschiedlichen Begabungen der Schüler Rechnung tragen.³²

³² S. Y. Daudet/P. M. Eisemann, in: UNESCO (Hrsg.), *Commentary. Convention against Discrimination in Education*, 2005, Art. 1, S. 10 f.

(b). Schulgeldfreiheit des Volksschulunterrichts

Art. 4 lit. a ÜDU Fall 1 verpflichtet die Vertragsstaaten zur Einführung der Schulgeldfreiheit an „Volksschulen“. Mit Volksschulen sind neben den Grundschulen üblicherweise auch die Hauptschulen gemeint. Der authentische Originaltext spricht von „primary education“. Würde man darunter nur die Grundschule fassen, die – jedenfalls in der Bundesrepublik Deutschland – in der Regel lediglich vierjährig ist, wäre der Begriff zu eng gefasst. Der Begriff „Volksschulunterricht“ im Sinne des Übereinkommens gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen muss vielmehr im Sinne der Primarstufe des Level 1 der International Standard Classification (ISCED) der UNESCO verstanden werden. Level 1 erfasst die ersten sechs Schuljahre und damit im deutschen Schulsystem auch die Orientierungsstufe der fünften und sechsten Klasse.

Die deutsche Übersetzung spricht von „Schulgeldfreiheit“. Dies könnte so verstanden werden, dass die Kostenfreiheit nur das Verbot von Schulgeldern, nicht aber den Ausschluss weiterer unmittelbarer Kosten, wie Lehrbücher etc., umfasst. In der autoritativen englischen Fassung ist aber weitergehend von „free education“ die Rede. Die Kostenfreiheit des Unterrichts im Sinn der englischen Fassung umfasst aber neben dem Schulgeld und sonstigen gebührenartigen Entgelten für spezifische Fächer und Kurse grundsätzlich auch die sonstigen unmittelbaren Kosten für Schulbücher und sonstige Lernmittel. Die sonstigen unmittelbaren Kosten werden jedenfalls soweit von der Kostenfreiheit erfasst, wie durch sie eine soziale Hürde für den Schulbesuch errichtet würde.³³

(c). Zugänglichkeit zu weiterführenden Schulen

Die Vertragsstaaten müssen nach Art. 4 lit. a ÜDU Fall 2 die Zugänglichkeit zu ihren Schulen des Levels 2 und 3 gewährleisten. Das Merkmal der Zugänglichkeit enthält auch einen ökonomischen Aspekt.³⁴

Das Gebot der wirtschaftlichen Zugänglichkeit erfordert, dass die ökonomische Belastung für den Besuch der Sekundarschule sozial ausgewogen und in Grenzen bleibt. Daraus folgt, dass Differenzierungen nach den elterlichen Einkommensverhältnissen zulässig sind, soweit die Zugänglichkeit gewährleistet bleibt. In diesen Grenzen dürfen die Vertragsstaaten für die Sekundarschulausbildung Schulgeld und weitere unmittelbar durch den Schulbesuch verursachte Kosten erheben.

(d). Gleiches Unterrichtsniveau

Die Vertragsstaaten sind nach Art. 4 lit. b Fall 1 ÜDU verpflichtet, an allen öffentlichen Schulen ein gleiches Unterrichtsniveau sicherzustellen. Diese Verpflichtung bezieht sich nach Art. 2 lit. b ÜDU nicht auf Privatschulen.

³³ Zu der entsprechenden Entscheidungspraxis des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte s. u. 4. b) (I) (1) (a).

³⁴ CESCR Committee, General Comment No. 13 on the Right to Education, UN-Dok. E/C.12/1999/10, 1999, Para. 6.

Das gleiche „Niveau“ des Unterrichts bezieht sich auf alle wichtigen Unterrichtselemente – von den Lehrzielen über das Curriculum und die Stundenpläne bis hin zu den Methoden, den Lernmitteln und die Lehrerausbildung. Die Sicherstellung eines „gleichen“ Unterrichtsniveaus bedeutet, dass das Niveau nicht durch sozial-räumliche Umweltfaktoren des Unterrichts beeinflusst werden darf. Neben dem geographischen Standort der Einzelschule darf das Unterrichtsniveau nicht von der Zusammensetzung der Schüler abhängen. In Anlehnung an die in Art. 1 ÜDU inkriminierten Merkmale sind die Vertragsstaaten verpflichtet sicherzustellen, dass sich namentlich die Rasse, das Geschlecht, die Sprache, die Religion oder die nationale und soziale Herkunft nicht auf das Unterrichtsniveau auswirken.

(e). Gleichwertige Unterrichtsqualität

Darüber hinaus verpflichtet Art. 4 lit. b ÜDU Fall 2 die Vertragsstaaten, gleichwertige Voraussetzungen für die Unterrichtsqualität der öffentlichen Schulen sicherzustellen. Zu den Qualitätsstandards gehören in erster Linie die gleichwertige personelle und sächliche Ausstattung der einzelnen Schulen, gleichwertige Qualifikationsanforderungen an die Lehrerausbildung und eine gleichwertige Lernmittelausstattung. Zudem sind die Vertragsstaaten verpflichtet, an ihren öffentlichen Schulen gleichwertige Kompetenzen an die Schüler zu vermitteln.

(f). Verringerung der Schulabbrecherquote

Art. 4 lit. c ÜDU verpflichtet die Vertragsstaaten, Schulabbrecher hinsichtlich ihres Bildungsfortschritts durch geeignete Methoden zu fördern. Die Verpflichtung für besondere Bildungsbemühungen bezieht sich auf Schulabbrecher ohne Grundschulausbildung. Bei der Bildungsförderung sind die individuellen Fähigkeiten des Schulabbrechers besonders zu berücksichtigen.

(g). Eigene Erziehungsarbeit nationaler Minderheiten

Die Vertragsparteien verpflichten sich nach Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 lit. c ÜDU, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, den Angehörigen nationaler Minderheiten das Recht zuzuerkennen, ihre eigene Erziehungsarbeit zu leisten und hierbei eigene Schulen zu unterhalten.

Die Entwurfsfassung des Abkommens verstand den Begriff der Minderheiten zunächst weit und fasste darunter ethnische, religiöse und sprachliche Minderheiten.³⁵ In die geltende Fassung des Abkommens ging jedoch der Begriff der „nationalen“ Minderheiten ein. Dazu zählen solche Gruppen, die durch die Staaten, in denen sie sich aufhalten, als Minderhei-

³⁵ Y. Daudet/P. M. Eisemann, in: UNESCO (Hrsg.), *Commentary. Convention against Discrimination in Education*, 2005, Art. 5, S. 29.

ten anerkannt werden.³⁶ Diese engere Fassung bezweckt den Ausschluss von Migrantengruppen aus dem Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 1 lit c ÜDU.³⁷

In Deutschland zählen zu den anerkannten Minderheiten die Sorben, Friesen und Dänen sowie die Sinti und Roma *deutscher Staatsangehörigkeit*. Dies ergibt sich aus der Erklärung der Bundesrepublik Deutschland zu Art. 3 Abs. 1 des Rahmenübereinkommens des Europarates zum Schutz nationaler Minderheiten,³⁸ das am 1.2.1998 in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten ist.³⁹

Zum Anwendungsbereich des Rahmenübereinkommens macht die Bundesregierung in ihrer Erklärung die folgende Ausführung:

„Die Bundesregierung sieht als nationale Minderheiten Gruppen der Bevölkerung an, die folgenden fünf Kriterien entsprechen: – ihre Angehörigen sind deutsche Staatsangehörige, – sie unterscheiden sich vom Mehrheitsvolk durch eigene Sprache, Kultur und Geschichte, also eigene Identität, – sie wollen diese Identität bewahren, – sie sind traditionell in Deutschland heimisch, – sie leben hier in angestammten Siedlungsgebieten ...“⁴⁰

„Nationale Minderheiten in der Bundesrepublik Deutschland sind die Dänen deutscher Staatsangehörigkeit und die Angehörigen des sorbischen Volkes mit deutscher Staatsangehörigkeit. Das Rahmenübereinkommen wird auch auf die Angehörigen der traditionell in Deutschland heimischen Volksgruppen der Friesen deutscher Staatsangehörigkeit und der Sinti und Roma deutscher Staatsangehörigkeit angewendet.“⁴¹

Für diese Minderheitengruppen ergibt sich das aus Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 lit c ÜDU anerkannte Recht, eigene Erziehungsarbeit zu leisten und hierbei Privatschulen zu gründen und zu betreiben.

(2). Art der Verpflichtungen

Bei den vorstehend erörterten besonderen Verpflichtungen aus Art. 4 ÜDU handelt es sich anders als bei den Verboten direkter Diskriminierung grundsätzlich um Bemühungsverpflichtungen der Staaten.⁴²

³⁶ Y. Daudet/P. M. Eisemann, in: UNESCO (Hrsg.), *Commentary. Convention against Discrimination in Education*, 2005, Art. 5, S. 28, Fn. 84.

³⁷ Report of the Special Committee of Governmental Experts on the Preparation of a Draft International Convention and a Draft Recommendation on the Various Aspects of Discrimination in Education, UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/210, Annex II, Para. 52. A.A. D. Hodgson, *The Human Right to Education*, 1998, S. 91: Vor dem Hintergrund wachsender Migrationsströme sei die Beschränkung des Minderheitenbegriffs auf national anerkannte Minderheiten zweifelhaft.

³⁸ BGBl. II, 1997, S. 1406.

³⁹ BGBl. II, 1998, S. 1334.

⁴⁰ BT-Drs. 13/6912 vom 11.2.1997, S. 21.

⁴¹ BGBl. II, 1998, S. 57.

⁴² S. o. I. 3. b) (II).

Das folgt bereits daraus, dass sie weitgehend der gesetzlichen Ausgestaltung bedürfen. Dies gilt auch für die Schulgeldfreiheit. Die Verbreitung eines schulgeldfreien Grundschulunterrichts war 1960, als das Abkommen verabschiedet wurde, noch relativ gering, so dass sich die Vertragsstaaten insoweit auf eine Bemühungspflicht verständigten.

Nichts anderes gilt für die Verpflichtung zur Gewährleistung der eigenen Erziehungsarbeit nationaler Minderheiten aus Art. 5 lit. c ÜDU. Die Vorschrift enthält zwar Elemente eines klassischen Freiheitsrechts, doch verpflichteten sich die Vertragsstaaten auch insoweit lediglich „alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen“ (Art. 5 Abs. 2 ÜDU).

Den Bemühungsverpflichtungen, die auf einen Fortschritt hinsichtlich eines bestimmten zukünftigen Zustands zielen, entsprechen Regressionsverbote⁴³. Regressionsverbote untersagen den Vertragsstaaten, das einmal erreichte Niveau der Verwirklichung einer bestimmten Bemühungsverpflichtung wieder zu unterschreiten. Die Regressionsverbote stehen nicht neben den Bemühungspflichten, sondern sind eine – regelmäßig nicht explizit geregelte – Konkretisierung derselben. Gerade Regressionen können Ausdruck der Verletzung einer Bemühungspflicht sein.

Zuweilen wird angenommen, dass die den Bemühungspflichten inhärenten Regressionsverbote nicht im Sinn einer Raum für politische Gestaltung belassenden Bemühungspflicht, sondern im Sinne strikt geltender Verbote zu verstehen seien.⁴⁴ Dagegen spricht jedoch jedenfalls hinsichtlich des Übereinkommens gegen die Diskriminierung im Unterrichtswesen der die politische Gestaltung betonende Charakter der Verpflichtungen aus Art. 4 und 5 ÜDU, der besonders auch den sich u.U. ändernden ökonomischen und finanziellen Rahmenbedingungen Rechnung tragen will.⁴⁵

Art. 4 ÜDU a.A. verpflichtet die Vertragsstaaten,

„eine staatliche Pflicht festzulegen, weiterzuentwickeln und durchzuführen, die unter Anpassung der Methoden an die gegebenen Umstände und nationalen Gepflogenheiten darauf abzielt, gleiche Möglichkeiten und Gleichbehandlung im Unterrichtswesen zu fördern“.

Art. 4 lit a bis d ÜDU konkretisiert einzelne Verpflichtungen, denen das Übereinkommen „insbesondere“ eine effektive Wirkung zur Erreichung der Chancengleichheit im Unterrichtswesen zurechnet. Darüber hinaus sind aber weitere und alternative Maßnahmen zulässig, die nicht in Art. 4 ÜDU aufgeführt sind. Eingedenk dieser durch das Abkommen respektierten Gestaltungsfreiheit der Vertragsstaaten muss es nicht a limine konventionswidrig sein, wenn sich ein Vertragsstaat etwa entschließt, eine die Chancengleichheit fördernde Maßnahme durch eine andere zu ersetzen oder sie auch ohne Kompensation einzu-

⁴³ So zu den Regressionsverboten des Sozialpakts: Paragraph 14 lit. e der Richtlinien von Maastricht, UN-Dok. E/C.12/2000/13; so auch die Sonderberichterstatterin der Vereinten Nationen für das Recht auf Bildung: Katarina Tomasevski, Special Rapporteur on the right of education, UN-Dok. E/CN.4/2000/6/Add.2 v. 9.12.1999, para. 65.

⁴⁴ W. Piepenstock, Zur Durchsetzung internationaler Sozialrechte, in: Festschrift E. Stein, 2002, S. 377/381; W. Achelhöfer, Gutachten zur rechtlichen Zulässigkeit der Einführung von Studiengebühren, 2005, S. 48.

⁴⁵ Vgl. zu Art. 13 Abs. 2 lit. c IPwskR OVG-NRW, Urt. V. 9.10.2007, 15 A 1596/07, juris; E. Riedel/S. Söllner, Studiengebühren im Lichte des UN-Sozialpakts, in: JZ, 2006, 270/271.

schränken, wenn sich etwa die wirtschaftlichen Grundlagen, auf denen die Maßnahme aufbaute, erheblich verschlechtert haben.⁴⁶ Regressionen können eine besonders genaue Prüfung indizieren, ob ein Staat seinen Bemühungspflichten noch gerecht wird. Auch Bemühungspflichten können verletzt werden und eine nicht durch besondere Umstände gerechtfertigte Regression ist ein solcher Fall, doch folgt daraus kein striktes Regressionsverbot. Regressionen bedürfen jedoch der besonderen Rechtfertigung⁴⁷ und nach der Praxis der Menschenrechtsausschüsse trifft die Vertragsstaaten für die rechtfertigenden Umstände die Beweislast.⁴⁸

d. Überwachung

Die Überwachung der Umsetzung des Abkommens erfolgt durch ein Berichtswesen. Zur Beilegung von Streitigkeiten können die Vertragsparteien eine Schlichtungskommission anrufen.

(1). Berichtswesen

Die Vertragsparteien sind nach Art. 7 ÜDU zur Mitteilung von periodischen Berichten verpflichtet:

„Die Vertragsparteien berichten der Generalkonferenz der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur in regelmäßigen Abständen über die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die sie beschlossen, und über die sonstigen Maßnahmen, die sie getroffen haben, um dieses Übereinkommen durchzuführen; hierzu gehören auch Angaben über ihre Maßnahmen zur Festlegung und Weiterentwicklung der in Artikel 4 bezeichneten staatlichen Politik und über die bei deren Durchführung erzielten Ergebnisse und aufgetretenen Hindernisse; den Fälligkeitstag und die Form dieser Berichte bestimmt die Generalkonferenz.“

Zuständig für die Beurteilung der Berichte ist der Ausschuss für Konventionen und Empfehlungen.⁴⁹

⁴⁶ So der Kommentar des Sozialausschusses zu Art. 2 Abs. 1 IPwskR: CESCR, Allgemeine Bemerkung Nr. 3 v. 14. 12. 1990, UN-Dok. E/1991/23, para 9 a.E.

⁴⁷ So zum Sozialpakt F. Coomans, Identifying violations of the right to education, in: T. van Boven, C. Flinterman, I. Westendorp (Eds.), *The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, 1998, S. 125/137; so auch der Kommentar des Sozialausschusses zu Art. 2 Abs. 1 IPwskR: CESCR, Allgemeine Bemerkung Nr. 3 v. 14. 12. 1990, UN-Dok. E/1991/23, para 9 a.E.

⁴⁸ Vgl. für die Regressionsverbote aus dem Sozialpakt: F. Coomans, Identifying violations of the right to education, in: T. van Boven, C. Flinterman, I. Westendorp (Eds.), *The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, 1998, S. 125/137; M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 1995, S. 132; mit Blick auf Art. 13 Abs. 2 lit. c IPwskR: S. Lorenzmeier, *Völkerrechtswidrigkeit der Einführung von Studienbeiträgen und deren Auswirkung auf die deutsche Rechtsordnung*, NVwZ, 2006, S. 759/760.

⁴⁹ UNESCO-Dok.70 EX/Decision 5.2.1, 1965; UNESCO-Dok. 71 EX/Decision 3.2, 1965.

Im Rahmen der 7. und jüngsten Konsultation der Vertragsparteien für den Berichtszeitraum 2000 bis 2005 wurden dem „Executive Board“ 51 Berichte mitgeteilt, darunter befand sich auch ein Bericht Deutschlands. Wie bereits bei den sechs vorausgegangenen Konsultationen war die Beteiligung eher gering.⁵⁰

Bei seiner 177. Sitzung verabschiedete der „Executive Board“ am 17.8.2007 einen Abschlussbericht,⁵¹ der sich auch auf die Verpflichtung der Vertragsparteien aus Art. 4 ÜDU bezieht:

„Even in countries where educational opportunities are in general widely available, inequalities remain in the ability of all social groups to fully avail themselves of such opportunities, given rise to early drop-out from education and failure to obtain a useful qualification.“⁵²

Insgesamt ist den Abschlussberichten die allgemeine Tendenz zu entnehmen, dass intendierte Diskriminierung in den Vertragsstaaten weitgehend überwunden werden konnte. Dagegen besteht die faktische Diskriminierung⁵³ in zahlreichen Staaten fort.⁵⁴

Zu diesen Ländern, die nach Auffassung des „Executive Board“ Bildungschancen nicht allen Bevölkerungsgruppen gleichermaßen zugänglich machen, gehört auch die Bundesrepublik Deutschland. Darauf bezogen zitiert der Abschlussbericht die von der Bundesrepublik Deutschland in ihrem Länderbericht für die 7. Konsultation getroffene Selbsteinschätzung:

„ ... one of the greatest challenges facing the education system is to break through the dependence of educational success on social background and to give all children and young people – no matter from which background – the best educational opportunities in school, work or higher education. This affects above all children from migrant families“.⁵⁵

Jedenfalls habe die Bundesrepublik Deutschland laut Selbstauskunft kompensatorische Maßnahmen ergriffen, um Benachteiligungen im Schulunterricht in Abhängigkeit von der sozialen Herkunft entgegenzuwirken.

„ ... so that pupils have access to all teaching aids used in lessons regardless of their economic and social circumstances, most *Länder* have regulations on the provision of financial assistance for pupils to purchase teaching aids, or on their provision free of charge“.⁵⁶

⁵⁰ S. F. Coomans, *The international protection of the right to education*, 1992, S. 216 f.

⁵¹ Vgl. Ergebnisse der 7. Konsultation der Mitgliedstaaten über die Implementation der Konvention und der Empfehlung gegen die Diskriminierung im Unterrichtswesen, UNESCO-Dok. 177 EX/36, 2007. Die UNESCO-Generalkonferenz nahm im Rahmen ihrer Resolution vom 16. 10. 2007 Kenntnis von diesem Bericht, der der Resolution als Anhang I beigefügt wurde. UNESCO-Dok. 34 C/56, 2007.

⁵² UNESCO-Dok. 177 EX/36, 2007, Para. 21 a.A. In diese Richtung geht bereits der Abschlussbericht des 6. Konsultation, UNESCO-Dok. 156 EX/21, 1999, Para. 13.

⁵³ Zur Begrifflichkeit s.o. I. 3. b).

⁵⁴ S. F. Coomans, *The international protection of the right to education*, 1992, S. 218 ff.

⁵⁵ UNESCO-Dok. 177 EX/36, Para. 21 a.E.

⁵⁶ UNESCO-Dok. 177 EX/36, 2007, Para. 23.

Festzuhalten ist, dass der Abschlussbericht der UNESCO im Rahmen der 7. Konsultation als bleibende Herausforderung die Förderung der Chancengleichheit feststellt.

„Closely related to the obligations to eliminate discrimination set out in Article 3 of the Convention are obligations under Article 4 relating to a national policy promoting equality of educational opportunity. Notwithstanding the measures taken pursuant to such obligations, the promotion of equality of educational opportunity poses a continuing challenge for all States“.⁵⁷

(2). Streitschlichtung

Das „Protokoll über die Schlichtungs- und Vermittlungskommission zur Beilegung möglicher Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien des Übereinkommens gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen“⁵⁸ wurde bisher nicht angewendet. Seit dem Inkrafttreten des Protokolls im Jahre 1968 wurde der Kommission keine Streitigkeit vorgelegt.⁵⁹

3. Wirkungen im innerstaatlichen Recht

Durch die Ratifikation und das Vertragsgesetz ist das Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen ins innerstaatliche Recht überführt worden.⁶⁰ Die Vertragspflichten der Bundesrepublik Deutschland gehören damit zu dem auch von den nationalen Rechtsanwendungsinstanzen zu beachtenden Rechtsnormen, soweit sie unmittelbar anwendbar sind.⁶¹

⁵⁷ UNESCO-Dok. 177 EX/36, 2007, Para. 21 a.A.

⁵⁸ BGBl. II, 1968, S. 403 ff.

⁵⁹ UNESCO-Dok. 167 EX/17, 2003, Para. 14.

⁶⁰ Dieser Vorgang wird von den Vertretern der Transformations- und Vollzugslehre unterschiedlich rekonstruiert. Die unterschiedlichen Auffassungen sind weitgehend ergebnisäquivalent. Auf die Unterschiede im Detail kommt es für den vorliegenden Zusammenhang nicht an. Vgl. zum Meinungsstand um die Transformations- und Vollzugstheorien O. Rojahn, in: I. v. Münch/Ph. Kunig, GG-Kommentar, 5. Aufl. 2001, Art. 59 Rdnr. v 33 ff.; B. Kempen, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck, GG-Kommentar, 5. Aufl., 2005, Art. 59, Rdnr. 88 ff.; H. Butzer/Haas, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf, GG-Kommentar, 11. Aufl. 2008, Art. 59, Rdnr. 112.

⁶¹ Systematisch kann die Einbeziehung des Völkerrechts in die nationale Rechtsordnung und die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Regelungen unterschieden werden, H. Bungert, Einwirkung und Rang von Völkerrecht im innerstaatlichen Rechtsraum, DÖV 1994, 797/801 f. m.w.N. Während ein Teil der Literatur beide Aspekte derart verknüpft, dass die unmittelbare Anwendbarkeit auch Voraussetzung für die Einbeziehung völkerrechtlicher Regelungen in die deutsche Rechtsordnung ist, W. Rudolf, Völkerrecht und deutsches Recht, 1967, S. 172; M. Schweitzer, Staatsrecht III, 8. Aufl., 2004, Rdnr. 439; T. Maunz, in: T. Maunz/ G. Dürig, GG-Kommentar, Art. 59, Rdnr. 24.; gehen andere davon aus, dass auch die nicht unmittelbar anwendbaren Normen in die deutsche Rechtsordnung einbezogen werden, aber erst nach einer Konkretisierung anwendbar werden, R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 3. Aufl. 2002, § 31 II 2.; B. Kempen, in: H. v. Mangoldt/ F. Klein/ Ch. Starck, GG-Kommentar, Bd. 2, 5. Aufl.,

Das Übereinkommen ist unmittelbar anwendbar, soweit die Vertragspflichten hinreichend bestimmt sind und keiner weiteren gesetzlichen Ausgestaltung mehr bedürfen. Die unmittelbare Anwendbarkeit ist für die einzelnen Artikel des Übereinkommens durch Auslegung gesondert festzustellen. Unmittelbar anwendbar sind die Verbote intendierter Diskriminierung. Sie können auch vor deutschen Gerichten geltend gemacht werden. Nicht unmittelbar anwendbar sind dagegen die Bemühungspflichten, da diese Verpflichtungen besonders auch auf die Gestaltung durch den Gesetzgeber angewiesen und ressourcenabhängig sind. In einem Verstoß gegen die Bemühungspflichten läge ein Verstoß gegen das Völkerrecht, der aber durch die Rechtsanwendungsorgane innerhalb der nationalen Rechtsordnung nicht geltend gemacht werden kann.

Dies gilt auch hinsichtlich eventueller Verstöße gegen die Bemühungsverpflichtungen durch regressive Maßnahmen.⁶² Zwar sind Regressionen jedenfalls teilweise leicht zu identifizieren und indizieren auch einen Verstoß gegen Bemühungspflichten⁶³. Doch auch Regressionen können im Rahmen des staatlichen Gestaltungsspielraums gerechtfertigt sein.⁶⁴ Sie können zulässiger Teil einer komplexeren Strategie zur Verwirklichung der Ziele des Abkommens oder Ausdruck einer zulässigen Reaktion auf neu auftretende Umstände sein, die dem Vertragsstaat vorübergehend nicht mehr erlauben, einen bereits erreichten Umsetzungsstand aufrecht zu erhalten. Auch wenn regressive Maßnahmen der besonderen Rechtfertigung bedürfen, beruht die besondere Rechtfertigungslast, die sich mit ihnen verbindet, auf einer Bemühungspflicht, die aufgrund der mit ihr verbundenen Gestaltungsfreiheit nicht unmittelbar anwendbar ist.⁶⁵ Letztlich hat das Kriterium der unmittelbaren Anwendbarkeit einen gewaltenteiligen Grund: Wären völkerrechtliche Verpflichtungen, deren Umsetzung noch auf eine politische Gestaltung durch die Vertragsstaaten angewiesen ist, unmittelbar anwendbar, entschieden letztlich die Gerichte der Vertragsstaaten über die politische Gestaltung. Das Kriterium der unmittelbaren Anwendbarkeit weist diese politische Gestaltungsaufgabe hingegen

2005, Art. 59, Rdnr. 95; R. Streinz, in: M. Sachs, GG-Kommentar, 4. Aufl., 2007, Art. 59, Rdnr. 68. Beide Konstruktionen führen grundsätzlich zu denselben Ergebnissen.

⁶² A.A. zum Sozialpakt VG Minden, Urt. v. 26. 3. 2007, 9 K 3614/06, juris, Rdnr. 96 ff.; T. Deppner, Studiengebühren vor dem Hintergrund der Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen im Bundesstaat und der Vorgaben materiellen Verfassungsrechts, in: NVwZ, 2008, S. 45/47; tendenziell auch E. Riedel/ S. Söllner, Studiengebühren im Lichte des UN-Sozialpakts, in: JZ, 2006, S. 270/276 f.

⁶³ Zur Beweislastumkehr im Falle von Regressionen s. o. I. C. 3. Vgl. für die Regressionsverbote aus dem Sozialpakt: F. Coomans, Identifying violations of the right to education, in: T. van Boven, C. Flinterman, I. Westendorp (Eds.), The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, 1998, S. 125/137; M. Craven, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1995, S. 132; mit Blick auf Art. 13 Abs. 2 lit. c IPwskR: S. Lorenzmeier, Völkerrechtswidrigkeit der Einführung von Studienbeiträgen und deren Auswirkung auf die deutsche Rechtsordnung, NVwZ, 2006, S. 759/760.

⁶⁴ Zur Rechtfertigung von regressiven Maßnahmen s. o. I. C. 3. Zum Sozialpakt F. Coomans, Identifying violations of the right to education, in: T. van Boven, C. Flinterman, I. Westendorp (Eds.), The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, 1998, S. 125/137; so auch der Kommentar des Sozialausschusses zu Art. 2 Abs. 1 IPwskR: CESCR, Allgemeine Bemerkung Nr. 3 v. 14. 12. 1990, UN-Dok. E/1991/23, para 9 a.E.

⁶⁵ So auch OVG Münster, Urt. v. 9. 10. 2007, 15 A 1596/07, juris, Rdnr. 41 ff.; V. Haug, Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Einführung von Studiengebühren, in: WissR, 2000, S. 1/7.

dem Gesetzgeber zu. Dies entspricht auch der Vorstellung der völkerrechtlichen Verträge, die die Verantwortung für die Umsetzung der sozialen und kulturellen Rechte in erster Linie bei den Gesetzgebern sehen. So heißt es etwa in Art. 2 Abs. 1 IPwskR, dass die Vertragsstaaten unter Ausschöpfung aller ihrer Möglichkeiten Massnahmen treffen sollen, „um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, *vor allem durch gesetzgeberische Massnahmen*, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.“

D. Der internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Die Bundesrepublik Deutschland hat den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte am 9.10.1968 unterzeichnet.⁶⁶

Nach Verabschiedung des Vertragsgesetzes durch den Bundestag am 23.11.1973⁶⁷ wurde das Abkommen am 17.12.1973 von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert.⁶⁸ Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte trat am 3.1.1976 in Kraft.⁶⁹ Unterdessen haben 158 Staaten das Abkommen ratifiziert.⁷⁰

Völkerrechtliche Verpflichtungen könnten sich aus dem Recht auf Bildung sowie aus dem Recht auf Bildung in Verbindung mit dem allgemeinen Grundsatz der Nichtdiskriminierung ergeben. Zudem sind die Vertragsparteien verpflichtet, periodisch Berichte über die Fortschritte und Hindernisse bei der Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen aus dem Abkommen vorzulegen.

1. Anwendungsbereich

Die Vertragsparteien erkennen gemäß Art. 13 Abs. 1 S. 1 IPwskR das Recht eines jeden auf Bildung an. Grundsätzlich können sich alle Menschen auf das Menschenrecht der Bildung berufen. Damit genießen auch in den Vertragsstaaten lebende Ausländer das Recht auf Bildung. Dabei umfasst der persönliche Anwendungsbereich des Rechts auf Bildung auch Ausländer ohne Aufenthaltsrecht, zum Beispiel illegale Migranten.⁷¹

Bei Ausländern ist unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus nach dem Kriterium des Wohnsitzes zu differenzieren, da die Ausübung des Rechts auf Bildung einen gewissen

⁶⁶ BGBl. II, 1973, S. 1569 ff.

⁶⁷ BGBl. II, 1973, S. 1569.

⁶⁸ BGBl. II, 1973, S. 1569.

⁶⁹ BGBl. II, 1976, S. 428.

⁷⁰ Ratifikationsstand, abrufbar unter: <http://www.20hchr.org/english/bodies/ratification/3.htm>.

⁷¹ Vgl. aus der Berichtspraxis des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, CESCR, Concluding Observations UN-Dok. E/C.12/1994/19, 1994, Ziffern 14, 23, (Flüchtlinge); CESCR, Concluding observations, UN-Dok. E/C.12/1/Add.29, 1998, Para. 28 (Asylbewerber); CESCR, Concluding observations UN-Dok. E/C.12/4/Add.3 2000, Para. 16 (Asylbewerber).

Grad der sozialen Integration in den Vertragsstaat voraussetzt. Der Wohnsitz wird in diesem Zusammenhang nicht im rechtlichen Sinne aufgefasst, sondern meint den faktischen Lebensmittelpunkt, der eine gewisse Aufenthaltsdauer erfordert. Nach dem Zweck des Abkommens ist daher für den Bildungsgang der Schüler nicht der aufenthaltsrechtliche Status entscheidend, sondern die Relevanz der faktischen Aufenthaltsdauer für den schulischen Bildungsgang. Haben Ausländer ihren faktischen Wohnsitz in diesem bildungsrechtlichen Sinn in einem Vertragsstaat, so kommt ihnen das Recht auf Bildung aus Art. 13 IPwskR zu.

Kein Recht auf Bildung haben demnach etwa Touristen und Geschäftsreisende. Auch während eines aufenthaltsrechtlichen Verfahrens entsteht das Recht auf Bildung erst, wenn das Verfahren eine Dauer erreicht, die für den Bildungsgang der Ausländer relevant ist. Wird etwa ein Asylverfahren innerhalb weniger Wochen durchgeführt, muss sich aus dem Abkommen noch kein Recht auf Bildung für die Ausländer ergeben. Ist jedoch absehbar, dass das Verfahren eine Dauer erreicht, die für die schulische Entwicklung eines Kindes von Bedeutung ist, so kommt auch diesem Schüler das Recht auf Bildung unabhängig von seinem Status zu.

Das Recht auf Bildung bezieht sich sachlich nach Art. 13 Abs. 2 lit. b IPwskR neben der bis zu sechs Jahre andauernden Primarstufe (Level 1 des ISCED)⁷² auch auf das „höhere Schulwesen“. Dazu gehört nach der „International Standard Classification of Education“ (ISCED) die schulische Sekundarausbildung der Unter- und Mittelstufe (Level 2) und die schulische Sekundarausbildung der Oberstufe (Level 3). Level 2 umfasst die 7. bis 10. Klasse. Darunter fallen nach der Struktur des deutschen Schulsystems die Hauptschule, die Realschule sowie die Unter- und Mittelstufe der Gymnasien. Level 3 bezieht sich sowohl auf die Allgemeinbildung als auch auf die Berufsausbildung und entspricht in Deutschland der dualen Berufsausbildung und der gymnasialen Oberstufe (11. bis 12. oder 13. Klasse).

2. Völkerrechtliche Verpflichtungen aus dem Abkommen

Völkerrechtliche Verpflichtungen im Hinblick auf das Schulwesen ergeben sich für die Bundesrepublik Deutschland aus dem Recht auf Bildung nach Art. 13 IPwskR sowie dem Recht auf Bildung in Verbindung mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung nach Art. 2 Abs. 2 IPwskR. Zudem sind die Vertragsparteien zur Überwachung des Abkommens verpflichtet, periodisch Berichte über die Umsetzung des Abkommens vorzulegen. Im Rahmen der Berichte ist auch auf die bildungsrechtlichen Verpflichtungen einzugehen.

a. Recht auf Bildung

Nach Art. 13 Abs. 1 S. 1 IPwskR erkennen die Vertragsstaaten das Recht auf Bildung an. Das Abkommen unterscheidet Rechte *auf* Bildung sowie Rechte *in* der Bildung. Dieser Unterscheidung lassen sich vier Dimensionen zuordnen. Die *Verfügbarkeit* (availability) und *Zugänglichkeit* (accessibility) fallen unter das Recht *auf* Bildung. Zu den Rechten *in* der Bildung zählen die *Annehmbarkeit* (acceptability) und *Anpassungsfähigkeit* (adaptability). Die vier Dimensionen entsprechen dem sogenannten „4-A-Scheme“, das ursprünglich von der früheren Sonderberichterstatlerin der Vereinten Nationen für das Recht auf Bildung, Kata-

⁷² S.o I. 3. a) (I).

rina Tomasevski, entwickelt und Eingang in der Allgemeinen Bemerkung Nr. 13 zum Recht auf Bildung des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte gefunden hat.⁷³

Die *Verfügbarkeit* von Bildung impliziert das Erfordernis eines flächendeckenden öffentlichen Schulangebots mit einer hinreichenden personellen wie sächlichen Mittelausstattung. Dazu zählt in erster Linie ein qualifiziertes Lehrpersonal, Schulgebäude, Ausstattung und geeignete Lernmittel. Die Verfügbarkeit umfasst auch die Pflicht zur Gewährleistung eines öffentlichen Bildungsangebots mit ausreichend differenzierten Bildungsgängen, das den verschiedenen Begabungen der Schüler Rechnung trägt. Dieses Bildungsangebot muss allen Schülern zur Verfügung gestellt werden. Die *Zugänglichkeit* der Bildung ist dreifach ausgeprägt. Sie umfasst den physischen, ökonomischen und diskriminierungsfreien Zugang zum Schulsystem. Die *Annehmbarkeit* von Bildung bezieht sich neben Gesundheits- und Sicherheitsstandards auch auf Standards der Unterrichtsqualität, die an allen Schulen gleichermaßen zu gewährleisten sind, sowie die kulturelle Angemessenheit der Unterrichtsangebote. Die *Anpassungsfähigkeit* der Bildung fordert eine genügende Flexibilität des Schulsystems zur Anpassung auf Veränderungen in der sozialen Umwelt der Bildung. Diese vier Dimensionen des Rechts auf Bildung interferieren. Sie sollen eine ganzheitliche Perspektive auf das Bildungssystem sicherstellen. Die staatlichen Bemühungen sollen sich primär am Wohl des Schülers orientieren.

(1). Einzelne Pflichten

Das in diesen vier Dimensionen angelegte Recht auf Bildung wird durch die in Art. 13 Abs. 1 S. 2 und in den Absätzen 2 bis 4 IPwskR aufgeführten Rechte näher konkretisiert. Während die Bildungsziele des Art. 13 Abs. 1 S. 2 IPwskR den *individuellen* Aspekt von Bildung bekräftigen, beziehen sich die Verpflichtungen aus den Absätzen 2 bis 4 auf den *sozialen* Gesichtspunkt der Bildung. Diese Einzelrechte lassen sich den vier Dimensionen des davor ausgeführten analytischen Rahmens wie folgt zuordnen, wobei Überschneidungen auftreten können:

Die Verpflichtungen zur Gewährleistung eines unentgeltlichen Grundschulunterrichts (Art. 13 Abs. 2 lit. a IPwskR) und zur allmählichen Einführung der Unentgeltlichkeit im höheren Schulwesen (Art. 13 Abs. 2 lit. b IPwskR) beziehen sich auf die Zugänglichkeit der Bildung. Die Verringerung der Schulabbrecher nach Art. 13 Abs. 2 lit. d IPwskR sowie die Gewährleistung eines hohen Qualitätsniveaus des Unterrichts (Art. 13 Abs. 1 S. 2 IPwskR) beziehen sich sowohl auf Aspekte der Annehmbarkeit wie der Anpassungsfähigkeit der Bildung.

(a). Unentgeltlicher Grundschulunterricht

Art. 13 Abs. 2 lit. a IPwskR verpflichtet die Vertragsstaaten zur Gewährleistung eines unentgeltlichen Grundschulunterrichts. Unentgeltlichkeit bedeutet wie der Begriff der

⁷³ ESC, Progress report of the Special Rapporteur on the right to education, Katarina Tomasevski. UN-Doc. E/CN.4/2000/6, 2000, Ziffern 30 bis 65; CESCR, General Comment No. 13, Right to Education, UN-Dok. E/C. 12/1999/10, 1999, Para. 6.

Schulgeldfreiheit im Diskriminierungsabkommen⁷⁴ das Verbot der Erhebung von Schulgeld für die ersten sechs Schuljahre (Level 1 ISCED).⁷⁵

Unter das Schulgeld fallen auch gebührenartige Entgelte für spezifische Fächer und Kurse, soweit sie sich auf den regulären Ausbildungsplan der ersten sechs Schuljahre beziehen.⁷⁶

Auch weitere unmittelbar durch den Schulbesuch verursachte Kosten, zum Beispiel Aufwendungen für Schuluniformen und Lernmittel sowie Transportkosten, können vom Gebot der Unentgeltlichkeit gedeckt sein, wenn und soweit anderenfalls mit einer sozialen Ausschlusswirkung bestimmter Schüler von der sechsjährigen Primarstufe zu rechnen ist.⁷⁷

Dies ergibt sich aus dem Zweck des Abkommens, Ausschlusswirkungen zu eliminieren sowie aus dem Wortlaut „Unentgeltlichkeit“, der weiter gezogen ist als der Begriff der „Schulgeldfreiheit“ im Diskriminierungsabkommen.⁷⁸

(b). Allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit im höheren Schulwesen

Die Vertragsstaaten sind nach Art. 13 Abs. 2 lit. b IPwskR zur allmählichen Einführung der Unentgeltlichkeit im höheren Schulwesen verpflichtet. Bis zur Erreichung der vollständigen Unentgeltlichkeit des Besuchs der Sekundarschulen haben die Vertragsstaaten dafür zu sorgen, dass die ökonomische Belastung für den Schulbesuch sozial ausgewogen und in Grenzen bleibt. Daraus folgt, dass Differenzierungen nach den elterlichen Einkommensverhältnissen zulässig sind, soweit die Zugänglichkeit gewährleistet bleibt. In diesen Grenzen dürfen die Vertragsstaaten für eine Übergangszeit für die Sekundarschulausbildung

⁷⁴ S. o. I. 3. b) (III) (1) (b).

⁷⁵ S. M. Verheyde, Article 28. The Right to Education. A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, 2006, S. 20; S. K. D. Beiter, The Protection of the Right to Education by International Law, 2006, S. 513.

⁷⁶ G. v. Bueren, The International Law on the Rights of the Child, 1995, S. 235.

⁷⁷ Der Ausschuss über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte entscheidet über die Zulässigkeit einzelner Kosten im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung, wobei er sich nach dem Grundsatz der Verfügbarkeit der Primarstufe richtet. „The right is expressly formulated so as to ensure the availability of primary education without charge to the child, parents or guardians. ... Indirect costs, such as compulsory levies on parents (sometimes portrayed as being voluntary, when in fact they are not), or the obligation to wear a relatively expensive school uniform, can also fall into the same category. Other indirect costs may be permissible, subject to the Committee’s examination on a case-by-case basis ...“, CESCR, General Comment, No. 11, UN-Dok. E/2000/22, 2000, Para. 7.

⁷⁸ Die Praxis des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte hat die folgenden indirekten Kosten nicht akzeptiert: Kosten für Schulbücher, Schreibwaren, Lernmittel, Mahlzeiten, Schuluniformen, verpflichtende Elternbeiträge, zusätzliche Materialkosten, informelle Gebühren, s. P. Gebert, Das Recht auf Bildung nach Art. 13 des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und seine Auswirkungen auf das schweizerische Bildungswesen, 1996, S. 368 f.; s.a. die Ausführungen der früheren Sonderberichterstatterin der Vereinten Nationen für das Recht auf Bildung, K. Tomasevski, Economic, Social and Cultural Rights: The Right to Education, UN-Dok. E/CN.4/2004/45, 2004, Para. 26.

auch Schulgeld erheben. Gleichwohl sind sie gehalten, im Rahmen der vorhandenen Ressourcen auf die vollständige Unentgeltlichkeit des Besuchs der Sekundarschule hinzuwirken.

(c). Hochwertige Unterrichtsqualität

Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, ein qualitativ hochwertiges Unterrichtsniveau zu gewährleisten. Dies folgt aus dem Aspekt der *Annehmbarkeit* von Bildung.⁷⁹

Die Unterrichtsqualität bezieht sich auf alle wesentlichen Elemente des Unterrichtsgeschehens. Dazu zählen in erster Linie die Lehrerqualifikation, das Curriculum, die Lehrmethoden und die Lernmittel.

Das zu erreichende Qualitätsniveau des Unterrichts ergibt sich aus den in Art. 13 Abs. 1 S. 2 IPwskR genannten Bildungszielen. Die Bildung muss auf die volle Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit gerichtet sein. Die Persönlichkeit wird durch geistige und körperliche Fähigkeiten geprägt. Die geistigen Fähigkeiten setzen sich aus kognitiven, evaluativen und emotionalen Fähigkeiten zusammen, deren volle Entfaltung durch Bildungsprozesse anzustreben ist.

Neben diesen *individualethischen* Bildungszielen verfolgt das Abkommen auch *sozialethische* Erziehungsziele. So sind die Vertragsstaaten verpflichtet, allen eine Bildung zu ermöglichen, die sicherstellt, dass sie eine nützliche Rolle in der Gesellschaft spielen können (Art. 13 Abs. 1 S. 3 IPwskR). Zur Erreichung dieses Bildungsziels haben die Vertragsstaaten den Schülern in erster Linie ausreichende Kompetenzen für die Teilnahme an einer späteren Berufsausbildung zu vermitteln. Darüber hinaus sind wertvolle Handlungsdispositionen anzulegen, die die Schüler dazu veranlassen, nach Austritt aus dem Schulsystem positiv in die verschiedenen Bereiche der Gesellschaft hineinzuwirken. An den Bildungszielen ist das anzustrebende Qualitätsniveau des Unterrichts durch entsprechende Vermittlungsbemühungen auszurichten, die durch entsprechende strukturelle Maßnahmen wie etwa der Unterrichtsorganisation und der Lehrerausbildung sicherzustellen sind.

(d). Verringerung der Schulabbrecherquote

Nach Art. 13 Abs. 2 lit. d IPwskR sind die Vertragsparteien verpflichtet, den Anteil derjenigen, welche die Schule vorzeitig verlassen, zu verringern. Vergleichsuntersuchungen belegen,⁸⁰ dass die Schulabbrecherquote in zahlreichen Vertragsstaaten auf einem hohen Niveau liegt. Die Vertragsparteien müssen durch besondere Maßnahmen darauf hinwirken, dass die Schulabbrecherquote reduziert wird.

⁷⁹ S. CESCR, General Comment No. 13, Right to Education, UN-Dok. E/2000/22, 2000, Para. 6.

⁸⁰ Dies betrifft vor allem Kinder mit Migrationshintergrund, s. H. Bertram (Hrsg.), Der UNICEF-Bericht zur Lage der Kinder in Deutschland, 2008 S. 145 f.

(2). Schranken

Das Abkommen sieht auch für das Recht auf Bildung nach Art. 13 IPwskR in Art. 4 Abs. 1 IPwskR unter bestimmten Voraussetzungen Schranken vor:

„Die Vertragsparteien erkennen an, dass ein Staat die Ausübung der von ihm gemäß diesem Pakt gewährleisteten Rechte nur solchen Einschränkungen unterwerfen darf, die gesetzlich vorgesehen und mit der Natur dieser Rechte vereinbar sind und deren ausschließlicher Zweck es ist, das allgemeine Wohl in einer demokratischen Gesellschaft zu fördern.“

Diese Schranke bezieht sich nicht auf die Diskriminierungsverbote. Dies ergibt sich aus der systematischen Erwägung, dass die Diskriminierungsverbote in Art. 2 Abs. 2 IPwskR und damit *vor* der Schranke verankert worden sind.

Einschränkungen, die den Anforderungen der Schrankenbestimmung genügen müssen, sind von der Ausgestaltung der Konventionsrechte zu unterscheiden, die ohne weiteres zulässig ist. Die Ausgestaltung ihrer Bildungssysteme überlässt das Abkommen den Vertragsstaaten. Es macht ihnen keine Vorgaben für eine bestimmte Schulstruktur. Auch wenn in gestuften Schulsystemen der Zugang zu einzelnen Schulformen beschränkt wird, verbinden sich damit keine „Einschränkungen“ des Rechts auf Bildung im Sinne des Art. 4 IPwskR. Die Stufung des Schulsystems ist vielmehr Teil seiner Ausgestaltung des Schulsystems.⁸¹

(3). Art der Verpflichtungen

Bei den Verpflichtungen aus dem Recht auf Bildung aus Art. 13 Abs. 2 IPwskR handelt es sich grundsätzlich um Bemühungsverpflichtungen. Dies zeigt sich bei der Verpflichtung zur „*allmählichen* Einführung der Unentgeltlichkeit im höheren Schulwesen“ (Art. 13 Abs. 2 lit. b IPwskR) bereits im Wortlaut der konkreten Gewährleistung. Aber auch für die anderen Verpflichtungen aus dem Recht auf Bildung folgt dies aus dem allgemeinen Grundsatz des Art. 2 Abs. 1 IPwskR, der die Vertragsstaaten verpflichtet,

„Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln ... die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.“

In der authentischen englischen Fassung des Sozialpakts wird dieser Charakter der sozialen Rechte im Vergleich zu den Diskriminierungsverboten besonders deutlich. Während Art. 2 Abs. 1 IPwskR die Vertragsstaaten hinsichtlich der sozialen Rechte verpflichtet, „Schritte zu unternehmen“ („undertake to take steps“), verpflichtet Art. 2 Abs. 2 IPwskR die Vertragsstaaten hinsichtlich der Diskriminierungsverbote, deren Einhaltung zu „garantieren“ („undertake to guarantee“). Den Charakter einer Bemühungspflicht haben dann auch die sozialen Rechte, bei denen der auf eine allmähliche Einführung gerichtete Charakter der Pflicht nicht noch einmal hervorgehoben wird.⁸²

⁸¹ S. K. D. Beiter, *The Protection of the Right to Education by International Law*, 2006, S. 456.

⁸² CESCR, General Comment No. 11, UN-Dok. E/C.12/1999/4, 1999, Para. 10.

Wie das Diskriminierungsabkommen⁸³ enthält der Sozialpakt hinsichtlich des Rechts auf Bildung keine ausdrücklichen Regressionsverbote. Rückschritte, die sich vom angestrebten Zielzustand des Abkommens entfernen, können jedoch gegen die Bemühungspflichten aus dem Recht auf Bildung verstoßen.⁸⁴ Soweit zuweilen angenommen wird, dass die den Bemühungsverpflichtungen inhärenten Regressionsverbote im Sinn *strikt* geltender Verbote zu verstehen sind,⁸⁵ gehen entsprechende Interpretationen der Bemühungspflichten des Sozialpakts jedoch zu weit. Den Vertragsstaaten wird bei der Umsetzung der Verpflichtungen ein Gestaltungsspielraum eingeräumt, der grundsätzlich auch regressive Maßnahmen umfassen kann.⁸⁶ So können im Zuge einer komplexeren Strategie einzelne – für sich betrachtet – regressive Maßnahmen geeignet sein, die Zugänglichkeit oder die Qualität des Schulsystems zu verbessern, wenn etwa die Bemühungen innerhalb der bisherigen Strategie keinen hinreichenden Fortschritt erzielt haben.

Dies gilt auch für Bemühungsverpflichtungen, hinsichtlich derer sich eine Regression besonders leicht feststellen lässt. So schließt auch die Verpflichtung des Art. 13 Abs. 2 lit. a IPwskR, nach der Grundschulunterricht für jedermann „unentgeltlich zugänglich sein muss“, nicht unter allen Umständen aus, dass Schulgelder wieder eingeführt oder erhöht werden. Entsprechendes gilt hinsichtlich der allmählichen Einführung einer unentgeltlichen Sekundarschulbildung nach Art. 13 Abs. 2 lit. b IPwskR.⁸⁷ Die allgemeine Zugänglichkeit der Sekundarschule kann durch Bemühungen „auf jede geeignete Weise“ („by every appropriate means“) erzielt werden. Die Einführung der Unentgeltlichkeit genießt nur eine herausgehobene Stellung („particular“).

Regressive Maßnahmen sind nach Auffassung des Sozialausschusses aber nur zulässig, wenn sie durch sachliche Gründe gerechtfertigt sind.⁸⁸ So müssen

⁸³ S. oben I. 3. B) (III) (2).

⁸⁴ S. Paragraph 14 lit. e der Richtlinien von Maastricht, UN-Dok. E/C.12/2000/13; so auch die Sonderberichterstatterin der Vereinten Nationen für das Recht auf Bildung: Katarina Tomasevski, Special Rapporteur on the right of education, UN-Dok. E/CN.4/2000/6/Add.2 v. 9.12.1999, para. 65. Intendierte regressive Maßnahmen werden als Prima-Facie-Beweis für eine Konventionsverletzung angesehen, M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 1995, S. 132.

⁸⁵ W. Piepenstock, Zur Durchsetzung internationaler Sozialrechte, in: Festschrift E. Stein, 2002, S. 377/381; W. Achelhöfer, Gutachten zur rechtlichen Zulässigkeit der Einführung von Studiengebühren, 2005, S. 48.

⁸⁶ So zu Art. 13 Abs. 2 lit. c IPwskR OVG-NRW, Urt. V. 9.10.2007, 15 A 1596/07, juris; E. Riedel/S. Söllner, Studiengebühren im Lichte des UN-Sozialpakts, in: JZ, 2006, 270/271.

⁸⁷ S. für die (Wieder-)Einführung von Studiengebühren E. Riedel; S. Söllner, Studiengebühren im Licht des Sozialpakts, in: JZ, 2006, S. 270/271 („... kein direktes Verbot, Studiengebühren zu erheben“), S. Lorenzmeier, Völkerrechtswidrigkeit der Einführung von Studienbeiträgen und deren Auswirkungen auf die deutsche Rechtsordnung, in: NWwZ, 2006, S. 759/760: „Die Wiedereinführung von Studienbeiträgen wird von Art. 13 II lit.c IPwskR nicht ausdrücklich untersagt.“

⁸⁸ Insoweit besteht eine strukturelle Ähnlichkeit zur Rechtfertigungsfähigkeit faktischer Diskriminierungen.

„ ... alle absichtlich herbeigeführten rückschrittlichen Maßnahmen sorgfältig erwogen werden und bedürfen mit Hinweis auf die Gesamtheit der Paktrechte und im Hinblick auf die volle Nutzung maximal verfügbarer Ressourcen einer Rechtfertigung.“⁸⁹

Nach der Praxis des Sozialausschusses tragen die Vertragsstaaten die Beweislast für die Rechtfertigung regressiver Maßnahmen:

„Es besteht eine starke Vermutung der Unzulässigkeit aller Maßnahmen, die das Recht auf Bildung sowie sonstige in dem Pakt niedergelegte Rechte beschneiden würden. Werden Maßnahmen ergriffen, die bewusst auf eine solche Beschneidung abzielen, so hat der Vertragsstaat zu beweisen, dass diese Maßnahmen nach sorgfältigster Abwägung aller Alternativen eingeleitet wurden und dass sie im Hinblick auf die Gesamtheit der in dem Pakt gewährten Rechte und im Kontext der vollen Nutzung aller dem Vertragsstaat zur Verfügung stehenden Ressourcen in vollem Umfang gerechtfertigt wird.“⁹⁰

Dabei wird der bloße, nicht näher spezifizierte Hinweis auf fehlende finanzielle Mittel als unzureichend erachtet, der Beweislast zu genügen.⁹¹

b. Das Recht auf Bildung in Verbindung mit dem allgemeinen Grundsatz der Nichtdiskriminierung

Bildungsrechtliche Verpflichtungen ergeben sich zudem aus dem Recht auf Bildung in Verbindung mit dem allgemeinen Grundsatz der Nichtdiskriminierung aus Art. 2 Abs. 2 IPwskR. Das Diskriminierungsverbot bezieht sich auf die durch das Abkommen geschützten Rechte. Zu diesen Rechten gehört auch das Recht auf Bildung aus Art. 13 IPwskR.

„Die Vertragsparteien verpflichten sich, zu gewährleisten, dass die in diesem Pakt verkündeten Rechte ohne Diskriminierung hinsichtlich der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status ausgeübt werden.“⁹²

⁸⁹ CESCR, Allgemeine Bemerkung Nr. 3 v. 14. 12. 1990, UN-Dok. E/1991/23, para 9 a.E. Diese Rechtfertigung regressiver Maßnahmen betrifft das „Ob“ der Maßnahmen. Bisweilen wird die Rechtfertigung des „Ob“ aber auch im Rahmen von Art. 4 IPwskR diskutiert, S. Lorenzmeier, Völkerrechtswidrigkeit der Einführung von Studienbeiträgen und deren Auswirkung auf die deutsche Rechtsordnung, NVwZ, 2006, S. 759/760; V. Haug, Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Einführung von Studiengebühren, in: WissR, 2000, S. 1/6. Art. 4 IPwskR bezieht sich hingegen auf das „Wie“ der staatlicher Maßnahmen. Es stellt Anforderungen an die Ausgestaltungen derjenigen Rechte, die der Vertragsstaat gewährt („those rights provided by the State“), vgl. CESCR, GC, Nr. 13, UN-Dok. E/C. 12/1999/10 v. 8. 12. 1999, para 45, hinsichtlich der Einschränkung von Bildungsrechten aus Gründen der nationalen Sicherheit.

⁹⁰ CESCR, GC, Nr. 13, UN-Dok. E/C. 12/1999/10 v. 8. 12. 1999, para 45.

⁹¹ F. Coomans, Identifying violations of the right to education, in: T. van Boven, C. Flinterman, I. Westendorp (Eds.), The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, 1998, S. 125/137.

⁹² In Art. 13 IPwskR kommt der Nichtdiskriminierungsgedanke im Merkmal der Zugänglichkeit zum Ausdruck. „Die Vertragsparteien erkennen an, dass im Hinblick auf die volle Verwirklichung dieses Rechts (Anm. d. Verf.: des Rechts auf Bildung aus Abs. 1) ... b) die verschiedenen Formen des höheren Schulwesens einschließlich des höheren Fach- und Berufsschulwesens ...

Auch Art. 2 Abs. 2 IPwskR liegt wie dem Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen die Unterscheidung zwischen intendierter und faktischer Diskriminierung zugrunde. Dies ergibt sich aus der einheitlichen menschenvertragsrechtlichen Auslegung des Begriffs der Diskriminierung.⁹³

(1). Verbot intendierter Diskriminierung

Das Verbot intendierter Diskriminierung hat staatliche Maßnahmen zum Gegenstand, die unmittelbar an eines der inkriminierten Merkmale anknüpfen. Das Verbot intendierter Diskriminierung löst Verpflichtungen zur sofortigen und vollständigen Beseitigung der Diskriminierung aus. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 IPwskR, der die Staaten anders als Art. 2 Abs. 1 IPwskR unmittelbar zur Gewährleistung der Diskriminierungsfreiheit verpflichtet.⁹⁴

Intendierte Diskriminierungen gelten hinsichtlich der in Art. 2 Abs. 2 IPwskR aufgeführten Merkmale als weitgehend überwunden.⁹⁵ Von größerer praktischer Bedeutung sind jedoch noch intendierte Ungleichbehandlungen wegen der nationalen Herkunft.

(a). Nationale Herkunft

Art. 2 Abs. 2 IPwskR i.V.m. Art. 13 Abs. 2 IPwskR verbietet den Ausschluss von Personen aus dem Schulsystem wegen der „nationalen Herkunft“. Aus Art. 2 Abs. 3 IPwskR ergibt sich, dass die nationale Herkunft auch die Staatsangehörigkeit umfasst. Art. 2 Abs. 3 IPwskR erlaubt Entwicklungsländern unter bestimmten Umständen frei darüber zu entscheiden, ob sie fremden Staatsangehörigen die *wirtschaftlichen* Konventionsrechte gewährleisten oder nicht.

„Entwicklungsländer können unter gebührender Berücksichtigung der Menschenrechte und der Erfordernisse ihrer Volkswirtschaft entscheiden, inwieweit sie Personen, die nicht ihre Staatsangehörigkeit besitzen, die in diesem Pakt anerkannten wirtschaftlichen Rechte gewährleisten wollen.“

Im Umkehrschluss folgt daraus, dass auch die Entwicklungsländer im Übrigen nicht nach der Staatsangehörigkeit differenzieren dürfen.⁹⁶

jedermann zugänglich gemacht werden müssen.“ Zum Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen s.o. I. 3. b) (III) (1) (c).

⁹³ S. CESCR, Allgemeine Bemerkung Nr. 13, 1999, Para. 31: „Der Ausschuss (Anm. d. Verf.: für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte) legt die Artikel 2 Abs. 2 und 3 im Lichte des Übereinkommens der UNESCO gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen, ... des Übereinkommens über die Rechte des Kindes ... aus“, UN-Dok. E/C. 12/1999/10. S. die Ausführungen zum Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen oben I. 3. b).

⁹⁴ The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN-Dok. E/CN.4/1987/17, Annex, Para. 37; auch abgedruckt in: *Human Rights Quarterly*, 1987, S. 122–135.

⁹⁵ S. o. I. 3. b) (I).

Auch durch den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sind jedoch sachlich begründete Differenzierungen aus anderen Gründen, auch wenn sie überwiegend oder ausschließlich Ausländer treffen, nicht ausgeschlossen. In der Praxis des Menschenrechtsausschusses⁹⁷ und nach überwiegender Literaturmeinung⁹⁸ werden solche sachlich begründeten Differenzierungen auch als Rechtfertigungsgründe diskutiert.

Sachliche Differenzierungen aus Gründen der nur vorübergehenden Aufenthaltsdauer oder während der Klärung des aufenthaltsrechtlichen Status müssen jedoch angemessen sein und dürfen das Recht auf Bildung der ausländischen Schüler nicht gefährden. Sachliche Gründe erlauben Differenzierungen bei der Ausgestaltung des Rechts auf Bildung, nicht hingegen Einschränkungen des Rechts. So äußerte der Ausschuss über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte in seinen „Concluding observations“ zu Staatenberichten der Bundesrepublik Deutschland seine Besorgnis über die Länge der Asylverfahren in Deutschland und die dortige Beschränkung des Rechts auf Bildung während dieser Zeit.

„The Committee is also concerned about the status of asylum seekers in Germany, especially with regard to the length of time taken to process their application for refugee status and with regard to their economic and health rights pending the final decision.“⁹⁹

„The Committee is concerned about the considerable length of time taken to process applications for asylum, resulting in the limitation of the enjoyment of the economic, social and cultural rights enshrined in the Covenant by asylum-seekers and their dependents.“¹⁰⁰

Die Aussagen des Ausschusses bestätigen, dass die Vertragsstaaten auch während Asylverfahren von einiger Dauer die Verpflichtung haben, das Recht auf Bildung für Asylbewerber zu gewährleisten.

Ebenso geht der Ausschuss aber davon aus, dass sachliche Differenzierungen, die dieses Recht nicht gefährden, zulässig sind. So forderte der Ausschuss die Regierung von Hongkong auf, vietnamesischen Asylbewerbern das Recht auf Bildung zu gewährleisten.

⁹⁶ Ebenso K. S. Beiter, *The Protection of the Right to Education by International Law*, 2006, S. 416 f.: „The reference to ‚economic rights‘ (Anm. d. Verf.: in Art. 2 Abs. 3 IPwskR) means that social and cultural rights must be accorded to nationals and non-nationals equally. Art. 13 on the right to education is a cultural rather than an economic right. Consequently, it must apply to nationals and non-nationals equally.“

⁹⁷ Exemplarisch: HRC, Communication No. 35/1978. Aumeeruddy-Cziffra et al. v. Mauritius, UN-Dok. A/36/40, 1981; Communication No. 172/1984, Broeks v. The Netherlands, UN-Dok. A/42/40, 1987; Communication No. 202/1986, Avellanal v. Peru, UN-Dok. A/44/40, 1989.

⁹⁸ S. nur M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 1993, S. 44; A. F. Bayefsky, *The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law*, in: *Hunan Rights Law Journal*, 1990, S. 11 ff.; a.A. M. Sachs, der – allerdings hinsichtlich Art. 14 EMRK – Diskriminierungsverbote als strikte Unterscheidungsverbote auffasst, s. M. Sachs, *Art. 14 EMRK: Allgemeines Willkürverbot oder striktes Unterscheidungsverbot?*, in: *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 34, 1984, S. 333-392, 359 ff.

⁹⁹ CESCR, *Concluding observations v. 4.12.1998*, Para. 17, UN-Dok. E/C.12/1/Add.29.

¹⁰⁰ CESCR, *Concluding observations v. 10.8.2000*, Para. 16, UN-Dok. E/C.12/4/Add.3.

„The Committee is deeply concerned by the information it has received concerning the treatment of Vietnamese asylum-seekers in Hong Kong. It is particularly concerned about the situation of the children and is alarmed by the statements made by the Government that these children have no entitlement to the enjoyment of the right to education or to other rights in view of their status as „illegal immigrants“. The Committee considers the situation inconsistent with obligations set forth in the Covenant.“¹⁰¹

Der Ausschuss verlangt von der Regierung in Hongkong nur, dass das Recht auf Bildung für Asylbewerber in den Flüchtlingscamps sichergestellt wird. Die Forderungen des Ausschusses gehen jedoch nicht so weit, dass die Vertragsstaaten verpflichtet sind, Asylbewerber mit den Schülern der übrigen Bevölkerung gemeinsam zu unterrichten.

„The Committee urges the Hong Kong Government to take immediate steps to ensure that children in refugee camps and those released from them, are accorded full enjoyment of the economic, social and cultural rights guaranteed to them under the Covenant.“¹⁰²

(b). Sprache

Art. 2 Abs. 2 IPwskR i.V.m. Art. 13 Abs. 2 IPwskR enthält das Verbot, Personen vom Schulbesuch wegen der Muttersprache auszuschließen. Auch Ausländer, deren Muttersprache nicht mit der offiziellen Sprache des Einreiselandes identisch ist, haben das Recht auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Schuleinrichtungen.

Aus Art. 2 Abs. 2 IPwskR i.V.m. Art. 13 Abs. 2 IPwskR ergibt sich jedoch nicht die umfassendere Verpflichtung, einen Schulunterricht in der jeweiligen Muttersprache anzubieten. Art. 2 Abs. 2 IPwskR verpflichtet die Vertragsparteien lediglich, zu gewährleisten, dass das Recht auf Bildung ohne Diskriminierung, unabhängig von der Muttersprache ausgeübt wird.

(2). Abbau faktischer Diskriminierung

Art. 2 Abs. 2 IPwskR i.V.m. Art. 13 Abs. 2 IPwskR enthält neben dem Verbot intendierter Diskriminierung auch das Verbot faktischer Diskriminierung. Auch nach dem Sozialpakt müssen die Vertragsstaaten faktische Diskriminierungen wegen der sozialen Herkunft durch effektive Maßnahmen in ihrem Schulsystem abbauen. Insoweit ergibt sich für den Sozialpakt hinsichtlich des Inhalts und Umfangs der Verpflichtungen keine andere Beurteilung als für das Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen.¹⁰³

Bei den Verpflichtungen aus faktischen Diskriminierungen handelt es sich um *Bemühungspflichten*. Dies ergibt sich aus dem Charakter der Maßnahmen, die zum Abbau faktischer Diskriminierung ergriffen werden müssen. Faktische Diskriminierungen lassen sich nicht durch das schlichte Unterlassen staatlicher Diskriminierung abbauen, sondern ihr Abbau

¹⁰¹ CESCR, Concluding Observations v. 7.12.1994, Para. 28, UN-Dok. E/C. 12/1994/19.

¹⁰² Ebd., Para. 37.

¹⁰³ S. o. I. 3. b) (II).

setzt staatliche Maßnahmen voraus. Insoweit gilt für faktische Diskriminierung der Grundsatz in Art. 2 Abs. 1 IPwskR, der den Vertragsstaat verpflichtet,

„ ... unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.“¹⁰⁴

c. Überwachung

Die Vertragsparteien sind nach Art. 16 Abs. 1 IPwskR verpflichtet, Berichte¹⁰⁵ über die von ihnen getroffenen Maßnahmen und über die Fortschritte bei der Umsetzung der Verpflichtungen aus dem Abkommen vorzulegen.¹⁰⁶

(1). Inhalt der Staatenberichte

Die Bundesrepublik Deutschland hat beim Generalsekretär der Vereinten Nationen bislang zwei Staatenberichte am 25.9.1996 und am 10.8.2000 eingereicht, die Ausführungen hinsichtlich des Rechts auf Bildung enthalten.¹⁰⁷

Der erste Staatenbericht, der sich zum Recht auf Bildung äußert,¹⁰⁸ enthält Ausführungen über die Zugänglichkeit zum Schulsystem. Bemerkenswert ist, dass sich der Bericht nicht auf Daten über das soziale Gefälle zwischen Schülern mit und ohne Migrationshintergrund im Hinblick auf den Bildungserfolg bezieht.

¹⁰⁴ Zum unterschiedlichen Charakter der Verbote direkter und indirekter Diskriminierungen in Art. 2 Abs. 2 IPwskR s. The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN-Dok. E/CN.4/1987/17, Annex, Para. 37 und 38; auch abgedruckt in: *Human Rights Quarterly*, 1987, S. 122–135.

¹⁰⁵ Das Staatenberichtssystem des Abkommens dient der Erreichung zahlreicher Ziele, unter anderem der Überwachung, der Formulierung politischer Programme, der Einbeziehung der Öffentlichkeit, der Evaluation, der staatlichen Anerkennung von Umsetzungsproblemen, des Informationsaustauschs. S. Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 1, Third Session 1989, „Reporting by State parties“, UN-Dok. E/1989/22.

¹⁰⁶ Zur Optimierung der Beobachtung von Fortschritten bei der schrittweisen Umsetzung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte wird die Einführung von Indikatoren diskutiert. Vgl. K. D. Beiter, *The Protection of the Right to Education by International Law*, 2006, S 625 ff. Zur Verbesserung der Durchsetzung des Abkommens wird zudem die Einführung eines fakultativen Zusatzprotokolls für individuelle und Gruppenklagen erwogen. Vgl. exemplarisch P. Alston, No right to complain about being poor: The need for an Optional Protocol to the Economic Rights Covenant, in: A. Eide/J. Helgesen (Hrsg.), *The Future of Human Rights Protection in a Changing World*, 1991, S. 79 ff.; M. Nowak, The need for an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, in: *The Review (International Commission of Jurists)*, 1995, S. 153-165.

¹⁰⁷ Art. 17 Abs. 1 IPwskR.

¹⁰⁸ Third periodic report: Germany, Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN-Dok. E/1994/104/Add. 14, 1996.

Zudem beschränkt die Bundesrepublik Deutschland ihre integrationspolitischen Bemühungen nur auf Ausländer, die sich rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, aber nicht auf Ausländer, die sich ohne Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten.¹⁰⁹

Soweit sich die Ausführungen im dritten Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland auf nationale Minderheiten und die innerstaatliche Umsetzung ihres Rechts auf muttersprachlichen Unterricht beziehen, verweist die Bundesrepublik Deutschland auf die dänische Minderheit in Schleswig-Holstein und deren Recht auf Gründung und Betrieb von Privatschulen¹¹⁰ sowie auf staatliche Schulen, die bilingualen Unterricht oder Ergänzungsunterricht in der Muttersprache anbieten.¹¹¹

(2). Überprüfung der Staatenberichte

Die Staatenberichte werden vom Wirtschafts- und Sozialrat nach Maßgabe des Abkommens überprüft (Art. 16 Abs. 2 lit. a IPwskR). In zwei „Concluding Observations“ nimmt der Ausschuss auch zu den beiden bereits erwähnten Staatenberichten der Bundesrepublik Deutschland zur Umsetzung des Rechts auf Bildung vom 25.9.1996 und 10.1.2000 Stellung.

Grundsätzliche Bedenken äußert der Ausschuss über die nicht weiter konkretisierte „missliche Lage“ der Sinti und Roma, besonders auch im Hinblick auf die Ausübung des Rechts auf Bildung.¹¹²

In seinen späteren „Concluding observations“ vom 24.9.2001 erkennt der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im Hinblick auf den zweiten Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland vom 10.1.2000 positiv an, dass die Bundesrepublik Deutschland aktiv wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte auf der nationalen und internationalen Ebene fördert.¹¹³

Dagegen äußert der Ausschuss Bedenken über die beträchtliche Verfahrensdauer für die Anerkennung als Asylbewerber und die sich in der Bundesrepublik Deutschland daraus ergebende Begrenzung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte.¹¹⁴ Besondere

¹⁰⁹ Third periodic report: Germany, 17/10/96, Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN-Dok. E/1994/104/Add. 14, 1996, Para. 344.

¹¹⁰ Germany, Third periodic report, Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN-Dok. E/1994/104/Add. 14, 1996, Para. 362.

¹¹¹ Germany, Third periodic report, 17/10/96, Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN-Dok. E/1994/104/Add. 14, 1996, Para. 362.

¹¹² S. CESCR, Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Germany, UN-Dok. E/C. 12/1/Add. 29, 1998, Para. 18.

¹¹³ S. CESCR, Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Germany 24/09/2001, UN-Dok. E/C. 12/1/Add. 68, Para. 4.

¹¹⁴ S. CESCR, Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Germany, UN-Dok. E/C. 12/1/Add. 68, 2001, Para. 16.

Vorschläge oder Empfehlungen zur Umsetzung des Rechts auf Bildung in der Bundesrepublik Deutschland enthalten die Concluding Observations nicht.

3. Wirkungen im innerstaatlichen Recht

Durch die Ratifikation und das Vertragsgesetz ist der Sozialpakt ins innerstaatliche Recht überführt worden.¹¹⁵ Die Vertragspflichten der Bundesrepublik Deutschland gehören damit zu den auch von den nationalen Rechtsanwendungsinstanzen zu beachtenden Rechtsnormen, soweit sie unmittelbar anwendbar sind.¹¹⁶

Das Übereinkommen ist unmittelbar anwendbar, soweit die Vertragspflichten hinreichend bestimmt sind und keiner weiteren gesetzlichen Ausgestaltung mehr bedürfen. Die unmittelbare Anwendbarkeit ist für die einzelnen Artikel des Übereinkommens durch Auslegung gesondert festzustellen. Unmittelbar anwendbar sind die Verbote intendierter Diskriminierung. Sie können auch vor deutschen Gerichten geltend gemacht werden. Nicht unmittelbar anwendbar sind dagegen die Bemühungspflichten, da diese Verpflichtungen besonders auch auf die Gestaltung durch den Gesetzgeber angewiesen und ressourcenabhängig sind. In einem Verstoß gegen die Bemühungspflichten läge ein Verstoß gegen das Völkerrecht, der aber durch die Rechtsanwendungsorgane innerhalb der nationalen Rechtsordnung nicht geltend gemacht werden kann.

Dies gilt auch hinsichtlich eventueller Verstöße gegen die Bemühungsverpflichtungen durch regressive Maßnahmen.¹¹⁷ Wie schon im Zusammenhang mit dem Übereinkommen

¹¹⁵ Dieser Vorgang wird von den Vertretern der Transformations- und Vollzugslehre unterschiedlich rekonstruiert. Die unterschiedlichen Auffassungen sind weitgehend ergebnisäquivalent. Auf die Unterschiede im Detail kommt es für den vorliegenden Zusammenhang nicht an. Vgl. zum Meinungsstand um die Transformations- und Vollzugstheorien O. Rojahn, in: I. v. Münch/Ph. Kunig, GG-Kommentar, 5. Aufl. 2001, Art. 59 Rdnr. v 33 ff.; B. Kempen, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck, GG-Kommentar, 5. Aufl., 2005, Art. 59, Rdnr. 88 ff.; H. Butzer/Haas, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfau, GG-Kommentar, 11. Aufl. 2008, Art. 59, Rdnr. 112.

¹¹⁶ Systematisch kann die Einbeziehung des Völkerrechts in die nationale Rechtsordnung und die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Regelungen unterschieden werden, H. Bungert, Einwirkung und Rang von Völkerrecht im innerstaatlichen Rechtsraum, DÖV 1994, 797/801 f. m.w.N. Während ein Teil der Literatur beide Aspekte derart verknüpft, dass die unmittelbare Anwendbarkeit auch Voraussetzung für die Einbeziehung völkerrechtlicher Regelungen in die deutsche Rechtsordnung ist, W. Rudolf, Völkerrecht und deutsches Recht, 1967, S. 172; M. Schweitzer, Staatsrecht III, 8. Aufl., 2004, Rdnr. 439; T. Maunz, in: T. Maunz/ G.Dürig, GG-Kommentar, Art. 59, Rdnr. 24.; gehen andere davon aus, dass auch die nicht unmittelbar anwendbaren Normen in die deutsche Rechtsordnung einbezogen werden, aber eben erst nach einer Konkretisierung anwendbar werden, R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 3. Aufl. 2002, § 31 II 2.; B. Kempen, in: H. v. Mangoldt/ F. Klein/ Ch. Starck, GG-Kommentar, Bd. 2, 5. Aufl., 2005, Art. 59, Rdnr. 95; R. Streinz, in: M. Sachs, GG-Kommentar, 4. Aufl., 2007, Art. 59, Rdnr. 68. Beide Konstruktionen führen grundsätzlich zu denselben Ergebnissen.

¹¹⁷ A.A. VG Minden, Urt. v. 26. 3. 2007, 9 K 3614/06, juris, Rdnr. 96 ff. für die Wiedereinführung von Studiengebühren; T. Deppner, Studiengebühren vor dem Hintergrund der Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen im Bundesstaat und der Vorgaben materiellen Verfassungsrechts,

gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen ausgeführt, sind Regressionen zwar teilweise leicht zu identifizieren und indizieren auch einen Verstoß gegen Bemühungspflichten¹¹⁸. Doch auch Regressionen können im Rahmen des staatlichen Gestaltungsspielraums gerechtfertigt sein.¹¹⁹ Sie können zulässiger Teil einer komplexeren Strategie zur Verwirklichung der Ziele des Abkommens sein oder Ausdruck einer zulässigen Reaktion auf neu auftretende Umstände darstellen, die dem Vertragsstaat vorübergehend nicht mehr erlauben, einen bereits erreichten Umsetzungsstand aufrecht zu erhalten. Auch wenn regressiv Maßnahmen der besonderen Rechtfertigung bedürfen, beruht die besondere Rechtfertigungslast die sich mit ihnen verbindet auf einer Bemühungspflicht, die aufgrund der mit ihr verbundenen Gestaltungsfreiheit nicht unmittelbar anwendbar ist.¹²⁰ Die gewaltenteilige Ratio des Kriteriums der unmittelbaren Anwendbarkeit greift auch für die Bemühungspflichten aus dem Sozialpakt: Würden völkerrechtliche Verpflichtungen aus dem Sozialpakt, deren Umsetzung noch auf eine politische Gestaltung durch die Vertragsstaaten angewiesen ist, unmittelbar anwendbar sein, würden letztlich die Gerichte der Vertragsstaaten über die politische Gestaltung entscheiden. Das Kriterium der unmittelbaren Anwendbarkeit weist diese politische Gestaltungsaufgabe hingegen dem Gesetzgeber zu. Dies entspricht auch der Vorstellung des Sozialpakts selbst, der die Verantwortung für die Umsetzung der sozialen und kulturellen Rechte in erster Linie bei den Gesetzgebern der Vertragsstaaten sieht. So heißt es in Art. 2 Abs. 1 IPwskR, dass die Vertragsstaaten unter Ausschöpfung aller ihrer Möglichkeiten Massnahmen treffen sollen, „um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor *allem durch gesetzgeberische* Massnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.“

E. Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes

Das von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 20.11.1989 verabschiedete Übereinkommen über die Rechte des Kindes wurde von der Bundesrepublik Deutschland am 26.1.1990 unterzeichnet. Die Zustimmung von Bundestag und Bundesrat erfolgte

in: NVwZ, 2008, S. 45/47; tendenziell auch E. Riedel/ S. Söllner, Studiengebühren im Lichte des UN-Sozialpakts, in: JZ, 2006, S. 270/276 f.

¹¹⁸ Zur Beweislastumkehr im Falle von Regressionen s. o. I. C. 3. Vgl. für die Regressionsverbote aus dem Sozialpakt: F. Coomans, Identifying violations of the right to education, in: T. van Boven, C. Flinterman, I. Westendorp (Eds.), *The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, 1998, S. 125/137; M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 1995, S. 132; mit Blick auf Art. 13 Abs. 2 lit. c IPwskR: S. Lorenzmeier, Völkerrechtswidrigkeit der Einführung von Studienbeiträgen und deren Auswirkung auf die deutsche Rechtsordnung, NVwZ, 2006, S. 759/760.

¹¹⁹ Zur Rechtfertigung von regressiven Maßnahmen s. o. I. C. 3. Zum Sozialpakt F. Coomans, Identifying violations of the right to education, in: T. van Boven, C. Flinterman, I. Westendorp (Eds.), *The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, 1998, S. 125/137; so auch der Kommentar des Sozialausschusses zu Art. 2 Abs. 1 IPwskR: CESCR, Allgemeine Bemerkung Nr. 3 v. 14. 12. 1990, UN-Dok. E/1991/23, para 9 a.E.

¹²⁰ So auch OVG Münster, Urt. v. 9. 10. 2007, 15 A 1596/07, juris, Rdnr. 41 ff.; V. Haug, Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen einer Einführung von Studiengebühren, in: *WissR*, 2000, S. 1/7.

durch Ratifikationsgesetz vom 17.2.1992.¹²¹ Die Hinterlegung der Ratifikationsurkunde beim Generalsekretär der Vereinten Nationen erfolgte am 6.3.1992.¹²² Bei Hinterlegung der Ratifikationsurkunde hat die Bundesregierung für die Bundesrepublik Deutschland unter anderem erklärt:¹²³

„ I. ... Die Bundesrepublik Deutschland erklärt zugleich, dass das Übereinkommen innerstaatlich keine unmittelbare Anwendung findet ...“

„ ... IV. ... Nichts in dem Übereinkommen kann dahin ausgelegt werden, dass die widerrechtliche Einreise eines Ausländers in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland oder dessen widerrechtlicher Aufenthalt dort erlaubt ist; auch kann keine Bestimmung dahin ausgelegt werden, dass sie das Recht der Bundesrepublik Deutschland beschränkt, Gesetze und Verordnungen über die Einreise von Ausländern und – die Bedingungen des Aufenthalts zu erlassen oder Unterschiede zwischen Inländern und Ausländern zu machen.“

Die Kinderrechtskonvention ist am 5.4.1992 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten.¹²⁴

1. Anwendungsbereich

Das Abkommen findet Anwendung auf Kinder. „Kind“ im Sinne des Abkommens ist laut Legaldefinition des Art. 1 KRK:

„jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt.“

Weder die Konvention noch die Praxis des Kinderrechtsausschusses der Vereinten Nationen legen bestimmte Altergrenzen für die Schul- und Hochschulausbildung fest. Das Abkommen überlässt den Vertragsparteien die Festlegung der Altersgrenzen.¹²⁵

Kinder im Sinne der Kinderrechtskonvention meint „alle Kinder“ (s. Art. 28 Abs. 1 lit. a, b, c, d), d.h. grundsätzlich auch ausländische Kinder, wenn ihre Aufenthaltsdauer von bildungsrechtlicher Relevanz ist.¹²⁶

¹²¹ BGBl. II, 1992, S. 121.

¹²² BGBl. II, 1992, S. 990.

¹²³ BGBl. II, 1992, Bek. V. 10. 7., S. 990.

¹²⁴ BGBl. II, 1992, S. 990.

¹²⁵ S. M. Verheyde, Article 28. The Right to Education. A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, 2006, S. 14. S. auch die Denkschrift der Bundesregierung zur Kinderrechtskonvention: „ ... innerstaatliche Maßnahmen (können) zugunsten junger Menschen ohne Rücksicht auf deren Alter getroffen werden, ohne dass das Abkommen insoweit ein Hindernis bildet“, BT-Drs. 12/42, Art. 1, Para. 1, S. 33.

¹²⁶ S. zum Anwendungsbereich des Übereinkommens gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen oben I. 3. a) (II).

2. Völkerrechtliche Verpflichtungen aus dem Abkommen

Bildungsrechtliche Verpflichtungen ergeben sich aus dem Recht auf Bildung sowie aus dem Recht auf Bildung in Verbindung mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot. Zudem sind die Vertragsparteien zur Überwachung des Abkommens verpflichtet, periodisch Berichte über die Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen vorzulegen.

a. Recht auf Bildung

Die Vertragsstaaten erkennen gemäß Art. 28 Abs. 1 Hs. 1 KRK das Recht des Kindes auf Bildung an. Insoweit ist der Wortlaut identisch mit Art. 13 Abs. 1 S. 1 IPwskR. Auch die Kinderrechtskonvention unterscheidet zwischen dem Recht *auf* sowie *in* der Bildung. Wie hinsichtlich des Rechts auf Bildung aus Art. 13 Abs. 1 S. 1 IPwskR lässt sich auch für das Recht auf Bildung aus der Kinderrechtskonvention systematisch zwischen den vier Dimensionen der Verfügbarkeit, Zugänglichkeit, Annehmbarkeit und Anpassungsfähigkeit der Bildung unterscheiden.¹²⁷

So verpflichtet das Recht auf Bildung unter dem Aspekt der Verfügbarkeit die Vertragsstaaten auch nach der Kinderrechtskonvention zur Vorhaltung eines flächendeckenden öffentlichen Schulangebots mit differenzierten Bildungsgängen, die verschiedene Begabungen berücksichtigen.

(1). Einzelne Pflichten

Art. 28 Abs. 1 Hs. 2, Abs. 2 und 3 KRK sowie Art. 29 KRK konkretisieren und ergänzen das Recht auf Bildung nach Art. 28 Abs. 1 Hs. 1 KRK. Auch diese Einzelrechte lassen sich ähnlich wie diejenigen nach Art. 13 IPwskR den vier Dimensionen zuordnen. Die Verpflichtungen der Vertragsstaaten zur Gewährleistung eines unentgeltlichen Schulangebots nach Art. 28 Abs. 1 lit. a und b KRK fallen unter den Aspekt der ökonomischen Zugänglichkeit. Die Regelungen zur Unterrichtsqualität (Art. 29 lit. a und lit. d KRK) und zur Verringerung der Schulabbrecher (Art. 28 Abs. 1 lit. e KRK) beziehen sich ebenso wie die Verpflichtung zur schulischen Vermittlung der Achtung fremder Muttersprachen (Art. 29 Abs. 1 lit. c KRK) hauptsächlich auf die Annehmbarkeit der Bildung.

(a). Unentgeltlicher Grundschulbesuch

Auch die Kinderrechtskonvention verpflichtet die Vertragsstaaten in Art. 28 Abs. 1 lit. a KRK zur Gewährleistung eines unentgeltlichen Grundschulunterrichts.¹²⁸

Unentgeltlichkeit bedeutet das Verbot zur Erhebung von Schulgeld für den Besuch des Grundschulunterrichts (einschließlich einer etwaigen Orientierungsstufe in der fünften und

¹²⁷ S. ausführlicher o. I. 4. b) (I).

¹²⁸ Zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte s.o. I. 4. b) (I) (1) (a).

sechsten Klasse).¹²⁹ Unter das Schulgeld fallen auch gebührenartige Entgelte für spezifische Fächer und Kurse, soweit sie sich auf den regulären Ausbildungsplan der Grundschule beziehen.¹³⁰

Auch weitere unmittelbar durch den Schulbesuch verursachte Kosten, zum Beispiel Aufwendungen für Schuluniformen und Lernmittel sowie Transportkosten, können vom Gebot der Unentgeltlichkeit umfasst sein, wenn und soweit anderenfalls mit einer sozialen Ausschlusswirkung bestimmter Schülergruppen vom Grundschulunterricht zu rechnen ist.¹³¹

(b). Zugänglichkeit zu den höheren Schulen

Die Vertragsstaaten sind nach Art. 28 Abs. 1 lit. b KRK ähnlich wie nach Art. 4 lit. a ÜDU Fall 2 verpflichtet,¹³² den Besuch der weiterführenden Schulen „zugänglich“ zu machen. Das Merkmal der Zugänglichkeit enthält auch hier einen ökonomischen Aspekt.¹³³

Das Gebot der wirtschaftlichen Zugänglichkeit erfordert, dass die ökonomische Belastung für den Besuch der Sekundarschule sozial ausgewogen und in Grenzen bleibt. Daraus folgt, dass Differenzierungen nach den elterlichen Einkommensverhältnissen zulässig sind, soweit die Zugänglichkeit gewährleistet bleibt. In diesen Grenzen dürfen die Vertragsstaaten für die Sekundarschulausbildung auch Schulgeld erheben. Dies wird durch den Wortlaut des Art. 28 Abs. 1 lit. b KRK bestätigt („... geeignete Maßnahmen wie die Einführung der Unentgeltlichkeit und die Bereitstellung finanzieller Unterstützung bei Bedürftigkeit“). Ein Schulgeldverbot für die höheren Schulen ergibt sich aus Art. 28 Abs. 1 lit. b KRK nicht.

(c). Hochwertige Unterrichtsqualität

Auch nach der Kinderrechtskonvention müssen die Vertragsstaaten wie nach dem Sozialpakt ein qualitativ hochwertiges Unterrichtsniveau gewährleisten.¹³⁴

Das zu erreichende Qualitätsniveau des Unterrichts erschließt sich aus den Bildungszielen der Kinderrechtskonvention. So muss die Bildung nach Art. 29 Abs. 1 lit. a KRK auf die

¹²⁹ Zum sachlichen Anwendungsbereich des Sozialpakts s.o. I. 4. a).

¹³⁰ G. v. Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*, 1995, S. 235.

¹³¹ CESCR, General Comment No. 11, UN-Dok. E/2000/22, 2000, Para. 7. K. Tomasevski, *Economic, Social and Cultural Rights: The Right to Education*, UN-Dok. E/CN.4/2004/45, 2004, Para. 26; S. P. Gebert, *Das Recht auf Bildung nach Art. 13 des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und seine Auswirkungen auf das schweizerische Bildungswesen*, 1996, S. 368 f.

¹³² S. o. I. 3. b) (III) (1) (c).

¹³³ CESCR Committee, General Comment No. 13 on the Right to Education, UN-Dok. E/C.12/1999/10, 1999, Para. 6.

¹³⁴ S.o. I. 4. b) (I) (1) (c).

volle Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit gerichtet sein. Dazu gehören die geistigen und körperlichen Fähigkeiten des Kindes.

Auch die Kinderrechtskonvention verfolgt neben diesen *individualethischen* Bildungszielen auch *sozialethische* Erziehungsziele. So sind die Vertragsstaaten nach Art. 29 Abs. 1 lit. d KRK verpflichtet, die Bildung darauf auszurichten, dass das Kind auf ein verantwortungsbewusstes Leben in einer freien Gesellschaft vorbereitet wird. Die Verpflichtung beschränkt sich nicht darauf, den Schülern Linie ausreichende Kompetenzen für die Teilnahme an einer späteren Berufsausbildung zu vermitteln. Darüber hinaus sind wertvolle Handlungsdispositionen anzulegen, in den verschiedenen Bereichen der Gesellschaft einen positiven Beitrag zu leisten. An den Bildungszielen ist das anzustrebende Qualitätsniveau des Unterrichts durch entsprechende Vermittlungsbemühungen auszurichten, das durch strukturelle Maßnahmen der Unterrichtsorganisation und der Lehrerausbildung sicherzustellen ist.

(d). Muttersprache ausländischer Kinder

Die kulturelle Angemessenheit stellt einen spezifischen Aspekt der *Annehmbarkeit* des Rechts *in* der Bildung dar.¹³⁵

Zu den Bildungszielen, zu denen sich die Vertragsstaaten verpflichtet haben, zählt auch die Vermittlung des Respekts vor der Muttersprache ausländischer Kinder nach Art. 29 Abs. 1 lit. c KRK als Teil ihrer kulturellen Identität. Die gebotene Achtung vor der Muttersprache ausländischer Schüler untersagt den Vertragsstaaten, fremde Sprachen im Rahmen schulischer Vermittlungsprozesse gegenüber der eigenen Sprache in ihrem Wert herabzusetzen. Jedoch umfasst das Bildungsziel der Achtung vor fremden Sprachen nicht das Recht auf Unterricht in der jeweiligen Muttersprache.

(e). Regelmäßiger Schulbesuch und Verringerung der Schulabbrecherquote

Die Vertragsparteien haben nach Art. 28 Abs. 1 lit. d KRK a.A. anerkannt, Maßnahmen zu treffen, die den regelmäßigen Schulbesuch fördern. Vergleichsuntersuchungen belegen, dass der Anteil von Schülern, die nur sehr unregelmäßig am Schulunterricht teilnehmen, in zahlreichen Vertragsparteien sehr hoch ist.¹³⁶

Die Vertragsparteien müssen durch besondere Maßnahmen den regelmäßigen Schulbesuch fördern. Die Vertragsparteien sind nach Art. 28 Abs. 1 lit. d KRK a.E. ferner verpflichtet, den Anteil derjenigen, welche die Schule vorzeitig verlassen, zu verringern. Auch die Schulabbrecherquote liegt in zahlreichen Vertragsparteien auf einem hohen Niveau. Die Vertragsparteien sind daher verpflichtet, durch besondere Maßnahmen darauf hinzuwirken, dass die Schulabbrecherquote reduziert wird.

¹³⁵ Zur Annehmbarkeit der Bildung s.o. I. 4. b) (I).

¹³⁶ Dies betrifft vor allem Kinder mit Migrationshintergrund, s. H. Bertram (Hrsg.), Der UNICEF-Bericht zur Lage der Kinder in Deutschland, 2008 S. 145 f.

(2). Art der Verpflichtungen

Bei den Verpflichtungen aus dem Recht auf Bildung aus Art. 28 Abs. 1 KRK handelt es sich grundsätzlich um Bemühungsverpflichtungen. Dies zeigt sich bereits im Wortlaut der konkreten Gewährleistungen, „die Verwirklichung dieses Rechts ... fortschreitend zu erreichen“. Zudem folgt dies aus dem allgemeinen Grundsatz des Art. 4 KRK. Bei den Pflichten zur Gewährleistung der Zugänglichkeit zu den höheren Schulen, einer hochwertigen Unterrichtsqualität, zur Förderung der Muttersprache sowie des regelmäßigen Schulbesuchs und der Verringerung der Schulabbrecher handelt es sich um Bemühungsverpflichtungen im Sinne von Art. 4 KRK.¹³⁷

In der authentischen englischen Fassung der Kinderrechtskonvention wird dieser Charakter der sozialen Rechte des Paktes im Vergleich zu den Diskriminierungsverboten besonders deutlich. Die Vertragsstaaten treffen nach Art. 4 KRK „alle geeigneten ... Maßnahmen“ („undertake all appropriate measures“). Dagegen werden die Vertragsstaaten durch die Diskriminierungsverbote in Art. 2 Abs. 1 KRK verpflichtet, die Konventionsrechte zu „achten“ und zu „gewährleisten“ („shall respect and ensure“).

Wie das Diskriminierungsabkommen¹³⁸ und der Sozialpakt enthält die Kinderrechtskonvention hinsichtlich des Rechts auf Bildung keine ausdrücklichen Regressionsverbote. Rückschritte, die sich vom angestrebten Zielzustand des Abkommens entfernen, können jedoch gegen die Bemühungspflichten aus dem Recht auf Bildung verstoßen.¹³⁹ Soweit zuweilen angenommen wird, dass die den Bemühungsverpflichtungen inhärenten Regressionsverbote im Sinn *strikt* geltender Verbote zu verstehen sind,¹⁴⁰ gehen entsprechende Interpretationen der Bemühungspflichten auch für die Kinderrechtskonvention jedoch zu weit. Den Vertragsstaaten wird bei der Umsetzung der Verpflichtungen ein Gestaltungsspielraum eingeräumt, der grundsätzlich auch regressive Maßnahmen umfassen kann.¹⁴¹ So können im Zuge einer komplexeren Strategie einzelne – für sich betrachtet – regressive Maßnahmen auch geeignet sein, die Zugänglichkeit oder die Qualität des Schulsystems zu verbessern, wenn etwa die Bemühungen innerhalb der bisherigen Strategie keinen hinreichenden Fortschritt erzielt haben.

¹³⁷ S. M. Verheyde, Article 28. The Right to Education. A Commentary on the United Nations Convention on the Right of the Child, 2006, S. 36.

¹³⁸ S. oben I. 3. B) (III) (2).

¹³⁹ S. Paragraph 12 lit. e der Richtlinien von Maastricht, UN-Dok. E/C.12/2000/13; so auch die Sonderberichterstatterin der Vereinten Nationen für das Recht auf Bildung: Katarina Tomasevski, Special Rapporteur on the right of education, UN-Dok. E/CN.4/2000/6/Add.2 v. 9.12.1999, para. 65. Intendierte regressive Maßnahmen werden als Prima-Facie-Beweis für eine Konventionsverletzung angesehen, M. Craven, The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1995, S. 132.

¹⁴⁰ W. Piepenstock, Zur Durchsetzung internationaler Sozialrechte, in: Festschrift E. Stein, 2002, S. 377/381; W. Achelhöfer, Gutachten zur rechtlichen Zulässigkeit der Einführung von Studiengebühren, 2005, S. 48.

¹⁴¹ So zu Art. 13 Abs. 2 lit. c IPwskR OVG-NRW, Urt. V. 9.10.2007, 15 A 1596/07, juris; E. Riedel/S. Söllner, Studiengebühren im Lichte des UN-Sozialpakts, in: JZ, 2006, 270/271.

Dies gilt auch für Bemühungsverpflichtungen, hinsichtlich derer sich eine Regression besonders leicht feststellen lässt. So schließt auch die Verpflichtung des Art. 28 Abs. 1 lit. a KRK, wonach der Grundschulunterricht für jedes Kind „unentgeltlich“ sein muss, nicht unter allen Umständen aus, dass Schulgelder wieder eingeführt oder erhöht werden.¹⁴² Entsprechendes gilt hinsichtlich der allmählichen Einführung einer unentgeltlichen Sekundarschulausbildung nach Art. 28 Abs. 1 lit. b KRK. Die allgemeine Zugänglichkeit kann durch Bemühungen hinsichtlich „geeigneter Maßnahmen“ („appropriate measures“) erzielt werden. Die Einführung der Unentgeltlichkeit genießt nur eine herausgehobene Stellung („such as“). Wie auch schon hinsichtlich der Sozialcharta ausgeführt, sind regressive Maßnahmen aber nur zulässig, wenn sie durch sachliche Gründe gerechtfertigt sind. Auch hinsichtlich der Rechte aus der Kinderrechtskonvention trägt nach der Praxis der Menschenrechtsausschüsse der Vertragsstaat die Beweislast für das Vorliegen entsprechender Gründe.¹⁴³

b. Das allgemeine Diskriminierungsverbot in Verbindung mit dem Recht auf Bildung

Art. 2 Abs. 1 KRK i.V.m. Art. 28 KRK verpflichtet die Vertragsparteien, das Recht auf Bildung ohne Diskriminierung zu gewährleisten. Art. 2 Abs. 1 KRK lautet:

„Die Vertragsparteien achten die in diesem Übereinkommen festgelegten Rechte und gewährleisten sie jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind ohne jede Diskriminierung unabhängig von der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormunds.“¹⁴⁴

Der persönliche Anwendungsbereich des Art. 2 Abs. 1 KRK bezieht sich auf „jedes der Hoheitsgewalt der Vertragsparteien unterstehendes Kind“ und damit auch auf ausländische Kinder ohne Aufenthaltsrecht, die nicht wegen der genannten Merkmale diskriminiert werden dürfen. Diese auf den Wortlaut gestützte Interpretation wird durch die Genese der Vorschrift bestätigt. Der Schutzzumfang des Art. 2 Abs. 1 KRK sollte auch Kinder von illegal einreisenden Eltern einbeziehen.¹⁴⁵

¹⁴² S. hinsichtlich der Zulässigkeit der (Wieder-)Einführung von Studiengebühren mit Art. 13 Abs. 2 lit. c IPwskR auch E. Riedel; S. Söllner, Studiengebühren im Licht des Sozialpakts, in: JZ, 2006, S. 270/271 („... kein direktes Verbot, Studiengebühren zu erheben“), S. Lorenzmeier, Völkerrechtswidrigkeit der Einführung von Studienbeiträgen und deren Auswirkungen auf die deutsche Rechtsordnung, in: NWwZ, 2006, S. 759/760: „Die Wiedereinführung von Studienbeiträgen wird von Art. 13 II lit.c IPwskR nicht ausdrücklich untersagt.“

¹⁴³ S.o. D. 2 a) (3).

¹⁴⁴ Auch Art. 28 Abs. 1 KRK a.A. zeigt die Verknüpfung des Diskriminierungsverbots mit dem Recht auf Bildung, das „auf der Grundlage der *Chancengleichheit* fortschreitend zu erreichen“ ist.

¹⁴⁵ S. UN-Centre for Human rights, Legislative History of the Convention on the Rights of the Child (1978 – 1989), Article 2 (Non-Discrimination), HR/1995/Ser.1/article.2, S. 15: „... Other delegations agreed that the parents’ illegal entry into the territory of a State Party could not be invoked in order to limit the rights of their children.“

Der Begriff der Diskriminierung entspricht in seiner Bedeutung und Struktur demjenigen des Übereinkommens gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen¹⁴⁶ und des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.¹⁴⁷

Daher unterscheidet auch die Kinderrechtskonvention zwischen intendierter und faktischer Diskriminierung. Dieses ergibt sich aus dem Regelungszusammenhang von Art. 2 Abs. 1 KRK und Art. 2 Abs. 2 KRK. Art. 2 Abs. 1 KRK gebietet den Staaten, Diskriminierungsfreiheit zu gewährleisten, und richtet sich gegen intendierte staatliche Diskriminierungen. Art. 2 Abs. 2 KRK verpflichtet die Vertragsstaaten darüber hinaus, Kinder vor Diskriminierung zu schützen. Er hat damit auch Diskriminierungen zum Gegenstand, die von den faktischen sozialen Verhältnissen oder Dritten ausgehen.¹⁴⁸

(1). Verbot intendierter Diskriminierung

Das Verbot intendierter Diskriminierung verpflichtet die Vertragsstaaten auch nach der Kinderrechtskonvention, intendierte Diskriminierung zu beseitigen und zu unterlassen. Diese umfasst sämtliches staatliche Handeln, das zielgerichtet auf die Herstellung von Ungleichheit im Bildungssystem gerichtet ist. Die Vertragsstaaten sind nicht nur verpflichtet, intendierte Diskriminierung abzubauen, sondern Diskriminierungen unmittelbar zu unterlassen.

Intendierte Diskriminierungen, bei denen die Rechtsordnung der Vertragsstaaten unmittelbar an die inkriminierten Merkmale anknüpft, werden von den Vertragsstaaten bereits weitgehend unterlassen. Fragen nach der Reichweite des Verbots direkter Diskriminierungen stellen sich jedoch für das Merkmal der nationalen Herkunft in Art. 2 Abs. 1 KRK.

Nach Auffassung der Bundesregierung fällt die Staatsangehörigkeit nicht unter das Merkmal der nationalen Herkunft. Die Bundesregierung stützt sich für ihre Auffassung auf den Wortlaut der Vorschrift:

„Eine unterschiedliche Behandlung zwischen Kindern deutscher und fremder Staatsangehörigkeit ... ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Nichtdiskriminierungsklausel selbst, in dem zwar die „nationale Herkunft“ („national origin“) als eines der Merkmale angeführt wird, die eine unterschiedliche Behandlung als diskriminierend erscheinen lassen, nicht aber auch die „Staatsangehörigkeit“ („nationality“) als solche.“¹⁴⁹

Gegen das Wortlaut-Argument der Bundesregierung spricht jedoch das in internationalen Menschenrechtsverträgen übliche Verständnis des Merkmals der nationalen Herkunft.

¹⁴⁶ S. o. I. 3. A) (I).

¹⁴⁷ S. o. I. 4. b) (II).

¹⁴⁸ Einschränkung K. D. Beiter für den äquivalenten Art. 2 Abs. 2 IPwskR: Jedenfalls soweit Private öffentliche Aufgaben wahrnehmen. *The Protection of the Right to Education by International Law*, 2006, S. 412 f.

¹⁴⁹ Denkschrift der Bundesregierung zur Kinderrechtskonvention, BT-Drs. 12/42, S. 34, Art. 2, Para. 2.

Nach dem in den Menschenrechtskonventionen überwiegenden Sprachgebrauch wird die Staatsangehörigkeit vom Diskriminierungsverbot wegen der nationalen Herkunft umfasst.¹⁵⁰

Für ihre Ansicht führt die Bundesregierung die Rassendiskriminierungskonvention an. In der Rassendiskriminierungskonvention ist ausdrücklich vorgesehen, dass die Konvention Differenzierungen wegen der Staatsangehörigkeit nicht umfasst.¹⁵¹

Jedoch ist die Notwendigkeit, die Staatsangehörigkeit explizit von dem Diskriminierungstatbestand auszunehmen, gerade ein Beleg dafür, dass sie im Übrigen in der Regel von den Menschenrechtsverträgen erfasst wird.

Nach Auffassung der Bundesregierung soll auch die Genese der Kinderrechtskonvention gegen eine Einbeziehung der Staatsangehörigkeit in den Diskriminierungstatbestand sprechen. Darauf bezogen macht sie in ihrer Denkschrift die folgenden Ausführungen:

„Nach seinem Artikel 1 Abs. 3 ist das Rassendiskriminierungsabkommen überdies nicht so auszulegen, ‚als berühre es die Rechtsvorschriften der Vertragsstaaten über Staatsangehörigkeit, Staatsbürgerschaft oder Einbürgerung, sofern diese Vorschriften nicht Angehörige eines bestimmten Staates diskriminieren‘. Diese Ausformungen der Nichtdiskriminierungsklausel gelten auch für das vorliegende Übereinkommen: Die Entstehungsgeschichte des Übereinkommens bietet keinen Anhaltspunkt dafür, dass die mit seiner Ausarbeitung befasste Arbeitsgruppe von dem Rahmen hätte abweichen wollen, der in den geltenden Instrumenten zum Schutz der Menschenrechte gezogen ist. Die Arbeitsgruppe hat im Gegenteil Bedacht darauf genommen, den Artikel 2 (Anm. d. Verf.: der Kinderrechtskonvention) den bestehenden Diskriminierungsklauseln anzupassen.“¹⁵²

Die Auffassung der Bundesregierung zur Genese der Kinderrechtskonvention trifft insoweit zu, als sie davon ausgeht, dass man sich möglichst eng an andere Menschenrechtsübereinkommen anlehnen wollte.

„Proposals were also made to bring the formulation of the paragraph were closely into line with relevant passages of existing United Nations international instruments particularly the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the International Covenant on Civic and Political Rights and the UNESCO Convention against Discrimination in Education.“¹⁵³

Im Gegensatz zu der Auffassung der Bundesregierung beziehen die Menschenrechtsverträge die Staatsangehörigkeit aber regelmäßig in die Diskriminierungsverbote ein. Das Diskriminierungsabkommen bildet insoweit gerade die Ausnahme. Auch das entstehungsge-

¹⁵⁰ S. für das Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen, oben I. 3. b) (I), für den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, oben I. 4. b) (II) (1) (a), für die Europäische Menschenrechtskonvention, unten I. 5. b) (II) (1).

¹⁵¹ S. Denkschrift der Bundesregierung zur Kinderrechtskonvention, BT-Drs. 12/42, S. 34, Art. 2, Para. 2.

¹⁵² S. Denkschrift der Bundesregierung zur Kinderrechtskonvention, BT-Drs. 12/42, S. 34, Art. 2, Para. 2.

¹⁵³ UN-Centre for Human rights, Legislative History of the Convention on the Rights of the Child (1978 – 1989), Article 2 (Non-Discrimination), HR/1995/Ser.1/article.2, S. 16, Para. 43.

schichtliche Argument der Bundesregierung überzeugt daher nicht. Vielmehr ist auch für die Kinderrechtskonvention davon auszugehen, dass das Merkmal der nationalen Herkunft eine Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit ausschließt.¹⁵⁴

Daraus folgt jedoch auch für die Kinderrechtskonvention nicht, dass die Vertragsstaaten nicht nach sachlichen Kriterien differenzieren dürfen, selbst wenn von diesen Maßnahmen überwiegend ausländische Staatsangehörige betroffen sein sollten. So dürfen die Vertragsstaaten etwa sachgerechte Unterscheidungen treffen, die an den vorübergehenden Charakter eines Aufenthalts anknüpfen.¹⁵⁵

In diesem Zusammenhang verdeutlicht die Praxis des Kinderrechtsausschusses, dass die Vertragsstaaten verpflichtet sind, asylsuchenden Kindern, die sich *dauerhaft* – und nicht nur vorübergehend – im Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten aufhalten, das Recht auf Bildung ohne Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit zu gewährleisten.

„The Committee notes that all children who have had their asylum requests rejected, but who remain in the country have had their rights to health care and education provided de facto but not de jure. It is the view of the Committee that the situation is not fully compatible with the provisions and principles of articles 2 and 3 of the convention.“¹⁵⁶

„The Committee is concerned about the application of the law and policy concerning children seeking asylum, including unaccompanied children. It is particularly concerned that unaccompanied minors who have had their asylum request rejected, but who can remain in the country until they are 18 years old, may be deprived of an identity and denied the full enjoyment of their rights, including health and education. Such a situation, in the view of the Committee, raises concern as to its compatibility with articles 2 and 3 of the convention.“¹⁵⁷

(2). Abbau faktischer Diskriminierung

Art. 2 Abs. 2 verpflichtet die Vertragsstaaten ferner, Kinder vor Diskriminierungen zu schützen.

„Die Vertragsstaaten treffen alle geeignete Maßnahmen, um sicherzustellen, dass das Kind vor allen Formen der Diskriminierung ... geschützt wird.“

¹⁵⁴ So im Ergebnis auch VG Arnsberg, InfAuslR, 1996, S. 285/286.

¹⁵⁵ S. für das Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen, oben I. 3. b) (I); den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, oben I. 4. b) (II) (1) (a). Zum Teil wird in entsprechenden sachlichen Gründen auch eine Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung gesehen, s. M. Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, 1993, S. 44; A. F. Bayefsky, The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law, in: Human Rights Law Journal, 1990, S. 11 ff.

¹⁵⁶ „Concluding Observations“ des Kinderrechtsausschusses in Bezug auf einen Staatenbericht aus Dänemark Report of the committee on the Rights of the Child, GA, Official records: 51st Session, Supplement No. 44, Para. 447, UN-Dok. A/51/49.

¹⁵⁷ „Concluding Observations“ des Kinderrechtsausschusses für Belgien: Report of the committee on the Rights of the Child, GA, Official records: 51st Session, Supplement No. 44, UN-Dok. A/51/49, 1997, Para. 585.

Er hat damit auch Diskriminierungen zum Gegenstand, die von den faktischen sozialen Verhältnissen oder Dritten ausgehen. Bei dieser Verpflichtung zum Abbau faktischer Diskriminierung handelt es sich um eine Bemühungsverpflichtung, was im Wortlaut des Artikels darin zum Ausdruck kommt, dass die Vertragsstaaten sich insoweit zum Ergreifen geeigneter Maßnahmen verpflichten.¹⁵⁸

c. Vorbehalt

Die Bundesregierung hat bei der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde eine Erklärung abgegeben. In der Erklärung werden für das Bildungsrecht zwei wesentliche Feststellungen getroffen. Zum einen stellt die Bundesregierung fest, dass der Kinderrechtskonvention keine unmittelbare Wirksamkeit in der deutschen Rechtsordnung zukommen soll; zum anderen stellt sie fest, dass die Bundesrepublik durch die Konvention nicht gehindert sei, Ausländer und Inländer unterschiedlich zu behandeln.

Die Bundesregierung bezeichnet die Erklärung als „Interpretationserklärung“. Für die völkerrechtliche Beurteilung der Erklärung kommt es hingegen nicht auf die Bezeichnung der Erklärung, sondern auf ihren Inhalt an.¹⁵⁹

Beide hier relevanten Erklärungselemente sind insoweit selbstständig zu beurteilen.

(1). Ausschluss der unmittelbaren Geltung

Um einen Vorbehalt im Sinn des Art. 51 KRK würde es sich handeln, wenn die Erklärung zur Unmittelbarkeit die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik aus der Konvention modifizierte.¹⁶⁰

Eine solche Modifikation könnte vorliegen, wenn die Kinderrechtskonvention die Vertragsstaaten zur unmittelbaren Anwendbarkeit zumindest einiger ihrer Bestimmungen verpflichtete. Indes regelt die Kinderrechtskonvention so wenig wie die meisten völkerrechtlichen Verträge die Art und Weise, wie die völkerrechtlichen Verpflichtungen durch die Vertragsstaaten umgesetzt werden. Ob die Vertragsstaaten die Konvention im Wege einer Inkorporation des Vertrages in die eigene Rechtsordnung mit der Folge der unmittelbaren Anwendbarkeit zumindest einzelner Bestimmungen umsetzen oder durch den Bestand oder den Erlass innerstaatlicher Rechtsnormen wird durch die Kinderrechtskonvention so wenig geregelt wie in anderen Völkerrechtsverträgen.¹⁶¹

¹⁵⁸ S. o. I. 5. b) (I) (2).

¹⁵⁹ Art. 2 Abs. 1 lit. d WVK: Vorbehalt als „eine wie auch immer formulierte oder bezeichnete“ einseitige staatliche Erklärung.

¹⁶⁰ Zum Begriff des völkerrechtlichen Vertragsvorbehalts, s. Art. 2 lit. d WVK.

¹⁶¹ So auch G. Dorsch, Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, 1994, S. 309; so grundsätzlich auch R. A. Lorz, Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, 2003, 30 f., der jedoch aus Art. 18 WRK in Verbindung mit dem Telos der Kinderrechtskonvention eine Verpflichtung zur unmittelbaren Umsetzung für solche Vertragsstaaten ableitet, die rechtlich dazu in der Lage

Die Erklärung zur unmittelbaren Umsetzung berührt die völkerrechtlichen Verpflichtungen aus der Kinderrechtskonvention nicht. Es handelt sich nicht um einen völkerrechtlichen Vertragsvorbehalt.

(2). Ausschluss des Verbots der Ausländerdiskriminierung

Wie im Vorstehenden gezeigt, enthält auch die Kinderrechtskonvention mit dem Verbot der Diskriminierung aufgrund der nationalen Herkunft ein Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit. Kinder sollen durch ihren aufenthaltsrechtlichen Status in einem Vertragsstaat, in dem sie sich für eine bildungsgangrelevante Dauer aufhalten, nicht um ihre Bildungschancen gebracht werden. Sie dürfen bildungsrechtlich grundsätzlich nicht gegenüber Staatsangehörigen des Vertragsstaates diskriminiert werden. Die Erklärung zur Behandlung von Ausländern der Bundesregierung steht dieser Regelung der Konvention entgegen. Insoweit handelt es sich bei der Erklärung der Bundesregierung um einen Vorbehalt gemäß Art. 51 KRK.¹⁶²

Es könnte sich jedoch um einen unzulässigen Vorbehalt im Sinn von Art. 51 Abs. 2 KRK handeln, wenn er mit dem Ziel und Zweck der Konvention nicht vereinbar wäre.

In der völkerrechtlichen Literatur wird die Einschränkung des Vorbehaltsrechts auf mit dem Ziel und Zweck eines Vertrages nicht vereinbare Vorbehalte seit langem unterschiedlich beurteilt. Ganz überwiegend und auch die völkerrechtliche Praxis bestimmend ist ein subjektiviertes Verständnis der Zweckklausel. Nach diesem Verständnis entscheiden die Vertragsstaaten durch die Erhebung von Einsprüchen selbst über die Zulässigkeit eines Vorbehalts. Nur solche Vorbehalte sind mit dem Ziel und Zweck eines Vertrages nicht vereinbar, gegen die die Vertragsstaaten einen entsprechenden Einwand erheben.¹⁶³

sind, eine unmittelbare Anwendbarkeit sicherzustellen. Art. 18 WRV lässt sich jedoch ein so weitgehender Eingriff in die innerstaatliche Rechtsetzungsprozesse nicht entnehmen. Die Weigerung eine unmittelbare Anwendbarkeit herbeizuführen, läuft dem Zweck der Konvention nicht zuwider, soweit auf andere Weise durch die bereits bestehenden oder noch zu schaffenden Rechtsnormen für eine Wahrung der Konventionspflichten gesorgt ist. Erst die Weigerung, für einen konventionskonformen innerstaatlichen Rechtszustand zu sorgen, würde gegen Art. 18 WRV verstoßen. Ein solcher Wille lässt sich der Interpretationserklärung der Bundesregierung jedoch nicht entnehmen.

¹⁶² So auch VG Arnsberg, *InfAusR*, 1996, 285/286; J. Wolf, Ratifizierung unter Vorbehalten: Einstieg oder Ausstieg der Bundesrepublik Deutschland aus der UN-Konvention über die Rechte des Kindes?, in: *ZRP*, 1991, S. 374/378; H. A. Stöcker, Der Ausländervorbehalt zur UNO-Kinderkonvention, in: *ZAR* 1992, S. 80/83; H.-J. Menzel, Minderjährige Flüchtlinge zwischen völkerrechtlichem Kinderschutz und nationaler Ausländerabwehr, in: *ZAR*, 1996, S. 22/23; E. Peter, Die Rücknahme des deutschen Ausländervorbehalts zur UN-Kinderrechtskonvention im Spannungsfeld verfassungsrechtlicher Kompetenzzuweisung, in: *ZAR*, 2002, S. 144/146; a.A. R. Göbel-Zimmermann, Die Rechtsstellung unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge unter besonderer Berücksichtigung des Flughafenverfahrens nach § 18a AsylVfG, in: *InfAusR*, 1995, S. 166/172 („Interpretationserklärung“).

¹⁶³ Zu der Art. 51 Abs. 2 KRK entsprechenden Bestimmung des Art. 19 WVK: IGH, *ICJ-Reports* 1951, S. 26; ILC, *YILC* 1966 II, S. 207; J. M. Ruda, *Reservations to Treaties*, *RdC* 146, 1975,

Für diese Ansicht lässt sich die Genese der Vorschrift im allgemeinen Völkerrecht anführen, in der mehrheitlich immer nur ein subjektives Verständnis der erstmals durch den Internationalen Gerichtshof auch im subjektiven Sinn eingeführten Formulierung¹⁶⁴ vertreten wurde.¹⁶⁵ Art. 51 KRK wiederholt insoweit wesentlich die Formulierung der Wiener Vertragsrechtskonvention. Es gibt keinen Anhalt, dass sich mit der Zweckklausel des Art. 51 KRK ein anderer Inhalt verbinden soll. Nach dem subjektiven Verständnis der Klausel wäre der Ausländervorbehalt der Bundesregierung daher wirksam. Keiner der Vertragsstaaten hat gegen die Erklärung der Bundesregierung einen Einwand erhoben.

Nach dem objektiven Verständnis der Vorschrift kommt es hingegen darauf an, ob sich – unabhängig von der Akzeptanz des Vorbehalts durch die Vertragsparteien – zeigen lässt, dass ein Vorbehalt dem Sinn und Zweck eines Vertrages entgegenläuft.¹⁶⁶ Vertreter dieses Ansatzes kommen für den Ausländervorbehalt der Bundesregierung zur Kinderrechtskonvention zumeist zur Unzulässigkeit des Vorbehalts.¹⁶⁷

Für menschenrechtliche Verträge liegt ein solches Prüfungsergebnis für fast alle Vorbehalte nahe. Jedenfalls wird sich immer argumentieren lassen, dass Vorbehalte, die einzelne Gruppen oder Konstellationen von den Verpflichtungen eines Menschenrechtsvertrages ausnehmen, dem universalistischen Anspruch menschenrechtlicher Verträge zuwiderlaufen.

Dem objektiven Verständnis ist einzuräumen, dass das Vorbehaltsregime bei menschenrechtlichen Verträgen als Kontrollmechanismus weniger wirksam ist, da bei menschenrechtlichen Verträgen keine reziproken Austauschverhältnisse im Mittelpunkt stehen, sondern Pflichten gegenüber den eigenen Gewaltunterworfenen.¹⁶⁸ Dies legt nahe, zumindest für menschenrechtliche Verträge Vorbehaltsregime zu entwickeln, die dem jedenfalls partiellen Versagen subjektiver Begrenzungsmechanismen entgegenwirken. Ein solches Vorbehaltsregime wurde etwa von dem Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen entwickelt. Er nimmt für sich eine Prüfung von Vorbehalten auf ihre Vereinbarkeit mit dem *ius cogens* und dem Völkergewohnheitsrecht in Anspruch.¹⁶⁹

S.190; P. H. Imbert, *Les Réserves aux Traités Multilatéraux*, 1979, S.190; K. Ipsen, *Völkerrecht*, 5. Aufl., 2004, S. 172 f.; M. Herdegen, *Völkerrecht*, 7. Aufl., 2008, S. 119.

¹⁶⁴ IGH, ICJ-Reports, 1951, S. 26.

¹⁶⁵ Eingehend zur Genese der Regelung P. Hilpold, *Das Vorbehaltsregime der Wiener Vertragsrechtskonvention*, AVR 1996, S. 376 ff.

¹⁶⁶ T. Giegerich, *Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen*, in: *ZaöRV*, 1995, S. 719/725; R. A. Lorz, *Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung*, 2003, S. 33 f.

¹⁶⁷ VG Arnsberg, *InfAuslR*, 1996, 285/286; VG Frankfurt/Main, *InfAuslR*, 1994, S. 314/316; J. Wolf, *Ratifizierung unter Vorbehalten: Einstieg oder Ausstieg der Bundesrepublik Deutschland aus der UN-Konvention über die Rechte des Kindes?*, in: *ZRP*, 1991, S. 374/378; E. Peter, *Die Rücknahme des deutschen Ausländervorbehalts zur UN-Kinderrechtskonvention im Spannungsfeld verfassungsrechtlicher Kompetenzzuweisung*, in: *ZAR*, 2002, S. 144/146.

¹⁶⁸ Zu diesem Problem mit entsprechenden Zahlen P. Hilpold, *Das Vorbehaltsregime der Wiener Vertragsrechtskonvention*, in: AVR 1996, S. 376/407 ff.

¹⁶⁹ *Zur Praxis des Menschenrechtsausschusses* P. Hilpold, *Das Vorbehaltsregime der Wiener Vertragsrechtskonvention*, in: AVR 1996, 376/418 ff.

Auf einen entsprechenden institutionellen Rahmen und auf entsprechende operationalisierbare Maßstäbe ist ein alternatives Vorbehaltsregime für menschenrechtliche Verträge aber auch angewiesen. Jedem Anwender des Völkerrechts den inhaltlich weitgehend offenen Maßstab der Zweck- und Zieltauglichkeit von Vorbehalten an die Hand zu geben, führte hingegen zu kaum zu begrenzender Rechtsunsicherheit, an der auch für menschenrechtliche Verträge niemandem gelegen sein kann.

Anders als der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen hat der Ausschuss für die Rechte des Kindes nach Art. 43 KRK weder konkretere Maßstäbe für die Beurteilung von Vorbehalten entwickelt, noch eine dem Menschenrechtsausschuss entsprechende Kontrollkompetenz für sich in Anspruch genommen. Der Ausschuss duldet vielmehr auch den Vorbehalt der Bundesregierung und fordert sie lediglich zu dessen Rücknahme auf.¹⁷⁰

In einem solchen normativen und institutionellen Umfeld schlagen die Argumente, die gegen eine Objektivierung der Zweckklausel vorgebracht werden, durch. Jedem Anwender der Kinderrechtskonvention – national oder international – ein Urteil über den inhaltlich nicht weiter konkretisierten Maßstab der Ziel- und Zweckvereinbarkeit zu erlauben, würde die Rechtssicherheit in Bezug auf die Kinderrechtskonvention zu stark relativieren. Mit dem Konventionsausschuss – der die Zulässigkeit des Ausländervorbehalts nicht in Frage gestellt hat – ist von einem subjektivierten Verständnis des Vorbehaltsregimes der Kinderrechtskonvention auszugehen. Danach verstößt der Ausländervorbehalt der Bundesregierung nicht gegen Art. 51 lit. b KRK.

Für den vorliegenden bildungsrechtlichen Kontext ergibt sich im Ergebnis zu denjenigen, die von der Unzulässigkeit des Ausländervorbehalts, seiner Unwirksamkeit und einer trotz Unwirksamkeit eingetretenen vollumfänglichen Bindung der Bundesrepublik an die Konvention ausgehen,¹⁷¹ kein nachhaltiger Unterschied. Zwar ist die Bundesrepublik nach der hier vertretenen Ansicht aufgrund des Ausländervorbehalts nach der Kinderrechtskonvention frei, zwischen Ausländern und Inländern zu differenzieren. Doch ergibt sich für den Bereich des internationalen Bildungsrechts ein Diskriminierungsverbot, das sich auf die Staatsangehörigkeit bezieht, bereits aus anderen völkerrechtlichen Verträgen,¹⁷² zu denen die Bundesrepublik keinen Vorbehalt erklärt hat. Wesentlichen Anliegen, die die Bundesrepublik mit dem Ausländervorbehalt der Kinderrechtskonvention verfolgt hat, kann jedoch auch im Rahmen dieser Konventionen dadurch Rechnung getragen werden, dass die

¹⁷⁰ CRC, Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child, UN-Dok. C/15/Add. 43, 1995, Para. 22.

¹⁷¹ So etwa R. A. Lorz, Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, 2003, 31 f.. Zu den Problemen der Rechtsfolge unzulässiger Vorbehalte s. R. Kühner, Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention, ZaöRV, 1982, S. 82; E. Peter, Die Rücknahme des deutschen Ausländervorbehalts zur UN-Kinderrechtskonvention im Spannungsfeld verfassungsrechtlicher Kompetenzzuweisung, in: ZAR, 2002, S. 144/146.

¹⁷² S.o. zum Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen I. 3. b) (I); zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte I. 4. b) (II) (1) (a); s.u. zur Europäischen Menschenrechtskonvention I. 6. b) (II) (2) (a).

Diskriminierungsverbote auf sachlichen Gründen beruhende Differenzierungen auch dann nicht ausschließen, wenn sie wesentlich oder auch ausschließlich Ausländer betreffen.¹⁷³

d. Überwachung

Ähnlich wie im Zusammenhang mit der Überwachung des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte verpflichten sich die Vertragsparteien auch nach Art. 44 Abs. 1 KRK dem Kinderrechtsausschuss der Vereinten Nationen

„über den Generalsekretär der Vereinten Nationen Berichte über die Maßnahmen, die sie zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte getroffen haben, und über die dabei erzielten Fortschritte vorzulegen, und zwar

a) innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten des Übereinkommens für den betreffenden Vertragsstaat,

b) danach alle fünf Jahre.

(Abs. 2) In den nach diesem Artikel erstatteten Berichten ist auf etwa bestehende Umstände und Schwierigkeiten hinzuweisen, welche die Vertragsparteien daran hindern, die in diesem Übereinkommen vorgesehenen Verpflichtungen voll zu erfüllen ...“.

Die Bundesrepublik Deutschland legte bislang zwei Berichte vor, die vom Kinderrechtsausschuss geprüft wurden.¹⁷⁴

Bemerkenswert ist die politische Empfehlung des Kinderrechtsausschusses in den „Concluding Observations“ zum zweiten Bericht der Bundesrepublik Deutschland.¹⁷⁵ Der Kinderrechtsausschuss beklagte den fehlenden Willen der Mehrheit der Länder in der Bundesrepublik Deutschland, die Rücknahme der Vorbehaltserklärung zur Kinderrechtskonvention anzuerkennen und fordert die Bundesrepublik Deutschland auf, die Länder von der Rücknahme im Rahmen der nächsten Berichtsperiode zu überzeugen:

„7. ... the Committee remains concerned at the lack of willingness of the majority of the Länder to accept the withdrawal of these reservations ...

8. ... the Committee recommends that the State party expedite the process for the withdrawal of the reservations and declarations it had made before the submission of its next periodic

¹⁷³ S.o. zum Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen I. 3. b) (I); zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte I. 4. b) (II) (1) (a); s.u. zur Europäischen Menschenrechtskonvention I. 6. b) (II) (2) (a).

¹⁷⁴ Vgl. CRC, Initial reports of States parties due in 1994 v. 16.9.1994, Germany, UN-Dok. CRC/C/11/Add.5, CRC, Second periodic reports of States parties in 1999, Germany, UN-Dok. CRC/C/83/Add.7, 2003. Zur Funktion und Verfahren des Berichtswesens vgl. die Ausführungen zum Berichtswesen des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte oben I. 4. b) (III).

¹⁷⁵ Zur Bedeutung der „Concluding Observations“ vgl. oben I. 4. b) (III) (2).

report and increase, in particular, ist efforts to convince the Länder of the need to withdraw them.¹⁷⁶

e. Wirkungen im innerstaatlichen Recht

Das Zustimmungsgesetz zur Kinderrechtskonvention wurde am 14.11.1991 durch den Bundestag verabschiedet und am 17.2.1992 im Bundesgesetzblatt verkündet.¹⁷⁷ Mit dem Zustimmungsgesetz wird ein völkerrechtlicher Vertrag regelmäßig in die innerdeutsche Rechtsordnung überführt.¹⁷⁸ Die Vertragspflichten der Bundesrepublik Deutschland gehören damit zu den auch von den nationalen Rechtsanwendungsinstanzen zu beachtenden Rechtsnormen, soweit sie unmittelbar anwendbar sind¹⁷⁹.

Dies würde auch für diejenigen Vorschriften der Kinderrechtskonvention gelten, die sich für eine unmittelbare Anwendbarkeit eignen. Etwas anderes könnte sich lediglich aus der „Interpretationserklärung“ ergeben, die die Bundesregierung für die Bundesrepublik Deutschland bei der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde abgegeben hat. Nach dieser Erklärung sollen die Vorschriften der Kinderrechtskonvention in Deutschland keine unmittelbare Anwendung finden.¹⁸⁰

Indes liegt die Übernahme eines zustimmungsbedürftigen Vertrages in die innerstaatliche Rechtsordnung nicht in der Kompetenz der Bundesregierung, sondern in derjenigen des Gesetzgebers, die dieser durch das Vertragsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG wahrnimmt. Die Erklärung der Bundesregierung allein kann schon aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht zu einer Einschränkung der unmittelbaren Anwendbarkeit führen. Inwieweit ein in

¹⁷⁶ CRC, Concluding Observations: Germany, UN-Dok. CRC/C/15/Add.226, 2004.

¹⁷⁷ BGBl. II, 1992, S. 121.

¹⁷⁸ Zu den unterschiedlichen Ansätzen der theoretischen Rekonstruktion dieser Überführung s.o. I. 3. c). Vgl. zum Meinungsstand um die Transformations- und Vollzugstheorien O. Rojahn, in: I. v. Münch/Ph. Kunig, GG-Kommentar, 5. Aufl. 2001, Art. 59 Rdnr. v 33 ff.; B. Kempen, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck, GG-Kommentar, 5. Aufl., 2005, Art. 59, Rdnr. 88 ff.; H. Butzer/Haas, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfau, GG-Kommentar, 11. Aufl. 2008, Art. 59, Rdnr. 112.

¹⁷⁹ Systematisch kann die Einbeziehung des Völkerrechts in die nationale Rechtsordnung und die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Regelungen unterschieden werden, H. Bungert, Einwirkung und Rang von Völkerrecht im innerstaatlichen Rechtsraum, DÖV 1994, 797/801 f. m.w.N. Während ein Teil der Literatur beide Aspekte derart verknüpft, dass die unmittelbare Anwendbarkeit auch Voraussetzung für die Einbeziehung völkerrechtlicher Regelungen in die deutsche Rechtsordnung ist, W. Rudolf, Völkerrecht und deutsches Recht, 1967, S. 172; M. Schweitzer, Staatsrecht III, 8. Aufl., 2004, Rdnr. 439; T. Maunz, in: T. Maunz/ G.Dürig, GG-Kommentar, Art. 59, Rdnr. 24.; gehen andere davon aus, dass auch die nicht unmittelbar anwendbaren Normen in die deutsche Rechtsordnung einbezogen werden, aber eben erst nach einer Konkretisierung anwendbar werden, R. Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 3. Aufl. 2002, § 31 II 2.; B. Kempen, in: H. v. Mangoldt/ F. Klein/ Ch. Starck, GG-Kommentar, Bd. 2, 5. Aufl., 2005, Art. 59, Rdnr. 95; R. Streinz, in: M. Sachs, GG-Kommentar, 4. Aufl., 2007, Art. 59, Rdnr. 68. Beide Konstruktionen führen grundsätzlich zu denselben Ergebnissen.

¹⁸⁰ S. o. I. 5. b) (III).

die innerstaatliche Rechtsordnung überführter Vertrag unmittelbare Wirksamkeit entfaltet, richtet sich vielmehr bei zustimmungspflichtigen Verträgen allein nach dem Vertragsgesetz.

Insoweit könnte die Erklärung der Bundesregierung hinsichtlich der unmittelbaren Anwendbarkeit der Kinderrechtskonvention nur dann Bedeutung entfalten, wenn der Gesetzgeber den Inhalt der Erklärung in seinen Überführungswillen aufgenommen hätte. Dagegen spricht zum einen, dass eine Denkschrift der Bundesregierung zwar im parlamentarischen Verfahren in der Gesetzesbegründung angefügt wurde, aber anders als die Konvention durch den Gesetzeswortlaut nicht in Bezug genommen wird. Zum anderen spricht gegen eine solche Annahme, dass selbst die Denkschrift, die im Rahmen des Gesetzentwurfs in der Begründung in Bezug genommen wurde, keine Erklärung zur Unmittelbarkeit enthielt. Sie enthielt lediglich eine Erklärung, nach der die Konvention nur Pflichten gegenüber den Vertragsstaaten begründe.¹⁸¹

Dies schließt aber eine innerstaatliche Geltung der Konvention nicht aus, sondern nur, dass mit der Konvention auf der Ebene des Völkerrechts Verpflichtungen gegenüber Dritten – etwa den Gewaltunterworfenen der Mitgliedstaaten – begründet werden.¹⁸²

Die Erklärung zur innerstaatlichen Wirkung der Konvention erfolgte erst nach der Verabschiedung des Gesetzes bei der Hinterlegung am 6.3.1992.¹⁸³

Nachträglich kann die Bundesregierung aber die durch das Vertragsgesetz erfolgte Überführung unmittelbar anwendbarer völkerrechtlicher Regelungen der Kinderrechtskonvention in das innerstaatliche Recht nicht mehr abändern. Auch hinsichtlich des Vertragsgesetzes und der damit verbundenen Übernahme der Kinderrechtskonvention in die deutsche Rechtsordnung ist der Unmittelbarkeitsvorbehalt der Bundesregierung ohne Bedeutung. Die unmittelbare Wirksamkeit der Kinderrechtskonvention beurteilt sich vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen.¹⁸⁴

Insoweit kann auf die entsprechenden Ausführungen zum Sozialpakt verwiesen werden.¹⁸⁵ Im Ergebnis gilt auch für die Kinderrechtskonvention, dass lediglich die unmittelbaren Diskriminierungsverbote unmittelbar anwendbar sind. Nicht unmittelbar anwendbar sind die Bemühungspflichten aus der Konvention. Dies gilt auch hinsichtlich der Pflicht zur Vermeidung von Regressionen. Dies entspricht auch insoweit der Kinderrechtskonvention als sie die Verantwortung zur Umsetzung der Bemühungspflichten in erster Linie bei dem Gesetzgeber und der gestaltenden Verwaltung sieht, nicht aber bei den im Fall der unmittelbaren Anwendbarkeit zur Entscheidung berufenen Gerichten. So heißt es etwa in Art. 4

¹⁸¹ BT-Drs. 12/42, S. 32.

¹⁸² Zu der neueren Tendenz völkerrechtliche Verpflichtungen gegenüber Privaten zu begründen O. Dörr, Privatisierung des Völkerrechts, in: JZ 2005, S. 905-916.

¹⁸³ BGBl. II, 1992, S. 990

¹⁸⁴ So im Ergebnis VG Frankfurt/Main, in: InfAuslR, 1994, S. 314/316; VG Arnsberg, in: InfAuslR, 1996, S. 285/286; C. Tomuschat, Verwirrung über die Kinderrechte-Konvention der Vereinten Nationen, in: FS Zacher, 1998, S. 1143/1153 ff.; a.A. H. A. Stöcker, Der Ausländervorbehalt zur UNO-Kinderkonvention, in: ZAR, 1992, S. 80/83 f.

¹⁸⁵ S.o. D. 3.

KRK: „Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte.“

F. Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und das erste Zusatzprotokoll

Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) wurde von der Bundesrepublik Deutschland am 4.11.1950 unterzeichnet,¹⁸⁶ am 5.12.1952 ratifiziert und trat am 3.9.1953 in Kraft.¹⁸⁷

Zwar enthält die Europäische Menschenrechtskonvention selbst kein Recht auf Bildung. Das Recht auf Bildung wurde aber in Art. 2 des ersten Zusatzprotokolls aufgenommen, das von der Bundesrepublik Deutschland am 20.3.1952 unterzeichnet wurde.¹⁸⁸ Das Zusatzprotokoll wurde am 13.2.1957 ratifiziert und trat am selben Tag in Kraft.¹⁸⁹

1. Anwendungsbereich

Nach dem Wortlaut des Art. 1 EMRK, der sich auf den Anwendungsbereich der Menschenrechte bezieht, sichern die Mitgliedstaaten „allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen“ die Rechte und Freiheiten der Konvention und damit auch des Rechts auf Bildung zu. Daraus ergibt sich eine Verantwortlichkeit des Staates für alle Personen, die sich faktisch im Hoheitsgebiet aufhalten,¹⁹⁰ also auch für solche Personen ohne Aufenthaltsrecht. Neben dem Wortlaut des Art. 1 EMRK belegt auch die Genese der Europäischen Menschenrechtskonvention, dass aufenthaltsrechtliche Regelungen den Anwendungsbereich der Konventionsrechte nicht beschränken.¹⁹¹

Der Entwurf der Beratenden Versammlung des Europarates erstreckte den Geltungsbereich der Konvention zunächst auf „alle Personen, die im Gebiet der Vertragsparteien ihren Wohnsitz haben“. Die Anknüpfung an das Kriterium des „Wohnsitzes“ erschien dem Sachverständigenrat jedoch als zu restriktiv. Die Gewährleistungen der Konvention sollten sich auch auf solche Personen erstrecken, die nicht im Rechtssinne ihren Wohnsitz auf dem Gebiet der Vertragsparteien haben.¹⁹²

¹⁸⁶ BGBl. II, 1952, S. 685, 953, in der Neufassung vom 17. 5. 2002, BGBl. II, 2002, S. 1054.

¹⁸⁷ BGBl. II, 1954, S.19.

¹⁸⁸ BGBl. II 1956, S. 1879, in der Neufassung vom 17. 5. 2002, BGBl. II 2002, S. 1054.

¹⁸⁹ BGBl. II, 1957, S. 226.

¹⁹⁰ Zum Kriterium des faktischen Aufenthalts s.o. die Ausführungen zum Anwendungsbereich des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte I 4. a).

¹⁹¹ S. zum folgendem die Ausführungen von J. Martinez-Soria, Illegalität und Schulbesuch – Der Zugang illegal im Bundesgebiet sich aufhaltender Minderjähriger zur Schule, in: RdJB, 2005, S. 82/89 ff.

¹⁹² S. CESCR, General Comment No. 13, UN-Dok. E/2000/22, 2000, Para. 34.

2. Völkerrechtliche Verpflichtungen aus dem Abkommen

Schulrechtliche Verpflichtungen ergeben sich aus dem Recht auf Bildung sowie dem Diskriminierungsverbot in Verbindung mit dem Recht auf Bildung.

a. Recht auf Bildung

Art. 2 S. 1 ZP 1 EMRK bestimmt, dass „niemandem das Recht auf Bildung verwehrt werden“ darf. Positiv formuliert, hat jedermann ein Recht auf Bildung. Deshalb gewährt Art. 2 ZP 1 EMRK auch Ausländern unabhängig von ihrem aufenthaltsrechtlichen Status das Recht auf Bildung. Jedoch umfasst Art. 2 S. 1 des ersten Zusatzprotokolls nicht das Recht zum Aufenthalt.¹⁹³

Das Recht auf Bildung ist für Ausländer akzessorisch zu ihrem faktischen Aufenthalt, über den die Vertragsstaaten unabhängig von dem Recht auf Bildung entscheiden.

Der sachliche Anwendungsbereich der Bestimmung bezieht sich nicht auf Einrichtungen der Berufsausbildung, sondern ist auf Schul- und Hochschuleinrichtungen beschränkt,¹⁹⁴ da die Europäische Menschenrechtskonvention bislang nicht die Berufsfreiheit schützt, die mit der Berufsausbildung eng verknüpft ist.¹⁹⁵

Allgemein ist das Recht auf Bildung kein originäres Leistungsrecht, sondern ein derivatives Teilhaberecht. Es vermittelt ein Zugangsrecht zu den bestehenden Schuleinrichtungen, das unter dem Vorbehalt des Möglichen steht, nicht aber ein Anspruch auf die Einrichtung eines und Zugang zu einem bestimmten Schulsystem.¹⁹⁶

b. Das Diskriminierungsverbot in Verbindung mit dem Recht auf Bildung

Art. 14 EMRK enthält ein Diskriminierungsverbot für eine nicht abgeschlossene Liste von Gründen im Hinblick auf die in dem Abkommen gewährleisteten Rechte und damit auch das Recht auf Bildung. Die Vertragsparteien sind nach Art. 14 EGMR verpflichtet,

„ ... den Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.“

¹⁹³ J.A. Frowein, in: J.A. Frowein/W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl.1996, Art. 2 des 1. ZP, Rdnr. 2.

¹⁹⁴ S. C. Langenfeld, in: R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanzkommentar, 2006, Kap. 23 Recht auf Bildung, Rdnr. 17.

¹⁹⁵ S. C. Langenfeld, in: R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanzkommentar, 2006, Kap. 23 Recht auf Bildung, Rdnr. 17.

¹⁹⁶ S. C. Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., 2005, S. 216; C. Langenfeld, in: R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanzkommentar, 2006, Kap. 23, Recht auf Bildung, Rdnr. 13.

Nach Art. 5 des ersten Zusatzprotokolls a.A. wird das Recht auf Bildung gemäß Art. 2 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention als Zusatzartikel in die Europäische Menschenrechtskonvention einbezogen. Damit zählt das Recht auf Bildung zu den in dem Abkommen anerkannten Rechten und Freiheiten im Sinne des Art. 14 EMRK.

(1). Begriff und Arten der Diskriminierung

Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) wird der Begriff der Diskriminierung definiert als die unterschiedliche Behandlung von Personen in wesentlich gleicher Lage ohne sachliche und vernünftige Rechtfertigung.¹⁹⁷

Nach gefestigter Auffassung des Gerichts kann Art. 14 EMRK verletzt sein, wenn der Staat es ohne sachliche und vernünftige Rechtfertigung unterlässt, Ungleichheiten durch unterschiedliche Behandlung zu beseitigen.¹⁹⁸

Art. 14 EMRK richtet sich gegen intendierte und faktische Diskriminierungen.¹⁹⁹ Letztere werden typologisch weiter unterschieden in Diskriminierungen, die das Ergebnis nicht-intendierter Folgewirkungen staatlicher Maßnahmen sind, und Diskriminierungen, die sich aus faktischen Situationen ohne staatliche Ingerenz ergeben.²⁰⁰

Bei einer *intendierten* Diskriminierung bezweckt der Vertragsstaat die Ungleichbehandlung von unterschiedlichen Personengruppen hinsichtlich der in Art. 14 EMRK aufgeführten Merkmale. Eine faktische Diskriminierung kann sich nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte²⁰¹ aus einer allgemeinen Politik oder Maßnahmen ergeben, die auf eine bestimmte Personengruppe indirekt bzw. mittelbar nachteilige Auswirkungen haben, die staatlich aber nicht intendiert sind.

¹⁹⁷ EGMR, Urt. v. 11. 6. 2002, Nr. 36042/97, Willis, Para. 48: „... discrimination, that is treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in relevantly similar situations“; Urt. v. 13. 11. 2007, D.H. and others, Nr. 57325, Para. 175.

¹⁹⁸ EGMR, Urt. v. 23.7.1963, Belgischer Sprachenfall, EuGRZ, 1975, S. 289; Urt. v. 6.4.2000, Thlimmenos, Nr. 34369/97, Para. 44; Urt. v. 12. 4. 2006, Stec and others, Nr. 65731/01, Para. 51; Urt. v. 13. 11. 2007, D.H. and others, Nr. 57325, Para. 175.

¹⁹⁹ Vgl. die Ausführungen zur Unterscheidung zwischen intendierter und nicht-intendierter/faktischer Diskriminierung im Übereinkommen gegen Diskriminierung gegen das Unterrichtswesen, oben I. 3. a) (II), im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, oben I. 4. b) (II), und im Übereinkommen über die Rechte des Kindes, oben I. 5. b) (II).

²⁰⁰ EGMR, Urt. v. 20. 6. 2006, Zarb Adami, Nr. 17209/02, Para. 76: „... the Court considers that a discrimination potentially contrary to the Convention may result not only from legislative measure ... but also from a *de facto* situation“; D.H. and others, Nr. 57325, Para. 175.

²⁰¹ EGMR, Urt. v. 4.5.2002, Hugh Jordan, Nr. 24746/94; Para. 154; Entsch. v. 6. 1. 2005, Hoogendijk, Nr. 584617/00, Urt. v. 13. 11. 2007, D.H. and others, Nr. 57325, Para. 175.

(2). Verbote intendierter Diskriminierung

Art. 14 EMRK enthält Verbote intendierter Diskriminierung für die Merkmale Geschlecht, Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, politische oder sonstige Anschauungen, nationale oder soziale Herkunft, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, Vermögen, Geburt oder sonstiger Status. Im Kontext des Rechts auf Bildung sind besonders die Merkmale nationale Herkunft und Sprache erläuterungsbedürftig.

(a). Nationale Herkunft

Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 2 S. 1 ZP 1 EMRK verbietet den Ausschluss von dem bestehenden Schulangebot wegen der „nationalen Herkunft“. Auch hier umfasst die nationale Herkunft die Staatsangehörigkeit.²⁰²

Aber auch im Rahmen der Europäischen Menschenrechtskonvention ist es den Vertragsstaaten trotz des Diskriminierungsverbots nicht verwehrt, nach sachlichen Kriterien zu unterscheiden, auch wenn von diesen Maßnahmen primär oder ausschließlich Ausländer betroffen sind. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte kann eine – intendierte – Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein, wenn sachliche und vernünftige Gründe vorliegen. Eine Ungleichbehandlung ist gerechtfertigt, wenn die Vertragsstaaten mit der Differenzierung ein legitimes Ziel verfolgen und die Maßnahme im Hinblick auf dieses Ziel verhältnismäßig ist.²⁰³

Insoweit genießen die Vertragsstaaten einen gewissen Beurteilungsspielraum, ob eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist.²⁰⁴ Zudem ist eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt, wenn sie die Aufhebung einer tatsächlichen Ungleichheit zwischen Personengruppen bezweckt.²⁰⁵

Die Rechtfertigungsebene leitet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte aus der Auslegung des Begriffs „ohne Diskriminierung“ in Art. 14 EMRK her. Die englische Fassung „without discrimination“ sei gegenüber der französischen Wendung „sans distinction aucune“ vorzuziehen. Ihr liege insoweit ein engeres Verständnis von Diskriminierung zu-

²⁰² EGMR, Entsch. v. 16.9.1996, Gaygusuz, Rep.1996-IV, 1129, Para. 41. Der Fall betrifft die Ungleichbehandlung eines ausländischen Arbeitnehmers hinsichtlich sozialrechtlicher Ansprüche.

²⁰³ EGMR, Entsch. v. 23.7.1968, „Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium“, Nr. 1474/62; 1677/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, A 6, Para. 10; Entsch. v. 6.4.2000, Thlimmenos, Nr. 34369/97, Para. 44; Entsch. v. 11. 6. 2002, Nr. 36042/97, Willis, Para. 39; Entsch. v. 25. 10. 2005, Nr. 59140/00, Okpisz, Para. 33; Entsch. v. 12. 4. 2006, Nr. 65731/01 u. 65900/01, Stec and others, Para. 51; Entsch. v. 13. 11. 2007, Nr. 57325/00, D. H. and others, Para. 175.

²⁰⁴ Entsch. v. 11. 6. 2002, Nr. 36042/97, Willis, Para. 39; EGMR, Entsch. v. 25. 10. 2005, Okpisz, Nr. 59140/00, Para. 33; EGMR, Entsch. v. 12. 4. 2006, Stec and others, Nr. 65731/01 u. 65900/01, Para. 51.

²⁰⁵ EGMR, Entsch. v. 23.7.1968, „Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium“, Nr. 1474/62; 1677/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64; A 6, Para. 10.

grunde, als nicht jede Ungleichbehandlung einem Verbot unterliege. Im Übrigen würden anderenfalls unerwünschte Ergebnisse erzielt.

„In spite of the very general wording of the French version („sans distinction aucune“), Article 14 does not forbid every difference in treatment in the exercise of the rights and freedoms recognised. This version must be read in the light of the more restrictive text of the English version (without discrimination). In addition, and particular, one would reach absurd results were one to give Article 14 an interpretation as wide as that which the French version seems to imply. One would, in effect, be led to judge as contrary to the Convention every one of the many legal or administrative provisions which do not secure to everyone complete equality of treatment in the enjoyment of the rights and freedoms recognised. The competent national authorities are frequently confronted with situations and problems which, on account of differences inherent therein, call for different legal solutions; moreover, certain legal inequalities tend only to correct factual inequalities. The extensive interpretation mentioned above cannot consequently be accepted.“²⁰⁶

Einen besonders strengen Maßstab zur Prüfung der Rechtfertigung wendet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hinsichtlich des Merkmals der Staatsangehörigkeit an.

„According to the Court’s case law, a difference of treatment is discriminatory, for the purpose of Article 14, if it ‚has no objective and reasonable justification‘, that is if it does not pursue a ‚legitimate aim‘ or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised‘. Moreover the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment. However, *very weighty reasons* would have to put forward before the Court could regard a difference of treatment based exclusively on *the ground of nationality* as compatible with the Convention.“²⁰⁷

Insoweit könnte eine vorübergehende Aufenthaltsdauer ein schwerwiegender Rechtfertigungsgrund („very weighty reasons“) sein, wenn sie zu sachlich naheliegenden Differenzierungen führt. Auch nach der Europäischen Menschenrechtskonvention könnten danach besondere Bildungsangebote etwa für Asylbewerber während der Dauer eines kurzen Asylverfahrens mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar sein. Aber auch mit der Europäischen Menschenrechtskonvention wäre es unvereinbar, Ausländer, die sich absehbar auf Dauer in einem Vertragsstaat aufhalten, hinsichtlich ihres Rechts auf Bildung zu diskriminieren.

²⁰⁶ EGMR, Entsch. v. 23.7.1968, „Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium“, Nr. 1474/62; 1677/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64. A. A. M. Sachs, der die Diskriminierungsverbote in Art. 14 EMRK als strikte Unterscheidungsverbote auffasst. M. Sachs, Art. 14 EMRK: Allgemeines Willkürverbot oder striktes Unterscheidungsverbot?, in: Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht und Völkerrecht, 34, 1984, S. 333-392 (zur Kritik am Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Belgischen Sprachenfall vgl. 336 ff.).

²⁰⁷ EGMR, Entsch. v. 16.9.1996, Gaygusuz, Rep.1996-IV, Para. 42. In diesem Fall lag nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte kein legitimes Ziel vor, das die Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit hätte rechtfertigen können.

(b). Sprache

Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 2 S. 1 ZP 1 EMRK verbietet den Ausschluss von den bestehenden Einrichtungen des öffentlichen Schulsystems wegen der Muttersprache des Schülers. Mit Rücksicht auf die Wahrung der sprachlichen Einheit in den Vertragsstaaten gewährt das Diskriminierungsverbot auch hier jedoch kein Recht auf Unterricht in der jeweiligen Muttersprache.²⁰⁸

(3). Abbau faktischer Diskriminierung

Neben den Verboten intendierter Diskriminierung enthält Art. 14 EMRK auch das Verbot nicht-intendierter bzw. faktischer Diskriminierung.²⁰⁹

Hinsichtlich der Beweisbarkeit nicht-intendierter bzw. indirekter Diskriminierungen entsteht für die Betroffenen im Gegensatz zu intendierten Diskriminierungen das Problem, die Kausalität zwischen staatlichen Maßnahmen oder einer vom Staat verantworteten Situation einerseits und der behaupteten Diskriminierung andererseits, die nicht durch ein entsprechendes Normprogramm miteinander verknüpft sind, nachzuweisen. Zur Erleichterung dieses Beweises hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seiner jüngeren Rechtsprechung zu Art. 14 EMRK Statistiken als Beweismittel für den Nachweis faktischer Diskriminierungen anerkannt.²¹⁰

Mit dieser Erleichterung des Nachweises einer indirekten Diskriminierung durch Statistiken hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte seine frühere Auffassung geändert, dass Statistiken allein eine diskriminierende Praxis nicht belegen können.²¹¹

Die Tauglichkeit von Statistiken als Beweismittel für faktische Diskriminierungen erfordert unter methodischen Gesichtspunkten im Hinblick auf die Datenerhebung und Datenaufbereitung, dass die Daten der angeführten Statistiken für die in Art. 14 EMRK genannten Diskriminierungsmerkmale ausgewiesen sind. Ansonsten ließe sich aus den Statistiken nicht auf eine Diskriminierung, zum Beispiel wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der nationalen und sozialen Herkunft schließen. Während der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte grundsätzlich fordert, dass die Statistiken amtlich und unstrittig sind oder²¹² jedenfalls verlässlich sind,²¹³ zieht er in seiner neueren

²⁰⁸ D. König/A. Peters, in: R. Grote/T. Maruhn (Hrsg.), EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2006, Art. 14, Rdnr. 125.

²⁰⁹ EGMR, Urt. v. 4. 5. 2002, Hugh Jordan, Nr. 24746/94, Para. 154; Entsch. v. 6. 1. 2005, Hoogendijk, Nr. 58461/00; Urt. v. 13. 11. 2007, D.H. and others, Nr. 57325, Para. 175.

²¹⁰ EGMR, Entsch. v. 13. 11. 2007, D. H. and others, Nr. 57325/00, S. 85; vgl. zuvor schon EGMR, Entsch. v. 6. 1. 2005, Hoogendijk, Nr. 58461/00, Para. 2; EGMR, Entsch. v. 20. 6. 2006, Zarb Adami, Nr. 17209/02, Para. 76.

²¹¹ EGMR, Entsch. v. 4. 5. 2001, Hugh Jordan, Nr. 24746/94, Para. 154: „... the Court does not consider that statistics can in themselves disclose a practice which could be classified as discriminatory within the meaning of Article 14“.

²¹² EGMR, Entsch. v. 6. 1. 2005, Hoogendijk, Nr. 58461/00, Para. 2.

²¹³ EGMR, Entsch. v. 13. 11. 2007, D. H. and others, Nr. 57325/00, Para. 188.

Rechtsprechung auch Statistiken heran, deren Validität im Einzelnen zweifelhaft ist, wenn sich aus ihnen ein unstreitiger „dominanter Trend“ ergibt, der eine signifikante Ungleichbehandlung belegt.²¹⁴

Wird eine faktische Ungleichbehandlung anhand eines Diskriminierungsmerkmals nach Art. 14 EMRK durch Statistiken nachgewiesen, so wird der Vertragsstaat mit dem Beweis belastet, dass die Differenzierung durch objektive und vernünftige Gründe gerechtfertigt ist.²¹⁵

(a). Rasse

Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 2 S. 1 ZP 1 EMRK verbietet den Ausschluss von schulischen Bildungseinrichtungen aufgrund der „Rasse“. In weiten Teilen Europas scheinen intendierte staatliche Diskriminierungen wegen der Rasse überwunden zu sein. Jedoch können im Bildungsbereich indirekte, faktische Diskriminierungen aufgrund der ethnischen Herkunft auch in der Gegenwart noch auftreten. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erachtete in der Entscheidung *D. H. and others* vom 13.11.2007²¹⁶ die schulische Einstufung der beschwerdeführenden Roma in besondere Förderschulen durch die lokale Schulbehörde der Stadt Ostrwa in der Tschechischen Republik als eine faktische Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft im Sinne von Art. 14 EMRK. Für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ergab sich die Verletzung des Art. 14 EMRK in erster Linie aus dem Umstand, dass für den Beurteilungszeitraum laut amtlicher Statistiken der Anteil der Roma-Kinder, die eine Förderschule besuchten, signifikant größer ausfiel als der anderer Kinder.²¹⁷

Durch den statistischen Nachweis der faktischen Ungleichbehandlung sah der Gerichtshof die Beweislast dafür, dass die Ungleichbehandlung auf objektiven und vernünftigen Gründen beruhte, bei der Tschechischen Republik.²¹⁸

²¹⁴ EGMR, Entsch. v. 13. 11. 2007, D. H. and others, Nr. 57325/00, Para.191.

²¹⁵ EGMR, Nr. 29515/95, Larkos, Para. 29; Entsch. v. 12. 4. 2006, Stec and others, Nr. 65731/01 und 65900/01, Para. 51; Entsch. v. 13. 11. 2007, D. H. and others, Nr. 57325/00, Para. 177, 196.

²¹⁶ EGMR, Entsch. v. 13. 11. 2007, D. H. and others, Nr. 57325/00.

²¹⁷ EGMR, Entsch. v. 13. 11. 2007, D. H. and others, Nr. 57325/00, Para. 18: Die Beschwerdeführer hatten ihren Wohnsitz in Ostrava. 1999 waren 56 Prozent der Schüler, die eine Förderschule besuchten, Roma, obwohl sie nur einen Anteil von gut 2 Prozent der Grundschüler insgesamt darstellten; eine andere Erhebung kommt für 2005 zu dem Ergebnis, dass rund 70 Prozent der Schüler in der Tschechischen Republik, die eine Förderschule besuchen, Roma sind. Siehe Final Report by Mr. Alvaro Gil-Robles on the Human-Rights Situation of the Roma, Sinti and Travellers in Europe v. 15. 2. 2006, <http://www.coe.int/t/dg3/romatravellers/documentation/Education:2002> machten in Ungarn die Roma-/Sinti-Schüler in Förderschulen einen Anteil von mehr als 70 Prozent aus; in der Slowakei rund 80 Prozent.

²¹⁸ EGMR, Entsch. v. 13. 11. 2007, D. H. and others, Nr. 57325/00, Para.191 ff.; a.A. die vier abweichenden Meinungen der Richter, die besonders die Aussagekraft der Statistiken in Frage stellten und dem Mehrheitsvotum eine Überschreitung seiner Kompetenzen gegenüber den bildungspolitischen Gestaltungsspielräumen der Vertragsstaaten vorwarfen. Sie wiesen unter ande-

Die Tschechische Republik führte an, dass die Ungleichbehandlung auf der unterschiedlichen Leistungsfähigkeit der Schüler beruhte, die zuvor durch psychologische Tests festgestellt worden war. Demgegenüber betonte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, dass an die Rechtfertigung faktischer Ungleichbehandlungen, die an die Rasse der Betroffenen anknüpfen, besonders strenge Anforderungen zu stellen seien. Die Rechtfertigung der tschechischen Republik hielt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte letztlich für unzureichend, weil die eingesetzten Einstufungstests den besonderen Charakteristika der Roma-Kinder nicht ausreichend Rechnung trugen.²¹⁹

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verlangt in gefestigter Rechtsprechung von den Behörden die Einhaltung bestimmter Verfahrensgarantien, die auf die besonderen Bedürfnisse ethnisch benachteiligter Personengruppen eingehen.²²⁰

Bei der behördlichen Entscheidung über die Schuleinstufung von Schülern aus ethnisch benachteiligten Gruppen in Förderschulen sind die Behörden aufgefordert, die große Bedeutung qualifizierender Schulabschlüsse für die Lebenschancen der Kinder zu berücksichtigen, die letztlich nur an der Regelschule erworben werden können. Selbst wenn die Einstufung in die Förderschule mit elterlicher Zustimmung erfolgt, sind die zuständigen Stellen verpflichtet, die Eltern über Folgen der Schuleinstufung hinreichend zu informieren.²²¹

Weil auch diese Bedingungen nicht sichergestellt waren, hat der Europäische Gerichtshof die Tschechische Republik wegen einer Verletzung von Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 2 Zusatzprotokoll Nr. 1 verurteilt.

(b). Soziale Herkunft und nationale Herkunft

Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 2 S. 1 ZP 1 EMRK verbietet im Bildungsbereich auch die faktische Diskriminierung wegen der „sozialen Herkunft“ und der „nationalen Herkunft“.²²²

Zwar hat der europäische Gerichtshof für Menschenrechte betont, dass die Grundsätze zur faktischen Diskriminierung bei dem Merkmal der Rasse besonders streng anzuwenden sei-

rem darauf hin, dass die tschechische Republik die Sonderschulen gerade eingeführt hatte, um den Roma-Kindern, die zuvor häufig keine Schule besuchten, den Schulbesuch zu ermöglichen, s. etwa die abweichende Meinung des Richters Jungwiert, EGMR, Entsch. v. 13. 11. 2007, D. H. and others, Nr. 57325/00.

²¹⁹ EGMR, Entsch. v. 13. 11. 2007, D. H. and others, Nr. 57325/00, Para. 201.

²²⁰ EGMR, Entsch. v. 25.9.1996, Buckley, Nr. 20348/92, Para. 76; Urt. v. 27. 5. 2004, Connors, Nr. 66746/01, Para. 84; Urt. v. 13. 11. 2007, D.H. and others, Nr. 57325, Para. 206.

²²¹ EGMR, Urt. v. 13. 11. 2007, D.H. and others, Nr. 57325, Para. 202 im Anschluss an: EGMR, Urt. v. 27.2.1980, Deweer, Nr. 6903/75; Urt. 25.2.1992, Pfeifer und Plankl, Nr. 10802/84, Para. 37 f.

²²² Zur Bedeutung des Merkmals „nationale Herkunft“ vgl. oben I. 6. B) (II) (2) (a).

en,²²³ doch hat er etwa den statistischen Nachweis einer Ungleichbehandlung auch bei einer faktischen Diskriminierung wegen des Geschlechts als beachtlich angesehen.²²⁴

Es ist daher davon auszugehen, dass grundsätzlich auch bei Ungleichbehandlungen, die die nationale oder soziale Herkunft betreffen, der statistische Nachweis faktischer Ungleichbehandlungen den Vertragsstaaten eine Beweislast dafür auferlegen kann, dass die Ungleichbehandlungen durch objektive und vernünftige Gründe gerechtfertigt sind.

Für die Bundesrepublik Deutschland geraten insoweit die Differenzierungseffekte in den Blick, die im deutschen Schulsystem zwischen den einzelnen Schulstufen festgestellt worden sind. Auch wenn das statistische Material schon wegen der weniger offensichtlichen Abgrenzung der benachteiligten Gruppen nicht unmittelbar mit dem zu den tschechischen Roma-Kindern vergleichbar ist, wurde in der Entscheidung zu den tschechischen Roma-Kindern deutlich, dass es dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte weniger auf das Zahlenmaterial im Einzelnen ankam, als darauf, dass die Zahlen einen unumstrittenen dominanten Trend („dominant trend“) zum Ausdruck brachten.²²⁵

Für einige Bundesländer indizieren statistische Erhebungen – etwa im Rahmen der PISA-Studien –, dass die Wahrscheinlichkeit eines Gymnasialbesuchs sozial sehr unterschiedlich verteilt ist. Für Kinder aus Familien, die nach dem Index of Economic, Social and Cultural Status (ESCS) dem unteren Quartil der Bevölkerung angehören, weisen die Statistiken der PISA-Studie 2003 eine bis zu 25-fach geringere Wahrscheinlichkeit aus, ein Gymnasium zu besuchen, als für Kinder aus dem obersten Quartil.²²⁶

Der Faktor 25 kommt dabei dem Faktor 27 nahe, um den die Statistiken die Wahrscheinlichkeit eines Roma-Kindes in Tschechien erhöht sahen, eine Sonderschule zu besuchen.²²⁷

Nach den PISA-Zahlen liegt der Faktor selbst dann noch in der Spitze bei über neun, wenn die Lese- und Mathematikkompetenz als Kovariante in die Statistik einbezogen wird. Die Größenordnung dieser Zahlen könnte als ausreichend erachtet werden, um einen „dominanten Trend“ im Sinn der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu begründen. Indes ist die Validität dieser Zahlen, die Konstitution der Vergleichsgruppen, die Signifikanz der Ergebnisse etc. eine empirische Frage, die nicht innerhalb eines juristischen Gutachtens geklärt werden kann. Zudem handelt es sich um Zahlen, die bereits vor dem Jahr 2003 erhoben wurden und nicht mehr die aktuellen Tendenzen im deutschen Bildungssystem spiegeln müssen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass auch regional begrenzte faktische Diskriminierungen einen Konventionsverstoß begründen können. Für den Nachweis eines dominanten Trends wäre es daher ausreichend, wenn sich in der Bundesrepublik auf der Ebene der Länder oder auch einzelner Schulbezirke entsprechende faktische Ungleichbehandlungen ergeben würden.

²²³ EGMR, Entsch. v. 13. 11. 2007, D. H. and others, Nr. 57325/00, Para.196.

²²⁴ EGMR, Entsch. v. 20. 6. 2006, Hoogendijk, Nr. 58461/00, S. 21.

²²⁵ EGMR, Urt. v. 13. 11. 2007, D.H. and others, Nr. 57325, Para.191.

²²⁶ M. Prenzel et al., PISA 2003 – Ergebnisse des zweiten Ländervergleichs – Zusammenfassung, S. 31 f.

²²⁷ EGMR, Entsch. v. 13. 11. 2007, D. H. and others, Nr. 57325/00, Para. 18.

Gäbe es Statistiken, die für die nationale oder soziale Herkunft von Schülern einen „dominanten Trend“ der Ungleichbehandlung im gestuften deutschen Schulsystem belegen würden, so trüge die Bundesrepublik die Beweislast dafür, dass die Ungleichbehandlung von Migranten oder Kindern aus sozial schwachen Familien im gestuften Schulsystem auf objektiven und vernünftigen Gründen beruht. Das gestufte Schulsystem strebt – durchaus im Einklang mit der völkerrechtlichen Verpflichtung zu einem differenzierten Bildungsangebot –²²⁸ an, für Schüler mit unterschiedlicher Leistungsfähigkeit und unterschiedlichen Begabungen unterschiedliche Schulformen überwiegend bereits ab dem 5. Schuljahr anzubieten. Träfe die Bundesrepublik die Beweislast für unter dem Gesichtspunkt der nationalen oder sozialen Herkunft auffällige Ungleichbehandlungen bei der Einstufung von Schülern, so müsste sie zwei Dinge nachweisen: Zum einen, dass die Selektionsmechanismen des gestuften Schulsystems tatsächlich nach Leistungsfähigkeit und Begabung differenzieren; zum anderen, dass die Selektionsmechanismen durch verfahrensrechtliche Absicherungen den Besonderheiten der Lebenssituation von Schülern Rechnung tragen, die aufgrund ihrer nationalen oder sozialen Herkunft benachteiligt sind.

(4). Art der Verpflichtungen

Bei den Verpflichtungen aus der Europäischen Menschenrechtskonvention handelt es sich nicht um bloße Bemühungspflichten. Die Verpflichtungen sind vielmehr unbedingt einzuhalten. Im Unterschied zu anderen Konventionen verstößt auch der Fortbestand nicht gerechtfertigter faktischer Diskriminierung unmittelbar gegen die Europäische Menschenrechtskonvention.

c. Durchsetzung

Im Unterschied zu den anderen Menschenrechtsübereinkommen sieht die europäische Menschenrechtskonvention in Art. 34 EMRK eine Individualbeschwerde vor. Mit Hilfe dieses Rechtsbehelfs kann der Beschwerdeführer bei Verletzung der Konventionsrechte und nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges (Art. 35 EMRK) den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anrufen, der sich in drei Organe gliedert (Art. 27 EMRK).

Dreier-Ausschüsse mit drei Richtern entscheiden über die Zulässigkeit der Klage, wenn eine solche Entscheidung ohne weiteres getroffen werden kann (Art. 28 EMRK). Nach Art. 28 Abs. 1 lit. b VerfO entscheiden die Dreier-Ausschüsse über die Zulässigkeit und Begründetheit von Beschwerden, die bereits Gegenstand einer gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs sind. Die Entscheidung ist endgültig. Eine Beschwerde kann auch direkt einer Kammer zugewiesen werden. Dies entscheidet der berichterstattende Richter (Art. 49 Abs. 2 lit. a (ii) VerfO) oder der Präsident der zuständigen Sektion. Ergeht keine ablehnende Zulässigkeitsentscheidung der Dreier-Ausschüsse, entscheidet eine Kammer mit sieben Richtern über die Zulässigkeit und Begründetheit der Individualbeschwerde (Art. 29 Abs. 1 EMRK). Die Große Kammer mit sieben Richtern wird nach Abgabe durch die Kammer oder auf Verweisungsantrag der Parteien tätig (Art. 30 f. EMRK und Art. 43 EMRK), wenn die Rechtssache schwerwiegende Auslegungsfragen aufwirft oder zu einer Abweichung von

²²⁸ S.o. I. 6. b) (I).

einem früheren Urteil des Gerichtshofs führt. Bei einem Verstoß gegen die Konvention erfolgt die Verurteilung des Mitgliedstaates. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte kann den Vertragsstaaten zur Abhilfe im Einzelfall (Art. 46 EMRK) und zur Entschädigung (Art. 41 EMRK) verurteilen.

3. Wirkungen innerstaatlichen Rechts

Das Vertragsgesetz bewirkt die Einfügung der Europäischen Menschenrechtskonvention in die innerstaatliche Rechtsordnung,²²⁹ soweit ihre Regelungen unmittelbar anwendbar sind.²³⁰

Die Europäische Menschenrechtskonvention gilt insgesamt als unmittelbar anwendbar.²³¹ Dies bedeutet, dass auch faktische Ungleichbehandlungen, die nicht durch objektive und vernünftige Gründe gerechtfertigt sind, gegen innerstaatliches Recht verstoßen.

G. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Das Recht auf Bildung ist auch in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt. Art.14 GRCh ist in drei Absätze unterteilt. Absatz 1 legt neben dem allgemeinen Grundsatz des Rechts auf Bildung das Recht auf Zugang zur beruflichen Ausbildung und Weiterbildung fest. Absatz 2 gewährt das Recht auf unentgeltliche Teilnahme am Pflichtschulunterricht. Absatz 3 erkennt das Recht auf Gründung und Betrieb von Lehranstalten an.

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union wurde am 7. Dezember 2000 vom Europäischen Parlament, vom Rat und von der Kommission feierlich proklamiert.²³² Sie ist bislang nicht verbindlich. Zum Teil wird sie jedoch vom Europäischen Gerichtshof in seiner Grundrechtsrechtsprechung als Auslegungshilfe herangezogen.²³³ Aus dem Recht auf Bildung der Charta als Auslegungshilfe bei der Ermittlung der mitgliedstaatlichen Grundrechtstraditionen können sich jedoch aus ihm keine über die bisherigen völkerrechtlichen Verpflichtungen hinausgehenden bildungsrechtlichen Verpflichtungen ergeben. Bislang wurde das Recht auf Bildung nach der Grundrechte-Charta auch weder vom Europäischen Gericht noch vom Europäischen Gerichtshof überhaupt herangezogen.

²²⁹ Vgl. zum Meinungsstand um die weitgehend ergebnisäquivalenten Transformations- und Vollzugstheorien O. Rojahn, in: I. v. Münch/Ph. Kunig, GG-Kommentar, 5. Aufl. 2001, Art. 59 Rdnr.v 33 ff.; B. Kempen, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck, GG-Kommentar, 5. Aufl., 2005, Art. 59, Rdnr. 88 ff.; H. Butzer/Haas, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf, GG-Kommentar, 11. Aufl. 2008, Art. 59, Rdnr. 112.

²³⁰ H. Bungert, Einwirkung und Rang von Völkerrecht im innerstaatlichen Rechtsraum, DÖV 1994, 797/801 f. m.w.N.

²³¹ S. nur J. Meyer-Ladewig, EMRK-Handkommentar, 2003, Einleitung, Rdnr. 29.

²³² Abl. 2000 C 364/1.

²³³ EuGH, Rs. C-540/03, Europäisches Parlament/Rat, Slg. 2006, I-5769. Rdnr. 38 (Recht auf Achtung des Familienlebens, Art. 33 GRCh).

Nach dem Scheitern des Vertrages über eine Verfassung für Europa bildet der Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007 einen weiteren Reformversuch.²³⁴ Art. 6 Abs. 1 EU n.F. enthält einen direkten Verweis auf die Charta der Grundrechte. Danach erkennt die Union die Rechte, Freiheiten und Grundsätze in der am 12. Dezember 2007 in Straßburg angepassten Fassung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union an.²³⁵ Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EUV n.F. stellt die Charta den Verträgen gleich und erhebt sie damit auf die Ebene des Primärrechts.²³⁶ Der Lissabonner Vertrag sollte ursprünglich nach Ratifizierung durch alle Mitgliedstaaten am 1. Januar 2009 in Kraft treten. Nach der Ablehnung durch die irische Bevölkerung in einem Referendum im Juni 2008 ist er jedoch vorerst ebenfalls gescheitert. Rechtsverbindlichkeit hat das Recht auf Bildung nach der Grundrechte-Charta weiterhin noch nicht erlangt.

Selbst wenn die Grundrechte-Charta Verbindlichkeit erlangen sollte, werden die bildungsrechtlichen Auswirkungen sich in Grenzen halten. Aus Artikel 51 Abs. 1 der Grundrechte-Charta ergibt sich, dass ihre Grundrechte in erster Linie die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union binden. Für die Mitgliedstaaten ist ihre Geltung hingegen auf die Durchführung des Rechts der Union beschränkt. Daher können sie nur soweit Wirkung entfalten, wie die Gemeinschaft über Kompetenzen verfügt. Nur insoweit kann sie handeln und nur insoweit kann sie Rechtsakte erlassen, die von den Mitgliedstaaten ausgeführt werden. Die Bedeutung der Grundrechte der Charta ist streng akzessorisch zu ihren Kompetenzen. Die Grundrechte-Charta dehnt den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die im übrigen eingeräumten Zuständigkeiten der Union hinaus aus. Sie begründet weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union, noch ändert sie die in anderen Teilen der Verfassung festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben (Art. 51 Abs. 2 GR-Ch).²³⁷

Für das Recht auf Bildung folgt der kompetenziellen Akzessorietät eine äußerst eingeschränkte Bedeutung. Für den Sachbereich der Bildung verfügt die Europäische Union gerade über keine Kompetenzen. Eine Rechtsangleichung durch die Gemeinschaft und eine Bezugnahme auf andere Ermächtigungsgrundlagen des EG-Vertrags untersagt für den Bildungsbereich das gemeinschaftsrechtliche Harmonisierungsverbot (Art. 149 Abs. 4 EGV und Art. 150 Abs. 4 EGV). Daher wird die autonome Regelungsbefugnis der Mitgliedstaaten im Bereich des Bildungsrechts durch die Charta der Grundrechte nicht berührt.²³⁸ Das Problem, dass die Europäische Union hinsichtlich bestimmter Grundrechte nicht mit den entsprechenden europäischen Kompetenzen ausgestattet ist, wurde bereits im Grundrechtekonvent gesehen.²³⁹ Doch trotz seiner überschießenden Tendenz im Verhältnis zur gemeinschaftlichen Kompetenzregelung wurde das Recht auf Bildung in die Grundrechts-

²³⁴ ABl. 2007 C 306.

²³⁵ ABl. 2007 Nr. C 303/1. E. Pache/F. Rösch, Der Vertrag von Lissabon, in: NVwZ, 2008, S. 473/474 f.

²³⁶ R. Streinz/C. Ohler/C. Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 2. Aufl., 2008, S. 98.

²³⁷ S. Erläuterung ABl. 2007 C 303/02.

²³⁸ J. Caspar, die EU-Charta der Grundrechte und das Bildungsrecht, in: RdJB 2001, S. 165/174 ff.

²³⁹ Zur Genese vgl. N. Bernsdorff/M. Borowsky, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Handreichungen und Sitzungsprotokolle, 2002.

charta aufgenommen.²⁴⁰ Dafür wird u.a. angeführt, dass die Grundrechte auch „auf Vorrat“ angelegt worden seien, um etwa für eine entsprechende Erweiterung der Kompetenzen der Union gerüstet zu sein.²⁴¹ Schließlich habe die Charta der Grundrechte in ihrer Gesamtheit eine Symbolwirkung gegenüber der internationalen Staatengemeinschaft und Öffentlichkeit: Das Fehlen eines vollständigen Katalogs mit Grundrechten in der Europäischen Union hätte als Makel aufgefasst werden können.

Wenn der Lissabonner Vertrag zukünftig in der zur Zeit diskutierten Fassung in Kraft treten sollte, ergeben sich hinsichtlich des hier untersuchten Bereichs der allgemeinbildenden Schulen für die Bundesrepublik Deutschland aus dem Recht auf Bildung nach Art. 14 GRCh jedenfalls keine Verpflichtungen, die über die aus den bislang abgeschlossenen – bildungsrechtlich relevanten – Konventionen hinausgehen.

II. Verpflichtungen aus Völkergewohnheitsrecht

Bildungsrechtliche Verpflichtungen könnten sich für die Bundesrepublik Deutschland auch aus dem Völkergewohnheitsrecht ergeben, wenn das Recht auf Bildung als Völkergewohnheitsrecht zu qualifizieren wäre und damit als Völkerrechtsquelle im Sinne von Art. 38 Abs. 1 lit. b IGH-Statut Geltung beanspruchen könnte.²⁴²

Das Recht auf Bildung wird überwiegend als Völkergewohnheitsrecht anerkannt.²⁴³ Die historische Entwicklung zur Festigung des Rechts auf Bildung als Völkergewohnheitsrecht hat

²⁴⁰ M. Borowsky, Art. 51, Rdnr. 37 ff., in: J. Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl. 2006, m.w.N.

²⁴¹ M. Borowsky, Art. 51, Rdnr. 42, in: J. Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl. 2006, m.w.N.

²⁴² Vgl. Art. 38 Abs. 1 lit. b IGH-Statut: „Der Gerichtshof, dessen Aufgabe es ist, die ihm unterbreiteten Streitigkeiten nach dem Völkerrecht zu entscheiden, wendet an ... das internationale Gewohnheitsrecht als Ausdruck einer allgemeinen, als Recht anerkannten Übung“. Das Statut des Internationalen Gerichtshofs folgt der Zwei-Elementenlehre bzw. der dualistischen Theorie des Gewohnheitsrechts. Danach erfordert Völkergewohnheitsrecht ein Praxiselement (usus) und ein Rechtsüberzeugungselement (opinio iuris). Vgl. zum Streitstand exemplarisch: M. Herdegen, Völkerrecht, 7. Aufl., 2008, § 16; A. Pellet, in: A. Zimmermann/C. Tomuschat/K. Oellers-Frahm (Hrsg.), The Statute of the International Court of Justice. A Commentary, 2006, Art. 38, Rdnr. 209-229; W. Graf Vitzthum, Begriff, Geschichte und Quellen des Völkerrechts, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 3. Aufl. 2004, Rdnr. 131-141.

²⁴³ Vgl. S. Knight, Proposition 187 and international human rights law: Illegal discrimination in the right to education, in: Hastings International and Comparative Law Review, 1995, S. 183/188, C. de la Vega, The Right to Equal Education: Merely a Guiding Principle or Customary International Legal Right?, in: Harvard Black Letter Law Journal, 1994, S. 37/41; C. Christopher, ‚Plyer v. Doe‘ and the right of undocumented alien children to a free public education, in: Boston University International Law Journal, 1984, S. 513-536; mit Einschränkungen: K. D. Beiter, The Protection of the Right to Education by International Law, 2006, S. 45 f.; a.A. wohl W. Bausback, 50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte – Politisches Dokument mit rechtsgestaltender Wirkung?, in: BayVBl.1999, S. 705/706 und ebd. Fn. 15. Bausback nimmt nicht besonders Stellung zum Recht auf Bildung. Jedenfalls seien die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte (noch) nicht als Völkergewohnheitsrechts anerkannt.

ihren Ausgangspunkt in Art. 26 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 11.10.1948. Im weiteren Verlauf der Entwicklung wurde das Recht auf Bildung in zahlreichen völkerrechtlichen Übereinkünften und Erklärungen – zuletzt in Art. 24 BRK – anerkannt. Die Manifestierung des Rechts auf Bildung in Verträgen, die eine „Quasi-Universalität“ aufweisen,²⁴⁴ legt den Schluss auf eine Staatenpraxis und zugleich auf eine entsprechende Rechtsüberzeugung im Sinne des Art. 38 Abs. 1 lit. b IGH-Statut nahe.²⁴⁵

Darüber hinaus wurde das Recht auf Bildung in staatlichen Verfassungen und Gesetzen zahlreicher Nationen gefestigt und präzisiert.²⁴⁶ Daher spricht einiges dafür, dass es sich bei dem Recht auf Bildung bereits um anerkanntes Völkergewohnheitsrecht handelt.

Über den genauen Inhalt und Umfang der sich aus dem Recht auf Bildung ergebenden gewohnheitsrechtlichen Verpflichtungen gehen die Meinungen auseinander.²⁴⁷

Einigkeit besteht jedoch darüber, dass sich aus dem völkergewohnheitsrechtlichen Recht auf Bildung keine weitergehenden Verpflichtungen ergeben, als aus den völkervertraglichen Grundlagen dieses Rechts. Für die Bundesrepublik ergeben sich damit aus dem Völkergewohnheitsrecht keine über ihre vertraglichen Verpflichtungen hinausgehenden Bindungen im Bereich der schulischen Bildung.²⁴⁸

²⁴⁴ Vgl. M. Herdegen, *Völkerrecht*, 7. Aufl., 2008, § 16, Rdnr. 3. Das Kriterium der Quasi-Universalität erfordert, dass zumindest die überwiegende Mehrheit der Staaten den Rechtserzeugungsprozess trägt. Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte ist bisher von 158 Staaten und die Kinderrechtskonvention von 193 Staaten anerkannt worden. Insofern dürfte sich wohl bereits eine Quasi-Universalität auch im Hinblick auf das Recht auf Bildung durchgesetzt haben.

²⁴⁵ Zu dieser möglichen doppelten Signalfunktion multilateraler Abkommen in Bezug auf Staatenpraxis und allgemeiner Rechtsüberzeugung s. M. Herdegen, *Völkerrecht*, 7. Aufl., 2008, § 16, Rdnr. 11.

²⁴⁶ Vgl. dazu etwa die Beispiele in: C. de la Vega, *The Right To Equal Education: Merely A Guiding Principle Or Customary International Legal Right?*, in: *Harv. BlackLetter Law J.*, 1994, S. 37/48 f.

²⁴⁷ Für eine weite Fassung: S. Knight, *Proposition 187 and international human rights law: Illegal discrimination in the right to education*, in: *Hastings International and Comparative Law Review*, 1995, S. 183/188; C. de la Vega, *The Right to Equal Education: Merely a Guiding Principle or Customary International Legal Right?*, in: *Harvard Black Letter Law Journal*, 1994, S. 37/41; C. Christopher, *„Plyer v. Doe“ and the right of undocumented alien children to a free public education*, in: *Boston University International Law Journal*, 1984, S. 513-536. K. D. Beiter, *The Protection of the Right to Education by International Law*, 2006, S. 45 f., fasst das Recht auf Bildung als Völkergewohnheitsrecht enger. So soll der gewohnheitsrechtliche Gehalt bildungsrechtlicher Verpflichtungen auf das Recht auf unentgeltlichen und verpflichtenden Grundschulunterricht sowie das Recht auf chancengleiche und diskriminierungsfreie Bildung beschränkt sein.

²⁴⁸ Von Relevanz ist der völkergewohnheitsrechtliche Charakter des Rechts auf Bildung etwa für die USA – vor dem Hintergrund ihrer bisherigen Ablehnung, das Recht auf Bildung völkervertraglich anzuerkennen. Der Ratifikationsstand der insoweit relevanten Abkommen stellt sich für die USA wie folgt dar: Weder das Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen noch die Behindertenrechtskonvention wurden bisher unterzeichnet. Zwar erfolgte die

Innerstaatlich handelt es sich beim völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Recht auf Bildung um eine allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne von Art. 25 GG. Allgemeine Regeln des Völkerrechts sind nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²⁴⁹ Rechtsnormen, die von der überwiegenden Mehrzahl der Staaten geteilt werden. Darunter fällt in ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch das Völkergewohnheitsrecht²⁵⁰ und damit auch das Recht auf Bildung. Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts gehen im Rang den förmlichen Bundesgesetzen, das heißt dem einfachen Bundesrecht und dem gesamten Landesrecht, vor.²⁵¹

Auch wenn sich aus dem völkergewohnheitsrechtlichen Recht auf Bildung keine weitergehenden Verpflichtungen für die Bundesrepublik ergeben, sichert es das Recht auf Bildung vor Zugriffen des einfachen Gesetzgebers.

III. Verpflichtungen aus allgemeinen Prinzipien des Völkerrechts

Die völkerrechtliche Geltung des Rechts auf Bildung könnte sich ferner aus Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut ergeben. Dann müsste es sich bei dem Recht auf Bildung um ein von den Kulturvölkern anerkanntes allgemeines Prinzip handeln.

Im Unterschied zum Völkergewohnheitsrecht ist für die allgemeinen Prinzipien keine Übung erforderlich. Diese können durch formlose Anerkennung der Staatengemeinschaft ad hoc entstehen. Zudem kann sich das Völkergewohnheitsrecht im Gegensatz zu den allgemeinen Prinzipien durch eine geänderte Praxis wandeln. Gleichwohl ist der Unterschied zum Völkergewohnheitsrecht nicht trennscharf. So können allgemeine Prinzipien zugleich Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts sein.²⁵² Allgemeine Prinzipien werden aus übereinstimmenden Regeln durch Rechtsvergleichung der wichtigsten Rechtskreise ermittelt.²⁵³

Für die Bundesrepublik kann offen bleiben, ob das Recht auf Bildung als allgemeines Prinzip im Sinne des Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut anerkannt ist. Zum einen sind die allge-

Unterzeichnung des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte am 5.10.1977 und die Unterzeichnung der Kinderrechtskonvention am 16.2.1995. Jedoch wurden beide Abkommen bis heute nicht ratifiziert.

²⁴⁹ BVerfGE 15, 25/34; 16, 27/33; 23, 288/316 f.

²⁵⁰ BVerfGE 6, 309/363; 41, 88/120 f.; 100, 266/269.

²⁵¹ S. nur H.D. Jarass, in: H.D. Jarass/B. Pieroth, GG-Kommentar, 8. Aufl. 2006, Art. 26, Rdnr. 13.

²⁵² So W. Graf Vitzthum, Begriff, Geschichte und Quellen des Völkerrechts, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 3. Aufl. 2004, Rdnr. 145. Zum Meinungsstand über die Bedeutung der allgemeinen Prinzipien vgl. exemplarisch: M. Herdegen, Völkerrecht, 7. Aufl., 2008, § 17, S. 140-143; A. Pellet, in: A. Zimmermann/ C. Tomuschat/ K. Oellers-Frahm (Hrsg.), The Statute of the International Court of Justice. A Commentary, 2006, Art. 38, Rdnr. 250-264; W. Graf Vitzthum, Begriff, Geschichte und Quellen des Völkerrechts, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 3. Aufl. 2004, Rdnr. 142-146.

²⁵³ W. Graf Vitzthum, Begriff, Geschichte und Quellen des Völkerrechts, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 3. Aufl. 2004, Rdnr. 142-146.

meinen Rechtsgrundsätze gegenüber dem Völkervertragsrecht und Völkergewohnheitsrecht subsidiär anzuwenden; sie dienen vornehmlich der Schließung von Rechtslücken.²⁵⁴

Zum anderen ist das Recht auf Bildung in Art. 25 GG bereits als Völkergewohnheitsrecht mit einem Vorrang vor den einfachen Gesetzen ausgestattet. Auch als allgemeines Prinzip des Völkerrechts würden sich aus ihm keine weitergehenden rechtlichen Konsequenzen für die Bundesrepublik ergeben.

²⁵⁴ So A. Pellet, in: A. Zimmermann/ C. Tomuschat/ K. Oellers-Frahm (Hrsg.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, 2006, Art. 38, Rdnr. 266 f.; M. Herdegen, *Völkerrecht*, 7. Aufl., 2008, § 17, S. 143; W. Graf Vitzthum, *Begriff, Geschichte und Quellen des Völkerrechts*, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 3. Aufl. 2004, Rdnr. 142.

2. Teil: Die innerstaatliche Umsetzung des Rechts auf Bildung

Wie im ersten Teil der vorliegenden Untersuchung deutlich geworden ist, lässt sich zahlreichen völkerrechtlichen Vereinbarungen ein Recht auf Bildung in dem Sinne eines zum Teil justitiablen Rechtsanspruchs auf gleichberechtigten Zugang zu Bildungsangeboten entnehmen, der sich zumindest auf den Elementarbereich sowie auf die Schulen der Primar- und Sekundarstufe erstreckt.

Zwar sind die Länder der Bundesrepublik Deutschland, die nach der innerstaatlichen Kompetenzverteilung in erster Linie für die Umsetzung des völkerrechtlichen Rechts auf Bildung zuständig sind, jedenfalls außerhalb des Grundschulbereiches nicht dazu verpflichtet, die Schüler bzw. deren Eltern generell von den Kosten zu befreien, die mit dem Besuch von Bildungseinrichtungen verbunden sind. Die entsprechenden Belastungen müssen jedoch sozial verträglich in dem Sinne sein, dass Entscheidungen über den Bildungsweg nicht maßgeblich durch finanzielle Erwägungen geprägt werden.

Um dem Recht auf Bildung zur Durchsetzung zu verhelfen, müssen weiterhin genügend funktionsfähige Bildungseinrichtungen zur Verfügung stehen (Availability) in denen sinnvolle Bildungsinhalte auf angemessene Weise vermittelt werden (Acceptability), wobei darauf zu achten ist, dass die Bildungsinhalte gesellschaftlichen Erfordernissen und den Lebenslagen der Kinder angepasst sind (Adaptability).

Im zweiten Teil der Untersuchung soll nun dargestellt werden, ob und inwieweit die völkerrechtlichen Verpflichtungen in Deutschland umgesetzt worden sind. Insofern ist zunächst festzuhalten, dass das Bildungssystem in Deutschland oder genauer gesagt die Bildungssysteme in den 16 deutschen Bundesländern im internationalen Vergleich gut mit Sach- und Personalmitteln ausgestattet sind. Zwar besteht hier durchaus Anlass für Verbesserungen. Es kann jedoch keine Rede davon sein, dass der durch das Völkerrecht gebotene Mindeststandard unterschritten würde. Nichts anderes gilt in Bezug auf Bildungsinhalte, Lehrmethoden und die Flexibilität der Bildungssysteme: Auch wenn es an vielen Stellen Optimierungsmöglichkeiten geben mag, besteht kein Anlass für die Vermutung, dass die Qualität der schulischen Bildung in Deutschland unter dem durch das Völkerrecht gebotenen Mindeststandard liegen würde.²⁵⁵

Zweifelhaft erscheint die Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Völkerrechts hingegen deshalb, weil der Bundesrepublik Deutschland und ihren Bundesländern im Rahmen mehrerer internationaler Vergleichsstudien und auch durch den Sonderberichtersteller der Vereinten Nationen für das Recht auf Bildung in den letzten Jahren attestiert wurde, dass der Zugang zu Bildung weitaus stärker als in anderen Ländern von der nationalen und ethnischen Herkunft und dem sozialen Status der Familien der Schüler abhängt. Dies impliziert, dass der

²⁵⁵ Dies gilt ungeachtet der geradezu gebetsmühlenartig wiederholten Kritik an der allzu niedrigen Akademikerquote, die nicht zuletzt mit den Besonderheiten der beruflichen Bildung in Deutschland zusammenhängt.

Grundsatz der Chancengleichheit beim Zugang zu Bildungsangeboten bisher noch nicht adäquat umgesetzt wurde.²⁵⁶

Besonders offenkundig ist der Zusammenhang zwischen Migration und Bildungskarrieren. Die amtlichen Statistiken zeigen mehr als deutlich auf, dass ausländische Schüler deutlich überproportional in den Förderschulen und Hauptschulen vertreten sind, bzw. ohne Abschluss oder nur mit dem Hauptschulabschluss die Schule beenden – wobei sich sowohl die Zahlen für die einzelnen Herkunftsländer als auch die jeweiligen Werte für die einzelnen Bundesländer teilweise erheblich voneinander unterscheiden.²⁵⁷

Dabei ist zu beachten, dass die offizielle Schulstatistik nur begrenzt aussagekräftig ist, da in der Regel nur nach der aktuellen Staatsangehörigkeit der Schüler differenziert wird, nicht aber nach der ethnischen oder nationalen Herkunft im Sinne eines Migrationshintergrundes. Auch Schüler, die als Spätaussiedler aus Osteuropa und den Nachfolgestaaten der Sowjetunion nach Deutschland gekommen sind oder die infolge der Reformen des Staatsangehörigkeitsrechts eingebürgert wurden, werden in der Statistik daher den deutschen Schülern zugerechnet – obwohl sie nicht selten nur über unzureichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen und daher nicht oder nur eingeschränkt dazu in der Lage sind, dem Unterricht zu folgen. Unter diesen Umständen ist aber nicht zu erwarten, dass ihre schulischen Leistungen ihren intellektuellen und kognitiven Fähigkeiten entsprechen.

Wesentlich weniger leicht nachzuweisen ist der enge Zusammenhang zwischen dem sozialen Status und der Bildungskarriere der Schüler. Einigermaßen verlässliche Daten liegen hierzu erst seit den bereits erwähnten internationalen Vergleichsstudien der letzten Jahre vor, in deren Rahmen unter anderem Daten über die Einkommensverhältnisse und das Bildungsniveau der Eltern abgefragt wurden. Dabei zeigte sich, dass die Wahrscheinlichkeit, in ein Gymnasium aufgenommen zu werden – und damit auf direktem Wege zur Hochschulreife zu gelangen – für Kinder aus den höheren Schichten – bei vergleichbarem Leistungspotential – um ein Vielfaches höher liegt als für Kinder aus Arbeiterhaushalten mit geringem Einkommen. Dieser Zusammenhang ist zwar auch in anderen Staaten nachweisbar. In Deutschland ist er jedoch besonders stark ausgeprägt.²⁵⁸

²⁵⁶ Die Begriffe „nationale Herkunft“ und „ethnische Herkunft“ bedürfen der Erläuterung: Gemeint ist, dass der Staatsangehörigkeit bzw. der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Volksgruppe entscheidende Bedeutung zukommt. Im alltäglichen Sprachgebrauch ist insofern in der Regel vom „Migrationshintergrund“ die Rede.

²⁵⁷ Vgl. dazu etwa die Angaben des Statistischen Bundesamtes in der Fachserie 11, Reihe 1 („Bildung und Kultur“) und dort vor allem die Tabellen 3.2 und 6.2. Im Schuljahr 2006/2007 besuchten demnach fast 900.000 ausländische Schüler allgemeinbildende und berufliche Schulen. Dies entspricht einem Anteil von 9,6 %. In den Sonder- oder Förderschulen beträgt der Anteil ausländischer Schüler 15,5 %, in den Hauptschulen sogar 19,2 % – in den Gymnasien hingegen nur 4,4 % bzw. 4,1 % (Sekundarstufe I bzw. II). Noch gravierender ist die Bilanz der Abschlüsse: Bundesweit gehen 7,8 % der Schüler ohne Abschluss von der Schule ab, 24,4 % mit dem Hauptschulabschluss. Bei ausländischen Schülern sind diese Anteile hingegen mit 16,8 bzw. 41,6 % etwa doppelt so hoch.

²⁵⁸ Vgl. dazu etwa OECD (Hrsg.), PISA 2006 – Science Competences for Tomorrow's World, Volume 1: Analysis, Paris 2007, S. 181 ff.

Da ein vergleichsweise großer Anteil der Schüler mit Migrationshintergrund in Familien lebt, die nur über ein geringes Einkommen und einen niedrigen Bildungsstand verfügen, ist diese Gruppe doppelt benachteiligt.

Wenn der Zugang zu Bildung maßgeblich vom sozialen Status der Eltern abhängt, so indiziert dies, dass es den Bundesländern bisher nicht gelungen ist, den Grundsatz der Chancengleichheit beim Zugang zu Bildungsangeboten umzusetzen. Den völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Schutz des Rechts auf Bildung wäre jedenfalls dann nicht Genüge getan, wenn der soeben dargestellte empirische Befund strukturell bedingt, also auf die Ausgestaltung der Bildungssysteme in den deutschen Bundesländern zurückführbar wäre und wenn die Länder keine ausreichenden Anstrengungen unternehmen würden, um diese Ungleichheiten abzubauen.

Insofern ist zu beachten, dass sich die Bildungssysteme der Länder zwar im Detail erheblich voneinander unterscheiden. Es lassen sich jedoch gewisse Gemeinsamkeiten feststellen, denen im Hinblick auf die Umsetzung des Rechts auf Bildung entscheidende Bedeutung zukommen könnte:

Zum einen fällt im internationalen Vergleich ins Auge, dass die Schüler in Deutschland vergleichsweise früh auf verschiedene Schularten und Bildungsgänge verteilt werden: In der Regel erfolgt diese Aufteilung nach dem vierten Schuljahr. Damit stellt sich die Frage, wie dieser Verteilungsprozess organisiert wird und ob bzw. wie seine Ergebnisse gegebenenfalls korrigiert werden können.

Zum anderen stellt sich angesichts des Zusammenhangs zwischen sozialem Status und Bildungskarriere die Frage, ob und inwieweit die Entscheidung für einen bestimmten Bildungsweg auch von finanziellen Erwägungen geprägt wird. Dabei könnten sowohl die mit dem Schulbesuch verbundenen Kosten eine Rolle spielen, als auch finanzielle Anreize für eine frühzeitige Beendigung der Schullaufbahn.

Weiterhin drängt sich angesichts des Zusammenhangs zwischen Migration und Bildungserfolg die Frage auf, ob die Länder geeignete Instrumente entwickelt haben, um allen Kindern möglichst schon vor Schuleintritt diejenigen Sprachkenntnisse zu vermitteln, die für eine erfolgreiche Teilnahme am Unterricht unabdingbar sind.

Schließlich ist zu beachten, dass die Schulgesetze der Länder eine enge Zusammenarbeit zwischen Schule und Eltern vorsehen. Diese Kooperation bezieht sich nicht nur auf die Erziehung der Kinder, die ohnehin ein ganzheitlicher Prozess ist, sondern auch auf die Umsetzung des schulischen Bildungsauftrages. Wenn die Eltern aber in die Verantwortung dafür einbezogen werden, dass ihr Kind den Leistungsanforderungen der jeweiligen Klassenstufe und Schulart entspricht, so liegt es auf der Hand, dass der schulische Erfolg mit den wirtschaftlichen Verhältnissen und dem Bildungsniveau der Eltern sowie damit zusammenhängt, welchen Stellenwert diese dem schulischen Erfolg ihrer Kinder zumessen.

Im Folgenden soll zunächst auf die Rechtslage auf der Ebene des Bundes eingegangen werden. Dabei wird zum einen aufzuzeigen sein, ob und inwieweit das Recht auf Bildung auch im Grundgesetz verankert ist. Zum anderen wird darzustellen sein, ob und wie der Bund insbesondere durch das Sozialrecht dazu beiträgt, die Chancengleichheit beim Zugang zu Bildungsangeboten abzusichern.

Im Anschluss daran wird auf die Rechtslage in den Ländern einzugehen sein: Wiederum steht das (Landes-)Verfassungsrecht am Anfang, bevor die einfach- und untergesetzlichen Bestimmungen dargestellt werden. Dabei werden vier Aspekte im Vordergrund stehen, die für die Umsetzung des Rechts auf gleichberechtigten Zugang zu Bildungsangeboten von besonderer Bedeutung sind: Die Reichweite der Schulpflicht, die vorschulische und schulische Sprachförderung, die Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit der Bildungssysteme sowie die Lernmittel- und Schulgeldfreiheit.

IV. Das Recht auf Bildung im Grundgesetz und seine Umsetzung durch den Bundesgesetzgeber

Auch wenn mittlerweile unbestritten ist, dass der Staat und die übrigen Träger öffentlicher Gewalt auch durch das Grundgesetz dazu verpflichtet sind, ein hinreichend differenziertes Angebot von Bildungseinrichtungen und den gleichberechtigten Zugang zu diesen Einrichtungen zu gewährleisten, scheint die normative Grundlage eines solchen bundesverfassungsrechtlich abgesicherten „Rechts auf Bildung“ kaum greifbar. Dementsprechend schwierig ist es, die Reichweite dieses Rechts zu bestimmen.

Das Grundgesetz enthält keine ausdrückliche Regelung über ein „Grundrecht auf Bildung“. Das BVerfG hat die Frage, ob sich aus dem Grundgesetz ein solches Recht herleiten lässt, bisher offen gelassen und lediglich immer wieder betont, dass Art. 2 Abs. 1 GG auch und insbesondere durch Art. 7 Abs. 1 GG beschränkt werde, der dem Staat im schulischen Bereich eine erhebliche Gestaltungsfreiheit belasse.²⁵⁹

Das BVerwG liest aus Art. 2 Abs. 1 GG zwar ein Grundrecht auf Bildung im Sinne eines Leistungsanspruches heraus. Da sich aus diesem Grundrecht jedoch allenfalls ein Anspruch auf Gewährleistung eines Minimalstandards von Bildungsangeboten ergeben soll, kommt ihm praktisch keine Bedeutung zu.²⁶⁰

A. Die Pflicht des Staates zur Gewährleistung eines hinreichend differenzierten Bildungsangebotes

In der Tat sollen die Grundrechte des Grundgesetzes in erster Linie die individuelle Freiheit des einzelnen Bürgers gegenüber der staatlichen Gemeinschaft schützen. Dem Grundgesetz lassen sich daher allenfalls dann Leistungsansprüche gegen den Staat entnehmen, wenn sich die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen überhaupt nur durch staatliche Leistungen verwirklichen lassen.

In diesem Zusammenhang ist nun aber zu beachten, dass Bildung sowohl Voraussetzung für die freie Entfaltung der Persönlichkeit als auch und vor allem für die Ausübung jeder qualifizierten Berufstätigkeit ist. Selbst in denjenigen Bereichen, in denen der Zugang zum Beruf formal nicht vom erfolgreichen Abschluss einer Berufsausbildung im weiteren Sinne

²⁵⁹ BVerfGE 45, 400, 417; BVerfGE 53, 185, 203; vgl. dazu auch schon H. Faller, EuGRZ 1981, 611, 620.

²⁶⁰ Vgl. BVerwGE 47, 201, 206; BVerwGE 56, 155, 158; BVerwG DÖV 1979, 911.

abhängt, ist Bewerber ohne Abschluss der Zugang faktisch unmöglich oder doch sehr erschwert. Die Zulassung zu beruflichen Ausbildungsgängen oder zu einem Hochschulstudium setzt jedoch wiederum in aller Regel den erfolgreichen Abschluss eines schulischen Bildungsganges voraus.

Wenn der soziale Status und der wirtschaftliche Wohlstand des einzelnen Menschen heute mehr denn jemals zuvor von seinem Bildungsniveau abhängen, muss der Staat aufgrund seiner Verpflichtung, die in den Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 12 GG statuierten Grundrechte mit Leben zu erfüllen, ein hinreichend differenziertes Bildungsangebot gewährleisten, in dessen Rahmen sich die einzelnen Menschen diejenigen Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten aneignen können, die für die Entfaltung ihrer Persönlichkeit und den Zugang zum Arbeitsmarkt erforderlich sind. Diese Verpflichtung entspricht im Ergebnis den oben dargestellten Forderungen nach availability (Verfügbarkeit), acceptability (Annehmbarkeit) und adaptability (Anpassungsfähigkeit) des Bildungssystems.

Dabei ist festzuhalten, dass nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes in erster Linie die Länder für die Ausgestaltung des Bildungssystems verantwortlich sind. Die Länder haben aber einen breiten Spielraum bei der Ausgestaltung des Bildungssystems: Ob sie die erforderliche Differenzierung innerhalb eines (durchlässigen und anschlussfähigen) gegliederten Schulsystems erreichen wollen oder durch die Binnendifferenzierung innerhalb von Gemeinschaftsschulen, steht letzten Endes im Ermessen der Gesetzgeber. Wenn hier und im Folgenden von einem hinreichend differenzierten Bildungssystem die Rede ist, dann darf dies daher nicht in dem Sinne verstanden werden, dass sich aus dem Grundgesetz eine Pflicht zur institutionellen Gliederung der Bildungssysteme ergeben würde. Umgekehrt muss ein Gesamtschulsystem durch Maßnahmen der Binnendifferenzierung darauf angelegt sein, den unterschiedlichen Voraussetzungen und Interessen der Schüler Rechnung zu tragen.

Selbst wenn man so weit gehen und aus den Grundrechten des Grundgesetzes entsprechende Leistungspflichten des Staates herleiten will, so handelt es sich dabei jedoch allenfalls um objektive Verpflichtungen, die strikt von subjektiven und damit justitiablen Leistungsansprüchen im Sinne eines „Rechts auf Bildung“ unterschieden werden müssen. Dem Grundgesetz lässt sich insbesondere kein Rechtsanspruch auf Gewährleistung eines vollständig begabungsgerechten Bildungsangebotes entnehmen – wobei später noch ausführlicher auf den Begriff der Begabung einzugehen sein wird. Vielmehr hat der Staat einen großen Spielraum bei der Umsetzung seiner Verpflichtungen und er muss diese Verpflichtungen ins Verhältnis zu anderen Staatsaufgaben setzen. Daher lässt sich dem Grundgesetz keine Verpflichtung entnehmen, gegebenenfalls einen größeren Anteil des Staatshaushaltes für Bildungsangebote zu verwenden. Insofern sind in erster Linie die Gesetzgeber gefordert, deren Entscheidungen sich durch die Gerichte allenfalls dann korrigieren lassen, wenn ein unverzichtbarer Mindeststandard unterschritten würde. Dafür gibt es aber zumindest derzeit keine Anzeichen.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass das so verstandene Recht auf Bildung nicht nur das Schulwesen im engeren Sinne betrifft, sondern auch die Hochschulen und den großen Bereich der beruflichen Bildung. Auf die damit verbundenen Sonderprobleme kann im Rahmen der vorliegenden Untersuchung jedoch nicht im Detail eingegangen werden.

B. Der Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen

Auch wenn sich aus dem Grundgesetz kein „Recht auf Bildung“ im Sinne eines subjektiven Leistungsanspruches ergibt, lässt sich Art. 3 Abs. 1 GG ein Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen entnehmen.²⁶¹

Dieser Anspruch wird durch die Berufsfreiheit des Art. 12 GG verstärkt: Wie bereits ausgeführt wurde, hängt der Zugang zum Arbeitsmarkt heute selbst in denjenigen Bereichen, in denen die Aufnahme einer bestimmten Berufstätigkeit formal keine abgeschlossene Ausbildung voraussetzt, maßgeblich vom Bildungsniveau der Bewerber ab. Wenn der Zugang zu einer Berufsausbildung oder einem Hochschulstudium den erfolgreichen Abschluss eines schulischen Bildungsganges voraussetzt, stellt sich aber nicht nur die Pflicht, an schulischen Abschlussprüfungen teilzunehmen, als rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in die Berufsfreiheit im Sinne des Art. 12 GG dar, sondern – in einem gegliederten Bildungssystem – auch schon die Entscheidung über den Zugang zu den einzelnen Schularten und -formen.²⁶²

Geht man wie hier davon aus, dass der Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den öffentlichen Bildungseinrichtungen auch in Art. 12 GG begründet ist, stellt sich allerdings die Frage, ob dieser Anspruch auf deutsche Staatsbürger beschränkt ist, da es sich bei der Berufsfreiheit des Grundgesetzes um ein Bürgerrecht handelt. Zwar greift für diejenigen Menschen, die sich, ohne deutsche Staatsbürger zu sein, dauerhaft im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufhalten und die daher der deutschen Staatsgewalt unterworfen sind, zumindest die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG ein. Allerdings steht dieses Grundrecht – ebenso wenig wie Art. 3 Abs. 1 GG – einer Differenzierung auf Grundlage der Staatsangehörigkeit grundsätzlich nicht entgegen. Im Ergebnis kommt es hierauf jedoch nicht an, weil sich die Bundesrepublik Deutschland – wie im ersten Teil des vorliegenden Gutachtens deutlich wurde – in zahlreichen völkerrechtlichen Vereinbarungen dazu verpflichtet hat, den gleichberechtigten Zugang zu Bildungseinrichtungen grundsätzlich unabhängig von der Staatsangehörigkeit zu gewährleisten.

In Bezug auf die Reichweite des Anspruchs auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen muss zwischen dem Zugang zu den verschiedenen Bildungsgängen und Schularten auf der einen Seite und dem Zugang zu bestimmten Schulen auf der anderen Seite unterschieden werden.

1. Der Zugang zu den verschiedenen Schularten und Bildungsgängen

Geht man wie hier davon aus, dass sich aus dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit der Berufsfreiheit des Art. 12 GG ein Anspruch darauf ergibt, zu denje-

²⁶¹ Vgl. dazu insbesondere BVerfGE 33, 303; BVerfGE 43, 291; OVG Berlin, NVwZ-RR 2002, 577; OVG Hamburg NordÖR 2005, 545; OVG Koblenz, NVwZ-RR 2000, 680; und schon Sendler, DÖV 1978, 581; Oppermann, Gutachten C zum 51. DJT, S. 91; Stürer, RdJB 1986, 282.

²⁶² Vgl. dazu ausführlich J. Rux, in: N. Niehues/J. Rux, Schul- und Prüfungsrecht – Band 1: Schulrecht, 4. Auflage, München 2006, Rn. 168.

nigen Bildungsgängen bzw. denjenigen Schularten zugelassen zu werden, die der Begabung des Einzelnen entsprechen, dann darf umgekehrt nur solchen Bewerbern der Zugang zu einer bestimmten Schulart oder bestimmten Kursen und Unterrichtsangeboten verweigert werden, wenn mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist, dass sie nicht dazu in der Lage sein werden, mit Erfolg am Unterricht teilzunehmen und den jeweiligen Bildungsgang erfolgreich abzuschließen (sog. Negativauslese).²⁶³

Maßstab für die Eignung für einen bestimmten schulischen Bildungsgang ist dabei das Qualifikationsniveau, das für den Eintritt in diejenigen beruflichen oder akademischen Bildungsgänge verlangt wird, die den Absolventen des betreffenden schulischen Bildungsganges durch den erfolgreichen Abschluss dieses Bildungsganges eröffnet werden: Wenn den Absolventen der gymnasialen Oberstufe mit dem Abitur zugleich die allgemeine Hochschulreife attestiert wird, dann darf der Zugang zur gymnasialen Oberstufe beispielsweise nur von einer Prognose abhängig gemacht werden, ob der Schüler voraussichtlich dazu in der Lage sein wird, dieses Qualifikationsniveau zu erreichen.

Bei einer solchen Negativauslese bestimmt letzten Endes die Nachfrage das Angebot. Der Staat ist daher gegebenenfalls dazu verpflichtet, weitere Plätze zur Verfügung zu stellen, wenn ein größerer Anteil der Kinder die Zulassungsvoraussetzungen für bestimmte Schularten oder Bildungsgänge erfüllen sollte.²⁶⁴

Der Anspruch auf begabungsgerechten Zugang erstreckt sich richtigerweise nicht nur auf die öffentlichen Schulen, sondern auch auf solche Einrichtungen, deren Betrieb zumindest zum Teil durch den Staat finanziert wird – und damit auf die allermeisten privaten Ersatz- und Ergänzungsschulen. Der Staat muss die finanzielle Förderung solcher Einrichtungen zum einen davon abhängig machen, dass das Niveau der Abschlüsse demjenigen vergleichbarer öffentlicher Schulen entspricht. Zum anderen muss es für den Zugang zu solchen Privatschulen ebenfalls in erster Linie auf die Begabung der Bewerber ankommen, nicht aber auf ihre ethnische Herkunft oder die Einkommensverhältnisse der Eltern. Diesem Anliegen hat der Parlamentarische Rat durch die in Art. 7 Abs. 4 und 5 GG statuierten besonderen Voraussetzungen für die Genehmigung privater Ersatzschulen Rechnung getragen.²⁶⁵

Wenn hier und im Folgenden davon die Rede ist, dass der Zugang zu den Bildungsangeboten grundsätzlich nur von der Begabung der Bewerber abhängig gemacht werden darf, dann ist zu beachten, dass der Begriff der „Begabung“ in den letzten Jahren einen erheblichen Bedeutungswandel erfahren hat. Bis vor nicht allzu langer Zeit herrschte (auch) in der Erziehungswissenschaft die Auffassung vor, dass ein Kind in dem Sinne begabt ist, dass es

²⁶³ Vgl. dazu BVerfGE 34, 165, 184 f.; OVG Bautzen, LKV 1994, 450; OVG Weimar, LKV 1997, 291; VG Gera, LKV 1997, 293; VG Berlin, E. vom 2.7.1999 – 3 A 1753.96; zum Verbot einer „positiven Auslese“ in dem Sinne, dass nur die am besten geeigneten Bewerber zugelassen werden, schon R. Stober, RdJB 1976, 54; I. Richter, *Bildungsverfassungsrecht*, Stuttgart 1973, S. 62.

²⁶⁴ Dabei ist zu beachten, dass die Gesetzgeber und Ministerien die Kapazität der Einrichtungen durch Veränderungen der Stundentafeln und Klassenteiler (oder auch der Unterrichtsdeputate der Lehrkräfte) erheblich beeinflussen können.

²⁶⁵ Da sich private Schulen unter anderem durch ihre religiös-weltanschauliche Prägung von vergleichbaren öffentlichen Schulen unterscheiden, ist es den Trägern dieser Schulen allerdings gestattet, die Aufnahme an die Religionszugehörigkeit zu koppeln.

über bestimmte intellektuelle Fähigkeiten verfügt, die in der und durch die Schule zur Entfaltung gebracht werden können. Aus dieser Perspektive spricht rein gar nichts dagegen, die Kinder relativ frühzeitig auf verschiedene Schularten zu verteilen. Erfüllt das Kind die Anforderungen nicht, dann zeigt dies, dass ihm eben doch die erforderliche Begabung fehlt und es ist nicht nur gerechtfertigt sondern geradezu geboten, dieses Kind einer anderen Schulart zuzuweisen, in der seiner Begabung besser entsprochen werden kann.

Seit Mitte der sechziger Jahre des zwanzigsten Jahrhunderts hat sich jedoch aufgrund neuerer Erkenntnisse ein Paradigmenwechsel vollzogen. Begabung kann heute nicht mehr als statisches Konzept begriffen werden. Vielmehr hat sich zum einen die Einsicht durchgesetzt, dass Kinder und Jugendliche nicht von Natur aus mehr oder weniger begabt sind, sondern – auch aber nicht nur in den Schulen – begabt werden. Zum anderen zeigt die Entwicklungspsychologie sehr deutlich, dass die intellektuelle Entwicklung von Kindern und Jugendlichen kein linearer Prozess ist, sondern durch Sprünge und Brüche gekennzeichnet ist, die sich kaum jemals mit hinreichender Sicherheit vorhersagen lassen. Den folgenden Ausführungen liegt daher ein dynamischer Begabungsbegriff zugrunde: Wenn das Schulwesen der individuellen Begabung der Kinder und Jugendlichen entsprechend aufgebaut sein soll, dann muss es darauf ausgelegt sein, den soeben beschriebenen Entwicklungen Rechnung zu tragen. Zwar gibt es keinen Grund für die Annahme, dass dies in einem gegliederten Schulsystem grundsätzlich ausgeschlossen wäre. Ein solches Schulsystem muss jedoch – in alle Richtungen – möglichst durchlässig sein und Wechsel zwischen den Schularten ermöglichen oder alternative Wege vorsehen, die verschiedenen Bildungsabschlüsse zu erreichen.

2. Die Zulassung zu einer bestimmten Schule

In Bezug auf die Zulassung zu den einzelnen Schulen stellt sich die Lage hingegen deutlich anders dar: Insofern ist zu beachten, dass die Kapazitäten der einzelnen Einrichtungen durch verschiedene Faktoren beschränkt werden, insbesondere durch das Raumangebot, die Sach- und die Personalausstattung. Der einzelnen Schule und dem jeweiligen Schulträger ist es nicht möglich, die Kapazität kurzfristig einer veränderten Nachfrage anzupassen. Sind die Kapazitäten einer bestimmten Einrichtung erschöpft, können und müssen Bewerber daher auf andere Schulen derselben Art verwiesen werden – sofern eine solche Schule unter zumutbaren Bedingungen erreicht werden kann. Ist dies nicht der Fall, so kommt es darauf an, ob die einschlägigen Bestimmungen eine vorübergehende Überschreitung der Kapazitätsgrenzen zulassen. Selbst wenn dies nicht der Fall ist, kommt angesichts der Prognoserisiken keine Positivauslese in dem Sinne in Betracht, dass besonders geeignete Bewerber den Vorzug erhalten. Vielmehr bleibt hier im Zweifel nur die Möglichkeit des Losentscheides.²⁶⁶

²⁶⁶ Tatsächlich liegt es nahe, insofern an die für den Hochschulbereich entwickelte Numerus-Clausus-Rechtsprechung des BVerfG anzuknüpfen (BVerfGE 33, 303; 43, 201). Nach dieser Rechtsprechung ist ein absoluter Numerus clausus nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig. Da diese Voraussetzungen im Schulbereich kaum vorliegen werden, besteht im Zweifel eine Pflicht zur kurzfristigen Überschreitung der Kapazität bzw. zum mittelfristigen Ausbau des Angebotes.

Angesichts des Umstandes dass fast alle Schularten und Bildungsgänge flächendeckend angeboten werden, erscheint es zumindest auf den ersten Blick sehr unwahrscheinlich zu sein, dass der soeben geschilderte Fall eintreten könnte. Kapazitätsengpässe spielen allerdings seit jeher im Zusammenhang mit Versuchsschulen und Schulversuchen eine Rolle, da die Zahl der Bewerber für die Aufnahme in die entsprechenden Einrichtungen regelmäßig die Zahl der Plätze übersteigt. Um Kapazitätsengpässen vorzubeugen, werden die Angebote häufig nur für die Schüler aus einem bestimmten Bezirk geöffnet, so dass externe Bewerber im Zweifel zurückstehen müssen. Eine solche regionale Beschränkung lässt sich allerdings nur dann rechtfertigen, wenn sich die betreffende Einrichtung in erster Linie durch die Methoden und Form des Unterrichts unterscheidet, nicht aber durch das Niveau oder die Art der Abschlüsse.

Ganz ähnliche Probleme ergeben sich im Hinblick auf Schularten mit verschiedenen Profilen (z.B. mathematisch-naturwissenschaftliche, alt- bzw. neusprachliche oder musische Gymnasien). Insofern kann allerdings nicht nur auf die formalen Abschlüsse (Abitur) abgestellt werden. Vielmehr kommt es gegebenenfalls darauf an, wie stark sich die Bildungsangebote der verschiedenen Schultypen unterscheiden: Während die Angebote von neusprachlichen und mathematisch-naturwissenschaftlichen Gymnasien vergleichsweise eng beieinander liegen, unterscheiden sich diese Angebote erheblich vom Angebot der altsprachlichen oder auch der musischen Gymnasien.²⁶⁷

Die hier beschriebenen Probleme verschärfen sich in dem Maße, in dem die einzelnen Schulen dazu berechtigt werden, sich ein eigenständiges Profil zu geben und in erheblichem Umfang über das Unterrichtsangebot zu disponieren. Auch hier kann es richtigerweise nicht nur auf die formalen Abschlüsse ankommen, die an den einzelnen Einrichtungen erworben werden können, sondern auf die konkreten Unterrichtsangebote und Schwerpunkte. Eine Querverweisung von Schülern ist jedenfalls dann nicht ohne Weiteres zulässig, wenn an einer Schule aufgrund des besonderen Profils zusätzliche Qualifikationen erworben werden können.²⁶⁸

C. Der Anspruch auf Freistellung von den Kosten des Schulbesuches

Dem Grundgesetz lässt sich nicht nur ein Recht auf gleichberechtigten Zugang zu den öffentlichen Bildungseinrichtungen entnehmen, sondern auch ein Anspruch darauf, zumindest weitgehend von den mit dem Besuch einer Schule verbundenen Kosten freigestellt zu werden.

1. Der Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den Bildungseinrichtungen und die Kostenfreiheit des Schulbesuchs

Dieser Anspruch ergibt sich allerdings nicht schon aus der Verpflichtung des Staates, ein hinreichend differenziertes Schulsystem zu gewährleisten. Denn der Staat hat nicht nur bei

²⁶⁷ Vgl. in diesem Sinne auch VGH Mannheim, NVwZ-RR 2000, 162.

²⁶⁸ In diesem Zusammenhang sind nicht zuletzt Schulen mit bilingualen Unterrichtsangeboten zu erwähnen.

der Ausgestaltung dieses Systems einen weiten Gestaltungsspielraum, sondern er könnte auch über die Finanzierung dieses System disponieren und weitgehend frei darüber entscheiden, ob er insofern auf die allgemeinen Steuereinnahmen zurückgreift oder zumindest auch auf Gebühren und Sonderabgaben, deren Höhe etwa an der für die Absolventen der verschiedenen Schularten und Bildungsgänge zu erwartenden „Bildungsrendite“ bemessen wird.²⁶⁹

Geht man allerdings wie hier davon aus, dass sich aus dem Grundgesetz ein Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen ergibt, nach dem es in erster Linie auf die Begabung der Einzelnen ankommen muss, dann folgt daraus im Umkehrschluss, dass die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Schülers und seiner Eltern für die Aufnahme in eine bestimmte Schulart oder einen bestimmten Bildungsgang keine entscheidende Rolle spielen dürfen.²⁷⁰

Dies wäre aber zum einen dann der Fall, wenn der Besuch einer Schule zu einer unzumutbaren finanziellen Belastung führen würde. Zum anderen wäre die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen dann überschritten, wenn der Umfang der finanziellen Belastung vom Bildungsgang bzw. von der Schulart abhängt – wobei allerdings wiederum eine realistische zu erwartende höhere Bildungsrendite verrechnet werden könnte.

Dennoch ist festzuhalten, dass sich aus dem Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen kein Recht darauf ergibt, vollständig von den mit dem Besuch dieser Bildungseinrichtungen verbundenen Kosten freigestellt zu werden. Vielmehr haben die Gesetzgeber insofern einen weiten Gestaltungsspielraum. Insbesondere können sie die individuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse und die zu erwartende Bildungsrendite berücksichtigen.

2. Die Schulpflicht und die Kostenfreiheit des Schulbesuchs

Möglicherweise stellt sich die Lage allerdings dann etwas anders dar, wenn man berücksichtigt, dass Eingriffs- und Leistungsverwaltung im Bereich des Schulwesens auf einzigartige Weise miteinander verknüpft sind. Schließlich gehen Kinder und Jugendliche unabhängig davon, dass sie letzten Endes vom Bildungsangebot des Staates profitieren, keineswegs (nur) freiwillig zur Schule, sondern sie erfüllen damit zugleich eine durch den Staat auferlegte Pflicht.

Zwar ergibt sich diese Pflicht nicht schon aus dem Grundgesetz, das sich insofern von der Weimarer Reichsverfassung unterscheidet. Der in Art. 7 Abs. 1 GG statuierte Grundsatz der staatlichen Schulaufsicht ergibt jedoch nur dann einen Sinn, wenn man davon ausgeht,

²⁶⁹ In der Bildungsökonomie wird mit dem Begriff der Bildungsrendite der prozentuale Zugewinn an Arbeitseinkommen bezeichnet, den eine Person durch zusätzliche Bildungsmaßnahmen erreicht bzw. erreichen kann.

²⁷⁰ Im Grundgesetz spiegelt sich dieser Gedanke in der Vorgabe des Art. 7 Abs. 4 S. 3 GG, nach der die Genehmigung von Privatschulen unter anderem davon abhängig gemacht wird, dass eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen ihrer Eltern nicht gefördert wird.

dass Kinder und Jugendliche zum Besuch von Schulen verpflichtet sind, deren grundlegende Bildungs- und Erziehungsziele durch den Staat definiert werden.²⁷¹

Denn nur unter dieser Voraussetzung besteht überhaupt Anlass, den Staat – oder genauer gesagt die Länder, die nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes für die Ausgestaltung des Schulwesens zuständig sind – in Bezug auf die Aufsicht über das Schulwesen in die Pflicht zu nehmen.²⁷²

Tatsächlich sind Kinder und Jugendliche in allen Bundesländern dazu verpflichtet, eine Schule zu besuchen und am Unterricht teilzunehmen. Diese durch das Landesrecht begründete Schulpflicht stellt einen erheblichen Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen dar, der einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Diese Rechtfertigung ergibt sich aber nicht schon aus dem soeben erwähnten Bedürfnis, den Kindern und Jugendlichen in den Schulen diejenigen Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten zu vermitteln, die sie benötigen, um ihre Persönlichkeit frei zu entfalten und einen ihrer Begabung entsprechenden Bildungsabschluss zu erreichen, der ihnen wiederum den Zugang zum Arbeitsmarkt eröffnet. Denn selbst wenn man davon ausgeht, dass der Staat überhaupt dazu berechtigt ist, die Kinder und Jugendlichen in gewisser Weise zu ihrem Glück zu zwingen, kann er nicht letztverbindlich darüber entscheiden, welche Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten für die freie Entfaltung der Persönlichkeit und den Zugang zum Arbeitsmarkt erforderlich sind. Daher ließe sich allenfalls eine Bildungspflicht rechtfertigen, nicht jedoch die Verpflichtung, eine Schule zu besuchen.

Betrachtet man die in den Landesverfassungen und Schulgesetzen festgeschriebenen grundlegenden Bildungs- und Erziehungsziele genauer, so wird jedoch ohne Weiteres deutlich, dass es dem Staat mit der Einführung der Schulpflicht in erster Linie um ein ganz anderes Ziel geht. Nämlich darum, die einzelnen Menschen zum Leben in der Gemeinschaft zu befähigen, indem ihnen in den Schulen insbesondere diejenigen Grundwerte vermittelt werden, die auch der Verfassungsordnung zugrundeliegen. Darüber hinaus soll den jungen Menschen eine hinreichende allgemeine Grundbildung vermittelt werden, die notwendige Voraussetzung für die aktive Teilnahme am Prozess der politischen Willensbildung in einem demokratischen Staat ist. Durch die Einführung der allgemeinen Schulpflicht gewährleistet der Staat daher nicht nur eine wesentliche Voraussetzung für die Verwirklichung der Grundrechte, sondern er sichert auch die Funktionsfähigkeit der staatlichen Institutionen und damit den Fortbestand seiner eigenen Existenz.²⁷³

Zwar lässt schon ein oberflächlicher Blick in die Lehrpläne, Stundentafeln, Bildungsstandards und andere Vorgaben für die Inhalte und Methoden des Unterrichts ohne Weiteres deutlich werden, dass diese Aspekte im Schulalltag nur eine untergeordnete Rolle spielen. Im Vordergrund steht eben doch das Bemühen, möglichst jedem jungen Menschen zu ei-

²⁷¹ Dabei ist zu beachten, dass die grundlegenden Bildungs- und Erziehungsziele auch für die privaten Ersatzschulen und damit für alle Einrichtungen verbindlich sind, an denen die Schulpflicht erfüllt werden kann.

²⁷² Vgl. dazu J. Rux, in: N. Niehues/J. Rux, Schul- und Prüfungsrecht – Band 1: Schulrecht, 4. Auflage, München 2006, Rn. 667 ff.

²⁷³ Vgl. dazu ausführlich J. Rux, in: N. Niehues/J. Rux, Schul- und Prüfungsrecht – Band 1: Schulrecht, 4. Auflage, München 2006, Rn. 125 ff.

nem seiner Begabung entsprechenden Bildungsabschluss zu verhelfen. Das ändert jedoch nichts daran, dass die Schulpflicht keinen verhältnismäßigen Eingriff in die Freiheit der Betroffenen darstellt, wenn die Erfüllung dieser Pflicht für die Betroffenen mit unzumutbaren finanziellen Belastungen verbunden ist.

Justitiable Rechtsansprüche lassen sich hieraus allerdings wiederum in der Regel nicht ableiten. Zum einen ist zu beachten, dass der Grad der Belastung gegebenenfalls von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Schülers bzw. seiner Eltern abhängt. Zum anderen hat der Gesetzgeber hier einen weiten Gestaltungsspielraum. Insbesondere lässt sich dem Grundgesetz nicht entnehmen, dass es generell unzulässig wäre, die Schüler bzw. ihre Eltern an den Kosten des Schulbetriebes zu beteiligen. Vielmehr haben die Gesetzgeber auch hier einen erheblichen Gestaltungsspielraum. Die Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen werden aber jedenfalls dann überschritten, wenn das nach Abzug des Schulaufwandes verbleibende Familieneinkommen unter dem Existenzminimum liegen würde – allerdings ist dabei eine Gesamtbetrachtung erforderlich, in deren Rahmen auch eventuelle Sozialleistungen berücksichtigt werden müssen.

3. Die Umsetzung des Anspruchs auf finanzielle Entlastung im Bundesrecht

Wie im Folgenden aufzuzeigen sein wird, hat der Bundesgesetzgeber dafür gesorgt, dass die Schüler bzw. ihre Eltern unter bestimmten Umständen von den mit dem Schulbesuch verbundenen Kosten entlastet werden. Allerdings zeigt eine nähere Betrachtung, dass die einschlägigen Bestimmungen dem Recht auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen nur unzureichend Rechnung tragen (II). Tatsächlich bieten die bundesrechtlichen Regelungen derzeit sogar finanzielle Anreize für eine frühzeitige Beendigung der schulischen Ausbildung (III).

a. Die Kosten des Schulbesuchs

Bevor auf diese Probleme eingegangen werden kann, sollen allerdings zunächst die Kosten des Schulbesuches genauer aufgeschlüsselt werden. Dabei ist zwischen den unmittelbaren (1) und den mittelbaren (2) Kosten zu unterscheiden.

(1). Unmittelbare Kosten

Entsprechend der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes liegt die Entscheidung über den Umfang und die Form der Kostenentlastung in erster Linie bei den Ländern. Tatsächlich werden für den Besuch derjenigen öffentlichen Schulen, an denen die Schulpflicht erfüllt werden kann, keine Gebühren erhoben. Auch werden die Schüler und ihre Eltern in vielen Ländern ganz oder teilweise von den Kosten der für die Teilnahme am Unterricht erforderlichen Lernmittel und der Schülerfahrtkosten befreit.²⁷⁴

²⁷⁴ Auf die entsprechenden Regelungen wird im Zusammenhang mit der Darstellung der Rechtslage in den Ländern noch genauer einzugehen sein.

Dennoch kann kein Zweifel daran bestehen, dass der Schulbesuch für die Schüler bzw. ihre Eltern mit erheblichen unmittelbaren Kosten verbunden ist. So müssen die Schüler bzw. ihre Eltern jedenfalls die Grundausrüstung (z.B. Schultasche, Arbeitsmaterialien, Sport- und Schwimmbekleidung) finanzieren. Weiterhin haben sie die Kosten für Exkursionen, Klassenfahrten und außerschulische Veranstaltungen zu tragen. Und schließlich ist zu beachten, dass der Grundsatz der Lernmittelfreiheit in den letzten Jahren in den meisten Ländern eingeschränkt oder ganz aufgegeben wurde, während zugleich ein immer größerer Anteil der Kosten für die Schülerbeförderung auf die Schüler bzw. ihre Eltern verlagert worden ist.²⁷⁵

(2). Mittelbare Kosten

Weniger offensichtlich und daher in der öffentlichen Diskussion bisher auch nur von eher untergeordneter Bedeutung sind die mittelbaren Kosten des Schulbesuches, die nicht direkt durch die Pflicht zur Teilnahme am Unterricht und an verbindlichen Schulveranstaltungen begründet werden.

(a). Kosten für zusätzliche Betreuungsangebote und Schulverpflegung

Zu den mittelbaren Kosten des Schulbesuches zählen zunächst die Aufwendungen für die Teilnahme an zusätzlichen Betreuungsangeboten und für die Schulverpflegung. Diesen Aufwendungen kommt im Zuge der allmählichen Einführung von Ganztagsschulangeboten aber auch infolge der Verkürzung der Schulzeit bis zum Abitur und der damit verbundenen Erhöhung der wöchentlichen Pflichtstundenzahl immer größere Bedeutung zu.

In diesem Zusammenhang ist zunächst zu beachten, dass die landesrechtlich statuierte Schulgeldfreiheit nur den Unterricht selbst betrifft, nicht aber zusätzliche Betreuungsangebote, die von oder an den Schulen angeboten werden. Zumindest dann, wenn die Teilnahme an solchen Angeboten freiwillig ist, werden die Schüler und ihre Eltern in der Regel durch die Erhebung von Gebühren an den entsprechenden Aufwendungen beteiligt – wobei allerdings festzuhalten ist, dass ein erheblicher Teil der entsprechenden Aufwendungen von den Ländern und Schulträgern übernommen wird.

Selbst wenn keine Gebühren erhoben oder zumindest die Empfänger laufender Hilfen zum Lebensunterhalt von der Zahlungspflicht befreit werden, müssen die Schüler und ihre Eltern häufig die üblichen Entgelte für die Verpflegung in der Schulmensa entrichten – oder ihre Kinder anderweitig verpflegen. Dabei ist zu beachten, dass die Kosten für die Mensaverpflegung trotz Subventionierung durch die Schulträger häufig noch über den Beträgen liegen, die einkommensschwachen Familien nach den Regelsätzen der einschlägigen Leistungsgesetze für die Verpflegung zugestanden werden. Zwar indiziert dies in erster Linie, dass diese Regelsätze zu niedrig angesetzt wurden. Dies hilft den Betroffenen allerdings nicht weiter. Vielmehr besteht durchaus Grund zu der Annahme, dass Kinder aus sozial schlechter gestellten Familien auch wegen dieser mittelbaren Kosten nicht an freiwilligen

²⁷⁵ Noch etwas höher ist die finanzielle Belastung beim Besuch privater Ersatzschulen, da für den Besuch dieser Schulen in der Regel ein Entgelt verlangt wird.

Ganztagsschulangeboten teilnehmen – obwohl sie erheblich von der besonderen Förderung profitieren könnten, die im Rahmen solcher Angebote möglich ist.

Entscheidende Bedeutung kommt insofern den freiwilligen Leistungen der Schulträger, Schulen oder auch der Schulfördervereine zu.

(b). Entgangene Einkünfte der Schüler

Im Zusammenhang mit den mittelbaren Kosten des Schulbesuches ist weiterhin auf das Einkommen zu verweisen, auf das die Schüler selbst verzichten, weil sie eine Schule besuchen, anstatt einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Nun besteht sicher kein Anlass, an dieser Stelle der Kinderarbeit Vorschub zu leisten. Dennoch ist zu beachten, dass es für Schüler, die bereits einen ersten schulischen Abschluss erreicht haben, durchaus von Bedeutung sein kann, ob sie sich eine Lehrstelle suchen und auf diesem Wege ein – möglicherweise geringes – eigenes Einkommen erzielen oder ob sie ihre schulische Laufbahn fortsetzen sollen.

(c). Einkommenseinbußen der Eltern und die Kosten von Nachhilfeunterricht

Zu den mittelbaren Kosten des Schulbesuches gehören jedenfalls die Einkommensverluste, die manche Eltern auf sich nehmen, indem sie zumindest für eine Zeit auf eine Erwerbstätigkeit verzichten, um ihre Kinder zu versorgen. Insofern erscheint es notwendig, etwas weiter auszuholen, um klarzustellen, dass der damit verbundene Einkommensverzicht keineswegs nur auf eine autonome Entscheidung der Eltern zurückgeht.

Entscheidende Bedeutung kommt insofern Art. 6 Abs. 2 GG zu, nach dem Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht sind. Diese Vorgabe der Verfassung steht in einem offensichtlichen Spannungsverhältnis zum ebenfalls durch das Grundgesetz in Art. 7 Abs. 1 GG statuierten Grundsatz der staatlichen Schulaufsicht, der wiederum den eigenständigen Bildungs- und Erziehungsanspruch des Staates reflektiert.

An sich müsste man entsprechend dem in Deutschland üblichen Sprachgebrauch zwischen Bildung und Erziehung differenzieren. Wenn in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ausschließlich von der Erziehung der Kinder die Rede ist, dann kommt damit zum Ausdruck, dass in erster Linie die Eltern über die Werte zu entscheiden haben, die ihren Kindern vermittelt werden sollen. Diese Auslegung trägt auch der Entstehungsgeschichte der einschlägigen Bestimmungen des Grundgesetzes Rechnung, die von dem Streit über die religiös-weltanschauliche Ausrichtung des Schulwesens geprägt war. Die starke Betonung des Elternrechts ist, ebenso wie die Garantie des Religionsunterrichts und der Privatschulfreiheit, in erster Linie Ausgleich für das dem Grundsatz der staatlichen Schulaufsicht zugrundeliegende Bestimmungsrecht des Staates.²⁷⁶

²⁷⁶ Vgl. dazu ausführlich J. Rux, in: N. Niehues/J. Rux, Schul- und Prüfungsrecht – Band 1: Schulrecht, 4. Auflage, München 2006, Rn. 145 ff.

Unabhängig davon, dass sich Erziehung und Bildung nicht völlig trennscharf voneinander unterscheiden lassen, weil die Auswahl der Bildungsinhalte, die Gegenstand des Unterrichts sein sollen, auf bestimmten Wertungen beruht und weil die Vermittlung dieser Inhalte zugleich eine erzieherische Komponente hat, da die Lehrkräfte den Erziehungsauftrag der Schulen in erster Linie durch ihr eigenes vorbildhaftes Verhalten gegenüber den Schülern erfüllen, ist doch festzuhalten, dass der Staat bei der Festlegung der Bildungsinhalte vergleichsweise frei ist, während er in Bezug auf die Werterziehung in den Schulen zwangsläufig mit den Eltern kooperieren muss.

Tatsächlich reicht die Pflicht zur Kooperation allerdings weit über die nach den Vorgaben des Grundgesetzes unabdingbare gemeinsame Erziehungsverantwortung hinaus. Auch wenn das Spannungsverhältnis zwischen Elternrecht und staatlichem Bildungs- und Erziehungsanspruch vor allem im Zusammenhang mit der Frage diskutiert wird, wer letztverbindlich über den Bildungsweg der Kinder zu entscheiden hat,²⁷⁷ zeigt eine genauere Betrachtung, dass die in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG statuierte Erziehungspflicht auch in Bezug auf die Erfüllung des Bildungsauftrags der Schulen eine gewichtige Rolle spielt. Denn den Eltern wurde durch die Landesschulgesetze nicht nur die Verantwortung dafür zugewiesen, dass ihre Kinder die Schulpflicht erfüllen und für den Schulbesuch angemessen ausgestattet sind. Vielmehr statuieren diese Gesetze durchweg eine Pflicht zur Kooperation, die das gesamte Schulverhältnis erfasst.²⁷⁸

Diese Pflicht zur Kooperation kommt insbesondere bei Erziehungsproblemen aber auch dann zum Tragen, wenn sich abzeichnet, dass ein Schüler möglicherweise nicht in die nächste Klassenstufe versetzt werden könnte: So ist der berühmte „Blaue Brief“ nichts anderes als die Aufforderung an die Eltern, Ihrem Kind auf die Sprünge zu helfen. Während die Schulen auf der einen Seite in gewissen Grenzen dazu verpflichtet sind, auf die Wünsche und Vorstellungen der Eltern Rücksicht zu nehmen, werden die Eltern auf der anderen Seite in die Verantwortung für den schulischen Erfolg ihrer Kinder mit einbezogen. Scheitert ein Kind an den Anforderungen einer Jahrgangsstufe, eines Bildungsganges oder einer Schulart, so führt die Aufspaltung der Verantwortung in der Praxis allzu oft dazu, dass letzten Endes niemand verantwortlich ist. Sie wirkt sich aber auch außerhalb solcher Krisensituationen aus, da die Eltern in der Praxis die Verantwortung dafür tragen, dass ihre Kinder die Hausaufgaben erledigen, Vokabeln lernen oder auf andere Weise den im Unterricht behandelten Stoff wiederholen und vertiefen. All dies setzt jedoch voraus, dass die Eltern bereit und in der Lage sind, ihre Kinder entweder selbst zu unterstützen oder durch Dritte (z.B. privaten Nachhilfeunterricht) unterstützen zu lassen.²⁷⁹

²⁷⁷ Vgl. dazu ausführlich J. Rux, a.a.O., Rn. 581 ff.

²⁷⁸ Vgl. beispielhaft § 55 Abs. 1 BW-SchG: „Die Eltern haben das Recht und die Pflicht, an der schulischen Erziehung mitzuwirken. Die gemeinsame Verantwortung der Eltern und der Schule für die Erziehung und Bildung der Jugend fordert die vertrauensvolle Zusammenarbeit beider Erziehungsträger. Schule und Elternhaus unterstützen sich bei der Erziehung und Bildung der Jugend und pflegen ihre Erziehungsgemeinschaft.“

²⁷⁹ Die Aufwendungen für Nachhilfeunterricht lassen sich statistisch nur ansatzweise erfassen. Schätzungen gehen davon aus, dass diese Aufwendungen in den letzten Jahren deutlich angestiegen sind, vgl. dazu D. Dohmen/A. Erbes/K. Fuchs/J. Günzel, Was wissen wir über Nachhilfe? – Sachstand und Auswertung der Forschungsliteratur zu Angebot, Nachfrage und Wirkungen, Berlin 2008, S. 128 ff.

Die hier dargestellte Teilung der Verantwortung zwischen Eltern und Schule prägt nicht nur das Schulsystem, in dem – im Gegensatz zu den meisten anderen Staaten – Ganztagschulen immer noch eine eher seltene Ausnahme darstellen,²⁸⁰ sondern auch das Berufsbild und das Berufsethos der Lehrkräfte, die im Rahmen ihrer Ausbildung in erster Linie auf den Umgang mit dem Kollektiv der Schulklasse vorbereitet werden, nicht aber auf die individuelle Förderung jedes einzelnen Schülers – wobei allerdings anzumerken ist, dass sich insofern derzeit ein Paradigmenwechsel beobachten lässt.

Festzuhalten ist jedenfalls, dass der Schulbesuch mit erheblichen mittelbaren Kosten verbunden sein kann. Es liegt auf der Hand, dass insbesondere Kinder aus sozial schlechter gestellten Familien und den sogenannten „bildungsfernen Schichten“ unter der hier dargestellten Aufteilung der Verantwortung für den Schulerfolg zu leiden haben. Die Probleme werden gegebenenfalls weiter verschärft, wenn die Eltern der Kinder durch eine Kultur geprägt wurden, in der Schulen und Lehrkräfte auf der einen Seite absolute Autorität genießen, auf der anderen Seite aber auch umfassend verantwortlich für den Schulerfolg sind.²⁸¹

b. Bundesrechtlich geregelte Hilfen zum Lebensunterhalt und das Recht auf gleichberechtigten Zugang zu Bildungseinrichtungen

Angesichts der erheblichen unmittelbaren und mittelbaren Kosten, die mit dem Schulbesuch verbunden sind, stellt sich die Frage, ob und inwieweit der Bundesgesetzgeber bereits Vorsorge dafür getroffen hat, dass die Pflicht zum Besuch einer der Schulen für die Betroffenen zu keiner unzumutbaren finanziellen Belastung führt und dass die Entscheidung zwischen den verschiedenen Schularten und Bildungsgängen nicht maßgeblich von finanziellen Erwägungen geprägt wird.

Entscheidende Bedeutung kommt insofern den Hilfen zum Lebensunterhalt zu, die vor allem im SGB II, dem SGB XII und dem AsylbLG vorgesehen sind.²⁸²

²⁸⁰ Im Zusammenhang mit dem Spannungsverhältnis zwischen dem Erziehungsrecht der Eltern und dem Erziehungsanspruch des Staates wird immer wieder darauf abgestellt, dass den Eltern durch die Konzentration des Unterrichts auf die Vormittage noch genügend Einflussmöglichkeiten verbleiben. Umgekehrt wird die Einführung obligatorischer Ganztagschulen teilweise als unzulässiger Eingriff in das Erziehungsrecht der Eltern angesehen, vgl. in diesem Sinne etwa OVG Hamburg, NordÖR 1999, 112; sowie S. Schmahl, DÖV 2006, 885; vgl. zu dieser Problematik auch A. Guckelberger, RdJB 2006, 11; C. Bumke, NVwZ 2005, 519; das BVerfG, DVBl. 2002, 971 hält jedenfalls einen Unterricht von 5,5 Zeitstunden pro Tag zu Recht für unproblematisch, vgl. in diesem Sinne auch LSA-VerfG, LKV 2003, 131. Der Gesetzgeber hat daher einen breiten Spielraum, der zurzeit noch keineswegs ausgeschöpft ist.

²⁸¹ Sozialwissenschaftliche Studien implizieren, dass dies einer der wesentlichen Faktoren für die deutlich unterdurchschnittlichen Leistungen von Schülern aus Migrantenfamilien im Allgemeinen und türkischstämmigen Schülern im Besonderen sein könnte. Vgl. dazu etwa zusammenfassend B. Leyendecker, Bildungsziele von türkischen und deutschen Eltern – was wird unter Bildung verstanden und wer ist für die Vermittlung von Bildung zuständig?, veröffentlicht unter http://www.migration-boell.de/web/integration/47_1499.asp.

²⁸² Auf die Bestimmungen des BAföG kann und soll hier nicht näher eingegangen werden.

Die Höhe der Regelleistungen nach § 20 SGB II, des Sozialgeldes nach § 28 SGB II und der Regelsätze der Sozialhilfe war in den letzten Jahren Gegenstand heftiger Diskussionen. Umstritten ist dabei insbesondere, ob die Regelsätze im Allgemeinen so bemessen sind, dass das Existenzminimum abgedeckt ist und ob diese Regelsätze den besonderen Bedarf von Kindern und Jugendlichen angemessen erfassen.²⁸³

Dieser Streit, auf den an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden kann und muss, ist Gegenstand einiger offener Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht. Es ist derzeit nicht absehbar, wann das Gericht zu einer Entscheidung kommen wird. Fest steht jedenfalls, dass Kinder und Jugendliche, die in einer Bedarfsgemeinschaft mit einem erwerbsfähigen arbeitssuchenden Elternteil leben, gegebenenfalls Anspruch auf Sozialgeld gemäß § 28 SGB II haben. Andernfalls können sie laufende Hilfen zum Lebensunterhalt auf Grundlage von § 19 SGB XII oder § 1 AsylbLG erhalten.

Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers sollen die laufenden Hilfen so bemessen sein, dass sie den gesamten Bedarf der Leistungsempfänger abdecken. Diese tragen damit insbesondere die Verantwortung, durch Ansparungen aus den laufenden Hilfen Vorsorge für größere Anschaffungen (Waschmaschine, Winterbekleidung, Schuhe, aber auch den Schulbedarf) zu treffen. Damit unterscheidet sich die Rechtslage seit dem 1.1.2005 grundlegend von den bis dahin geltenden Bestimmungen, nach denen die Regelsätze im Wesentlichen nur den Bedarf für Ernährung und den hauswirtschaftlichen Bereich erfassen sollten und durch einmalige Leistungen ergänzt wurde. Seit dem 1.1.2005 sind solche Einmalleistungen nur noch für mehrtägige Klassenfahrten vorgesehen²⁸⁴

Für den übrigen Schulbedarf können hingegen grundsätzlich keine einmaligen Leistungen mehr gewährt werden. Zwar sind Schüler, die laufende Hilfen zum Lebensunterhalt beziehen, nach den landesrechtlichen Bestimmungen in der Regel zumindest teilweise von der Pflicht befreit, sich an den Kosten für Lernmittel oder die Schülerbeförderung zu beteiligen. Die Schüler bzw. ihre Eltern müssen jedoch zumindest die Grundausrüstung mit Arbeitsmitteln und auch die Kosten für außerschulische Veranstaltungen aus den laufenden Hilfen zum Lebensunterhalt finanzieren.

Dies ist nun aber wiederum deshalb problematisch, weil der Schulbedarf bei der Berechnung der laufenden Hilfen zum Lebensunterhalt nicht angemessen berücksichtigt wurde: Grundlage für die Berechnung der Regelleistungen nach dem SGB II war die vom Bun-

²⁸³ Vgl. dazu etwa E. Ockenga, ZFSH/SGB 2006, 143; W. Spellbrink, ArchsozArb Nr. 1/2008, S. 4; M. Wallerath, JZ 2008, 157. Keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Festsetzung der Regelsätze hat hingegen das BSG, vgl. Urteil vom 23.11.2006 – B 11b AS 1/06 R, FEVS 58, 353; sowie Urteil vom 23.11.2006 – B 11b AS 9/06 R, SGB 2007, 39; vgl. dazu D. Bieresborn, Sozialrecht aktuell 2007, 88.

²⁸⁴ Vgl. § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SGB II, § 31 Abs. 1 Nr. 3 SGB XII, vgl. auch § 6 Abs. 1 AsylbLG, der allgemein auf die „besonderen Bedürfnisse von Kindern“ abstellt. Zum Begriff der mehrtägigen Klassenfahrt vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26.4.2007 – L 5 B 473/07 AS ER (juris); LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 20.9.2006 – L 11 B 340/06 AS ER, ASR 2007, 25; LSG Hessen, Beschluss vom 20.9.2005 – L 9 AS 38/05 ER, FEVS 57, 456; sowie die umfangreiche Rechtsprechung der erstinstanzlichen Gerichte. Es besteht Einigkeit, dass der Begriff der mehrtägigen Klassenfahrt weit auszulegen ist. Eine Pauschalierung der Erstattungsbeträge sei unzulässig.

desministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung in Zusammenarbeit mit dem Statistischen Bundesamt erhobene Auswertung der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) 1998, die für das Gesetzgebungsverfahren auf den Stand 1. Juli 2003 hochgerechnet wurde.²⁸⁵

Bei der Festlegung der Regelleistungen bzw. Regelsätze wurde die Abteilung 10 (Bildungswesen) der EVS jedoch explizit nicht berücksichtigt. Das zuständige Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung führt zur Begründung auf, dass die entsprechenden Ausgaben insbesondere Studien- und Prüfungsgebühren an Schulen und Universitäten, Ausgaben für Klassenfahrten, Nachhilfeunterricht für allgemeinbildende und weiterführende Schulen sowie Gebühren für Kurse (darunter beispielsweise Sprachkurse) umfassen, die nicht dem Erwerb von Schulabschlüssen dienen. Diese Ausgaben seien aber nicht regelsatzrelevant: Für ein Studium hätten die Leistungen auf Grundlage des BAföG Vorrang, für Klassenfahrten würden gesonderte Leistungen gewährt. Leistungsschwache Schüler werden auf die von den „meisten Schulen“ angebotenen Förderkurse verwiesen.²⁸⁶

Interessanterweise findet sich in der offiziellen Stellungnahme des Ministeriums kein einziger Hinweis darauf, dass zu den Bildungsausgaben auch die Kosten für Lernmittel und die Schülerbeförderung sowie die Grundausrüstung für den Schulbesuch gehören. Tatsächlich werden diese Positionen im Zusammenhang mit der Erklärung des Begriffes „Bildungsausgaben“ durch das Statistische Bundesamt nicht ausdrücklich erwähnt und bei der Erhebung dieser Ausgaben auch nicht gesondert erfasst.²⁸⁷

Vielmehr werden die Ausgaben für Lernmittel und der allgemeine Schulbedarf im Abschnitt 9 unter „Bücher“ bzw. „Sonstige Verbrauchsgüter“ erfasst, die Ausgaben für die Schülerbeförderung in der Abteilung Verkehr. Da die Regelleistungen auf Grundlage des Bedarfs für einen Einpersonenhaushalt ermittelt werden, liegen die entsprechenden Beträge jedoch unter dem tatsächlichen Aufwand: Nach der letzten Auswertung durch das zuständige Bundesministerium wurden für Bücher 5,58 EUR, für Schreibwaren und Zeitschriften 2,06 EUR und für Verkehrsdienstleistungen 11,04 EUR angesetzt. Für Kinder bis zum 14. Lebensjahr sind diese Beträge gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB II nochmals um 40 % zu kürzen, für Jugendliche um 20 %. Insgesamt stehen Kindern damit 11,21 EUR und Jugendlichen 14,94 EUR pro Monat zur Verfügung. Selbst wenn man berücksichtigt, dass die Empfänger laufender Hilfen zum Lebensunterhalt häufig ganz oder teilweise von den Kosten für Lernmittel oder die Schülerbeförderung befreit werden, reichen diese Beträge aber kaum aus, um den tatsächlichen Bedarf zu decken.²⁸⁸

²⁸⁵ Vgl. BT-Drs. 15/1516, S. 56. Im Jahre 2006 wurde die EVS 2003 ausgewertet. Diese Auswertung hat jedoch zu keiner Erhöhung der Regelleistungen nach dem SGB II geführt, sondern lediglich dazu, dass die Regelsätze der Sozialhilfe diesen Regelleistungen angepasst wurden.

²⁸⁶ Vgl. BMAS / Abteilung V, Fragen / Antworten zur neuen Regelsatzbemessung im SGB XII, 23.8.2006.

²⁸⁷ Vgl. Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Einnahmen und Ausgaben privater Haushalte – Fachserie 15 EVS 2003 – Heft 4.

²⁸⁸ Für die weitere Entwicklung könnte der Rechtsprechung des LSG Hessen entscheidende Bedeutung zukommen, das umfassend Beweis zu der Frage erheben will, ob die Regelleistungen nach dem SGB II zur Sicherung des Existenzminimums ausreichen. Dabei wird auch und insbesondere

Richtig ist sicherlich, dass sich die Bildungsausgaben einer Pauschalierung schon deshalb entziehen, weil die entsprechenden Ausgaben je nach Schulart, Bildungsgang, Jahrgangsstufe und auch zwischen den Bundesländern deutlich variieren. Dies ist jedoch keine Rechtfertigung dafür, diese Ausgaben insgesamt bei der Festlegung der Regelsätze unberücksichtigt zu lassen. Vielmehr besteht gerade aus dieser Perspektive Anlass, die entsprechenden Aufwendungen durch einmalige Leistungen oder eine individuelle Bemessung der Regelsätze auszugleichen.

Genau dies ist nach den einschlägigen Rechtsvorschriften jedoch nicht vorgesehen, da die Träger der Sozialleistungen außer in den gesetzlich ausdrücklich geregelten Fällen keine Möglichkeit haben, über die Regelsätze hinaus zu gehen. Zwar können sie Darlehen gewähren,²⁸⁹ diese müssen aber nach den Vorgaben des Gesetzes grundsätzlich durch eine entsprechende Kürzung der Regelsätze getilgt werden. Dadurch würde das Einkommen in den Folgemonaten aber wiederum unter das Existenzminimum sinken.

Etwas besser scheint sich die Lage für Empfänger von Sozialhilfe darzustellen, da sich in § 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII immerhin eine Öffnungsklausel findet, die es ermöglicht, den Regelbedarf abweichend von den Regelsätzen festzulegen, wenn im Einzelfall ein Bedarf unabweisbar von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht. Diese Regelung könnte durchaus dafür genutzt werden, Bildungsausgaben bei der Festsetzung der Regelsätze zu berücksichtigen. Tatsächlich findet sich jedoch keine Gerichtsentscheidung, in der ein Anspruch auf eine entsprechende individuelle Festsetzung des Regelsatzes bejaht würde.²⁹⁰

Die mit der Festlegung der Regelsätze für laufende Hilfen zum Lebensunterhalt verbundenen Probleme sind den Leistungsträgern und auch den Gerichten bekannt.²⁹¹

re die Einbeziehung von Bildungsausgaben in die Berechnung der Regelleistungen betrachtet werden, vgl. den Beweisbeschluss vom 8.8.2008 im Verfahren L 6 AS 336/07. Sollte das LSG Hessen infolge der Sachverständigengutachten zu dem Ergebnis kommen, dass die Höhe der Regelsätze den Vorgaben der Verfassung nicht entspricht, dann ist zu erwarten, dass das Gericht die entsprechenden Bestimmungen dem BVerfG im Wege der konkreten Normenkontrolle zur Entscheidung vorlegen wird.

²⁸⁹ Vgl. § 23 Abs. 1 SGB II, § 37 SGB XII, im AsylbLG findet sich keine vergleichbare Bestimmung, die aber angesichts des offenen Wortlautes des § 6 Abs. 1 AsylbLG auch nicht erforderlich erscheint.

²⁹⁰ Die einschlägige Rechtsprechung bezieht sich vor allem auf den Mehrbedarf, der durch die Wahrnehmung des Umgangsrechts mit einem Kind verursacht wird. Lediglich das SG Berlin (info also 2007, 36) diskutiert die Möglichkeit, den Empfängern von Leistungen nach dem SGB II den Schulbedarf in analoger Anwendung des § 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII zu ersetzen.

²⁹¹ Verfassungsrechtliche Bedenken hat vor allem das LSG Berlin Brandenburg formuliert: vgl. den Beschluss vom 01.10.2007 – L 10 B 1545/07 AS ER, L 10 B 1545/07 AS ER PKH (SozSichplus 2008, Nr. 1, 7), den Beschluss vom 5.12.2007 – L 5 B 1597/07 AS ER (juris); vgl. auch die Rechtsprechung des 7. Senates des LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 17.4.2008 – L 7 B 47/08 AS (juris). Keine grundsätzlichen Bedenken haben demgegenüber das SächsLSG, Beschluss vom 6.2.2008 – L 2 B 601/07 AS-ER (juris), sowie der 9. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen, vgl. den Beschluss vom 1.2.2007 – L 9 AS 57/06. Vgl. auch SG Stuttgart, Beschluss vom 22.11.2005 – S 21 AS 6928/05 ER (Schulbedarf) sowie Gerichtsbescheid vom 20.2.2006 – S 17 AS 5024/05 (eintägige Klassenfahrt).

Um zu verhindern, dass der Schulbesuch zu einer unzumutbaren finanzielle Belastung für die Schüler und ihre Eltern führt, sind einige Leistungsträger mittlerweile dazu übergegangen, auf die Tilgung entsprechender Darlehen zu verzichten. Im Ergebnis werden die Darlehen damit zu einmaligen Leistungen. Einige Gerichte haben mittlerweile einen entsprechenden Rechtsanspruch anerkannt. Eine höchstgerichtliche Entscheidung steht jedoch noch aus.²⁹²

Eine andere Lösung des Problems besteht in freiwilligen Zuschüssen der Kommunen an die Empfänger laufender Leistungen zum Lebensunterhalt. Insofern stellt sich allerdings die Frage, ob diese Zuschüsse, wenn sie die in § 1 Abs. 1 der Ausführungsverordnung zum SGB II festgelegte Bagatellgrenze in Höhe von 50 EUR pro Monat überschreiten,²⁹³ auf die laufenden Leistungen angerechnet werden müssen. Angesichts der Tatsache, dass der Schulbedarf bei der Berechnung der Regelsätze keine Rolle gespielt hat, ist allerdings festzuhalten, dass sich die freiwilligen Zuschüsse auf Sachverhalte beziehen, die nicht durch diese Regelsätze abgedeckt werden. Eine Anrechnung scheidet daher aus.

Dennoch ist festzuhalten, dass die großzügige Vergabe von Darlehen oder freiwillige Leistungen der Schulträger keine Lösung des hier beschriebenen Konfliktes darstellen, da die tilgungsfreien Darlehen im Widerspruch zur Intention des Gesetzgebers stehen, möglichst alle Leistungen zu pauschalisieren und da auf die freiwilligen Leistungen der Kommunen keine Rechtsansprüche bestehen.

In diesem Zusammenhang ist weiterhin zu berücksichtigen, dass die hier dargestellten Versuche, den Empfängern laufender Hilfen zum Lebensunterhalt doch besondere Zuschüsse für den Schulbedarf zukommen zu lassen, nichts an der Lage solcher Familien ändert, deren Einkommen geringfügig über den entsprechenden Grenzbeträgen liegt und die daher keine laufenden Hilfen zum Lebensunterhalt erhalten. Selbst wenn die Belastung mit den Kosten für den Schulbedarf dazu führen sollte, dass das Einkommen unter diese Grenzbeträge sinkt, haben diese Familien in der Regel keine Möglichkeit, einmalige Beihilfen zu erhalten.

Seit Mai 2008 liegt ein einstimmiger Beschluss des Bundesrates vor, in dem die Bundesregierung dazu aufgefordert wird, die Regelleistung für Kinder nach dem SGB II sowie die Regelsätze nach dem SGB XII unverzüglich, spätestens aber bis Ende des Jahres 2008 neu zu bemessen und als Grundlage dafür eine spezielle Erfassung des Kinderbedarfes vorzuse-

²⁹² Vgl. in diesem Sinne etwa SG Berlin, info also 2007, 36; sowie SG Aurich, Urteil vom 14.3.2008 – S 25 AS 822/07. Das zuletzt genannte Verfahren ist unter dem Az. B 14 AS 44/08 R beim BSG anhängig. Einen Anspruch auf Gewährung eines Darlehens bejahen auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 28.4.2005 – L 8 AS 57/05 ER, FamRZ 2005, 1936; sowie im Anschluss hieran SG Aurich, Urteil vom 16.6.2005 – S 13 SO 18/05, ASR 2005, 64 (jeweils in Bezug auf Fahrtkosten); SG Hannover, Beschluss vom 18.8.2005 – S 46 AS 431/05, ASR 2005, 112; sowie Beschluss vom 31.8.2005 – S 46 AS 531/05 ER, SAR 2006, 43. Vgl. auch SG Schleswig, Beschluss vom 14.8.2006 – S 3 AS 663/06 ER (juris) in Bezug auf den Einschulungsbedarf; insofern anders hingegen SG Berlin, Beschluss vom 19.7.2006 – S 106 AS 6175/06 ER (juris).

²⁹³ Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II / Sozialgeld (Arbeitslosengeld II / Sozialgeld-Verordnung – Alg II-V) vom 20.10.2004; zuletzt geändert durch die Verordnung vom 22.8.2005, BGBl. I S. 2499.

hen. Dabei soll auch sichergestellt werden, dass die besonderen Bedarfe der Kinder im Hinblick auf die Mittagsverpflegung in Ganztagschulen oder Schulen mit einem Bildungs- und Betreuungsangebot am Nachmittag und in Kindertageseinrichtungen sowie bei der Beschaffung von besonderen Lernmitteln abgedeckt werden. Im SGB II solle zudem eine § 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII entsprechende Öffnungsklausel eingefügt werden, um im Einzelfall eine von den Regelsätzen abweichende Bedarfsbemessung zu ermöglichen.²⁹⁴

Zwar ist derzeit noch nicht absehbar, ob und inwieweit die Bundesregierung dieser Aufforderung nachkommen wird. Vielmehr ist zu befürchten, dass zunächst eine Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Bemessung der Regelsätze abgewartet wird. Dennoch erscheint es durchaus wahrscheinlich, dass es in Zukunft wieder einmalige Leistungen für den Schulbedarf geben wird bzw. dass die Regelsätze der laufenden Hilfen zum Lebensunterhalt für Kinder und Jugendliche neu berechnet werden.

Bis zu einer solchen Neuregelung ist jedoch festzuhalten, dass der Bundesgesetzgeber dem Recht auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen bei der Ausgestaltung der sozialen Sicherungssysteme nur unvollkommen Rechnung getragen hat. Zwar wird das allgemeine Existenzminimum der Kinder und Jugendlichen durch die Leistungen nach dem SGB II und SGB XII abgesichert und es besteht keine Verpflichtung, eine schulische oder betriebliche Ausbildung abzubrechen, um einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Der durch den Besuch einer Schule verursachte besondere Bedarf wurde bei der Festsetzung der Regelleistungen bzw. Regelsätze jedoch zu Unrecht nicht berücksichtigt. Damit besteht aber die Gefahr, dass die Entscheidung zwischen verschiedenen Bildungsgängen nicht nur von der Begabung abhängig gemacht wird, sondern auch von finanziellen Erwägungen.

c. Schulbesuch und Kindergeld

Im Zusammenhang mit der Entlastung von den Kosten, die mit dem Schulbesuch verbunden sind, ist abschließend darauf hinzuweisen, dass der Bundesgesetzgeber durch die geltenden Regelungen zum Kindergeld finanzielle Anreize für einen frühzeitigen Abbruch schulischer Bildung bietet. Wie bereits ausgeführt wurde, kann bei der Entscheidung über die Frage, ob ein Schüler nach dem Abschluss eines ersten schulischen Bildungsganges (mit dem Haupt- oder Realschulabschluss) einen schulischen Bildungsgang einschlägt oder eine Berufsausbildung aufnimmt, auch der Umstand eine Rolle spielen, dass während einer Berufsausbildung bereits Erwerbseinkommen erzielt werden kann.

Dieser finanzielle Anreiz wird dadurch zumindest nicht verringert, dass die Eltern das Kindergeld in der Regel auch während der Zeit einer Berufsausbildung erhalten, sofern die Ausbildungsvergütung den Schwellenwert von derzeit 7.680 EUR nicht erreicht.²⁹⁵

²⁹⁴ BR-Drs. 329/08. Im Bundestag werden derzeit zwei Anträge der Fraktionen der Linken (BT-Drs. 16/7040) und des Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 16/7113) diskutiert, in denen ebenfalls eine Anpassung der Regelsätze gefordert wird. Die Beratungen sind noch nicht abgeschlossen.

²⁹⁵ Vgl. § 32 Abs. 4 EStG.

Berücksichtigt man, dass Jugendliche zwar an der Entscheidung über den weiteren Bildungsweg beteiligt werden müssen, diese Entscheidung aber nicht alleine treffen können, ist zumindest nicht auszuschließen, dass die einschlägigen Regelungen des Einkommensteuergesetzes zu einer Fehlsteuerung führen.²⁹⁶

D. Exkurs: Zu den Folgen einer Verankerung des Rechts auf Bildung im Grundgesetz

Der Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen für das Recht auf Bildung Vernor Muñoz Villalobos hat in seinem Bericht über die Umsetzung des Rechts auf Bildung moniert, dass dieses Recht nicht im Grundgesetz verankert sei, so dass sich die Rechtslage von Land zu Land unterscheide. Völlig unabhängig von der sogleich noch ausführlicher zu untersuchenden Frage, ob den unterschiedlichen Formulierungen der Landesverfassungen und Landesschulgesetze tatsächlich eine nennenswerte Bedeutung zukommt, und ungeachtet des Umstandes, dass ein „Recht auf Bildung“ nicht notwendigerweise im Sinne eines justiziablen subjektiven Rechtsanspruchs der einzelnen Grundrechtsträger verstanden werden muss, ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass die bundesverfassungsrechtliche Verankerung eines Rechts auf Bildung schon deshalb kaum zu einer Veränderung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Ausgestaltung des allgemeinbildenden Schulwesens führen würde, weil dem Bund aufgrund der durch das Grundgesetz vorgegebenen Verteilung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen praktisch keine Möglichkeit zur Verfügung steht, dieses Recht mit Leben zu erfüllen.

Die ausdrückliche Verankerung eines Anspruchs auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen im Grundgesetz hätte zwar den Vorteil der größeren Rechtsklarheit. Eine solche Änderung würde jedoch nicht über diejenigen Gewährleistungen hinaus gehen, die sich bereits jetzt aus der Verfassung herleiten lassen.

Allerdings könnte sich eine explizite bundesverfassungsrechtliche Verankerung des Rechts auf Bildung auf die Ausgestaltung der beruflichen Bildung und auf die Fort- und Weiterbildung nach Abschluss einer beruflichen Erstausbildung auswirken, da dem Bund insofern weitreichende Regelungskompetenzen zustehen.²⁹⁷ Zwar ist auch insofern zu beachten, dass sich die entsprechenden Regelungen in erster Linie an und gegen den Staat richten und daher keine unmittelbare Wirkungen zwischen Privaten (z.B. zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern) entfalten. Aus einem entsprechenden Grundrecht würden sich aber möglicherweise Regelungsaufträge an die Gesetzgeber im Bund und in den Ländern ergeben. Auf die damit zusammenhängenden Fragen kann und soll im Rahmen des vorliegenden Gutachtens jedoch nicht eingegangen werden.²⁹⁸

²⁹⁶ Tatsächlich stellt die Kindergeldberechtigung zugunsten Auszubildender im Ergebnis eine Subventionierung der Ausbildungsbetriebe dar.

²⁹⁷ Vgl. zu den Regelungskompetenzen des Bundes H. Avenarius/J. Rux, Rechtsprobleme der Berufsausbildung – Zur geltenden Rechtslage und zu den Möglichkeiten ihrer Änderung, Weinheim/Bergstraße 2004, S. 23 ff., m.w.N.

²⁹⁸ Zum auf die Weiterbildung Erwachsener bezogenen Recht auf „lebenslanges Lernen“; vgl. J. Ennuschat, RdJB 2005, 193, m.w.N.

V. **Das Recht auf Bildung in den Landesverfassungen und Landesschulgesetzen**

Während das Grundgesetz kein Grundrecht auf Bildung enthält, findet sich ein solches Recht in fast allen Landesverfassungen.²⁹⁹

Zwar sind die entsprechenden Normen reichlich abstrakt formuliert, so dass sich der Inhalt und die Grenzen dieses Rechts nicht ohne weiteres erschließen. Aufgrund der Formulierungen der einschlägigen Bestimmungen ist aber davon auszugehen, dass es sich hierbei nicht nur um bloße Programmsätze handeln soll, sondern um subjektive und damit justiziable Rechte, die Rechtsprechung und Verwaltung unmittelbar binden.

Vergleicht man die einschlägigen Bestimmungen, so lassen sich zwei Regelungsmodelle unterscheiden. Von einem Recht auf Bildung bzw. Erziehung und Ausbildung ist in den Verfassungen der Länder Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen die Rede. Allerdings wird im Laufe der weiteren Darstellung deutlich werden, dass sich aus diesen Bestimmungen tatsächlich nur ein subjektives Recht auf begabungsgerechten Zugang zu den Bildungseinrichtungen sowie eine Verpflichtung des Staates herleiten lassen, ein hinreichend differenziertes Bildungssystem zu gewährleisten.

In Bayern, Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz, dem Saarland und Schleswig-Holstein findet sich dementsprechend erst gar kein „Recht auf Bildung“. Vielmehr wurde in diesen Ländern nur ein subjektives Recht auf gleich- und damit begabungsgerechten Zugang zu Bildungseinrichtungen formuliert. Der Gewährleistungsgehalt der entsprechenden Bestimmungen entspricht damit aber im Ergebnis weitgehend demjenigen der Verfassungen, die mit größerem Pathos ein „Recht auf Bildung“ formulieren.

Hamburg stellt sich insofern als Sonderfall dar, als die Verfassung insgesamt auf das Staatsorganisationsrecht beschränkt ist und daher keinerlei Regelungen in Bezug auf die Rechte des Einzelnen enthält. Hier ergeben sich subjektive Rechtsansprüche erst aus dem Schulgesetz.

Die landesrechtlichen Regelungen über das Recht auf Bildung und den gleichberechtigten Zugang zu Bildungseinrichtungen werden durch das Bundesrecht überlagert, da der Bund – wie im ersten Teil der vorliegenden Untersuchung deutlich geworden ist – mittlerweile zahlreiche völkerrechtliche Übereinkommen ratifiziert hat, die ein Recht auf Bildung statuieren. Infolge der Transformation dieser Übereinkommen in das Bundesrecht ergeben sich aus den entsprechenden Vertragsgesetzen subjektive Rechtsansprüche, die gemäß Art. 31 GG dem Landesrecht vorgehen.³⁰⁰

²⁹⁹ Vgl. Art. 11 Abs. 1 BW-V; Art. 128 Abs. 1 BayV; Art. 20 Abs. 1 S. 1 VvB; Art. 29 Abs. 1 BbgV; Art. 27 Abs. 1 BremV; Art. 8 MV-V; Art. 4 Abs. 1 NdsV; Art. 8 Abs. 1 S. 1 NRW-V; Art. 31 S. 1 RP-V; Art. 27 Abs. 6 SaarV; Art. 29 SächsV; Art. 25 Abs. 1 LSA-V; Art. 20 ThürV. Vgl. weiterhin Art. 59 Abs. 2 HessV und Art. 8 Abs. 2 SH-V. Nur in Hamburg ergibt sich das Recht auf Bildung erst aus § 1 S. 1 HambSchG.

³⁰⁰ D. Martina, „Die Grundrechte der nordrhein-westfälischen Landesverfassung im Verhältnis zu den Grundrechten des Grundgesetzes“, München 1999, S. 97.

Auf der anderen Seite erfüllt die Bundesrepublik Deutschland ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen angesichts der im Grundgesetz festgeschriebenen Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Ländern erst dadurch, dass auch die Länder das Recht auf Bildung umsetzen. Die einschlägigen Bestimmungen der Landesverfassungen und Schulgesetze tragen damit auch zur Erfüllung der im 1. Teil dargestellten Verpflichtungen des Völkerrechts bei.³⁰¹

Tatsächlich kann die Bundesrepublik Deutschland ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen nur auf diesem Wege entsprechen, da die Verantwortung für die Ausgestaltung des Bildungswesens nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes in erster Linie bei den Ländern liegt.

A. Baden-Württemberg

1. Die Landesverfassung

Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg (BW-V) enthält sehr ausführliche Regelungen über das Recht auf Bildung. Nach Art. 11 Abs. 1 BW-V hat jeder junge Mensch hat ohne Rücksicht auf Herkunft oder wirtschaftliche Lage das Recht auf eine seiner Begabung entsprechende Erziehung und Ausbildung. In Abs. 2 wurde dieses Recht zum Leitprinzip für die Ausgestaltung des öffentlichen Schulwesens erklärt. Gemäß Abs. 3 haben der Staat, die Gemeinden und Gemeindeverbände die erforderlichen Mittel, insbesondere auch Erziehungsbeihilfen, bereitzustellen.

Im einschlägigen Schrifttum ist anerkannt, dass es sich beim Recht auf Bildung im Sinne des Art. 11 BW-V nicht nur um einen bloßen Programmsatz handelt, sondern um einen Bestandteil der objektiven Rechts- und Wertordnung der Verfassung und damit um ein unmittelbar bindendes Verfassungsgebot, das nicht nur das Schulwesen im engeren Sinne, sondern das gesamte Bildungswesen erfassen soll.³⁰²

Nicht ganz eindeutig ist lediglich die Einordnung als Staatszielbestimmung oder Grundrecht,³⁰³ wobei allerdings im Ergebnis Einigkeit darüber besteht, dass es sich beim Recht auf Bildung um ein Teilhaberecht handelt, das keinen individuellen Rechtsanspruch auf Bereitstellung der für den einzelnen geeigneten und zeitgemäßen Bildungseinrichtungen vermit-

³⁰¹ Vgl. in diesem Sinne etwa J. Ennuschat in W. Löwer/ P. J. Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Stuttgart et al. 2002, Rn. 17 zu Art. 8 NRW-V; R. Stettner in: H. Nawiasky/K. Schweiger/F. Knöpfle, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Loesblatt, München, Stand 08/2005, Rn. 5 zu Art. 128 BayV.

³⁰² K. Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Stuttgart et al. 1984, Rn. 1 f./15 zu Art. 11 BW-V; P. Feuchte, in: ders. (Hrsg.) Verfassung des Landes BW, Stuttgart et al 1987, Rn. 4 zu Art. 11 BW-V.

³⁰³ K. Braun, a.a.O. sieht Art. 11 BW-V als Staatszielbestimmung an, P. Feuchte, Rn. 4 und 9 zu Art. 11 BW-V geht davon aus, dass es sich um ein Grundrecht handelt, das als Teilhaberecht allerdings nicht justitiabel sein soll (a.a.O., Rn. 11 zu Art. 11 BW-V).

telt, sondern – als Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes – lediglich einen Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen.³⁰⁴

Der Staat sei darüber hinaus durch Art. 11 BW-V dazu verpflichtet, jedem jungen Menschen das Recht und die Möglichkeit zu einer seiner Begabung entsprechenden Bildung und Ausbildung einzuräumen. Dies bedeutet im Ergebnis, dass er im Rahmen seiner Möglichkeiten ein hinreichendes Angebot an Bildungseinrichtungen gewährleisten muss.³⁰⁵

Diese Auffassung findet sich zumindest ansatzweise auch in der Rechtsprechung wieder. So ist der Staatsgerichtshof des Landes bereits 1969 zu dem Ergebnis gekommen, dass es sich bei Art. 11 BW-V um keinen bloßen Programmsatz, sondern um ein Verfassungsgebot handele.³⁰⁶ Auch die Verwaltungsgerichte interpretieren Art. 11 als unmittelbar geltende Rechtsvorschrift.³⁰⁷

Das Recht auf Bildung gemäß Art. 11 BW-V wird durch Art. 14 ergänzt, der zum einen die Schulpflicht begründet, zum anderen aber auch einen Anspruch auf Lernmittel- und Schulgeldfreiheit statuiert. Die Lernmittelfreiheit dient der Verwirklichung des Rechts auf Bildung. Auch bei Art. 14 BW-V handelt es sich um unmittelbar geltendes Recht. Die Bestimmung begründet nicht nur einen Auftrag an den Gesetzgeber oder ein bloßes Teilhaberecht, das durch den Vorbehalt des Möglichen begrenzt würde, sondern einen echten Leistungsanspruch.³⁰⁸

Da die Verfassung die schrittweise Verwirklichung der Lernmittelfreiheit verlangt, ist der Gesetzgeber insbesondere daran gehindert, von einem einmal erreichten Standard wieder abzurücken und den Schülern oder ihren Eltern einen höheren Anteil an den Kosten für die Beschaffung von Lernmitteln aufzubürden.³⁰⁹

Zwar entfalten die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen in den Artt. 11 und 14 BW-V nur mittelbar Wirkungen, da es in Baden-Württemberg keine Individualverfassungsbeschwerde gibt, mit der eine Verletzung der Verfassungsbestimmungen gerügt werden könnte. Das ändert jedoch nichts daran, dass die Behörden die Vorgaben der Verfassung berück-

³⁰⁴ K. Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Stuttgart et al. 1984, Rn. 6 f. zu Art. 11 BW-V; P. Feuchte, in: ders. (Hrsg.) Verfassung des Landes BW, Stuttgart et al. 1987, Rn. 13 zu Art. 11 BW-V.

³⁰⁵ K. Braun, a.a.O.

³⁰⁶ Vgl. Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urteil vom 2.8.1969, ESVGH 20, 1, 3; zustimmend VGH Mannheim, Beschluss vom 10.6.1991 – 9 S 2111/90 (juris).

³⁰⁷ Vgl. insbesondere VGH Mannheim, VBIBW. 2001, 217.

³⁰⁸ So etwa K. Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Stuttgart et al. 1984, Rn. 9 ff. zu Art. 14 BW-V; J. Rux, VBIBW. 2001, 221; vgl. dazu auch P. Feuchte, in: ders. (Hrsg.) Verfassung des Landes BW, Stuttgart et al. 1987, Rn. 10 zu Art. 14 BW-V.

³⁰⁹ So auch der VGH Mannheim, VBIBW. 2001, 217, der offen gelassen hat, ob sich aus Art. 14 Abs. 2 BW-V Leistungsansprüche ergeben. Allerdings deuten seine Ausführungen darauf hin, dass Beschränkungen der Lernmittelfreiheit unzulässig sind, so dass bei einer eventuellen Überlastung der öffentlichen Haushalte gegebenenfalls eine Verfassungsänderung erforderlich wäre. Vgl. dazu auch Rux, a.a.O.

sichtigen müssen und die Gerichte eventuelle Verletzungen dieser Vorgaben inzident überprüfen können.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Der Gesetzgeber hat die verfassungsrechtlichen Vorgaben im Schulgesetz des Landes und in den einschlägigen Ausführungsbestimmungen konkretisiert.

a. Reichweite der Schulpflicht

In Baden-Württemberg erfasst die Schulpflicht gemäß § 77 Abs. 1 BW-SchG alle Kinder und Jugendlichen, die im Lande ihren Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthaltsort oder ihre Ausbildungs- oder Arbeitsstätte haben. Auf die Staatsangehörigkeit kommt es dabei grundsätzlich nicht an. Selbst wenn der Begriff des „gewöhnlichem Aufenthalts“ eng zu verstehen wäre (1), müsste berücksichtigt werden, dass auch solche Personen, die keinen „gewöhnlichen Aufenthalt“ im Lande haben, möglicherweise aufgrund des Rechts auf Bildung zum Schulbesuch berechtigt sind (2). Die Antwort auf diese Fragen ist auch für solche Kinder und Jugendliche von Bedeutung, die sich illegal in Deutschland aufhalten (3).

(1). Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts

Der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ wird keineswegs nur im Schulrecht verwendet, sondern auch in zahlreichen anderen Rechtsnormen.³¹⁰

Eine Legaldefinition findet sich jedoch nur in § 30 Abs. 3 S. 2 SGB I und – gleich lautend – in § 9 S. 1 AO. Danach hat eine Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo sie sich unter solchen Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass sie an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Es kommt also nicht auf einen rechtmäßigen Aufenthaltstitel, sondern auf die tatsächlichen Verhältnisse und darauf an, wo sich der Schwerpunkt der sozialen und beruflichen Bindungen der betreffenden Person befindet. Der gewöhnliche Aufenthalt setzt damit eine gewisse Eingliederung in die soziale Umwelt voraus, die durch die Dauer des Aufenthaltes indiziert wird. Als Faustregel kann man sich dabei an der Vorgabe des § 9 S. 2 AO orientieren, nach der ein zeitlich zusammenhängender Aufenthalt von mehr als sechs Monaten Dauer ausreicht.³¹¹

In der Rechtsprechung herrscht allerdings die Auffassung vor, dass die Legaldefinition der §§ 9 S. 1 AO bzw. 30 Abs. 3 S. 2 SGB I nicht ohne weiteres auf die gesamte Rechtsordnung übertragen werden könne. Vielmehr gehen sowohl das BVerwG als auch das Bundessozialgericht zutreffenderweise davon aus, dass der unbestimmte Rechtsbegriff des „gewöhnli-

³¹⁰ Vgl. etwa § 3 Abs. 1. Nr. 3 lit. a VwVfG; § 61 Abs. 1 Nr. 1 EStG; § 86 Abs. 1 S. 1 SGB VIII; § 606 ZPO; Art. 5 EGBGB.

³¹¹ Vgl. dazu Albers in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 63. Aufl., München 2005, Rdn. 10 zu § 606 ZPO; VGH München, BayVBl. 2003, 116, 117, m.w.N.

chen Aufenthaltes“ für jedes Rechtsgebiet unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck sowie Regelungszusammenhang der jeweiligen Norm ausgelegt werden müsse.³¹²

Der schulrechtliche Begriff des „gewöhnlichen Aufenthaltes“ war bisher noch nicht Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung in Baden-Württemberg. Allerdings könnte man für die Auslegung an die Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes zur vergleichbaren Bestimmung des Art. 35 Abs. 1 S. 1 BayEUG anknüpfen, nach dem die Schulpflicht auch in Bayern in erster Linie vom gewöhnlichen Aufenthalt abhängt.

Der VGH München war in Anlehnung an die ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes zur Kindergeldberechtigung von Asylbewerbern³¹³ im Jahre 1996 zunächst zu dem Ergebnis gekommen, dass Asylbewerber während der Dauer des Asylverfahrens bzw. nach negativem Abschluss dieses Verfahrens keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben und daher auch nicht der Schulpflicht unterliegen. Anders stelle sich die Lage nur dann dar, wenn aufgrund der Vorgaben des Ausländerrechts und der Handhabung der einschlägigen Ermessensvorschriften durch die Ausländerbehörden davon auszugehen ist, dass die betroffenen Personen voraussichtlich nicht abgeschoben werden.³¹⁴

Nur wenige Jahre später hat der Verwaltungsgerichtshof diese sehr restriktive Rechtsprechung wieder aufgegeben. Kurz nachdem der bayerische Gesetzgeber die Schulpflicht ausdrücklich auf Asylbewerber und vergleichbare Personengruppen ausgedehnt hatte, kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass es unabhängig von dieser Neuregelung für die Antwort auf die Frage, ob ein Kind oder ein Jugendlicher aufgrund seines „gewöhnlichen Aufenthaltes“ in Deutschland der Schulpflicht unterliegt, entscheidend auf den Sinn und Zweck der Schulpflicht ankomme. Aufgrund der Bedeutung des Schulbesuchs für den Einzelnen und die Gemeinschaft sei jedenfalls dann von einem gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des Schulrechts auszugehen, wenn es zum Zeitpunkt des möglichen Schulbesuchs hinreichend wahrscheinlich ist, dass das betroffene Kind das kommende Schuljahr durchlaufen kann.³¹⁵

Diese Rechtsprechung verdient zumindest im Ergebnis Zustimmung: Geht man nämlich wie hier davon aus, dass die Schulpflicht zumindest auch dazu dient, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass jeder Mensch seine Persönlichkeit frei entfalten kann, dann wird ohne weiteres deutlich, dass es nicht auf die Staatsangehörigkeit oder darauf ankommen kann, ob sich ein Kind oder Jugendlicher voraussichtlich auf unabsehbare Zeit im Bundesgebiet aufhalten wird. Es gibt daher grundsätzlich keinen Grund, in Bezug auf die Schulpflicht auf einen verfestigten ausländerrechtlichen Aufenthaltsstatus abzustellen. Vielmehr unterliegen auch solche Kinder der Schulpflicht, die nach den Bestimmungen des Auslän-

³¹² Vgl. dazu BVerwGE 99, 158,162; BSGE 84, 253. Dazu auch Langenfeld, Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten, Tübingen 2001, S. 394.

³¹³ Vgl. BSGE 53, 294; BSG NVwZ -RR 1998, 333; sowie BSGE 71, 78; BSGE 82, 23. zur Anrechnung von Kindererziehungszeiten in der Rentenversicherung. Anders hingegen BSGE 80, 209 zur Familienversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung; BSGE 84, 253 zum Schwerbehindertenrecht; oder OLG Hamm, NJW 1990, 651 zur Prozesskostenhilfe im Verfahren vor den Zivilgerichten.

³¹⁴ VGH München, BayVBl.1997, 48.

³¹⁵ VGH München, BayVBl. 2003, 116, 117.

derrechts an sich zur Ausreise verpflichtet sind, sofern ihr weiterer Aufenthalt in Deutschland entweder aus humanitären oder sonstigen Gründen geduldet wird oder wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Aufnahme in eine Schule nicht absehbar ist, dass die Ausreiseverpflichtung innerhalb des nächsten Schuljahres mit Zwangsmitteln durchgesetzt wird.³¹⁶

Nach dieser Auslegung würde § 77 I BW-SchG auch solche Kinder und Jugendlichen erfassen, die sich – etwa während eines Asylverfahrens oder als Bürgerkriegsflüchtlinge – ohne verfestigten Aufenthaltsstatus in Baden-Württemberg aufhalten.³¹⁷

Dies hätte zum einen zur Folge, dass nicht nur die Eltern sondern auch der Staat dafür verantwortlich sind, dass die betreffenden Kinder eine Schule besuchen. Zum anderen müsste der Staat die Voraussetzungen dafür schaffen, dass diesen Kindern der Schulbesuch auch tatsächlich möglich ist.³¹⁸

Das baden-württembergische Kultusministerium geht jedoch dennoch bis heute davon aus, dass Kinder und Jugendliche grundsätzlich nur dann zum Schulbesuch verpflichtet sind, wenn sie sich während oder nach Abschluss eines Asylverfahrens längerfristig in Deutschland aufhalten. Diese Auslegung erscheint aber deshalb problematisch, weil ein großer Teil der Betroffenen nur über eine kurzfristige Duldung verfügt, die gegebenenfalls immer wieder verlängert wird.³¹⁹

(2). Die Schulpflicht und das Recht auf Bildung

Völlig unabhängig von dem Streit über die korrekte Auslegung des Begriffes „gewöhnlicher Aufenthalt“ ist zu beachten, dass Art. 11 Abs. 1 BW-V das Recht auf Bildung als Menschenrecht statuiert, das nicht an einen rechtmäßigen Aufenthaltstitel gebunden ist und daher unabhängig von der Schulpflicht besteht.³²⁰

Auch wenn ausländische und staatenlose Kinder und Jugendliche nicht der Schulpflicht unterliegen, haben sie doch das Recht zum Schulbesuch. Zwar ist der Staat dadurch nicht verpflichtet, selbst dafür zu sorgen, dass die betroffenen Kinder und Jugendlichen eine

³¹⁶ Dies betrifft insbesondere die Bürgerkriegsflüchtlinge, die nach dem Ende der Auseinandersetzungen in ihrem Heimatstaat an sich zur Rückkehr verpflichtet sind, aber aufgrund ihres langjährigen Aufenthaltes in Deutschland weitgehend in die Gesellschaft integriert sind; vgl. dazu auch Reuter, ZAR 2001, 112; ders., RdJB 1999, 26.

³¹⁷ Vgl. in diesem Sinne auch VG Sigmaringen, SAR 2004, 48; anders hingegen W. Holfelder/W. Bosse/S. Reip, Schulrecht Baden-Württemberg, 13. Auflage, Stuttgart et al. 2005, § 72 Anm. 2.

³¹⁸ Dies bedeutet etwa, dass diese Kinder in das System zur Erstattung der Schülerfahrtkosten einbezogen werden müssen.

³¹⁹ Vgl. dazu die Antworten der Landesregierung auf Anfragen der Landtagsfraktionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen, BW-LT-Drs. 13/4784 und 14/1110.

³²⁰ Anders J. Martinez-Soria, RdJB 2005, 82, 84, der ohne nähere Begründung und unter Hinweis auf die (mittlerweile überholte) Rechtsprechung des BayVerfGH zur Reichweite der Schulpflicht darauf schließt, dass illegal in Deutschland lebende Kinder auch kein „Recht auf Beschulung“ hätten.

Schule besuchen. Er kann ihnen den gleichberechtigten Zugang zu den öffentlichen Bildungseinrichtungen aber nicht verwehren.

Tatsächlich besuchen Kinder und Jugendliche, die sich während eines Asylverfahrens in Baden-Württemberg aufhalten oder deren Aufenthalt aus humanitären Gründen geduldet wird, in der Regel den Unterricht an einer der öffentlichen Schulen. Sehr häufig werden sie zunächst den Vorbereitungsklassen an den Grund- und Hauptschulen zugewiesen, in denen ihnen grundlegende Kenntnisse der deutschen Sprache vermittelt werden. Teilweise erfolgt der Unterricht auch in besonderen Außenklassen, die in den Gemeinschaftsunterkünften für Asylbewerber eingerichtet werden. Wie im 1. Teil des vorliegenden Gutachtens ausgeführt wurde, ist gegen eine solche Differenzierung grundsätzlich nichts einzuwenden. Im Hinblick auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen problematisch erscheint jedoch der Umstand, dass der Zugang zu weiterführenden Schulen, insbesondere zu den Gymnasien in der Praxis ebenso oft vom Wohlwollen der einzelnen Schulleiter abhängt, wie die Zulassung zu schulischen Prüfungen.

(3). Der Rechtsstatus von Ausländern, die sich illegal in Deutschland aufhalten

Selbst wenn man den Begriff des „gewöhnlichen Aufenthaltes“ weit auslegt, werden solche Kinder und Jugendliche nicht von der Schulpflicht im Sinne des § 77 Abs. 1 BW-SchG erfasst, die sich illegal in Deutschland aufhalten.³²¹

Zwar können sich auch diese Kinder und Jugendlichen auf das in Art. 11 Abs. 1 BW-V als Menschenrecht statuierte Recht auf Bildung berufen. Sie werden von diesem Recht aber jedenfalls dann keinen Gebrauch machen, wenn sie befürchten müssen, dass die Schulleiter ihre Daten an die Meldebehörden weiter leiten.

Dabei ist auf der einen Seite zu beachten, dass die Schulen aufgrund von § 87 Abs. 2 AufenthG dazu verpflichtet sind, den Ausländerbehörden Meldung zu erstatten, wenn sie wissen, dass sich ein Kind illegal in Deutschland aufhält. Auf der anderen Seite besteht zumindest derzeit keine Pflicht zum Datenabgleich mit den Melderegistern. Zwar wird bei der Aufnahme von Schülern die Staatsangehörigkeit abgefragt. Diese ist schon deshalb geboten, weil für Schüler aus Nicht-EU-Staaten bei Exkursionen ins Ausland gegebenenfalls Sonderregelungen greifen.³²² Die Schulleiter sind jedoch nicht verpflichtet, auch Daten zum Aufenthaltsstatus zu erheben.³²³

³²¹ Vgl. dazu ausführlich R. Fodor/E. Peter, Aufenthaltsrechtliche Illegalität und soziale Mindeststandards – Das Recht des statuslosen Kindes auf Bildung, Rechtsgutachten, Frankfurt/Main, Februar 2005, Tz. 1.1.1.1.; sowie J. Martinez-Soria, RdJB 2005, 82, 90 ff.

³²² Vgl. etwa die EU-Schülersammellistenregelung, vom 30.11.1994, ABl. EG Nr. L 327 S. 1.

³²³ Vgl. Ziff. II.3 der Verwaltungsvorschrift über die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Schulen/ Einsichtnahme und Aushändigung von schulischen Prüfungsunterlagen vom 2.8.2005, KuU S. 142 ergänzt in KuU S. 16/2006.

Da es zumindest für das Recht auf Teilnahme am Unterricht nicht auf den Aufenthaltsstatus ankommt, muss in der Tat auf entsprechende Abfragen verzichtet werden.³²⁴

b. Sprachstandserhebungen und Sprachförderung

In Baden-Württemberg gab es bislang keine systematischen Sprachstandserhebungen. Zwar soll im Rahmen der Kooperation zwischen Grundschulen und Kindertageseinrichtungen unter anderem der individuelle Entwicklungsstand und Förderbedarf der einzelnen Kinder ermittelt werden. Diese Kooperation ist jedoch kein Ersatz für systematische Erhebungen. Sie erfasst auch nur diejenigen Kinder, die eine Kindertageseinrichtung besuchen – obwohl gerade diejenigen Kinder, die das nicht tun, erfahrungsgemäß besonders häufig Defizite im sprachlichen Bereich mitbringen.

Grundlage für die Sprachförderung im Kindergarten ist der auf Grundlage des § 9 Abs. 2 BW-KiTaG erlassene Orientierungsplan, nach dem Kinder am Ende der Kindergartenzeit die deutsche Sprache so weit beherrschen sollen, dass sie in der Lage sind, dem Unterricht in den Grundschulen zu folgen.

In den vergangenen zehn Jahren wurde die Kooperation zwischen Kindergarten und Grundschule im Rahmen einiger Modellprojekte genutzt, um besondere Maßnahmen zur Sprachförderung zu implementieren. Seit dem Jahr 2003 unterstützt die mit Privatisierungserlösen großzügig ausgestattete Landesstiftung Baden-Württemberg im Rahmen des Programms „Sag mal was“ Sprachförderungsmaßnahmen an Kindertageseinrichtungen im Lande. Die Mittel reichen jedoch bei weitem nicht aus, um alle beantragten Projekte zu fördern.

Nach Abschluss eines Modellprojektes soll ab Ende 2008 landesweit ein neues Verfahren für die Einschulungsuntersuchung zum Einsatz kommen. Diese Untersuchung wird in Zukunft in zwei Schritten vorgenommen, um festzustellen, ob Defizite, die im ersten Schritt zu Tage getreten sind, bis zum zweiten Schritt ausgeglichen wurden: Im Rahmen der ersten Stufe der Einschulungsuntersuchung findet eine Sprachstandserhebung statt. Zeigt sich dabei, dass ein Kind noch nicht in der Lage ist, dem Unterricht zu folgen, sollen Fördermaßnahmen eingreifen. Bisher wurde allerdings noch keine verbindliche Regelung über Art und Umfang dieser Maßnahmen getroffen. Fest steht nur, dass die Maßnahmen in der Regel in den Kindertageseinrichtungen stattfinden werden, die hierfür zusätzliche Mittel erhalten werden.³²⁵

Kinder, die in der zweiten Stufe der Einschulungsuntersuchung immer noch erhebliche sprachliche Defizite aufweisen, können vom Schulbesuch zurückgestellt werden. Sie müssen dann am Unterricht der sogenannten Grundschulförderklassen teilnehmen, in denen eine intensive Sprachförderung möglich ist.

³²⁴ Die Verpflichtungen aus § 87 Abs. 2 AufenthG können durch das landesverfassungsrechtlich begründete Recht auf Bildung allerdings nicht verdrängt werden, vgl. allgemein hierzu C. Langefeld, RdJB 2007, 412, 422; H. Krieger, NVwZ 2007, 165, 169 ff.

³²⁵ Vgl. die Antworten der Landesregierung auf Anfragen der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen, BW-LT-Drs. 14 / 2252 und der Fraktion der SPD, BW-LT-Drs. 14/2347.

Für die Sprachförderung in den Schulen greift im Übrigen eine Verwaltungsvorschrift des Kultusministeriums ein,³²⁶ nach der grundsätzlich gemischte Klassen gebildet werden sollen. Die Gruppe der deutschen Schüler soll in der Regel die größte sein. In den Grund- und Hauptschulen können für Schüler mit unzureichenden Sprachkenntnissen auch sogenannte Vorbereitungsklassen oder Vorbereitungskurse zur Vorbereitung auf den Übergang in die Regelklassen gebildet werden. Da die Vorbereitungsklassen von mindestens 10 Schülern besucht werden sollen, sind sie regelmäßig jahrgangsübergreifend und teilweise sogar schulartübergreifend. Den Schülern sollen dort für längstens ein Jahr diejenigen Sprachkenntnisse vermittelt werden, die sie für die erfolgreiche Teilnahme am Unterricht der Regelklassen benötigen. Die Lehrkräfte, die in diesen Klassen eingesetzt werden, verfügen bislang allerdings nur ausnahmsweise über eine besondere Qualifikation in der Vermittlung von Deutsch als Fremdsprache.

In den Grund- und Hauptschulen sind weiterhin Förderkurse als begleitendes Angebot für Schüler in Regelklassen möglich. An Schulen mit hohem Anteil ausländischer Schüler sind „zusätzliche Maßnahmen“ zur Sprachförderung möglich. In den Realschulen und Gymnasien gibt es keine besonderen Angebote für die Sprachförderung. Schülern, die über keine hinreichenden Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen, ist der Zugang zu diesen Schularten daher in der Regel auch dann versperrt, wenn sie an sich in der Lage wären, mit Erfolg am Unterricht teilzunehmen. Zwar kann für Schüler mit anderer Herkunftssprache von den Vorgaben in Bezug auf die Pflichtfremdsprachen abgewichen werden. Die Ersetzung einer Pflichtfremdsprache durch die Herkunftssprache der Schüler setzt allerdings voraus, dass die Sprachkenntnisse schriftlich und mündlich überprüft werden können – was in der Praxis regelmäßig daran scheitert, dass es keine Lehrkräfte gibt, die über hinreichende Kenntnisse dieser Sprache verfügen.

Zeigen sich bei Kindern, die am Unterricht der Regelklassen teilnehmen, sprachliche Defizite, so können die Lehrkräfte versuchen, diesen Defiziten durch gezielten Förderunterricht entgegenzuwirken. Darüber hinaus können sie auf die Eltern zugehen und versuchen, gemeinsam mit diesen nach Lösungen zu suchen.

Herkunftssprachlicher Unterricht findet in Baden-Württemberg lediglich als freiwilliges Angebot im Rahmen des sogenannten Konsularunterrichts statt, der in alleiniger Verantwortung der diplomatischen Vertretungen der Herkunftsstaaten erteilt wird.³²⁷ Dies erscheint im Hinblick darauf nicht unproblematisch, als die Förderung der muttersprachlichen Bildung sowohl von der UNESCO als auch vom Europarat eingefordert wird.³²⁸

³²⁶ Verwaltungsvorschrift über Unterricht für ausländische Schüler an den allgemeinbildenden und beruflichen Schulen in Baden-Württemberg vom 14.12.1982 (KuU S. 1/1983); geändert und neu erlassen am 24.11.2000 (KuU S. 1/2001).

³²⁷ Vgl. dazu die Stellungnahme des Kultusministeriums auf eine Anfrage der SPD-Landtagsfraktion, BW-LT-Drs. 14/512.

³²⁸ Die entsprechenden Abkommen dienen keineswegs nur dem Schutz von Minderheiten, sondern sind auch in der Erkenntnis begründet, dass die Beherrschung der eigenen Muttersprache notwendige Voraussetzung für den Erwerb einer Zweitsprache ist.

c. **Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit**

(1). **Verbindlichkeit der Grundschulempfehlung**

Die Entscheidung über den Bildungsgang liegt gemäß § 88 Abs. 1 BW-SchG an sich bei den Erziehungsberechtigten. Allerdings sieht Abs. 2 dieser Bestimmung vor, dass die Aufnahme in alle weiterführenden allgemeinbildenden Schulen (Hauptschulen, Realschulen und Gymnasien) davon abhängt, ob der betreffende Schüler nach seiner Begabung und Leistung für die gewählte Schulart geeignet erscheint. Dementsprechend kommt der sogenannten Grundschulempfehlung maßgebliche Bedeutung für den Zugang zu den verschiedenen Schularten zu.³²⁹

Wollen die Eltern der Empfehlung der Grundschule nicht folgen, sieht die einschlägige Aufnahmeverordnung ein Beratungsverfahren unter Beteiligung eines speziell qualifizierten Beratungslehrers vor, das in einer „Gemeinsamen Bildungsempfehlung“ mündet. Entspricht diese Empfehlung nicht den Wünschen der Eltern, kann das Kind an einer Aufnahmeprüfung teilnehmen, die an der Grundschule stattfindet und deren Ergebnis dann für den Zugang zu den weiterführenden Schulen verbindlich ist.

Die Grundschulempfehlung ist nur in einer Richtung verbindlich. Eltern, denen empfohlen wird, ihr Kind auf einer Realschule oder einem Gymnasium anzumelden, sind daher nicht dazu verpflichtet, dieser Empfehlung zu folgen. Tatsächlich fällt ins Auge, dass etwa 15 % derjenigen Schüler, die von der Grundschule die Empfehlung zum Besuch des Gymnasiums erhalten haben, nach dem Willen ihrer Eltern eine Real- oder gar eine Hauptschule besuchen sollen.³³⁰

Über die Motive der Eltern kann hier mangels verlässlicher Daten nur spekuliert werden. Eine gewisse Rolle könnte insofern die Verkürzung der Schulzeit bis zum Abitur spielen, die möglicherweise dazu geführt hat, dass Eltern ihre Kinder zunächst in dem Bewusstsein auf die Realschule schicken, dass ihnen nach der mittleren Reife der Weg zu den beruflichen Gymnasien offen steht, an denen die Hochschulreife wie bisher in insgesamt 13 Jahren erreicht werden kann.³³¹

Bei einer detaillierteren Analyse der Daten fällt weiterhin ins Auge, dass die Neigung, Kinder trotz Gymnasialempfehlung auf eine Haupt- oder Realschule zu schicken, in ländlichen Regionen des Landes besonders ausgeprägt ist.³³²

³²⁹ Vgl. § 4 der Verordnung des KM über das Aufnahmeverfahren für die Realschulen und die Gymnasien der Normalform (Aufnahmeverordnung) vom 10.6.1983 (KuU S. 475); zuletzt geändert 5.2.2004 (KuU S. 43/2004).

³³⁰ Vgl. dazu die Angaben in der Antwort der Landesregierung auf eine Anfrage des Abgeordneten Zeller (SPD), BW-LT-Drs. 14/2227, Anlage 1.

³³¹ Leider liegen keine Daten für frühere Jahre vor, daher ist nicht klar, ob die Abweichungsquote infolge der Einführung des 12-jährigen Gymnasiums deutlich abgestiegen ist.

³³² Vgl. dazu Landesinstitut für Schulentwicklung/Statistisches Landesamt (Hrsg.), *Bildung in Baden-Württemberg 2007*, Stuttgart 2007, S. 62 ff. und die Tabellen auf S. 256 ff.

Allerdings entspricht der Anteil derjenigen Schüler, die mit der (Fach-)Hochschulreife von der Schule abgehen, auch in denjenigen Landkreisen, in denen Eltern vergleichsweise häufig nach unten von der Grundschulempfehlung abweichen, weitgehend dem Landesdurchschnitt.³³³

Dies deutet aber wiederum darauf hin, dass Abweichungen von der Grundschulempfehlung auch auf die deutlich größere Dichte der Haupt- und Realschulen und die deutlich längeren Schulwege zu den Gymnasien zurückzuführen sind.

Dennoch besteht angesichts der hohen Abweichungsrate Anlass zu der Vermutung, dass sich Eltern aus anderen, insbesondere ökonomischen Erwägungen dazu entschließen, ihre Kinder trotz einer entsprechenden Empfehlung der Grundschule nicht auf ein Gymnasium zu schicken.

(2). Horizontale Durchlässigkeit des Schulsystems

Der Verteilung der Schüler auf die verschiedenen Schularten im Anschluss an die Grundschule kommt in Baden-Württemberg große Bedeutung zu, da das gegliederte Schulsystem horizontal nur bedingt durchlässig ist: Nur einem sehr kleinen Anteil der Schüler der Haupt- und Realschulen gelingt der Sprung in eine höhere Schulart, während umgekehrt ein sehr viel größerer Anteil der Schüler die Realschule oder das Gymnasium wieder verlassen muss. Die Durchlässigkeit wurde in den letzten Jahren durch die Verkürzung der Schulzeit bis zum Abitur weiter verschlechtert. Denn diese Reform hat zum einen dazu geführt, dass der Beginn des Unterrichts in einer zweiten Fremdsprache vorgezogen wurde. Zum anderen wurde die Pflichtstundenzahl in den Eingangsklassen des Gymnasiums deutlich erhöht, so dass Schüler, die nachträglich von einer anderen Schulart auf das Gymnasium wechseln wollen, erhebliche Anstrengungen unternehmen müssen, um den Anschluss zu schaffen.

(Auch) in diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Lehrkräfte in Baden-Württemberg nicht ausdrücklich dazu verpflichtet sind, jeden Schüler dabei zu unterstützen, die Ziele des jeweiligen Bildungsganges zu erreichen. Allerdings liegt der Anteil derjenigen Schüler, die nicht in die nächste Klassenstufe versetzt werden, in Baden-Württemberg dennoch deutlich unter dem Bundesdurchschnitt.

Um die Quote derjenigen Schüler, die nicht versetzt werden, weiter zu senken, ist in Baden-Württemberg mittlerweile eine Versetzung auf Probe möglich, in deren Rahmen ein Schüler vier Wochen Zeit hat, seine Eignung zu beweisen. Voraussetzung für die Versetzung auf Probe ist der Abschluss einer Zielvereinbarung zwischen Schülern und Lehrkräften, in denen sich beide Seiten zu bestimmten Leistungen verpflichten, um zu verhindern,

³³³ Vgl. a.a.O., S. 282. Lediglich in drei Landkreisen (Schwäbisch Hall, Freudenstadt und Alb-Donau-Kreis) liegt der entsprechende Wert mehr als 5 Prozentpunkte unter dem Landesdurchschnitt.

dass ein Schüler eine Klassenstufe wiederholen oder gar in eine andere Schulart überwechseln muss.³³⁴

(3). Anschlussfähigkeit der Abschlüsse

Während es in Baden-Württemberg vergleichsweise schwierig ist, aus einer anderen Schulart in das Gymnasium aufzusteigen, ist das Schulsystem in Baden-Württemberg auf die Anschlussfähigkeit der Abschlüsse ausgerichtet. So gibt es mittlerweile ein flächendeckendes Angebot der sogenannten Werkrealschulen, an denen Schüler der Hauptschulen in einem freiwilligen 10. Schuljahr einen mittleren Bildungsabschluss erreichen können.³³⁵

Der Realschulabschluss kann von Absolventen der Hauptschulen aber auch im Rahmen eines zweijährigen Bildungsganges der Berufsfachschulen oder im Anschluss an eine Berufsausbildung in einem einjährigen Bildungsgang der Berufsaufbauschule erreicht werden. Fachschulen und Berufsoberschulen führen dann weiter zur Fachhochschulreife bzw. zur allgemeinen Hochschulreife.

Schüler der Realschulen haben die Möglichkeit, entweder auf ein Fachgymnasium zu wechseln, an denen die allgemeine Hochschulreife erworben werden kann oder an ein Berufskolleg, die in ein- bis dreijährigen Kursen zur Fachhochschulreife führen. Diese Angebote werden von einem großen Anteil der Absolventen der Realschulen genutzt. Insgesamt erreichen damit mittlerweile mehr als 45 Prozent eines Jahrgangs die Fachhochschulreife oder Hochschulreife.³³⁶

Problematisch ist hingegen die Lage für diejenigen Jugendlichen und jungen Erwachsenen, die die Schule ohne Abschluss verlassen: Zwar ist die Schulabbrecherquote in Baden-Württemberg mit 6,7 Prozent die niedrigste in ganz Deutschland.³³⁷

Dennoch ist diese Quote noch hoch, da Menschen ohne Schulabschluss erfahrungs- und erwartungsgemäß die schlechtesten Chancen auf dem Arbeitsmarkt haben. Der Hauptschulabschluss kann in Baden-Württemberg aber nur durch die Teilnahme an einer Externprüfung nachgeholt werden, auf die sich die Kandidaten weitgehend selbständig vorbereiten müssen.

³³⁴ Vgl. § 1 Abs. 6 der Verordnung des Kultusministeriums über die Versetzung an Gymnasien der Normalform und an Gymnasien in Aufbauform mit Heim Versetzungsordnung Gymnasien) vom 30.1.1984, KuU S. 63; zuletzt geändert durch Verordnung vom 21.3.2007, KuU S. 69 oder auch § 1 Abs. 9 der Verordnung über die Versetzung an Hauptschulen (Hauptschulversetzungsordnung) vom 30.1.1984, KuU S. 60; zuletzt geändert durch Verordnung vom 27.3.2006, KuU S. 97.

³³⁵ Voraussetzung für die Aufnahme in die Werkrealschule ist eine entsprechende Empfehlung nach der 7. Klasse und die Teilnahme an zusätzlichen Unterrichtsveranstaltungen.

³³⁶ Vgl. dazu Statistisches Bundesamt, Fachserie 11, R 4.3.1, 1980-2006, Tabelle 10.

³³⁷ Vgl. dazu die Angaben im Bildungsmonitor 2007 der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, www.insm-bildungsmonitor.de. Aus diesen Daten ergibt sich auch, dass die Schulabbrecherquote bei ausländischen Schülern gut zweieinhalbmal so hoch liegt, wie bei deutschen Schülern.

d. Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung

(1). Lernmittelfreiheit

Die in Art. 14 Abs. 2 BW-V statuierte Lernmittelfreiheit wird durch § 94 BW-SchG weiter ausgestaltet. Nach dessen Abs. 1 haben die Schulträger den Schülern alle notwendigen Lernmittel leihweise zu überlassen. Wenn Art oder Zweckbestimmung des Lernmittels eine Leihe ausschließen – wie etwa bei Arbeitsheften – werden sie zum Verbrauch überlassen. Gemäß § 94 Abs. 2 BW-SchG bestimmt das Kultusministerium durch Rechtsverordnung, welche Lernmittel notwendig und welche davon zum Verbrauch zu überlassen sind.

Verfassungsrechtlich problematisch ist zum einen, dass die Lernmittelfreiheit nach § 94 Abs. 1 S. 1 BW-SchG nicht für Gegenstände geringen Wertes gelten soll. Zum anderen sieht § 94 Abs. 1 S. 2 BW-SchG vor, dass Gegenstände, die auch außerhalb des Unterrichts gebräuchlich sind, nicht als Lernmittel gelten sollen. Der Gesetzgeber hatte diese beiden Regelungen eingefügt, um eine Bagatellgrenze für die Kostenfreiheit von Lernmitteln abzusichern und die Kosten für Taschenrechner oder gar Laptops, die im Unterricht verwendet werden sollen, auf die Schüler bzw. ihre Eltern abwälzen zu können. Der VGH Mannheim hat den entsprechenden Bemühungen mittlerweile einen Riegel vorgeschoben und festgestellt, dass die in § 94 BW-SchG statuierten Ausnahmen von der Lernmittelfreiheit entgegen der Absicht des Gesetzgebers eng auszulegen sind. Insbesondere sei es unzulässig, den einmal erreichten Stand bei der Verwirklichung der Lernmittelfreiheit wieder zu unterschreiten und die Bagatellgrenze zu erhöhen.³³⁸

Verfassungsrechtlich höchst problematisch ist die an vielen Schulen des Landes gängige Praxis, die Schüler bzw. ihre Eltern dazu aufzufordern, Lernmittel wie Taschenrechner oder Lektüren und Arbeitshefte für den Unterricht in Deutsch und Fremdsprachen aus eigener Tasche zu finanzieren. Selbst wenn die entsprechenden Aufforderungen mit dem Hinweis darauf verbunden werden, dass diese Arbeitsmittel den Schülern auf Wunsch auch kostenlos zur Verfügung gestellt werden, führt schon die Anfrage dazu, dass das Grundanliegen der in der Landesverfassung vorbehaltlos gewährten Lernmittelfreiheit unterlaufen wird, da die Schüler und ihre Eltern in die Rolle von Bittstellern gedrängt werden. Weiter verschärft wird die Lage gegebenenfalls dann, wenn die Schule die Bitte um Übernahme der Kosten für die Beschaffung von Lernmitteln mit dem Hinweis darauf verbindet, dass andernfalls andere Projekte, wie etwa die EDV-Ausstattung der Schule, nicht mehr finanziert werden könnten.³³⁹

³³⁸ Vgl. VGH Mannheim, NVwZ-RR 2001, 444; dazu J. Rux, VBIBW. 2001, 221.

³³⁹ Das Konfliktpotential wurde durch die Möglichkeit der Budgetierung noch verschärft, vgl. § 48 Abs. 2 S. 2 BW-SchG: Wie so häufig, haben viele Schulträger diese Möglichkeit genutzt, um den Spardruck nach unten zu verlagern. Zwar sind die Schulträger verpflichtet, den Schulen hinreichende Mittel zur Verfügung zu stellen. Tatsächlich reichen die Mittel auch aus, um die vorgeschriebenen Angebote zu finanzieren und insbesondere die Lernmittelfreiheit zu gewährleisten. Der Spielraum für zusätzliche, freiwillige Bildungsangebote ist jedoch beschränkt – umso attraktiver erscheint es, den Schuletat durch eine Beteiligung der Eltern an den Kosten für Lernmittel zu entlasten.

Unabhängig von diesen Schwierigkeiten bei der praktischen Umsetzung der Lernmittelfreiheit ist festzuhalten, dass auch in Baden-Württemberg ein nicht unerheblicher Teil des Aufwandes für den Schulbesuch in jedem Fall von den Schülern bzw. ihren Eltern getragen werden muss: Diese haben zum einen die „Grundausrüstung“ von angemessener Kleidung (auch für den Sportunterricht), Schultasche, Arbeitsmaterialien zu finanzieren, als auch die Kosten außerunterrichtlicher Veranstaltungen und nicht zuletzt die Kosten der Schülerbeförderung, die nur teilweise durch die Landkreise übernommen werden.

(2). Schulgeldfreiheit und Einbeziehung der Eltern

In Baden-Württemberg ergibt sich die Kostenfreiheit des Unterrichts unmittelbar aus der Landesverfassung. Die entsprechenden Regelungen erfassen aber ausschließlich den Unterricht selbst, nicht aber sonstige Schulveranstaltungen – und zwar auch dann nicht, wenn die Teilnahme an diesen Veranstaltungen von der Schulpflicht erfasst wird. Die Schüler bzw. ihre Eltern müssen daher insbesondere die Kosten tragen, die mit der Teilnahme an Exkursionen, Ausflügen und Klassenfahrten verbunden sind.

Außerdem werden die Eltern durch § 85 Abs. 1 S. 2 BW-SchG explizit dazu verpflichtet, ihre Kinder in einer für den Schulbesuch gehörigen Weise auszustatten. Und schließlich ist in diesem Zusammenhang nochmals auf die in § 55 BW-SchG statuierte Pflicht zur vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Schule und Elternhaus hinzuweisen, die im Ergebnis dazu führt, dass die Eltern in die Verantwortung für den schulischen Erfolg ihrer Kinder einbezogen werden: Ob ein Kind die für den Übergang in eine bestimmte weiterführende Schulart, die Versetzung in die jeweils nächste Klassenstufe oder einen bestimmten Bildungsabschluss geforderten Leistungen erbringt, hängt daher in der Praxis nicht zuletzt davon ab, ob und inwieweit die Eltern dazu bereit und in der Lage sind, ihr Kind selbst oder durch externen Nachhilfeunterricht zu unterstützen. Die entsprechenden Ausgaben bzw. – durch den Verzicht auf Erwerbseinkommen verursachten – Mindereinnahmen werden von der Schulgeldfreiheit nicht erfasst.

Wie bereits ausgeführt wurde, kann diesen externen Kosten des Schulbesuches gegebenenfalls eine erhebliche Bedeutung für Schullaufbahnentscheidungen zukommen, da die Wahrscheinlichkeit, ob ein Kind die Empfehlung zum Besuch eines Gymnasiums oder der Realschule erhält, unter den soeben dargestellten Umständen im Ergebnis ebenso von den wirtschaftlichen Verhältnissen der Eltern abhängt, wie die Wahrscheinlichkeit dafür, dass das Kind langfristig den Anforderungen dieser Schularten genügen wird.

(3). Die Kosten der Schülerbeförderung

In Baden-Württemberg gibt es keinen landesrechtlich abgesicherten Rechtsanspruch auf Übernahme oder Erstattung der Schülerfahrtkosten. Vielmehr greift insofern zunächst die allgemeine Vorgabe des § 85 Abs. 1 S. 1 BW-SchG ein, nach der die Eltern dafür verantwortlich sind, dass ihre Kinder am Unterricht teilnehmen. Diese Regelung wurde noch vor den Bildungsreformen der sechziger Jahre und in der Annahme formuliert, dass (fast) alle Schüler zumindest eine Volksschule in fußläufiger Entfernung vorfinden. Bereits seit Mitte der sechziger Jahre werden die Kosten für die Schülerbeförderung jedoch zumindest teil-

weise durch die Schulträger übernommen. Voraussetzung ist in der Regel ein Schulweg von mehr als 3 km.

Gemäß § 18 Abs. 1 BW-FAG gehört die Finanzierung der Schülerbeförderung zu den weisungsfreien Pflichtaufgaben der Stadt- und Landkreise. Die Kreise erhalten nach Abs. 2 dieser Bestimmung Zuschüsse des Landes, die allerdings im Jahre 1996 deutlich gekürzt wurden und seither im Wesentlichen unverändert geblieben sind.³⁴⁰

Nachdem die Kosten der Schülerbeförderung nicht zuletzt infolge der deutlich gestiegenen Energiepreise rapide angestiegen sind, sehen die einschlägigen Satzungen der Kreise mittlerweile durchweg Eigenbeteiligungen vor, die sich teilweise sogar auf die Fahrten von der Schule zum Schwimmunterricht beziehen.

Zwar gehen die Regelungen zur Schülerbeförderung in Baden-Württemberg insofern über diejenigen in vielen anderen Ländern hinaus, als auch Schüler der Sekundarstufe II in der Regel nicht dazu verpflichtet sind, die Fahrtkosten vollständig aus eigener Tasche zu finanzieren. Auf der anderen Seite bleiben sie aber hinter dem Standard anderer Länder zurück, da Schüler der Primarstufe und der Sekundarstufe I an den Kosten beteiligt werden können.

Die Entwicklungen der letzten Jahre erscheinen im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht unbedenklich. Denn die Kosten, die für die Beförderung der Schüler von und zur Schule bzw. zu schulischen Pflichtveranstaltungen anfallen, sind nicht zuletzt infolge strukturpolitisch motivierter Schulschließungen stark angestiegen. Dass heute insbesondere in den ländlich geprägten Regionen der größte Teil der Schüler auf die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel angewiesen ist, um die Schule zu erreichen, liegt nicht nur daran, dass ein immer größerer Anteil der Schüler auf die sogenannten Wahlschulen überwechselt, also auf Realschulen und Gymnasien, sondern auch daran, dass in vielen kleineren Teilorten nicht einmal eine Grundschule existiert.³⁴¹

Selbst wenn man nicht so weit gehen will, die Schülerbeförderung in den unmittelbaren Zusammenhang mit der verfassungsrechtlich gewährten Schulgeld- und Lernmittelfreiheit zu stellen, ist doch zu beachten, dass die Belastung mit den Kosten für die Beförderung in die und von der Schule insbesondere bei Kindern aus Familien mit einem niedrigen Einkommen gegebenenfalls einen erheblichen Einfluss auf die Entscheidung über die Aufnahme eines weiterführenden Bildungsganges haben kann. Zwar sind die Empfänger laufender Hilfen zum Lebensunterhalt durchweg von der Zahlung eines Eigenanteils befreit. Auch müssen kinderreiche Familien nicht für jedes Kind den Eigenanteil leisten. Das ändert aber nichts daran, dass auch Kosten in Höhe von 35 EUR pro Monat gegebenenfalls eine erhebliche Belastung darstellen können.

³⁴⁰ Vgl. das Gesetz über den kommunalen Finanzausgleich in der Fassung vom 1.1.2000; zuletzt geändert durch Gesetz vom 1.12.2005 (BW-GBl. S. 704).

³⁴¹ Besonders hoch sind die Fahrtkosten und damit auch die Eigenanteile für die Schüler der Förder- oder Sonderschulen.

3. Zusammenfassende Bewertung

Sowohl die Landesverfassung als auch das Schulgesetz des Landes gewährleisten das Recht auf Bildung im Sinne eines Anspruchs auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen. Dem Land ist es gelungen, sowohl den Anteil derjenigen Schüler, die eine Klassenstufe wiederholen müssen als auch den Anteil derjenigen Schüler, die die Schule (zunächst) ohne Abschluss verlassen im bundesweiten Vergleich sehr gering zu halten. Auch bestehen umfangreiche Möglichkeiten, auch nach dem Abschluss einer Haupt- oder Realschule die Qualifikation für die Aufnahme eines Hochschulstudiums zu erreichen.

Empirische Untersuchungen deuten allerdings darauf hin, dass insbesondere der Zugang zum Gymnasium in Baden-Württemberg überdurchschnittlich stark mit dem sozialen Status und der nationalen bzw. ethnischen Herkunft der Schüler verknüpft ist.³⁴²

Höchst problematisch erscheint auch der Umstand, dass ausländische Kinder doppelt so häufig eine Sonderschule besuchen und auch fast doppelt so häufig ohne oder nur mit dem Hauptschulabschluss von den allgemeinbildenden Schulen abgehen.³⁴³

Angesichts der Tatsache, dass die Lernmittelfreiheit und das Recht auf Bildung in Baden-Württemberg sogar in der Landesverfassung verankert sind, erscheint die soziale Selektivität des Schulsystems auf den ersten Blick erstaunlich. Dieser Eindruck ändert sich auch dann nicht, wenn man sich vor Augen führt, dass die Lernmittelfreiheit in der Praxis oft unterlaufen wird, da es an vielen Schulen üblich geworden ist, die Eltern dazu aufzufordern, notwendige Lernmittel „freiwillig“ auf eigene Kosten zu beschaffen, um der Schule auf diesem Wege Spielraum für zusätzliche Angebote zu verschaffen. Zwar können die Kosten für die Grundausstattung, Arbeitsmaterialien oder die „freiwillige“ Anschaffung bestimmter Lernmittel eine erhebliche finanzielle Belastung darstellen. Da diese unmittelbaren Kosten aber weitgehend unabhängig davon anfallen, welche Schulart ein Kind besucht, besteht kein Anlass für die Annahme, dass sich diese Kosten maßgeblich auf die Entscheidung darüber auswirken, welche Schulart ein Kind nach der Grundschule besuchen soll.³⁴⁴

³⁴² Vgl. dazu nur M. Prenzel et al., PISA 2003 – Ergebnisse des zweiten Ländervergleichs – Zusammenfassung, S. 30 ff.

³⁴³ Vgl. dazu die Angaben in den Statistischen Berichten Baden-Württemberg „Unterricht und Bildung“, Artikel Nr. 3231 06001 vom 26.10.2007. Aus Tabelle 4 ergibt sich, dass im Schuljahr 2006/2007 insgesamt 54.227 von 1.290.935 Schülern eine Sonderschule besucht haben. Das entspricht einem Anteil von 4,2 %. Bei den ausländischen Schülern beträgt der Anteil nach Tabelle 6 fast 8,1 % (12.328 zu 152.861 Schülern). Zu den Abschlüssen ergeben sich die Daten aus den Tabellen 10 und 11: Landesweit haben danach 124.962 Schüler die Schule abgeschlossen, davon 7.932 (6,3 %) ohne Abschluss und 40.367 (32,3 %) mit dem Hauptschulabschluss. Von den 15.486 den ausländischen Absolventen waren hingegen 2.456 (15,9 %) ohne Abschluss und 8.463 (54,6 %) nur mit Hauptschulabschluss abgegangen.

³⁴⁴ In Bezug auf die Frage, ob ein Jugendlicher nach einem ersten Bildungsabschluss seine Schulbahn fortsetzen oder eine Berufsausbildung aufnehmen soll, in deren Rahmen eine Ausbildungsvergütung gezahlt wird, kann sich die Lage jedoch anders darstellen. Umso wichtiger ist es, dass die Belastung mit den unmittelbaren Kosten des Schulbesuches bei Familien mit niedrigen Einkommen durch entsprechende Sozialleistungen ausgeglichen wird.

Entscheidende Bedeutung könnte hingegen den mittelbaren Kosten des Schulbesuches zukommen. Insbesondere ist nicht auszuschließen, dass Eltern ihre Kinder trotz einer entsprechenden Empfehlung der Grundschule deshalb nicht auf ein Gymnasium schicken, weil sie befürchten, dass sie nicht dazu in der Lage sein werden, ihre Kinder entweder selbst oder durch externe Nachhilfe zu unterstützen. Tatsächlich besteht Anlass für die Vermutung, dass die Wahrscheinlichkeit dafür, ob ein Kind die Empfehlung zum Besuch eines Gymnasiums erhält, nicht zuletzt davon abhängt, ob und inwieweit die Eltern schon in der Grundschulzeit dazu bereit und in der Lage sind, ihre Kinder entsprechend zu unterstützen und zu fördern.

Letzten Endes beruhen diese Vermutungen auf spekulativen Erwägungen, da es zumindest derzeit keine verlässlichen Daten gibt, aus denen sich die Ursachen für den engen Zusammenhang zwischen sozialem Status und Bildungsbeteiligung sowie dafür herleiten lassen, dass Schüler mit Migrationshintergrund in Baden-Württemberg vergleichsweise oft ohne bzw. nur mit einem vergleichsweise geringwertigen Abschluss die Schule verlassen. Um seinen im Recht auf Bildung begründeten Verpflichtungen Genüge zu tun, muss das Land daher zunächst seine Bemühungen verstärken, diese Ursachen zu erforschen. Denn nur unter dieser Voraussetzung kann es sich überhaupt in die Lage versetzen, durch geeignete (Förder-)Maßnahmen sicherzustellen, dass der Zugang zu Bildung und das am Ende des Bildungsganges erreichte Abschlussniveau tatsächlich den individuellen Kompetenzen der einzelnen Schüler entsprechen.

Nachdem das Land bisher am vergleichsweise streng gegliederten Schulsystem festhalten will, kommt es in Bezug auf die Gewährleistung des gleichberechtigten Zugangs zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen zum einen darauf an, alle Schüler bereits bis zum Ende der Grundschulzeit so zu fördern, dass sie in einen Bildungsgang überwechseln können, der ihrer Begabung und ihren Fähigkeiten entspricht.

Ob die bisher unternommenen Reformbestrebungen maßgeblich zur Herstellung von Chancengerechtigkeit beitragen werden, bleibt abzuwarten. Dies betrifft sowohl die vorschulische und schulische Sprachförderung als auch den Ausbau und die Qualitätsverbesserung der Betreuungsangebote für Kinder und Jugendliche. Umgekehrt ist noch nicht absehbar, ob und inwieweit sich die Verkürzung der Schulzeit bis zum Abitur langfristig auf die Bildungschancen von Kindern aus Migrantenfamilien bzw. aus wirtschaftlich schlechter gestellten Verhältnissen auswirken wird.

B. Bayern

1. Die Landesverfassung

Die Verfassung des Freistaates Bayern (BayV) enthält in ihrem Art. 128 Abs. 1 ein etwas verklausuliertes „Recht auf Bildung“, nach dem jeder Bewohner Bayerns Anspruch darauf hat, eine seinen erkennbaren Fähigkeiten und seiner inneren Berufung entsprechende Ausbildung zu erhalten.

In diesem Zusammenhang ist zunächst festzuhalten, dass der Begriff der Ausbildung in diesem Fall weit zu verstehen ist. Die Bestimmung bezieht sich daher auf den gesamten Bildungsbereich.³⁴⁵

In der einschlägigen Literatur findet sich die Auffassung, dass sich aus Art. 128 Abs. 1 BayV kein subjektives Recht im Sinne eines Leistungsanspruches ergebe. Vielmehr soll diese Bestimmung lediglich eine objektive Verpflichtung des Staates begründen, der im Rahmen seiner Möglichkeiten Vorkehrungen treffen muss, um dem Einzelnen die Chance seiner beruflichen und bildungsmäßigen Entfaltung zu gewährleisten.³⁴⁶

Diese Auffassung reflektiert die einschlägige Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes,³⁴⁷ der in der Tat davon ausgeht, dass aufgrund von Art. 128 Abs. 1 BayV lediglich der Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen nicht von gesellschaftlichen, wirtschaftlichen oder politischen Verhältnissen abhängig gemacht werden darf. Entscheidend seien vielmehr ausschließlich die Eignung und die (erkennbaren) Fähigkeiten der Bewerber. Gerade damit erkläre sich auch die Regelung des Art. 128 Abs. 2 BayV, die den Staat zur besonderen Förderung leistungsfähiger Schüler verpflichte.³⁴⁸ Subjektive Rechtsansprüche der einzelnen Bürger sollen sich aus Art. 128 BayV hingegen nicht ergeben.

Diese sehr restriktive Rechtsprechung des bayerischen Verfassungsgerichtshofes lässt sich allerdings nur schwer mit dem Wortlaut des Art. 128 BayV vereinbaren, da in dieser Bestimmung explizit von einem „Anspruch“ die Rede ist. Tatsächlich scheint die Auslegung der Verfassungsbestimmung durch den Gerichtshof in diesem Fall weniger dogmatisch, als in dem Bemühen begründet zu sein, eine andernfalls drohende „Flut“ von Verfassungsbeschwerden zur Durchsetzung eventueller in Art. 128 BayV begründeter Rechtsansprüche aufzuhalten.

Tatsächlich bedarf es jedoch keiner dogmatischen Verrenkungen, um dieses Ziel zu erreichen. Selbst wenn man nämlich davon ausgeht, dass sich aus Art. 128 BayV ein subjektiver und damit an sich justitierbarer Rechtsanspruch ergibt,³⁴⁹ so ist doch zu beachten, dass die Grundrechte der bayerischen Landesverfassung zunächst und in erster Linie den Staat und seine Organe verpflichten. Zwar handelt es sich bei Art. 128 Abs. 1 BayV auf der einen Seite offensichtlich um kein klassisches Abwehrrecht. Auf der anderen Seite lassen sich dieser Bestimmung aber auch keine individualisierbaren Leistungsansprüche entnehmen. Vielmehr handelt es sich um ein sogenanntes soziales Grundrecht, das den Staat dazu verpflichtet, im Rahmen seiner Möglichkeiten dafür zu sorgen, dass die Grundrechtsberechtig-

³⁴⁵ R. Stettner in: H. Nawiasky/K. Schweiger/F. Knöpfle, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Loesblatt, München, Stand 08/2005, Rn. 4 zu Art. 128 BayV.

³⁴⁶ T. Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 4. Auflage, Stuttgart et al. 1992, Rn. 1 f. zu Art. 128 BayV.

³⁴⁷ BayVerfGHE 13, 141, 146; BayVerfGHE 17, 30, 38; BayVerfGHE 24, 1; BayVerfGHE 28, 99, 102; BayVerfGHE 40, 45, 50.

³⁴⁸ BayVerfGHE 34, 106, 117.

³⁴⁹ So etwa M. Abelein, DÖV 1967, 375, 378.

ten Zugang zu Bildungsangeboten erhalten. Art. 128 Abs. 1 BayV begründet damit in erster Linie eine Ausbaupflichtung des Staates.³⁵⁰

Berücksichtigt man weiterhin, dass dem Staat bei der Umsetzung dieser Verpflichtung ein erheblicher Gestaltungsspielraum zur Verfügung steht, so wird deutlich, dass die öffentliche Hand im Ergebnis durch Art. 128 Abs. 1 BayV nur dazu verpflichtet ist, dem Einzelnen im Rahmen des Möglichen die Chance zur beruflichen und bildungsmäßigen Entfaltung zu gewährleisten.³⁵¹

Zwar lässt sich diese Verpflichtung von den Betroffenen auf dem Rechtsweg nur schwer durchsetzen. Dennoch besteht kein Grund, dem Art. 128 Abs. 1 BayV entgegen seines eindeutigen Wortlautes von vornherein den Charakter eines Grundrechts abzusprechen.

Die Verfassung des Freistaats Bayern sieht zwar in Art. 129 Abs. 2 die Unentgeltlichkeit des Unterrichts vor. Diese Regelung ist jedoch auf die Volks- und Berufsschulen beschränkt und erfasst nicht die Kosten für Lernmittel.³⁵²

Wie bereits dargelegt wurde, bedeutet dies allerdings nicht, dass es dem Gesetzgeber ohne Weiteres möglich wäre, die Kosten für die Beschaffung von Lernmitteln in vollem Umfang auf die Schüler und ihre Eltern abzuwälzen. Vielmehr ist auch hier zu beachten, dass die Schulpflicht nur dann einen verhältnismäßigen Eingriff in die Rechte der betroffenen Schüler und ihrer Eltern darstellt, wenn der Schulbesuch für diese zu keinen unverhältnismäßig hohen finanziellen Belastungen führt.

2. Das Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Die verfassungsrechtlichen Vorgaben werden durch das Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen näher konkretisiert.

a. Reichweite der Schulpflicht

Gemäß Art. 129 BayV sind alle Kinder zum Besuch der Volksschule und der Berufsschule verpflichtet. Diese Vorgabe wird durch Art. 35 des bayerischen Gesetzes über das Erzie-

³⁵⁰ In diesem Sinne schon H. Gallwas, BayVBl.1976, 385, 388, und in jüngerer Zeit R. Stettner in: H. Nawiasky/K. Schweiger/F. Knöpfle, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Loesblatt, München, Stand 08/2005, Rn. 5 zu Art. 128 BayV, der darauf hinweist, dass der Freistaat durch diese Verfassungsbestimmung den einschlägigen Vorgaben des Völkerrechts Rechnung trägt, a.a.O., Rn. 5.

³⁵¹ So im Ergebnis auch R. Stettner in: H. Nawiasky/K. Schweiger/F. Knöpfle, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Loesblatt, München, Stand 08/2005, Rn. 16 zu Art. 128 BayV, der allerdings noch weiter und davon ausgeht, dass der Anspruch nach Art. 128 BayV von vorne herein nicht einklagbar ist.

³⁵² T. Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 4. Auflage, Stuttgart et al.1992, Rn. 4 zu Art. 129 BayV.

hungs- und Unterrichtswesen genauer ausgeformt, nach dessen Abs. 1 Satz 1 es in erster Linie auf den gewöhnlichen Aufenthalt ankommt.

Wie bereits im Zusammenhang mit der vergleichbaren Regelung in Baden-Württemberg ausgeführt wurde, hatte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof den Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes zunächst eng interpretiert, um sich dann in einer späteren Entscheidung doch die Auffassung zu eigen zu machen, dass es für den gewöhnlichen Aufenthalt nicht auf den formalen Aufenthaltsstatus ankommen kann. Die zweite Entscheidung erging allerdings zu einem Zeitpunkt, als der Gesetzgeber der einschlägigen Bestimmung einen weiteren Satz angefügt hatte, in dem eindeutig klar gestellt wurde, dass die Schulpflicht auch für Asylbewerber, Bürgerkriegsflüchtlinge und solche Kinder und Jugendliche eingreift, deren Aufenthalt in Deutschland lediglich geduldet wird bzw. die vollziehbar zur Ausreise verpflichtet sind.

Wenn Art. 35 Abs. 1 S. 2 BayEUG auch solche Kinder einbezieht, die vollziehbar zur Ausreise verpflichtet sind, dann erfasst dies auch Ausländer, die sich illegal in Deutschland aufhalten. Denn diese Ausländer sind nach den Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes unabhängig von einer formalen Abschiebeverfügung zur Ausreise verpflichtet. Die Behörden müssen dementsprechend dafür sorgen, dass wirklich alle Kinder und Jugendlichen eine Schule besuchen.³⁵³

Für die Erfüllung der Schulpflicht gelten die allgemeinen Regelungen, so dass Schüler unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und ihrem Aufenthaltsstatus gleichberechtigten Zugang zu allen Bildungseinrichtungen haben, an denen die Schulpflicht erfüllt werden kann.

Wenn die Schulpflicht unabhängig von der Staatsangehörigkeit eingreift, dann führt dies dazu, dass die Betroffenen gegebenenfalls Anspruch auf Sozialleistungen haben, um die mit dem Schulbesuch verbundenen zusätzlichen Aufwendungen auszugleichen. Insofern ist allerdings darauf hinzuweisen, dass Asylbewerber zumindest während der ersten 48 Monate ihres Aufenthaltes in Deutschland keine Ansprüche auf Grundsicherung nach dem SGB II haben, sondern auf die Leistungen nach dem AsylbLG beschränkt sind. Wie sogleich (unter IV.) noch darzulegen sein wird, waren sie daher nicht von dem in den letzten Jahren in Bayern erhobenen Büchergeld befreit.

b. Sprachstandserhebungen und Sprachförderung

Die Sprachförderung gehört nach Art. 12 des bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz (BayKiBiG) zu den genuinen Aufgaben der Kindertageseinrichtungen. Dies betrifft sowohl Kinder aus Familien mit Migrationshintergrund, die über keine oder unzureichende Deutschkenntnisse verfügen, als auch Kinder mit sonstigem Sprachförder-

³⁵³ Vgl. dazu B. Harmening, *Wir bleiben draußen – Schulpflicht und Schulrecht von Flüchtlingskindern in Deutschland*, Osnabrück 2005, S. 34, der zwar zu Recht darauf hinweist, dass die Schulen aufgrund von § 87 Abs. 2 AufenthG verpflichtet sind, Kinder den Ausländerbehörden zu melden, dabei aber verkennt, dass die Schulen nicht verpflichtet sind, den Aufenthaltsstatus abzufragen.

bedarf. Gemäß § 5 S. 4 der einschlägigen Ausführungsverordnung³⁵⁴ ist der Sprachstand von Kindern, deren Eltern beide nichtdeutschsprachiger Herkunft sind, am Ende des vorletzten Kindergartenjahres vor der Einschulung anhand des zweiten Teils des Bogens „Sprachverhalten und Interesse an Sprache bei Migrantenkindern in Kindertageseinrichtungen (SISMIK) – Sprachliche Kompetenz im engeren Sinn (deutsch)“ zu erheben. Kinder, die nach dieser Sprachstandserhebung besonders förderbedürftig sind oder die zum Besuch eines Kindergartens mit integriertem Vorkurs verpflichtet wurden, werden in Zusammenarbeit mit den Grundschulen besonders gefördert. Durch Informationsblätter werden die Eltern dazu angehalten, die Angebote der Kindertageseinrichtungen zu nutzen.

In Kooperation zwischen Kindergärten und Grundschulen werden vor dem Schuleintritt besondere Vorkurse durchgeführt. Das Angebot dieser Kurse wurde in den letzten Jahren intensiv ausgebaut: Bis zum Schuljahr 2004/05 hatte der Vorkurs Deutsch in Form einer 40-stündigen Förderung im Zeitraum zwischen Mai und Juli vor der Einschulung in den Kindertageseinrichtungen stattgefunden. Seit dem Schuljahr 2005/06 war der Vorkurs auf das gesamte letzte Kindergartenjahr erweitert und auf insgesamt 160 Stunden ausgedehnt worden, von denen jeweils die Hälfte durch Erzieherinnen und Lehrkräfte der Grundschule erbracht werden.³⁵⁵

Ab dem Schuljahr 2008/09 wird der Vorkurs auf 240 Stunden ausgeweitet, die wiederum jeweils zur Hälfte von Kindertageseinrichtungen und Grundschulen übernommen werden. Die Kindertageseinrichtungen beginnen nun bereits im zweiten Halbjahr des vorletzten Jahres vor der Einschulung mit zwei Wochenstunden Förderung.

Nach dem Schuleintritt gibt es besondere Fördermaßnahmen zu Gunsten von Kindern mit Defiziten im sprachlichen Bereich. Diese Maßnahmen beziehen sich in erster Linie auf Kinder mit nichtdeutscher Herkunftssprache und beruhen auf einem Lehrplan für Deutsch als Zweitsprache. Instrumente der Förderung sind vor allem Förderklassen und Förderkurse. Diese Angebote laufen teilweise neben dem regulären Unterricht, teilweise ersetzen sie ihn auch.

Förderklassen sind für Schulanfänger und Späteinsteiger ohne Deutschkenntnisse vorgesehen. In den Klassen werden jeweils 12 bis 15 Schülern in ca. 14. Wochenstunden Deutschkenntnisse vermittelt. Daneben besuchen diese Schüler den Unterricht in den musischen und praktischen Fächern gemeinsam mit den Schülern einer Kooperationsklasse. Die Schulen und Lehrkräfte sollen dabei darauf hinwirken, dass die Kinder und Jugendlichen auch in der Freizeit möglichst oft und viel deutsch sprechen. Die Schüler sollen innerhalb von 2 Jahren in die Regelklassen überwechseln.³⁵⁶ Förderkurse finden demgegenüber begleitend

³⁵⁴ Verordnung zur Ausführung des Bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetzes (AVBay-KiBiG) vom 5. Dezember 2005 – 2231-1-1-A.

³⁵⁵ Im Schuljahr 2007/08 wurden 1.817 ganzjährige Vorkurse für 15.155 Kinder durchgeführt.

³⁵⁶ Im Schuljahr 2007/2008 waren an den Grund- und Hauptschulen 363 Deutschförderklassen eingerichtet.

zum regulären Unterricht statt. Gegebenenfalls werden die Schüler allerdings vom Unterricht in anderen Fächern befreit.³⁵⁷

In Bayern gibt es daneben auch noch sogenannte Übergangsklassen für Absolventen eines mittleren Bildungsabschlusses, die auf das Gymnasium wechseln wollen. In diesen Klassen wird in erster Linie die zweite Fremdsprache unterrichtet, die Voraussetzung für den Erwerb der Hochschulreife ist. Obwohl diese Übergangsklassen teilweise als Maßnahme der Sprachförderung genannt werden, handelt es sich in erster Linie um ein Instrument zur Förderung der Durchlässigkeit des Bildungssystems.

Bis zum Jahr 2004 gab es in Bayern Angebote für herkunftssprachlichen Ergänzungsunterricht, mit dem die Voraussetzungen für eine Rückkehr in das jeweilige Herkunftsland geschaffen und erhalten werden sollten. Nachdem offenkundig wurde, dass viele Migranten auf Dauer in Deutschland bleiben wollen, wurden die Mittel für diesen Ergänzungsunterricht allmählich zur Intensivierung der Sprachförderung umgeschichtet. Die entsprechenden Angebote laufen bis zum Jahr 2009 aus. Von den diplomatischen Vertretungen einiger Herkunftsländer wird danach allerdings auch weiterhin herkunftssprachlicher Unterricht auf freiwilliger Basis angeboten werden.

c. Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit

Gemäß Art. 44 Abs. 1 S. 1 BayEUG entscheiden die Eltern über die Schulart, Ausbildungsrichtung und Fachrichtung. In S. 2 wird aber sogleich klar gestellt, dass für die Aufnahme Eignung und Leistung des Schülers maßgebend sind. Das Kultusministerium hat die Zugangsvoraussetzungen für Realschulen und Gymnasien in eigenständigen Rechtsverordnungen geregelt.

In der Volksschulordnung (BayVSO)³⁵⁸ wurde in § 5 Abs. 2 S. 1 festgeschrieben, dass Schüler der Volksschulen, die in das Gymnasium oder die Realschule übertreten wollen, auf Antrag der Erziehungsberechtigten an den ersten drei Unterrichtstagen des Monats Mai ein Übertrittszeugnis erhalten, aus dem sich ergibt, für welche Schulart die Schüler geeignet sind.

Nach § 5 Abs. 4 Nr. 1 BayVSO kommt es für den Zugang zum Gymnasium und die Realschule auf die Durchschnittsnote für bestimmte Fächer an. Die Anforderungen sind dabei vergleichsweise streng.³⁵⁹ Allerdings enthält § 5 Abs. 5 BayVSO eine Sonderregelung für

³⁵⁷ Im Schuljahr 2007/08 wurden über 54.000 Kinder und Jugendliche im Rahmen von etwa 5.900 Kursen besonders gefördert.

³⁵⁸ Vgl. die Schulordnung für die Volksschulen in Bayern (Volksschulordnung – VSO) vom 23. Juli 1998 – 2232-2-UK.

³⁵⁹ Im Übertrittszeugnis der Jahrgangsstufe 4 muss für den Übertritt in das Gymnasium in den Fächern Deutsch, Mathematik sowie Heimat- und Sachkunde grundsätzlich ein Durchschnitt von 2,0 erreicht worden sein. Bis zu einem Durchschnitt von 2,33 ist der bedingte Übertritt in das Gymnasium sowie der Übertritt in die Realschule möglich, bis zu einem Durchschnitt von 2,66 der bedingte Übertritt in die Realschule. In der Klassenstufe 5 muss in den Fächern Deutsch und Mathematik ein Durchschnitt von 2,0 (Gymnasium) bzw. 2,5 (Realschule) erreicht werden.

Schüler mit nichtdeutscher Herkunftssprache und Aussiedlerschüler, die nicht bereits ab Jahrgangsstufe 1 eine deutsche Grundschule besucht haben. Für diese kann auch bis zu einer Gesamtdurchschnittsnote von 3,33 die Eignung für den Besuch des Gymnasiums oder der Realschule festgestellt werden, wenn dieser schlechte Notendurchschnitt auf Schwächen in der deutschen Sprache zurückzuführen ist, die noch behebbar erscheinen. Entscheidend ist jedoch, dass die Schüler dem deutschsprachigen Unterricht folgen können.

Wollen die Eltern das Übertrittszeugnis nicht akzeptieren, können sie ihre Kinder für einen Probeunterricht am Gymnasium oder der Realschule anmelden. Im Rahmen dieses Probeunterrichts nehmen die Kinder an landesweit einheitlichen Aufnahmeprüfungen teil. Nach Abschluss eines Beratungsverfahrens können die Kinder dann gegebenenfalls doch auf die von den Eltern gewünschte Schule wechseln. Kommen die Lehrkräfte der aufnehmenden Schulart beim Probeunterricht hingegen zu dem Ergebnis, dass ein Kind nicht für den Besuch der Realschule oder des Gymnasiums geeignet ist oder verfehlt ein Kind bei den schriftlichen Aufgaben die geforderten Noten, kommt eine Aufnahme in die von den Eltern gewünschte Schulart nicht in Betracht.³⁶⁰

Auch in Bayern findet sich keine explizite Verpflichtung der Lehrkräfte, jeden Schüler individuell zu fördern. Es gibt keine Vorschriften über Zielvereinbarungen zwischen Schülern und der Schule. Allerdings hat das Kultusministerium angekündigt, Schulen mit hohen Durchfallquoten besonders zu beobachten, was einen erheblichen Druck erzeugt, diese Quoten möglichst gering zu halten. Zu beachten ist weiterhin, dass Schüler in Bayern zumindest in der Sekundarstufe I die Möglichkeit haben, durch die erfolgreiche Teilnahme an einer Nachprüfung, die am Ende der Sommerferien stattfindet, doch noch die Versetzung in die nächste Jahrgangsstufe zu erreichen. Unter bestimmten Umständen ist auch eine Versetzung auf Probe möglich.³⁶¹

Dennoch liegt der Anteil derjenigen Schüler, die eine Klassenstufe wiederholen müssen, deutlich über dem Bundesdurchschnitt. Besonders hoch ist dieser Anteil bei den Schülern der Sekundarstufe I.³⁶²

Das bayerische Schulsystem ist nur bedingt durchlässig. Dies zeigt sich nicht zuletzt daran, dass in Bayern nur etwa ein Fünftel der Schüler eines Jahrgangs an einem allgemeinbildenden Gymnasium die Hochschulreife erwerben. Zwar bestehen für Absolventen der Hauptschulen vielfältige Möglichkeiten, im Rahmen von Bildungsgängen der Wirtschaftsschulen, Berufsschulen oder Berufsausbildungen einen mittleren Bildungsabschluss zu erreichen. Auch kann an den Fachoberschulen im Rahmen eines zweijährigen Bildungsganges die Fachhochschulreife erlangt werden. Auch wenn fast 15 Prozent der Schüler eines Jahrgangs

³⁶⁰ Vgl. §§ 26 Abs. 3, 27 der Schulordnung für die Realschulen (Realschulordnung – RSO), vom 18. Juli 2007, GVBl. 2007, S. 458, und §§ 26 Abs. 3, 27 der Schulordnung für die Gymnasien in Bayern (Gymnasialschulordnung – GSO) vom 23. Januar 2007, GVBl 2007, S. 68.

³⁶¹ Vgl. Art. 53 Abs. 6 S. 1 BayEUG i.V.m. §§ 63 f. der Schulordnung für die Gymnasien in Bayern (Gymnasialschulordnung – GSO) vom 23.1.2007, GVBl S. 68; zuletzt geändert durch Verordnung vom 5.5.2008, GVBl. S. 262.

³⁶² Vgl. Autorengruppe Bildungsberichterstattung, Bildung in Deutschland 2008, Bielefeld 2008, S. 69.

diese Chance nutzen, liegt der Anteil von Schülern mit Hochschulzugangsberechtigung in Bayern jedoch vergleichsweise niedrig: Insgesamt erreichen nur knapp 35 Prozent eines Jahrganges die (Fach-)Hochschulreife – dieser Wert liegt deutlich unter dem Bundesdurchschnitt.³⁶³

Auch in Bayern haben Jugendliche und junge Erwachsene zwar die Möglichkeit, den Hauptschulabschluss nachzuholen. Es gibt jedoch keine besonderen Einrichtungen für die Vorbereitung auf die entsprechenden Externenprüfungen.³⁶⁴

d. Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung

Die Lernmittelfreiheit ist in Bayern nur einfachgesetzlich verankert. Art. 21 Abs. 1 BaySchFinG statuiert die Lernmittelfreiheit und sieht in Abs. 2 vor, dass die Schulträger die notwendigen Lernmittel zu beschaffen und den Schülern auszuleihen haben. Aus Art. 51 BayEUG ergibt sich, dass die Schulen festlegen, welche Lernmittel notwendig sind.

Dieser Grundsatz war mit Wirkung zum 1. August 2005 grundlegend eingeschränkt worden.³⁶⁵ Seitdem war in Art. 21 Abs. 3 BaySchFinG vorgesehen, dass von den Schülern zur Finanzierung der Kosten der Lernmittelfreiheit eine Eigenbeteiligung für die Beschaffung von Schulbüchern erhoben werden kann – wobei offensichtlich ist, dass diese Eigenbeteiligung tatsächlich von den Eltern zu leisten war. Die Höhe dieser Eigenbeteiligung hing von der besuchten Schulart ab und betrug zwischen 20 und 40 EUR pro Schuljahr. Diese Beträge lagen deutlich über den Beträgen, die vor Erlass der Neuregelung durchschnittlich pro Jahr von den Schulträgern aufgewendet wurden. Aus der Begründung des entsprechenden Gesetzentwurfes ergibt sich, dass der Gesetzgeber damit das Ziel verfolgte hatte, den Schulen rasch diejenigen Mittel zur Verfügung zu stellen, die erforderlich sind, um die überalterten und unzureichenden Bestände schnell auszutauschen. Das bedeutet jedoch nichts anderes, als dass die gegenwärtige Generation für frühere Versäumnisse der Schulträger verantwortlich gemacht wird. Die Schüler und ihre Eltern haben daher die Kosten für Lernmittel zu tragen, die von ihnen überhaupt nicht (mehr) genutzt werden können.³⁶⁶

Das BaySchFinG sah weiterhin vor, dass die Atlanten für den Erdkundeunterricht und Formelsammlungen für den Mathematik- und Physikunterricht sowie die übrigen Lernmittel (z. B. Arbeitshefte, Lektüren, Arbeitsblätter, Schreib- und Zeichengeräte, Taschenrechner) von den Schülern bzw. ihren Eltern auf eigene Kosten zu beschaffen sind.

³⁶³ Vgl. dazu Statistisches Bundesamt, Fachserie 11, R 4.3.1, 1980-2006, Tabelle 10.

³⁶⁴ Die Schulabbrecherquote beträgt in Bayern 7,9 %, die relative Schulabbrecherquote der ausländischen Schüler liegt bei 253,2 %: Dies bedeutet, dass ausländische Schüler mehr als zweieinhalbmal so häufig die Schule ohne Abschluss verlassen, wie Schüler mit deutscher Staatsangehörigkeit. Vgl. dazu die Angaben im Bildungsmonitor 2007 der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, www.insm-bildungsmonitor.de.

³⁶⁵ Vgl. das Gesetz zur Änderung des Bayerischen Schulfinanzierungsgesetzes und des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen vom 26. Juli 2005, GVBl S. 272.

³⁶⁶ Vgl. dazu J. Rux, in: N. Niehues/J. Rux, Schul- und Prüfungsrecht – Band 1: Schulrecht, 4. Auflage, München 2006, Rn. 1084 ff.

Eine Kostenbefreiung war nur für Familien mit mehr als drei Kindern und für Empfänger von Hilfen zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII, dem SGB II oder dem Wohngeldgesetz vorgesehen, nicht jedoch für Familien, die Leistungen nach dem AsylbLG erhalten.³⁶⁷

Der Verfassungsgerichtshof des Landes ist in konsequenter Fortsetzung seiner bisherigen Rechtsprechung zur Reichweite des Rechts auf Bildung gemäß Art. 128 Abs. 1 BayV zu dem Ergebnis gekommen, dass die Reform des Art. 21 BaySchFinG mit den Vorgaben der Verfassung vereinbar war.³⁶⁸

In der Tat ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass die Lernmittelfreiheit in Bayern nicht durch die Verfassung abgesichert ist. Gerade deshalb erscheint es bemerkenswert, dass das Gericht den Gesetzgeber in seiner Entscheidung ausdrücklich dazu verpflichtet hat, die weitere Entwicklung genau zu beobachten und die Höhe des Büchergeldes gegebenenfalls anzupassen.³⁶⁹

Diese Forderung des Gerichtshofes ist allerdings im Zusammenhang damit zu sehen, dass das Äquivalenzprinzip in Bezug auf die Festsetzung des Büchergeldes nach Ansicht des Gerichtshofes erst bei einer gröblichen Störung des Ausgleichsverhältnisses zwischen einer Abgabe und dem Wert der Gegenleistung verletzt werde.³⁷⁰

Diese Ansicht hält keiner näheren Prüfung stand: Zwar kann der Gesetzgeber bei der Festsetzung von Gebühren durchaus Pauschalierungen vornehmen. Er ist dann jedoch verpflichtet, eine strikte Zweckbindung der Mittel vorzusehen und die Gebühren müssen so bemessen werden, dass sie in etwa dem Wert der besonderen Leistungen entsprechen, die zugunsten der Gebührenzahler erbracht werden. Entgegen der Ansicht des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes besteht insofern schon deshalb kein Anlass, andere Maßstäbe als bei der Bemessung kommunaler Gebühren anzulegen, weil der Schulbesuch eben nicht nur freiwillig erfolgt. Vielmehr erzwingt die Schulpflicht eine strikte Einhaltung des Äquivalenzprinzips.³⁷¹

Die Diskussionen über das bayerische Büchergeld haben sich mittlerweile erledigt, da der Ministerpräsident Beckstein bereits unmittelbar nach seinem Amtsantritt angekündigt hat, das Büchergeld wieder abschaffen zu wollen. Mittlerweile hat der Landtag eine entsprechende Änderung der einschlägigen Rechtsvorschriften beschlossen. Die Kosten für die

³⁶⁷ Asylbewerber haben daher erst nach 48 Monaten Aufenthalt in Deutschland einen Anspruch auf Kostenbefreiung, da sie nach Ablauf dieser Frist Leistungen nach dem SGB II erhalten. Dies erscheint im Hinblick auf den Umstand nicht unproblematisch, dass Art. 128 Abs. 1 BayV jedem Bewohner Bayerns einen Anspruch auf seinen erkennbaren Fähigkeiten und seiner inneren Berufung entsprechende Ausbildung vermittelt. Denn wie bereits ausgeführt wurde, greift dieses Recht unabhängig von der Staatsangehörigkeit oder dem Aufenthaltsstatus ein.

³⁶⁸ Vgl. BayVerfGH, BayVB1 2007, 492.

³⁶⁹ Damit sollte wohl sichergestellt werden, dass das Büchergeld wieder gesenkt wird, sobald die Schulen über eine angemessene Ausstattung verfügen.

³⁷⁰ BayVerfGH, BayVB1 2007, 492.

³⁷¹ Dies verkennt der BayVerfGH, wenn er sich zur Rechtfertigung seiner Auffassung auf die Rechtsprechung des BVerwG (BVerwGE 115, 32, 44; BVerwG NVwZ 2003, 1385) zu Studiengebühren bzw. den Gebühren für die Zuteilung einer Rufnummer bezieht.

Beschaffung der Lernmittel werden in Zukunft zu zwei Dritteln vom Land übernommen, zu einem Drittel von den kommunalen Schulträgern. Das Büchergeld wird ab dem Schuljahr 2008/2009 nicht mehr erhoben.³⁷²

Die Schüler der öffentlichen Schulen in Bayern haben unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Übernahme der Kosten für die Schülerbeförderung. Uneingeschränkt gilt dies allerdings nur für Schüler der Klassenstufen 1 bis 10. Bei Schülern der Sekundarstufe II kommt es in der Regel darauf an, ob eine Familienbelastungsgrenze in Höhe von derzeit 370 EUR pro Jahr überschritten wird. Dies gilt wiederum dann nicht, wenn die Familie für mehr als drei Kinder Anspruch auf Kindergeld oder auf Hilfen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II oder dem SGB XII hat. Empfänger von Leistungen nach dem AsylbLG haben demgegenüber in der Sekundarstufe II keinen Anspruch auf Kostenbefreiung und müssen daher bis zu 370 EUR pro Familie und Jahr für die Fahrtkosten aufbringen.

In Bezug auf die mittelbaren Kosten des Schulbesuches kann auf die früheren Ausführungen verwiesen werden.

3. Zusammenfassende Bewertung

Die Wahrscheinlichkeit, dass ein Kind das Gymnasium besucht, hängt in Bayern stärker als in allen anderen Bundesländern von seiner sozialen Herkunft ab.³⁷³ Diesem Umstand kommt deshalb besonders große Bedeutung zu, weil die Übergangsquote auf das Gymnasium in Bayern zugleich niedriger liegt als in den anderen Ländern. Fast noch schwerer wiegt der Umstand, dass Absolventen der bayerischen Haupt- und Realschulen nur sehr eingeschränkte Möglichkeiten haben, auf Umwegen doch noch die (Fach-)Hochschulreife zu erreichen.

Nachdem das bayerische Schulsystem eher undurchlässig ist, kommt dem Übergang von der Grundschule in die weiterführenden Schulen entscheidende Bedeutung zu, und es stellt sich die Frage, wieso nur ein so geringer Anteil der Schüler die für den Übergang in das Gymnasium erforderlichen Leistungen erbringen kann. Dabei kommt sicherlich auch und vor allem dem Umstand Bedeutung zu, dass die Hürde für den Übergang in Bayern besonders hoch angesetzt wurde. Dennoch deutet der empirische Befund darauf hin, dass es den bayerischen Grundschulen in der Vergangenheit nicht gelungen ist, alle Schüler angemessen zu fördern.

Nachdem die unmittelbaren Kosten des Schulbesuches auch in Bayern nicht in erster Linie von der besuchten Schulart abhängen, liegt es nahe, auch für dieses Bundesland einen Zusammenhang zwischen der sozialen Selektivität des Schulsystems und den mittelbaren Kosten des Schulbesuches herzustellen. Wenn der Freistaat dem Recht auf Bildung zur Durchsetzung verhelfen will, muss er sicherstellen, dass die schulischen Leistungen der Kinder und Jugendlichen nicht maßgeblich davon abhängen, ob die Eltern bereit und in der Lage

³⁷² Vgl. Bay-LT-Drs. 15/10599 und 15/11140. Lediglich Atlanten und Formelsammlungen für den Physik- und Mathematik-Unterricht müssen weiterhin von den Schülern und ihren Eltern auf eigene Kosten beschafft werden.

³⁷³ Vgl. dazu nur M. Prenzel et al., PISA 2003 – Ergebnisse des zweiten Ländervergleichs – Zusammenfassung, S. 30 ff.

sind, ihre Kinder zu unterstützen. Aus der gemeinsamen Verantwortung für die Erziehung der Kinder (Art. 2 Abs. 3 BayEUG) darf nicht abgeleitet werden, dass die Eltern auch maßgeblich für den Bildungserfolg ihrer Kinder verantwortlich sind.

Bayern hat in den letzten Jahren erhebliche Anstrengungen zum Ausbau der frühkindlichen Betreuung unternommen und den entsprechenden Einrichtungen einen höchst differenzierten Bildungsauftrag zugewiesen – wobei auf der einen Seite zu beachten ist, dass Eltern nicht dazu verpflichtet sind, diese Angebote wahrzunehmen und auf der anderen Seite berücksichtigt werden muss, dass diese Angebote nicht kostenfrei sind. Zwar ist nicht ersichtlich, dass Maßnahmen zum Abbau der faktischen Diskriminierung bestimmter Gruppen für die Betroffenen per se kostenfrei sein müssten, da diese ja gegebenenfalls durch diese Maßnahmen auch Vorteile haben (hier etwa eine umfassende und verlässliche Kinderbetreuung). Allerdings ist unter diesen Umständen keineswegs sichergestellt, dass diejenigen Kinder erreicht werden, die auf die Förderung in besonderem Maße angewiesen wären. Vielmehr ist zu befürchten, dass gerade diese Kinder nicht an den vorschulischen Förderangeboten teilnehmen. Der Ausbau der frühkindlichen Betreuung, der an sich dazu dienen soll, soziale Diskriminierung abzubauen, könnte diese Diskriminierung im Ergebnis daher geradezu verstärken. Sie ließen sich dann nicht mehr als Bemühungen zum Abbau faktischer Diskriminierung verstehen, zu denen das Völkerrecht die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet.

Im Übrigen ist der Ausbau der schulischen und vorschulischen Sprachförderung hingegen positiv hervorzuheben. Derzeit lässt sich allerdings noch nicht absehen, ob und inwieweit diese Maßnahmen zur Herstellung von Bildungsgerechtigkeit beitragen.

C. Berlin

1. Die Landesverfassung

In Art. 20 Abs. 1 der Verfassung von Berlin (VvB) wird ausdrücklich ein Recht auf Bildung statuiert. Das Land ist dazu verpflichtet, jedem Menschen den Zugang zu den öffentlichen Bildungseinrichtungen zu ermöglichen. Damit entspricht die Rechtslage in Berlin insofern den vergleichbaren Bestimmungen in Baden-Württemberg: Zwar handelt es sich beim Recht auf Bildung um ein subjektives Recht, aus dem sich aber nur in extremen Ausnahmefällen justitiable Leistungsansprüche herleiten lassen.

Die Lernmittel- und Schulgeldfreiheit ist in Berlin nicht in der Verfassung abgesichert.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

a. Reichweite der Schulpflicht

Gemäß § 41 Abs. 1 S. 1 des Schulgesetzes von Berlin (BerlSchG) unterliegen alle Kinder und Jugendlichen der Schulpflicht, die in Berlin ihre Wohnung oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. In Abs. 2 wird ausdrücklich klargestellt, dass diese Pflicht auch für ausländische Kinder und Jugendliche gilt, denen auf Grund eines Asylantrags der Aufenthalt in Berlin gestattet ist oder die dort geduldet werden.

Umgekehrt ist auch der Anwendungsbereich des Rechtes auf Bildung gemäß Art. 20 Abs. 1 der Verfassung von Berlin weit gefasst. Auf die Staatsangehörigkeit oder den Aufenthaltsstatus kommt es grundsätzlich nicht an. Vielmehr stellt § 2 Abs. 2 S. 2 BerlSchG nochmals ausdrücklich klar, dass jeder junge Mensch entsprechend seinen Fähigkeiten und Begabungen ein Recht auf gleichen Zugang zu allen öffentlichen Schulen hat.

b. Sprachstandserhebungen und Sprachförderung

Die Sprachförderung gehört in Berlin zu den Kernaufgaben der Kindertagesstätten.³⁷⁴ Dementsprechend gibt es an den Kindertageseinrichtungen des Landes eine Vielzahl von Sprachfördermaßnahmen. Kindertageseinrichtungen mit einem besonders hohen Anteil von Kindern mit nichtdeutscher Herkunftssprache bekommen zusätzliche Personalmittel. Die Sprachentwicklung der Kinder wird ab dem Eintritt in eine Kindertageseinrichtung in einem Sprachlerntagebuch dokumentiert, das – mit Einverständnis der Eltern – später an die Schule weitergegeben werden kann.

Die Schuleingangsphase wurde in den letzten Jahren grundlegend reformiert. Der Beginn der Schulpflicht wurde vorverlegt, so dass nun alle Kinder schulpflichtig werden, die bis zum 31.12. des laufenden Kalenderjahres das 6. Lebensjahr vollenden. Um Zurückstellungen überflüssig zu machen, wurden jahrgangsübergreifende Eingangsklassen gebildet, die innerhalb von einem bis drei Jahren durchlaufen werden.

Mit der Schulanmeldung wird eine Sprachstandserhebung durchgeführt. Zeigen sich dabei Defizite, so werden die betroffenen Kinder entweder innerhalb der von ihnen besuchten Kindertageseinrichtung oder – sofern sie keine solche Einrichtung besuchen – in den Schulen besonders gefördert und auf den Schuleintritt vorbereitet. Die Teilnahme an diesen Fördermaßnahmen ist obligatorisch.³⁷⁵

In den Eingangsklassen der Grundschulen wird die Sprachförderung fortgesetzt. Schüler aus Migrantenfamilien können besonderen Förderunterricht für Deutsch als Zweitsprache erhalten. Beträgt der Anteil von Schülern nichtdeutscher Herkunftssprache mehr als 40 %, soll eine Reduzierung der Klassenfrequenz die individuelle Sprachförderung erleichtern. Ab der dritten Grundschulklasse greifen dann schulspezifische Förderangebote ein. Hierfür kann und soll insbesondere der Ganztagsschulbetrieb genutzt werden.³⁷⁶

³⁷⁴ Vgl. § 1 Abs. 2 des Gesetz zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege (Kindertagesförderungsgesetz – KitaFöG) 23.6.2005, BerlGVBl. S. 322.

³⁷⁵ Nach Angaben des Senates wurden im Jahre 2005 insgesamt 25.478 Kinder getestet. Bei gut einem Viertel dieser Kinder wurde ein Förderbedarf festgestellt, wobei die Quote bei Kinder deutscher Herkunftssprache bei etwa 12,5 % lag, bei Kindern nichtdeutscher Herkunftssprache bei 56,5 %; vgl. Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Sport (Hrsg.), *Bildung für Berlin*, Berlin 2006, S. 10.

³⁷⁶ Nach Angaben des Senates erhielten etwa zwei Drittel aller Schüler nichtdeutscher Herkunftssprache im Schuljahr 2005/2006 Unterricht in Deutsch als Zweitsprache (DaZ), schwerpunktmäßig in den fünf Bezirken Mitte, Neukölln, Friedrichshain-Kreuzberg, Tempelhof-Schöneberg und Spandau, vgl. Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Sport (Hrsg.), *Bildung für Berlin*, Berlin 2006, S. 10.

Schüler, die erst später zuziehen und über keine hinreichenden Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen, können in sogenannte Kleinklassen aufgenommen werden. Diese Klassen können in den Jahrgangsstufen 3 bis 10 für 12 bis 15 Schüler im Alter von 9 bis 15 Jahren eingerichtet werden. Sie dienen ausschließlich dem Spracherwerb und dazu, den Schülern schnellstmöglich den Übergang in eine Regelklasse zu ermöglichen. Die maximale Verweildauer soll 36 Schulwochen (also ein Schuljahr) nicht überschreiten.³⁷⁷

In Berlin gibt es keinen herkunftssprachlichen Unterricht. An einigen (derzeit fünf) Schulen gibt es bilinguale Unterrichtsangebote auf Deutsch und Türkisch. Daneben bieten die Volkshochschulen herkunftssprachlichen Ergänzungsunterricht an.

c. Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit

Gemäß § 56 Abs. 1 S. 1 BerlSchG wählen die Erziehungsberechtigten den Bildungsgang und die Schulart der Sekundarstufe I, den oder die ihr Kind nach der Grundschule besuchen soll. Nach S. 3 der genannten Vorschrift muss der Schüler jedoch für den gewählten Bildungsgang geeignet sein.

Entscheidend ist nach § 56 Abs. 2 BerlSchG zunächst die von der Klassenkonferenz der – in Berlin sechsjährigen – Grundschule auf Grundlage der Noten und Zeugnisse der Klassenstufen 5 und 6 ausgesprochene Bildungsgangempfehlung. Allerdings sieht § 56 Abs. 3 BerlSchG ausdrücklich vor, dass die Erziehungsberechtigten bei ihrer Entscheidung nicht an die Empfehlung der Grundschule gebunden sind. Vielmehr ist in Abs. 4 vorgesehen, dass Schüler zunächst für ein halbes Jahr auf Probe in die Realschule und das Gymnasium aufgenommen werden können. Zeigt sich innerhalb dieser Probezeit, dass ein Schüler den Anforderungen nicht gewachsen ist, so beschließt die Klassenkonferenz, dass er den Bildungsgang wechseln und von der Real- in die Hauptschule bzw. vom Gymnasium in die Realschule wechseln muss.³⁷⁸

In § 4 Abs. 2 S. 1 BerlSchG wird jeder Schule die Verantwortung dafür zugewiesen, dass die Schüler unabhängig von ihren Lernausgangslagen das Ziel der jeweiligen Schulart oder des jeweiligen Bildungsgangs erreichen. Nach S. 2 ist die Schule unter anderem so zu gestalten, dass Benachteiligungen ausgeglichen und Chancengleichheit hergestellt werden.

Dieser Grundsatz wird unter anderem durch § 59 Abs. 4 BerlSchG ergänzt, nach dem die Schüler der Grundschule sowie der Jahrgangsstufen 7 und 8 der Hauptschule jeweils mit Beginn des neuen Schuljahres automatisch in die nächsthöhere Jahrgangsstufe aufrücken, ohne dass es einer Versetzungsentscheidung bedürfte. Die Schulen können die Wiederholung einer Jahrgangsstufe nur dann anordnen, wenn ein Schüler aufgrund eines längeren Unterrichtsversäumnisses oder aus anderen Gründen nicht hinreichend gefördert wurde.

Unabhängig davon sieht § 59 Abs. 2 BerlSchG vor, dass die Lehrkräfte gemeinsam mit dem Schüler und seinen Eltern Fördermaßnahmen festlegen, wenn sich während eines Schuljah-

³⁷⁷ Im Schuljahr 2005/06 wurden in Berlin 2.116 Schüler/innen in 169 Kleinklassen unterrichtet.

³⁷⁸ Gemäß § 56 Abs. 9 BerlSchG gelten die Regelungen entsprechend für den Übergang in die Jahrgangsstufe 5 der Gesamtschule und des Gymnasiums. Dies betrifft diejenigen Bildungsgänge, die bereits in der Jahrgangsstufe 5 beginnen (z.B. altsprachliche Gymnasien).

res deutliche Leistungsrückstände zeigen sollten. Durch solche Zielvereinbarungen soll für die Schüler aller Schularten und Klassenstufen die Versetzung sichergestellt und erreicht werden, dass der Schüler in dem einmal gewählten Bildungsgang (und im Klassenverband) verbleiben kann.

Scheitert ein Schüler dennoch an den Anforderungen, sieht die einschlägige Rechtsverordnung Nachprüfungen vor, mit denen mangelhafte Leistungen in einem Fach ausgeglichen werden können. Insbesondere können Schüler unter bestimmten Voraussetzungen am Ende der 9. Jahrgangsstufe auf Probe versetzt werden. Zeigen die Ergebnisse der Nachprüfung am Ende des ersten Schulhalbjahres, dass es ihnen nicht gelungen ist, den Anschluss doch noch zu schaffen, müssen sie das zweite Halbjahr der 9. Klassenstufe wiederholen.³⁷⁹

Im Zusammenhang mit der Einführung der Gemeinschaftsschule wurde nun beschlossen, dass Schulen unter bestimmten Voraussetzungen bis zur 8. Klassenstufen auf die Vergabe von Noten verzichten und stattdessen Allgemeine Beurteilungen ausgeben können. Dies erscheint durchaus systemgerecht, wenn Schüler ohnehin in jedem Fall versetzt werden.

Bislang ist noch nicht absehbar, ob die soeben aufgeführten Regelungen dazu beitragen werden, den Anteil derjenigen Schüler, die eine Klassenstufe wiederholen müssen, deutlich zu reduzieren. In der Vergangenheit zeichnete sich Berlin durch eine im Bundesvergleich außergewöhnlich hohe Quote von Wiederholern aus.³⁸⁰

Das Berliner Schulsystem ist vergleichsweise vielgestaltig und durchlässig. An die sechsjährige Grundschule schließen sich verschiedene Formen der Sekundarschule an: Haupt-, Real- und Gesamtschulen sowie Gymnasien. An all diesen Schularten kann jedenfalls der Hauptschulabschluss und – durch eine Prüfung – ein mittlerer Bildungsabschluss erworben werden, der wiederum die Möglichkeit eröffnet, an einem allgemeinbildenden oder beruflichen Gymnasium oder einer Gesamtschule die Hochschulreife zu erlangen. Diese Möglichkeiten werden auch von gut 10 Prozent der Schüler eines Jahrgangs genutzt. Insgesamt erreichen damit mehr als 45 Prozent die Hochschulzugangsberechtigung.³⁸¹

Durch eine Öffnungsklausel in § 17a BerlSchG wurde den Schulen die Möglichkeit eröffnet, sich zu sogenannten Gemeinschaftsschulen umzuwandeln oder zusammenzuschließen. Diese Schulen können alle Bildungsgänge bis zum Abitur umfassen und sollen durch integrative Unterrichtsformen die Durchlässigkeit zwischen diesen Bildungsgängen verbessern.

Der Hauptschulabschluss kann hingegen auch in Berlin nachträglich nur durch die Teilnahme an einer Prüfung für Externe erworben werden, auf die sich die Teilnehmer weitgehend eigenverantwortlich vorbereiten müssen, was wiederum deshalb problematisch er-

³⁷⁹ Vgl. § 23 Abs. 6 Berl Sek-I VO.

³⁸⁰ Vgl. Autorengruppe Bildungsberichterstattung, Bildung in Deutschland 2008, Bielefeld 2008, S. 69.

³⁸¹ Vgl. dazu Statistisches Bundesamt, Fachserie 11, R 4.3.1, 1980-2006, Tabelle 10.

scheint, weil gerade Ausländer, die besonderer Förderung bedürften, besonders häufig die Schule ohne Abschluss verlassen.³⁸²

d. Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung

Gemäß § 50 Abs. 1 BerlSchG ist der Besuch der öffentlichen Schulen des Landes Berlin unentgeltlich. Diese Schulgeldfreiheit erstreckt sich ausdrücklich nicht nur auf den Unterricht sondern auch auf die sonstigen verbindlichen Veranstaltungen der Schule. Allerdings ist zu beachten, dass die Teilnahme an Klassenfahrten in Berlin freiwillig ist. Nach der von der zuständigen Senatsverwaltung vertretenen Lesart erfasst die Schulgeldfreiheit auch nicht die Beförderungskosten zu externen Veranstaltungen oder Eintrittsgelder.

Die Lernmittelfreiheit ist in § 50 Abs. 2 BerlSchG geregelt – und faktisch nicht mehr gewährleistet, da die Schüler oder ihre Eltern gemäß Satz 2 dieser Bestimmung verpflichtet sind, sich mit einem Eigenanteil an den Kosten zu beteiligen. Da dieser Eigenanteil in der entsprechenden Rechtsverordnung auf 100 EUR pro Schuljahr festgeschrieben wurde, hat die Neuregelung im Ergebnis dazu geführt, dass die Schulbücher und sonstigen Lernmittel komplett durch die Eltern finanziert werden.

Um soziale Härten zu vermeiden, wurde festgeschrieben, dass Empfänger von Hilfe zum Lebensunterhalt, Arbeitslosengeld II, Wohngeld, BAföG-Leistungen oder Leistungen für Asylbewerber von der Zahlungspflicht befreit sind. Weitere Ausnahmen sind nicht vorgesehen.

Indem nicht nur die Kosten für die Beschaffung für die Lernmittel auf die Schüler und ihre Eltern verlagert sondern zugleich festgeschrieben wurde, dass diese selbst für die Anschaffung zuständig sind, ergeben sich zahlreiche Probleme: Zum einen ist damit nicht sichergestellt, dass alle Schüler über identische Auflagen der notwendigen Schulbücher verfügen. Zum anderen dürfen die Schulbuchverlage den Eltern oder auch Elternvereinen keine Rabatte einräumen, so dass sich die Anschaffungskosten im Vergleich zur Beschaffung durch die Schulen oder Schulträger deutlich erhöhen.³⁸³

3. Zusammenfassende Bewertung

Das Land Berlin zeichnet sich dadurch aus, dass es nur einen vergleichsweise geringen Zusammenhang zwischen sozialer Herkunft und Bildungserfolg gibt.³⁸⁴ Dieser Befund dürfte nicht zuletzt auf die hohe Durchlässigkeit des Schulsystems zurückzuführen sein.

³⁸² Die Schulabbrecherquote beträgt in Berlin 9,4 %, die relative Schulabbrecherquote der ausländischen Schüler bei 235,1 %. Vgl. dazu die Angaben im Bildungsmonitor 2007 der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, www.insm-bildungsmonitor.de.

³⁸³ Vgl. dazu J. Rux, in: N. Niehues/J. Rux, Schul- und Prüfungsrecht – Band 1: Schulrecht, 4. Auflage, München 2006, Rn. 1086.

³⁸⁴ Vgl. dazu M. Prenzel et al., PISA 2003 – Ergebnisse des zweiten Ländervergleichs – Zusammenfassung, S. 30 ff.

Entsprechend dem hohen Anteil von Schülern mit Migrationshintergrund gibt es in Berlin umfangreiche Maßnahmen zur Sprachförderung. Ob die in den letzten Jahren eingeführten systematischen Sprachstandserhebungen und obligatorischen Fördermaßnahmen dazu beitragen, die Bildungschancen der Schüler mit nicht-deutscher Herkunftssprache maßgeblich zu verbessern, bleibt abzuwarten.

Im Hinblick auf die Herstellung von Bildungsgerechtigkeit erscheint vor allem die vergleichsweise strenge Sprengelpflicht als problematisch, die wegen der hohen Bevölkerungsdichte dazu führt, dass Kinder aus einer Wohngegend (und damit in der Regel aus einem vergleichsweise homogenen sozialen Umfeld) gemeinsam die Schule besuchen. Die mit der Einführung der für alle gemeinsamen Grundschule verfolgte Idee, Kinder aus allen gesellschaftlichen Schichten zusammenzuführen, wird auf diese Weise geradezu in ihr Gegenteil verkehrt. Eine Aufhebung der Sprengelpflicht ist allerdings schon deshalb keine Lösung, weil sich die Zustände an den derzeitigen „Problemschulen“ daraufhin vermutlich noch verschärfen würden.

Der Senat versucht derzeit, diesen Problemen durch besondere Mittelzuweisungen zugunsten von Schulen mit einem hohen Anteil von Schülern mit Migrationshintergrund Rechnung zu tragen. Es bleibt abzuwarten, ob diese Sonderzuweisungen für eine angemessene Förderung der Schüler und damit dafür ausreichen, die Schulen wieder attraktiv zu machen.

Festzuhalten ist, dass auch in Berlin eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Schulleitung, Lehrkräften, Schülern und Erziehungsberechtigten verlangt wird, § 4 Abs. 1 S. 1 BerlSchG. In der Praxis führt dies wiederum dazu, dass die Eltern auch für den Bildungserfolg ihrer Kinder mitverantwortlich gemacht werden.

D. Brandenburg

1. Die Landesverfassung

Auch die Verfassung des Landes Brandenburg (BbgV) enthält in Art. 29 Abs. 1 ein Recht auf Bildung, das in den folgenden Absätzen weiter konkretisiert wird. Nach Abs. 2 ist das Land verpflichtet, öffentliche Bildungseinrichtungen zu schaffen und berufliche Ausbildungssysteme zu fördern. In Abs. 3 wurde unter anderem festgeschrieben, dass jeder das Recht auf gleichen Zugang zu den öffentlichen Bildungseinrichtungen hat.

Zu beachten ist weiterhin Art. 30 BbgV, der nicht nur die allgemeine Schulpflicht und die staatliche Schulaufsicht festschreibt, sondern in Abs. 2 S. 2 ausdrücklich vorgibt, dass Eltern, Lehrer und Schüler sowie ihre Vertretungen und Verbände bei der Gestaltung des Schulwesens mitwirken. In den Abs. 3 bis 5 heißt es weiter:

„(3) Das Schulwesen muß Offenheit, Durchlässigkeit und Vielfalt der Bildungsgänge gewährleisten.

(4) Für die Aufnahme in weiterführende Schulen sind neben dem Wunsch der Erziehungsberechtigten Fähigkeiten, Leistungen und Neigungen des Schülers maßgebend.

(5) Das Land und die Träger kommunaler Selbstverwaltung haben die Pflicht, Schulen einzurichten und zu fördern. Für diese Schulen besteht Schulgeldfreiheit. Lern- und Lehrmittelfreiheit sind durch Gesetz zu regeln.“

Zusammen genommen vermitteln Art. 29 Abs. 3 S. 1 und Art. 30 Abs. 4 BbgV einen Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den öffentlichen Bildungseinrichtungen.³⁸⁵

Eventuelle Zweifel, ob sich aus Art. 29 Abs. 1 BbgV möglicherweise Leistungsansprüche herleiten lassen, werden durch Abs. 2 der Bestimmung ausgeräumt, durch die der Verfassungsgeber klargestellt hat, dass es sich nur um eine objektive Verpflichtung des Staates handelt. Die Errichtung und der Ausbau von öffentlichen Bildungseinrichtungen kann daher nicht eingeklagt werden.³⁸⁶

In Bezug auf den Zugang zu den weiterführenden Schulen stellt Art. 30 Abs. 4 BbgV zwar ausdrücklich auf den Wunsch der Eltern, aber auch auf die Fähigkeiten, Leistungen und Neigungen der Schüler ab. Das Land ist daher nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, den Zugang von einer Prognose über die künftige Entwicklung des Schülers abhängig zu machen, die das elterliche Bestimmungsrecht zwar nicht ausschalten darf.³⁸⁷ Die Verfassung verlangt jedoch nicht, dass den Eltern insofern stets das Letztentscheidungsrecht zustehen muss.

Während Art. 30 Abs. 5 S. 2 BbgV unmissverständlich festschreibt, dass für den Besuch öffentlicher Schulen kein Schulgeld gefordert werden darf, vermittelt der folgende Satz keinen Rechtsanspruch auf Lernmittelfreiheit. Selbst wenn man unterstellt, dass Art. 30 Abs. 5 S. 3 BbgV einen Regelungsauftrag enthält, der den Landesgesetzgeber daran hindert, die gesamten Kosten für die Beschaffung von Lernmitteln auf die Schüler bzw. deren Eltern abzuwälzen, ist er doch – in den bereits dargelegten Grenzen – nicht daran gehindert, zumindest einen Anteil der entsprechenden Aufwendungen weiterzugeben. Auch kann dieser Anteil – anders als in Baden-Württemberg – gegebenenfalls wieder erhöht werden.³⁸⁸

Zumindest außergewöhnlich erscheint es, wenn die Verfassung des Landes Brandenburg in Art. 30 Abs. 5 S. 3 den Eindruck erweckt, dass es dem Gesetzgeber möglich sei, die Schüler bzw. ihre Eltern gegebenenfalls auch an den Kosten für die Beschaffung und Unterhaltung von Lehrmitteln zu beteiligen, die in den übrigen Ländern durchweg vom jeweiligen Schulträger finanziert werden müssen. Tatsächlich gibt es keinen zwingenden Grund, insofern zwischen Lehr- und Lernmitteln zu unterscheiden, wenn man es denn überhaupt für zulässig erachtet, dass die Schüler bzw. ihre Eltern an der Finanzierung des Pflichtschulunterrichts beteiligt werden.

³⁸⁵ So auch U. Benstz/D. Franke: „Schulische Bildung, Jugend und Sport“, in: H. Simon/D. Franke/M. Sachs (Hrsg.), Handbuch der Verfassung des Landes Brandenburg“, Stuttgart et al. 1994, § 6, Rn. 7 f. und 14, die in Rn. 10 darauf hinweisen, dass das Land damit auch seine völkerrechtlichen Verpflichtungen erfüllt.

³⁸⁶ Vgl. dazu auch U. Benstz/D. Franke, a.a.O., Rn. 14.

³⁸⁷ So U. Benstz/D. Franke, a.a.O., Rn. 25 f.

³⁸⁸ Vgl. dazu auch U. Benstz/D. Franke, a.a.O., Rn. 27.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Das in der Verfassung statuierte Recht auf Bildung wird in § 3 BbgSchG weiter konkretisiert. Nach dessen Abs. 1 S. 2 sind die Schulen so zu gestalten, dass gleicher Zugang, unabhängig von der wirtschaftlichen und sozialen Lage, der nationalen Herkunft, der politischen oder religiösen Überzeugung und des Geschlechts gewährleistet wird. In S. 3 wurde ausdrücklich festgeschrieben, dass es Aufgabe aller Schulen ist, jeden Schüler individuell zu fördern. § 3 Abs. 3 BbgSchG verlangt, dass sozial Benachteiligte besonders gefördert werden sollen, das Gesetz nennt insofern die Zusammenarbeit mit den Trägern der Jugendhilfe und der sozialen Sicherung, die Schaffung von Ganztagsangeboten, besondere Unterrichtsangebote und Fördermaßnahmen, die besondere Berücksichtigung des Unterrichtsbedarfs sowie individuelle Hilfen im Rahmen der Lernmittelfreiheit und der Schülerfahrtkostenerstattung.

a. Reichweite der Schulpflicht

Die Schulpflicht gilt gemäß § 36 Abs. 1 S. 2 BbgSchG für alle Kinder und Jugendlichen, die im Land Brandenburg ihre Wohnung oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. In Abs. 2 wurde klargestellt, dass die Schulpflicht auch ausländische junge Menschen erfasst, denen aufgrund eines Asylantrags der Aufenthalt im Land Brandenburg gestattet ist oder die dort geduldet werden.

b. Sprachstandserhebungen und Sprachförderung

Die Eingliederung fremdsprachiger Schüler wurde in § 4 Abs. 8 BbgSchG explizit zur Aufgabe der Schule erklärt. Nach § 3 Abs. 1 S. 5 und 6 BbgKitaG haben die Kindertagesstätten unter anderem die Aufgabe, die Kinder auf die Grundschule vorzubereiten. Dazu sind sie berechtigt und verpflichtet, bei den von ihnen betreuten Kindern im letzten Jahr vor der Einschulung den Sprachstand festzustellen und, soweit erforderlich, Sprachförderkurse durchzuführen. Aus S. 7 der Bestimmung ergibt sich, dass diese Maßnahmen gegebenenfalls auch für solche Kinder greifen, die derzeit (noch) keine Kindertageseinrichtung besuchen.

Tatsächlich laufen seit dem Jahre 2006 in Brandenburg die Vorbereitungen für die Einführung obligatorischer Sprachstandserhebungen. Zu diesem Zweck werden Testverfahren entwickelt und Erzieherinnen fortgebildet. Ab dem Sommer 2009 sollen alle Kinder im Jahr vor der Einschulung getestet werden. Zeigen sich sprachliche Defizite, müssen die betroffenen Kinder – auch wenn sie bis dahin keine Kindertageseinrichtung besucht haben – an besonderen Sprachförderkursen in der Kindertageseinrichtung teilnehmen. Diese Kurse werden für Kleingruppen aus höchstens sechs Kindern über einen Zeitraum von mindestens zwölf bis vierzehn Wochen täglich und zu einer festen Zeit für eine halbe bis ganze Stunde von einer besonders geschulten Erzieherin angeboten. Die Teilnahme ist kostenfrei.

Soweit ersichtlich, ist weder eine obligatorische Zusammenarbeit zwischen Kindertageseinrichtungen und Grundschulen vorgesehen, noch gibt es ein Anschlussprogramm für die Zeit nach dem Schuleintritt. Hier greifen dann vielmehr die allgemeinen Regelungen über die individuelle Förderung von Kindern. Durch die Flexibilisierung der Eingangsphase

(jahrgangsübergreifende Eingangsklassen) bestehen hier durchaus Spielräume für eine gezielte Förderung von Kindern mit sprachlichen Defiziten.

Im Übrigen greift in Brandenburg die sogenannte Eingliederungsverordnung,³⁸⁹ die die Einrichtung von Vorbereitungsgruppen und Förderkursen vorsieht. Schüler, die trotz dieser Maßnahmen nicht in der Lage sind, mit Erfolg am Unterricht teilzunehmen, können vorübergehend der nächstniedrigen Klassenstufe zugeordnet werden.

In Brandenburg gibt es freiwillige Angebote für herkunftssprachlichen Unterricht der durch herkunftssprachliche Lehrkräfte für in der Regel 4 Wochenstunden nachmittags erteilt wird. Das Angebot richtet sich vor allem an Schüler mit Polnisch als Herkunftssprache.

c. Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit

Gemäß Art. 30 Abs. 4 BbgV sind für die Aufnahme in weiterführende Schulen neben dem Wunsch der Erziehungsberechtigten Fähigkeiten, Leistungen und Neigungen des Schülers maßgebend. Dementsprechend sieht § 53 Abs. 1 S. 2 BbgSchG auf der einen Seite vor, dass die Eltern eine Schule auswählen, an der ihr Kind den gewünschten Bildungsgang belegen soll, während in Abs. 3 S. 1 klargestellt wird, dass der Besuch eines Bildungsgangs die dafür erforderliche Eignung voraussetzt.

In § 53 Abs. 5 BbgSchG wurden die Voraussetzungen für die Aufnahme in den sechsjährigen Bildungsgang des Gymnasiums genauer definiert (in Brandenburg dauert die Grundschule derzeit 6 Jahre): Schüler, die nach der Jahrgangsstufe 6 auf ein Gymnasium wechseln wollen, dürfen im Halbjahreszeugnis in den drei Fächern Deutsch, Mathematik und 1. Fremdsprache maximal die Notensumme 7 haben. Dabei kommt den Ergebnissen der landesweit einheitlichen Vergleichsarbeiten in den Fächern Deutsch und Mathematik entscheidende Bedeutung zu. Darüber hinaus erstellen die Grundschulen eine Bildungsgangempfehlung (§ 52 BbgSchG). Schüler, die den erforderlichen Notendurchschnitt nicht erreicht haben oder denen die Grundschule die Eignung zum Erwerb der allgemeinen Hochschulreife nicht attestieren will, können im zweiten Schulhalbjahr der sechsten Klassenstufe an einer Eignungsprüfung teilnehmen, die in Form eines zweitägigen Probeunterrichts durchgeführt wird.³⁹⁰

Das Grundschulgutachten enthält Angaben zur Person, zum Schulbesuch, zur schulischen Entwicklung, zu den fachübergreifenden und fachspezifischen Fähigkeiten und Leistungen sowie Aussagen zu Neigungen der Schülerin oder des Schülers und die Empfehlung für einen Bildungsgang in der Sekundarstufe I. Es wird durch die Klassenkonferenz beschlossen. Die Eltern können Stellung nehmen und Änderungen verlangen. Lehnt die Klassen-

³⁸⁹ Verordnung über die Eingliederung von fremdsprachigen Schülerinnen und Schülern in die allgemeinbildenden und beruflichen Schulen (Eingliederungsverordnung- EingIV) vom 19.6.1997, BbgGVBl. II, S.533, geändert durch Verordnung vom 29.8.2001, BbgGVBl. II, S.551.

³⁹⁰ Vgl. § 42 der Verordnung über die Bildungsgänge in der Sekundarstufe I (Sekundarstufe I-Verordnung- Sek I-V), vom 2.8.2007, GVBl. II S.200 sowie die dazugehörige Verwaltungsvorschrift (VV-Sek I-V) vom 2.8.2007.

konferenz eine entsprechende Änderung ab, können die Eltern dem Gutachten eine schriftliche Gegendarstellung beifügen.³⁹¹

Seit kurzem können besonders begabte Kinder bereits nach der vierten Grundschulklasse in sogenannte „Leistungs- und Begabungsklassen“ wechseln, die an bis zu 35 Gymnasien und Gesamtschulen eingerichtet werden. Voraussetzung ist, dass die Schüler in den Fächern Deutsch, Mathematik sowie Sachkunde oder Englisch höchstens die Notensumme 5 erreichen. Die Schulzeit bis zum Abitur beträgt aber auch für die Schüler dieser Klassen grundsätzlich 12 (in den Gymnasien) bzw. 13 (in den Gesamtschulen) Schuljahre.³⁹²

In Brandenburg sieht das Schulgesetz vor, dass Schüler der ersten beiden Klassenstufen automatisch aufrücken. Auch für die Klassenstufen 3 und 4 können die jeweilige Klassenkonferenz im Einvernehmen mit den Eltern festlegen, dass die Kinder automatisch versetzt werden, vgl. § 59 BbgSchG.

In § 3 Abs. 1 S. 2 BbgSchG wurde festgeschrieben, dass es Aufgabe aller Schulen ist, jeden Schüler individuell zu fördern. Damit sind die Lehrkräfte zumindest mitverantwortlich dafür, dass alle Schüler das Ziel der jeweiligen Klassenstufe erreichen.

Da es in Brandenburg neben den Gymnasien und den Gesamtschulen mit den Oberschulen nur noch eine weitere Schulart gibt, ist das Schulsystem vergleichsweise durchlässig. Schüler, die an einer Gesamtschule einen mittleren Bildungsabschluss erreichen, können bei entsprechenden Leistungen in die gymnasiale Oberstufe überwechseln und innerhalb von drei Jahren die Hochschulreife erlangen. Schüler, die den mittleren Bildungsabschluss an einer Oberschule absolviert haben, können auf eines der beruflichen Gymnasien an den Oberstufenzentrum überwechseln und dort ebenfalls innerhalb von drei Schuljahren die Hochschulreife erreichen. Auch die Absolventen von Berufsschulen und Berufsfachschulen haben die Möglichkeit, sich über den Besuch von Fachschulen oder Fachoberschulen für ein Studium zu qualifizieren. Insgesamt erreichen dennoch nur etwa 40 Prozent der Schüler eines Jahrgangs die (Fach-)Hochschulreife – und damit weniger als im Bundesdurchschnitt.³⁹³

In Brandenburg haben Jugendliche und junge Erwachsene, die die Schule zunächst ohne Abschluss verlassen haben, die Möglichkeit, in besonderen Schulen des Zweiten Bildungsweges den Hauptschulabschluss nachzuholen. Daneben ist aber auch die Teilnahme an einer Prüfung für Externe möglich, auf die sich die Teilnehmer eigenverantwortlich vorbereiten können und müssen. Den entsprechenden Angeboten kommt deshalb besondere Bedeutung zu, weil die Schulabbrecherquote in Brandenburg besonders hoch ist – wobei

³⁹¹ Vgl. § 15 der Verordnung über den Bildungsgang der Grundschule (Grundschulverordnung – GV) Vom 2.8.2007, GVBl. II, S, 190.

³⁹² Zumindest lassen sich den entsprechenden Veröffentlichungen des Bildungsministeriums keinerlei Hinweise darauf entnehmen, dass die Schüler der Leistungs- und Begabungsklassen komplett ganze Jahrgangsstufen überspringen sollen.

³⁹³ Vgl. dazu Statistisches Bundesamt, Fachserie 11, R 4.3.1, 1980-2006, Tabelle 10.

auf der anderen Seite festzuhalten ist, dass die Quote in Bezug auf ausländische Schüler ausgesprochen niedrig liegt.³⁹⁴

d. Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung

Gemäß § 111 BbgSchG gilt in Brandenburg Lernmittelfreiheit. Allerdings ermächtigt Abs. 2 S. 2 dieser Bestimmung das Kultusministerium dazu, im Rahmen der Ausführungsverordnung auch Eigenanteile zu definieren, die von den Schülern oder ihren Eltern aufgebracht werden müssen. Von dieser Ermächtigung wurde Gebrauch gemacht und – für die allgemeinbildenden Schulen je nach Stufe – Eigenbeiträge in Höhe von 12 bis 29 EUR festgesetzt.³⁹⁵

Der Eigenanteil entfällt für Schülerinnen und Schüler, die Leistungen nach dem AsylbLG, Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII oder Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II erhalten. Er ermäßigt sich um die Hälfte für das dritte und jedes weitere Kind, wenn mindestens drei Kinder derselben Familie eine Schule besuchen. In diesen Fällen werden die Lernmittel leihweise durch den jeweiligen Schulträger zur Verfügung gestellt.

In § 12 Abs. 1 S. 2 BbgLernMV ist festgeschrieben, dass die mit den Eigenanteilen beschafften Lernmittel im Eigentum der Schüler bzw. ihrer Eltern verbleiben. Damit besteht auch in Brandenburg das Problem, dass die Schulbuchverlage aufgrund des Buchpreisbindungsrechts keine Rabatte gewähren dürfen.

Relativ weit gehen die Regelungen über die Übernahme der Kosten für die Schülerbeförderung in § 112 BbgSchG. Danach haben grundsätzlich alle Schüler Anspruch auf entsprechende Leistungen. Die Entscheidung über die Festlegung einer Eigenbeteiligung liegt bei den Landkreisen. Es ist derzeit noch nicht absehbar, ob diese in Zukunft auf die Erhebung von Eigenanteilen verzichten werden.³⁹⁶

3. Zusammenfassende Bewertung

In Brandenburg ist der Zusammenhang zwischen der sozialen Herkunft und dem Schulerfolg der Schüler weniger stark ausgeprägt, als in allen anderen Ländern.³⁹⁷ Wie in Berlin dürfte insofern dem Umstand entscheidende Bedeutung zukommen, dass das Schulsystem

³⁹⁴ Die Schulabbrecherquote beträgt in Brandenburg 9,6 %, die relative Schulabbrecherquote der ausländischen Schüler bei 142,2 %. Vgl. dazu die Angaben im Bildungsmonitor 2007 der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, www.insm-bildungsmonitor.de.

³⁹⁵ Vgl. § 12 der Verordnung über die Zulassung von Lernmitteln und über die Lernmittelfreiheit (Lernmittelverordnung – BbgLernMV) vom 14.2.1997, BbgGVBl. II, S.88, zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 29.10.2007, BbgGVBl. II, S.458, sowie die Anlage 1 zu dieser Verordnung.

³⁹⁶ Die obligatorische Eigenbeteiligung war erst im April 2008 aufgrund einer Volksinitiative aus dem Schulgesetz gestrichen worden.

³⁹⁷ Vgl. dazu M. Prenzel et al., PISA 2003 – Ergebnisse des zweiten Ländervergleichs – Zusammenfassung, S. 30 ff.

auf größtmögliche Durchlässigkeit ausgelegt ist. Gerade deshalb erscheint die vergleichsweise hohe Quote von Schulabbrechern als besonders besorgniserregend. Das Land muss daher seine Bemühungen verstärken, den Betroffenen Perspektiven zu eröffnen – was wiederum voraussetzt, dass die Gründe erforscht werden, die so viele junge Menschen dazu bewegen, die Schule ohne Abschluss zu verlassen.

In Bezug auf die Sprachförderung hat das Land in der Vergangenheit einige Reformen eingeleitet, deren Wirkungen noch nicht absehbar sind. Angesichts des vergleichsweise niedrigen Anteils von Schülern mit Migrationshintergrund ist der Handlungsdruck insofern zwar deutlich geringer als etwa in Berlin. Allerdings ist infolge der zunehmenden Zuwanderung aus Osteuropa und der Anziehungskraft des „Speckgürtels“ um die Bundeshauptstadt damit zu rechnen, dass sich die Lage insofern verschärfen wird.

Wiederum ist festzuhalten, dass die Eltern auch in Brandenburg durch § 4 Abs. 1 S. 1 BbgSchG zur Kooperation mit den Schulen verpflichtet sind. Das Schulgesetz verpflichtet die Schulen explizit dazu, die Erziehungspflicht der Eltern zu achten – was in der Praxis auch hier dazu führt, dass die Eltern in die Verantwortung für den Bildungserfolg ihrer Kinder einbezogen werden, so dass der Schulbesuch mit erheblichen mittelbaren Kosten verbunden sein kann.

E. Bremen

1. Die Landesverfassung

Die Bremische Verfassung (BremV) statuiert in ihrem Art. 27 zunächst ein Recht auf Bildung, das durch Art. 31 weiter konkretisiert wird. Nach dessen Abs. 2 ist der Unterricht an allen öffentlichen Schulen unentgeltlich. Art. 31 Abs. 3 BremV sieht vor, dass Lehr- und Lernmittel unentgeltlich bereitgestellt werden. In Abs. 4 ist ausdrücklich vorgesehen, dass Minderbemittelten bei entsprechender Begabung durch Beihilfen und andere Maßnahmen der über die allgemeine Schulpflicht hinausgehende Besuch der höheren Schule, der Fachschule oder der Hochschule zu ermöglichen ist.

Im einschlägigen Schrifttum ist im Zusammenhang mit Art. 27 BremV die Rede davon, dass es sich um ein „Recht dem Grunde nach“ und damit um einen bloßen Programmsatz handele, der keine subjektiven Rechtsansprüche vermitteln soll. Vielmehr handele es sich um eine Ausprägung des Sozialstaatsprinzips, die durch den Gesetzgeber weiter zu konkretisieren sei.³⁹⁸

Wie schon in Bezug auf die vergleichbaren Bestimmungen der bayerischen Verfassung ist auch hier festzuhalten, dass diese Auslegung im Widerspruch zum klaren Wortlaut der Verfassung steht.³⁹⁹ Im Ergebnis kommt es hierauf allerdings nicht an, da auch Art. 27 BremV keine Leistungsansprüche begründet. Vielmehr ergibt sich aus dem Recht auf Bildung ne-

³⁹⁸ So H.-P. Füssel, „Erziehung und Unterricht“, in: V. Kröning/G. Pottschmidt/U. K. Preuß/A. Rinken (Hrsg.), Handbuch der Bremischen Verfassung, Baden-Baden 1991, S. 185, 201.

³⁹⁹ Das VG Bremen NJW 1978, 845, ist konsequenterweise zum Ergebnis gekommen, dass Art. 27 BremV ein subjektives Recht begründet.

ben dem Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den Bildungseinrichtungen lediglich eine Verpflichtung des Staates, ein leistungsfähiges und den individuellen Begabungen und Interessen gerecht werdendes Bildungssystem zu gewährleisten, wobei nicht jeder individuellen Begabungs- und Interessenrichtung Rechnung getragen werden kann und muss.⁴⁰⁰

Die Regelung über die Lernmittelfreiheit in Art. 31 Abs. 3 BremV soll sicherstellen, dass der Zugang zu den Bildungseinrichtungen tatsächlich nur von der Begabung und den Neigungen der Schüler abhängt.⁴⁰¹ Da Art. 31 Abs. 3 BremV keinen Regelungsvorbehalt enthält, steht die Einführung der Lehr- und Lernmittelfreiheit nicht zur Disposition des Gesetzgebers.

Schließlich verdient Art. 35 BremV Erwähnung, nach dem allen Erwachsenen durch öffentliche Einrichtungen die Möglichkeit zur Weiterbildung zu geben ist. Damit ist der Grundsatz des lebenslangen Lernens in der Verfassung selbst verankert.⁴⁰²

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

a. Reichweite der Schulpflicht

Gemäß § 52 BremSchG gelten die Vorschriften über die Schulpflicht für alle Kinder und Jugendlichen, die im Lande Bremen ihre (Haupt-)Wohnung haben. Durch die Verwendung des Begriffes Wohnung hat der Gesetzgeber auf das Melderecht verwiesen. In § 15 S. 1 BremMeldeG ist der Begriff der Wohnung als „jeder umschlossene Raum, der zum Wohnen oder Schlafen benutzt wird“ definiert. Auf den Aufenthaltsstatus kommt es damit nicht an.

Auch das Recht auf Bildung, das in Art. 27 BremV geregelt ist, greift unabhängig von der Staatsangehörigkeit und dem Aufenthaltsstatus ein. Dementsprechend sieht § 34 Abs. 1 S. 1 BremSchG vor, dass alle Schüler mit Beginn der Schulpflicht nach Maßgabe ihrer Interessen und Fähigkeiten das Recht haben, einen Bildungsweg einzuschlagen, der ihnen den Erwerb der von ihnen angestrebten abschließenden Berechtigung eröffnet. Dies gilt auch für Kinder und Jugendliche, die sich während eines Asylverfahrens in Deutschland aufhalten, deren Aufenthalt lediglich geduldet wird oder die über keinen Aufenthaltstitel verfügen.

b. Sprachstandserhebungen und Sprachförderung

In Bremen finden seit 2002 auf Grundlage des § 36 Abs. 1 S. 1 BremSchG in den Kindertageseinrichtungen Sprachstandserhebungen statt. Die Teilnahme ist für alle Kinder obligatorisch, die im kommenden Jahr die Schule besuchen werden. Zeigen sich bei der Erhebung sprachliche Defizite, sieht das Schulgesetz in § 37 an sich vor, dass die betroffenen Kinder zu Beginn der Schulzeit an speziellen Förderkursen teilzunehmen haben. In der entspre-

⁴⁰⁰ Vgl. dazu H.-P. Füssel, a.a.O.

⁴⁰¹ H.-P. Füssel, a.a.O., S. 203.

⁴⁰² H.-P. Füssel, a.a.O., S. 204.

chenden Rechtsverordnung⁴⁰³ wurde jedoch vorgesehen, dass den betroffenen Kindern die Teilnahme an Fördermaßnahmen empfohlen wird, die schon vor dem Schuleintritt in den Kindertageseinrichtungen angeboten werden. Folgen die Betroffenen bzw. ihre Eltern dieser Empfehlung nicht, werden sie beim Schuleintritt schulübergreifenden Förderkursen zugewiesen, in denen sie gegebenenfalls so lange verbleiben, bis ihnen der jeweilige Kursleiter hinreichende Kenntnisse der deutschen Sprache attestiert.⁴⁰⁴

Gemäß § 4 der genannten Verordnung sind Schüler, die als „Quereinsteiger“ nach Deutschland kommen und über keine hinreichenden Deutsch-Kenntnisse verfügen, ebenfalls verpflichtet, zunächst an Förderkursen teilzunehmen, bevor sie dann in die Regelklassen überwiesen werden.

Für Schüler der Klassenstufen 5 bis 10 finanziert die Mercator-Stiftung besondere Sprachkurse für Kinder, deren Herkunftssprache nicht Deutsch ist. Die Kurse werden von Studierenden angeboten, die auf diesem Wege Erfahrungen in der Lehre sammeln können.

In Bremen besteht ein breites Angebot an herkunftssprachlichem Unterricht an öffentlichen Schulen in Türkisch, Polnisch, Kurdisch und Persisch. Daneben bieten die diplomatischen Vertretungen einiger Länder ebenfalls herkunftssprachlichen Unterricht an.⁴⁰⁵ Die Teilnahme an diesen Angeboten ist freiwillig. An vielen Schulen kann auch Russisch, Polnisch oder Türkisch als zweite Fremdsprache gewählt werden.

c. Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit

In § 6 Abs. 4 S. 1 BremSchVerwG ist vorgesehen, dass die Erziehungsberechtigten nach dem Besuch der Grundschule innerhalb der jeweiligen Stadtgemeinde (Bremen oder Bremerhaven) die Schule wählen, die ihr Kind besuchen soll. Für die Entscheidung über den Zugang zu den verschiedenen Bildungsgängen kommt es aber auch auf die Empfehlung der Grundschule an.

Nach § 8 der Grundschulverordnung⁴⁰⁶ soll diese Empfehlung die Erziehungsberechtigten durch umfassende Information und Beratung bei der Entscheidung für einen geeigneten Bildungsgang für ihr Kind unterstützen. Sie bezieht die Lernergebnisse und Lernentwicklung, die Entwicklung der Schülerpersönlichkeit sowie die den Lernerfolg beeinflussenden äußeren Gegebenheiten mit ein und ist (nur) dann verbindlich, wenn die Erziehungsberechtigten nicht an dem Beratungsgespräch der Schule teilgenommen haben (§ 37a BremSchG). Andernfalls sind die Eltern nur gehalten, die Empfehlung der Grundschule zu berücksichtigen.

⁴⁰³ Verordnung über die Anforderungen an die Kenntnisse der deutschen Sprache als Voraussetzung für die Einschulung in eine Regelklasse vom 16.6.2005, BremGBL. S. 313.

⁴⁰⁴ Vgl. § 3 der o.g. Verordnung.

⁴⁰⁵ Griechisch, Türkisch, Italienisch, Portugiesisch, Spanisch und Serbisch.

⁴⁰⁶ Verordnung über die Organisation des Bildungsgangs der Grundschule (Grundschulverordnung) vom 20. Juli 2006, BremGBL. S. 361.

In Bremen gibt es neben den vierjährigen auch sechsjährige Grundschulen, die eng mit jeweils einer Gesamtschule zusammenarbeiten. Die Kinder, die eine solche Grundschule besuchen, können nach der 6. Klasse aber – bei entsprechenden Leistungen – auch auf ein Gymnasium oder in eine der Sekundarschulen überwechseln. Durch eine Harmonisierung der Lerninhalte in den Klassenstufen 5 und 6 soll ohnehin die horizontale Durchlässigkeit des Schulsystems sichergestellt werden.

In § 9 Abs. 2 BremSchG wurde festgeschrieben, dass der Unterricht und das weitere Schulleben eine Benachteiligung bestimmter sozialer, ethnischer oder kultureller Gruppen vermeiden und zum Abbau sozialer Schranken beitragen soll. Die integrative Unterrichtung und Erziehung soll Maßnahmen der individuellen Förderung und Herausforderung sowie des sozialen Lernens ausgewogen miteinander verknüpfen. Die Lehrkräfte sind jedoch nicht explizit dazu verpflichtet, jeden Schüler individuell zu fördern, so dass er das Ziel der jeweiligen Klassenstufe erreicht.

Schüler, die das Klassenziel nicht erreicht haben, können gemäß § 10b der Versetzungsordnung am Ende der Sommerferien oder zu Beginn des kommenden Schuljahres an einer Nachprüfung in den mit der Note mangelhaft bewerteten Fächern teilnehmen und auf diesem Wege doch noch den Sprung in die nächste Klassenstufe erreichen.⁴⁰⁷

Das Schulsystem in Bremen ist insgesamt ähnlich durchlässig wie das in Brandenburg, da es auch hier neben den Gymnasien nur Gesamtschulen (die teilweise als sogenannte integrierte Stadtteilschulen ausgestaltet sind) und Sekundarschulen gibt, an denen der Haupt- und Realschulabschluss erworben werden kann. Absolventen dieser Schularten können dann gegebenenfalls in die gymnasiale Oberstufe oder ein berufliches Gymnasium überwechseln. Auch nach einer Berufsausbildung kann noch die Qualifikation für den Besuch einer Hochschule erworben werden. Insgesamt erreichen in Bremen damit über 45 Prozent eines Jahrgangs die Hochschulzugangsberechtigung.⁴⁰⁸

In Bremen gibt es mit den Schulen für Erwachsene ebenso wie in Brandenburg besondere Einrichtungen, an denen der Hauptschulabschluss nachgeholt werden kann. Dieser Abschluss kann aber auch über die Teilnahme an einer Prüfung für Externe erreicht werden.⁴⁰⁹

d. Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung

In Bremen wird die verfassungsrechtlich abgesicherte (Art. 31 Abs. 2 und 3 BremV) Schulgeld- und Lernmittelfreiheit umfassend gewährt. Der Stadtstaat übernimmt nicht nur die Kosten für Schulbücher sondern auch für Arbeitsmaterialien wie Hefte und Stifte. Im bun-

⁴⁰⁷ Vgl. die Verordnung über die Versetzung von Schülerinnen und Schülern an öffentlichen Schulen (Versetzungsordnung) vom 14.7.1997, BremGBl. S. 254/321; zuletzt geändert durch Verordnung vom 4.11.2004.

⁴⁰⁸ Vgl. dazu Statistisches Bundesamt, Fachserie 11, R 4.3.1, 1980-2006, Tabelle 10.

⁴⁰⁹ Die Schulabbrecherquote beträgt in Bremen 8,7 %, die relative Schulabbrecherquote der ausländischen Schüler bei vergleichsweise niedrigen 190,6 %. Vgl. dazu die Angaben im Bildungsmonitor 2007 der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, www.insm-bildungsmonitor.de.

desweiten Vergleich nimmt Bremen damit eine Sonderstellung ein – was angesichts der Haushaltslage des Stadtstaates durchaus bemerkenswert erscheint.

Die Kosten für die Grundausrüstung der Schüler (Sportbekleidung, Schulranzen), Klassenfahrten und Exkursionen sowie die Schülerbeförderung sind jedoch grundsätzlich von den Schülern bzw. ihren Eltern zu tragen – wobei es zwar für wirtschaftlich schlechter gestellte Schüler Zuschüsse und Befreiungsmöglichkeiten gibt. Diese Zuschüsse sind aber im Wesentlichen auf Schüler der Klassenstufen 1 bis 10 beschränkt.⁴¹⁰ Damit ist nicht auszuschließen, dass die Entscheidung für den Besuch der gymnasialen Oberstufe auch von finanziellen Erwägungen abhängig gemacht wird.

3. Zusammenfassende Bewertung

Das bremische Schulsystem zeichnet sich durch eine vergleichsweise geringe soziale Selektivität aus.⁴¹¹ Auch haben Schüler mit Migrationshintergrund vergleichsweise gute Bildungschancen. Dies impliziert, dass das Land Bremen dem Recht auf Bildung angemessen Rechnung trägt – wobei das Land beobachten muss, ob und inwieweit die bisher eingeleiteten Maßnahmen greifen. Bedenklich erscheint derzeit vor allem die relativ hohe Schulabbrecherquote, die impliziert, dass es den Schulen und Lehrkräften bisher noch nicht gelungen ist, jeden Schüler angemessen zu fördern. Insofern ist allerdings zunächst Ursachenforschung erforderlich.

Zwar wird in § 6 BremSchG aus der Pflicht der Schule, die Verantwortung der Eltern für die Erziehung ihrer Kinder zu achten, zunächst nur eine Verpflichtung abgeleitet, die Eltern in die Gestaltung des Unterrichts und des weiteren Schullebens einzubeziehen. Die Information der Erziehungsberechtigten über den Entwicklungs- und Leistungsstandes ihres Kindes dient aber auch dazu, die Eltern in die Arbeit der Schule einzubinden.

F. Hamburg

1. Die Landesverfassung

Hamburg ist das einzige Bundesland, in dem das Recht auf Bildung nicht in der Landesverfassung verankert ist – was darauf zurückzuführen ist, dass die Verfassung insgesamt auf das Staatsorganisationsrecht beschränkt ist.

⁴¹⁰ Vgl. etwa die Richtlinie für die Übernahme von Fahrkosten für die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel für Schülerinnen und Schüler allgemein bildender Schulen und bestimmter Förderzentren in der Stadtgemeinde Bremen (Fahrkostenrichtlinie) vom 15.7.2008.

⁴¹¹ Vgl. dazu M. Prenzel et al., PISA 2003 – Ergebnisse des zweiten Ländervergleichs – Zusammenfassung, S. 30 ff.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Auf der Ebene des einfachen Rechts findet sich hingegen auch in Hamburg eine Regelung, die dem Standard der anderen Bundesländer entspricht. In § 1 HambSchG wurde festgeschrieben, dass jeder junge Mensch das Recht auf eine seinen Fähigkeiten und Neigungen entsprechende Bildung und Erziehung hat.

a. Reichweite der Schulpflicht

Gemäß § 37 Abs. 1 HambSchG kommt es für die Schulpflicht auf die Wohnung bzw. die Hauptwohnung an. Die Behörden gehen dabei davon aus, dass der Aufenthaltsstatus keine Rolle spielt. Daher werden auch Asylbewerber oder solche Personen erfasst, deren Aufenthalt in Deutschland nur geduldet wird. Auch Ausländer, die sich illegal in Deutschland aufhalten, unterliegen grundsätzlich der Schulpflicht.⁴¹²

In Hamburg haben sich im Hinblick auf die zuletzt genannte Gruppe einige Probleme aus dem Umstand ergeben, dass seit dem Jahr 2007 die Daten aller Schüler in einem zentralen Register erfasst werden, das mit den Datenbeständen der Meldebehörden abgeglichen wird. Auf diese Weise sollen die Einhaltung der Schulpflicht sichergestellt und mögliche Fälle der Vernachlässigung von Kindern frühzeitig identifiziert werden. Vor Einführung des Registers wurden Bedenken geäußert, ob Ausländer, die sich illegal in Deutschland aufhalten, infolge der Einführung des zentralen Registers dazu übergehen könnten, ihre Kinder nicht mehr zu den Schulen anzumelden, weil sie andernfalls befürchten müssten, dass die Ausländerbehörden eingeschaltet und sie in ihre Herkunftsländer abgeschoben werden. Tatsächlich wird der Aufenthaltsstatus der Schüler beim Datenabgleich nicht berücksichtigt. Nach Angaben des Senats erfolgt – entgegen den klaren Vorgaben des AufenthG – selbst dann keine Meldung an die Ausländerbehörden, wenn festgestellt wird, dass sich ein Schüler illegal in Deutschland aufhält.⁴¹³

Es ist dennoch nicht auszuschließen, dass Kinder und Jugendliche infolge der Einführung des Zentralen Schülerregisters von den Schulen ab- bzw. gar nicht erst angemeldet wurden. Diese Vermutung erscheint nicht zuletzt deshalb gerechtfertigt, weil im August 2008 zumindest ein Fall bekannt wurde, in dem ein Abgleich mit den Melderegistern dazu geführt hat, dass eine 15-jährige Schülerin einer Gesamtschule, die sich seit ihrem 4. Lebensjahr illegal in Deutschland aufgehalten hatte, gemeinsam mit ihrer Mutter von Abschiebung bedroht wurde. Zwar hat die Härtefallkommission der Bürgerschaft später entschieden, dass die Schülerin bis zum Abschluss der Hauptschule in Deutschland bleiben darf. Das ändert aber nichts daran, dass sie danach zur Ausreise in das Heimatland ihrer Mutter verpflichtet ist.

Nach Ansicht der zuständigen Senatsverwaltung handelt es sich hierbei um eine unerwünschte Folge der Einführung des Registers. Eine automatische Meldung an die Auslän-

⁴¹² Davon geht auch der Senat aus, vgl. HambBS-Drs. 18/5166.

⁴¹³ Vgl. die insofern eindeutige Antwort des Senats auf eine Anfrage der SPD-Fraktion HambBS-Drs.19/788 und schon HambBS-Drs. 18/5166, wo der illegale Aufenthalt allerdings noch als Gefährdung des Kindeswohls bezeichnet wurde.

derbehörden sei nicht vorgesehen und mit dem Recht auf Bildung nicht vereinbar.⁴¹⁴ Der Konflikt soll jedoch nicht durch eine Abschaffung des Schülerregisters entschärft werden, sondern im Rahmen der anstehenden Novellierung des Melderechts.

b. Sprachstandserhebungen und Sprachförderung

Seit 2003 finden in Hamburg systematische Sprachstandserhebungen statt. Auf Grundlage des § 42 Abs. 1 S. 3 HambSchG wird zu Beginn jedes Kalenderjahres im Rahmen der Einschulungsuntersuchung auch der Sprachstand aller Kinder erhoben, die im folgenden Jahr die Schule besuchen sollen. Zeigen sich bei diesen Untersuchungen Defizite, so wird den Eltern gegebenenfalls empfohlen, ihr Kind in einer Kindertageseinrichtung anzumelden, in denen dann auf Grundlage individueller Pläne Fördermaßnahmen durchgeführt werden. Alternativ kommt die Teilnahme an eigenständigen Förderprogrammen in Frage, die sich zum Teil auch an die Eltern richten. Die Eltern werden dabei darauf hingewiesen, dass ihr Kind vom Schulbesuch zurück gestellt werden kann, wenn es auch bei der zweiten Untersuchung, die anlässlich der Anmeldung in der Grundschule gut ein Jahr später durchgeführt wird, noch Defizite im sprachlichen Bereich aufweisen sollte.

Seit 2006 ist die Sprachförderung in Hamburg gesetzlich geregelt: Nach § 28a HambSchG sind Schüler, deren Sprachkenntnisse nicht ausreichen, um erfolgreich am Unterricht teilzunehmen, dazu verpflichtet, an zusätzlichem Unterricht zum Erwerb der deutschen Sprache oder zur Verbesserung ihrer Sprachkenntnisse teilzunehmen. Dies gilt gemäß Abs. 2 bereits vor Eintritt in die Schule. Die betroffenen Kinder müssen grundsätzlich eine der (für diese Kinder gebührenfreien) Vorschulklassen besuchen, die an den Grundschulen eingerichtet werden. Wenn in einer Kindertageseinrichtung geeignete Sprachfördermaßnahmen angeboten werden, können Kinder auch von der Pflicht zum Besuch der Vorschulklasse befreit werden – wobei dies nicht dazu führt, dass die Gebühren für den Besuch der Kindertageseinrichtung entfallen würden.⁴¹⁵

Nach dem Schuleintritt gibt es weitere Maßnahmen zur Sprachförderung. Seit Beginn des Schuljahres 2005/2006 gibt es in jeder Schule sogenannte Sprachlernkoordinatoren, die insbesondere die Klassenlehrer der ersten beiden Jahrgangsstufen unterstützen, indem sie den Sprachstand der Schüler erheben, auf deren Grundlage sie dann individuelle Sprachförderkonzepte ausarbeiten und durchführen. Die Koordinatoren bieten auch in den Schulferien Fördermaßnahmen an.

In Hamburg wird in allen Schularten herkunftssprachlicher Unterricht angeboten. Aus organisatorischen Gründen sind diese Angebote in der Regel auf bestimmte Standorte konzentriert. Besonders umfangreich sind die Angebote für Türkisch, Polnisch, Russisch und

⁴¹⁴ Die entsprechende Stellungnahme der Senatsverwaltung gegenüber dem Verf. lässt sich damit nur als harsche Kritik am Verhalten des Schulleiters deuten, der die Ausländerbehörden auf eigene Initiative eingeschaltet hatte.

⁴¹⁵ In der ersten Zeit nach Einführung des obligatorischen Vorschulunterrichts kam es zu erheblichen Engpässen, weil viele Eltern ihre Kinder aus Kostengründen in den Vorschulen angemeldet haben, die auf diesen Ansturm aber nur bedingt vorbereitet waren. Wenn der Anteil von Kindern mit besonderem Förderbedarf in den Vorschulen sprunghaft angestiegen ist, so gefährdet dies letzten Endes auch den Erfolg der Sprachförderung.

Farsi. Diese Sprachen können gegebenenfalls auch als Ersatz für die „üblichen“ Fremdsprachen gewählt werden. Herkunftssprachlicher Unterricht wird aber auch in zahlreichen anderen Sprachen angeboten, wobei bestimmte Sprachen an einigen Schulen in den Vormittagsunterricht integriert werden (Türkisch, Romanes, Albanisch, Bosnisch und Griechisch), andere Sprachen am Nachmittag zentral für Schüler aus mehreren Schulen angeboten werden (Dari, Farsi, Italienisch, Kurdisch, Bosnisch, Kroatisch, Polnisch, Russisch und Portugiesisch).⁴¹⁶

c. Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit

Gemäß § 42 Abs. 3 S. 1 HambSchG entscheiden die Erziehungsberechtigten darüber, welche Schulform ihr Kind im Anschluss an die Grundschule besuchen soll. Für den Übergang von einer Jahrgangsstufe oder Schulform in eine andere muss die Schülerin oder der Schüler eine erfolgreiche Mitarbeit erwarten lassen. Nach § 42 Abs. 6 HambSchG sind die Sorgeberechtigten oder volljährige Schüler vor Übergängen zu beraten. Insbesondere muss bei Abschluss der Grundschule eine Schullaufbahnempfehlung erstellt werden.

Das Schulgesetz wird insofern durch eine Ausführungsverordnung ergänzt,⁴¹⁷ die in ihrem § 35 unter anderem vorsieht, dass die Empfehlung durch die Zeugniskonferenz gemeinsam mit dem Halbjahreszeugnis der vierten Klassenstufe erfolgt. Aus § 37 der Verordnung ergibt sich jedoch, dass letzten Endes die Erziehungsberechtigten über die Schullaufbahn entscheiden. Die ersten beiden Schuljahre sind in allen weiterführenden Schularten als Beobachtungsstufe ausgestaltet. Die Schüler rücken daher automatisch in die sechste Klassenstufe auf.⁴¹⁸

Kommt die Zeugniskonferenz zu dem Ergebnis, dass die Leistungen eines Schülers nicht erwarten lassen, dass er in Zukunft mit Erfolg am Unterricht des Gymnasiums teilnehmen kann, muss der Schüler das Gymnasium verlassen und in eine Haupt-, Real- oder Gesamtschule überwechseln. Auch der umgekehrte Weg ist möglich – findet in der Realität aber deutlich seltener statt.⁴¹⁹

Mit dem Halbjahreszeugnis der sechsten Klasse erhalten die Erziehungsberechtigten eine gesonderte Mitteilung darüber, für den Besuch welcher Schulart(en) ihr Kind nach Auffassung der Zeugniskonferenz geeignet ist. Der entsprechende Konferenzbeschluss ist insofern verbindlich, als die Eltern nur zwischen denjenigen Schularten auswählen können, die nach Ansicht der Konferenz in Frage kommen. Die Eltern sind daher gegebenenfalls auf Rechtsmittel gegen die Empfehlung beschränkt.

⁴¹⁶ Vgl. Behörde für Bildung und Sport (Hrsg.): Fremdsprachenunterricht in Hamburg – Schuljahr 2008/09, Hamburg 2008.

⁴¹⁷ Vgl. die Ausbildungs- und Prüfungsordnung für die Klassen 1 bis 10 der allgemeinbildenden Schulen (APO-AS) vom 22.7.2003, HambGVBl. S. 339.

⁴¹⁸ Vgl. § 18 der Ordnung der Zeugnisse, der Versetzung, der Übergänge und der Abschlüsse für die Klassen 1 bis 10 der allgemeinbildenden Schulen (Zeugnis- und Versetzungsordnung – Hamb-ZVO) vom 21.7.1998.

⁴¹⁹ Vgl. dazu die umfangreichen Datensätze in HambBS-Drs. 15/2543 und dort wiederum Anlage 14, S. 67 ff.

In den Klassenstufen ab der sechsten Klasse besteht die Möglichkeit, mangelhafte Leistungen in einem Fach durch eine Nachprüfung am Beginn des folgenden Schuljahres auszugleichen und doch noch nachträglich versetzt zu werden.⁴²⁰ Darüber hinaus haben versetzungsgefährdete Schüler gegebenenfalls die Möglichkeit, in Sommercamps Leistungsrückstände aufzuholen.

Das Schulsystem der Hansestadt Hamburg ist derzeit noch vergleichsweise undurchlässig: Schüler der Realschulen bzw. Absolventen des Realschulzweigs der kooperativen Gesamtschulen haben bei entsprechenden schulischen Leistungen die Möglichkeit, in Gesamtschulen, Aufbaugymnasien oder den beruflichen Gymnasien doch noch die allgemeine Hochschulreife zu erwerben. Insgesamt erreichen gut 45 Prozent der Schüler eines Jahrgangs die Berechtigung zur Aufnahme eines (Fach-)Hochschulstudiums.⁴²¹

Schüler der Hauptschulen müssen allerdings in der Regel eine mindestens zweijährige Berufsfachschule absolvieren, um doch noch den mittleren Bildungsabschluss zu erreichen. Schüler, die den Hauptschulabschluss zunächst nicht erreicht haben, können diesen Abschluss an (in der Regel berufsbegleitenden) Abendschulen oder durch die Teilnahme an einer Prüfung für Externe nachholen.⁴²²

In Hamburg hat der neue grün-schwarze Senat einige Reformen beschlossen, die jedoch bislang noch nicht umgesetzt wurden. Zum einen soll die vierjährige Grundschule durch eine sechsjährige Primarschule ersetzt werden. Zum anderen soll die bisherige Dreigliederung der weiterführenden Schulen durch eine Zweigliederung in sogenannte Stadtteilschulen und Gymnasien ersetzt werden. Das Hamburger Schulsystem würde damit dem Brandenburgischen Vorbild angenähert. Der Senat hat weiterhin beschlossen, dass Schüler bis zur 10. Klassenstufe nicht mehr zurückgestuft werden oder sitzen bleiben können – was bedeutet, dass in Zukunft auch hier die Schulen und Lehrkräfte maßgeblich dafür verantwortlich sein werden, dass alle Schüler das Ziel der jeweiligen Klassenstufe erreichen können. Allerdings werden die Neuregelungen möglicherweise auch dazu führen, dass der Zugang zu den Gymnasien durch Aufnahmeprüfungen erschwert wird.

d. Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung

Die Lernmittelfreiheit wurde in Hamburg abgeschafft. Gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 HambSchG beschaffen die Erziehungsberechtigten oder die volljährigen Schüler Lernmittel in der Regel selbstständig und auf eigene Kosten. Um die Kosten zu verringern, können die Schulen den Schülern die erforderlichen Bücher und sonstigen Lernmittel gegen eine Gebühr zur Verfügung stellen. In der ergänzenden Lernmittelverordnung wurde in § 6 Abs. 1 festgeschrieben, dass die Gebühr zwischen 30 und 40 % des Einkaufspreises liegen muss. Die Lernmittel sollen längstens 3 Jahre genutzt und dann verkauft werden. In § 6 Abs. 3 der

⁴²⁰ Vgl. § 29 HambZVO.

⁴²¹ Vgl. dazu Statistisches Bundesamt, Fachserie 11, R 4.3.1, 1980-2006, Tabelle 10.

⁴²² Die Schulabbrecherquote beträgt in Hamburg 11,5 %, und liegt damit deutlich über dem Bundesdurchschnitt. Die relative Schulabbrecherquote der ausländischen Schüler liegt hingegen mit 172,7 % am unteren Ende der Vergleichsskala. Vgl. dazu die Angaben im Bildungsmonitor 2007 der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, www.insm-bildungsmonitor.de.

Lernmittelverordnung sind Höchstbeträge zwischen 50 EUR in der Primarstufe und 100 EUR in der Sekundarstufe II festgeschrieben. Nach Abs. 4 ermäßigt sich die Höhe der Gebühr bei Familien, in denen mehr als drei Kinder gleichzeitig eine Schule besuchen, um jeweils 50 %.

Ein gewisser Ausgleich wird zum einen dadurch erreicht, dass an der Entscheidung, welche Lernmittel im Unterricht verwendet werden, gemäß § 9 Abs. 2 HambSchG auch Vertreter der Schüler und ihrer Eltern mitwirken – allerdings können sich die Vertreter der Lehrkräfte im Zweifel durchsetzen. Zum anderen sieht § 30 Abs. 3 HambSchG eine Gebührenbefreiung vor, wobei der Kreis der Begünstigten in § 8 Abs. 2 der Lernmittelverordnung auf Empfänger von Arbeitslosengeld II bzw. Sozialgeld im Sinne des SGB II, von Grundsicherung gemäß dem SGB XII, Leistungen nach dem BAföG, dem AsylbLG oder vergleichbaren Hilfen zum Lebensunterhalt beschränkt wurde.

(Nur) dieser Personenkreis hat in Hamburg gegebenenfalls auch Anspruch auf Übernahme der Kosten für die Schülerbeförderung. Allerdings betrifft dies wiederum nur Schüler der Klassenstufen 1 bis 10. Aus den einschlägigen Regelungen ergibt sich zudem, dass andere Schüler bzw. deren Eltern gegebenenfalls sogar die Kosten für Fahrten zum obligatorischen Schwimmunterricht zu tragen haben.⁴²³

3. Zusammenfassende Bewertung

Auch das Schulsystem der Freien Hansestadt Hamburg befindet sich derzeit in einer Umbruchphase. Der Senat hat erkannt, dass Reformen notwendig sind, um Bildungsgerechtigkeit herzustellen und dem Recht auf Bildung zur Durchsetzung zu verhelfen.

Es bleibt abzuwarten, ob die Regierungskoalition die beschlossenen Reformen umsetzt und ob diese Reformen dazu beitragen, die zwar im bundesweiten Vergleich nur durchschnittliche, im internationalen Vergleich aber immer noch sehr hohe soziale Selektivität des Schulsystems⁴²⁴ und die extrem hohe Schulabbrecherquote zu verringern. Umgekehrt ist derzeit noch nicht mit letzter Sicherheit absehbar, ob die Streichung der Lernmittelfreiheit und die Kürzungen bei der Übernahme der Kosten für die Schülerbeförderung mittelfristig dazu führen werden, die soziale Selektivität zu verschärfen.

Die Kooperationspflicht der Eltern wird im Schulgesetz der Hansestadt besonders betont. Nach § 3 Abs. 4 HambSchG hat die Schule das verfassungsmäßige Recht der Erziehungsberechtigten auf die Erziehung ihrer Kinder zu achten und muss mit diesen vertrauensvoll zusammenarbeiten. Die Eltern sind damit auch hier mitverantwortlich für den schulischen Erfolg ihrer Kinder.

⁴²³ Vgl. die Bestimmungen für die Übernahme von Fahrtkosten zur Überbrückung des Schulweges (Schülerfahrgeldbestimmungen) vom 07.02.2006. Zunächst war vorgesehen, das Schülerfahrgeld insgesamt auf die Schüler der Förderschulen und die Fahrten zum obligatorischen Schwimmunterricht zu beschränken.

⁴²⁴ Vgl. dazu nur M. Prenzel et al., PISA 2003 – Ergebnisse des zweiten Ländervergleichs – Zusammenfassung, S. 30 ff.

G. Hessen

1. Die Landesverfassung

Die Verfassung des Landes Hessen (HessV) enthält kein allgemeines Recht auf Bildung. Allerdings wurde in Art. 59 Abs. 2 HessV festgeschrieben, dass der Zugang zu den Mittel-, höheren und Hochschulen nur von der Eignung des Schülers abhängig zu machen ist. In Abs. 1 der Bestimmung wurde in S. 1 die Unentgeltlichkeit des Unterrichts und der Lernmittel vorgeschrieben. Nach S. 4 ist jedoch die Einführung eines „angemessenen Schulgeldes“ zulässig, sofern auf die wirtschaftliche Lage des Schülers, seiner Eltern oder sonst Unterhaltspflichtigen Rücksicht genommen wird.

a. Das Recht auf gleichberechtigten Zugang zu Bildungseinrichtungen

Aus Art. 59 Abs. 2 HessV ergibt sich ein Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den übrigen öffentlichen Bildungseinrichtungen – der sich in Hessen ausdrücklich auch auf die Hochschulen erstreckt.⁴²⁵

Wenn Art. 59 Abs. 2 HessV auf die Eignung der Bewerber abstellt, bleibt offen, ob nur eine Negativauslese zulässig sein soll, oder ob im Falle von Kapazitätsengpässen auch eine Positivauslese zulässig ist. Im älteren Schrifttum findet sich insofern die These, dass die Regelung insgesamt nur den Zugang zu vorhandenen Schulen betreffe. Es bestehe jedoch kein Anspruch auf Ausbau der Kapazitäten – was im Ergebnis bedeuten würde, dass gegebenenfalls nur diejenigen Bewerber zugelassen werden könnten und müssten, die besonders gut für den Besuch einer bestimmten Einrichtung geeignet erscheinen.⁴²⁶

Ginge es nur um den Zugang zu Bildungsangeboten an sich, wäre diese Auffassung möglicherweise vertretbar. Wie bereits deutlich wurde, kommt dem Zugang zu den verschiedenen Schularten jedoch mittelbar entscheidende Bedeutung für den Zugang zu beruflichen Ausbildungsgängen bis hin zu einem Hochschulstudium zu. Wegen dieses untrennbaren Zusammenhangs mit dem Recht auf Berufsfreiheit ist der soeben beschriebenen Auslegung des Art. 59 Abs. 2 HessV die Grundlage entzogen: Zulässig ist auch in Hessen nur eine Negativauslese, so dass der Staat und die Kommunen gegebenenfalls dazu verpflichtet sind, das Angebot dem Bedarf entsprechend anzupassen – wobei andererseits festzuhalten ist, dass es dabei nicht um die konkreten Bildungsangebote einzelner Schulen geht, sondern um das Angebot von Bildungseinrichtungen, an denen ganz bestimmte Abschlüsse erworben werden können.

⁴²⁵ Wenn die Grundschulen in Art. 59 Abs. 2 HessV nicht erwähnt werden, so liegt dies schlicht daran, dass diese Schulen von allen Schülern gemeinsam besucht werden. Die Frage des gleichberechtigten Zugangs stellt sich damit nicht.

⁴²⁶ Vgl. dazu E. Stein, in: G. A. Zinn/E. Stein/ F. v. Zezschwitz (Hrsg.), Verfassung des Landes Hessen, Loseblatt, Baden-Baden, Stand 01/1999, Anm. 6 zu Art. 59 HessV.

b. Die Schulgeldfreiheit

Im Hinblick auf die in Art. 59 Abs. 1 S. 1 HessV geregelte Schulgeldfreiheit ist zu beachten, dass diese Freiheit gemäß Art. 59 Abs. 1 S. 4 HessV durch den Gesetzgeber beschränkt werden kann. Da dort auf die wirtschaftliche Lage des Schülers und seiner Eltern abgestellt wurde, ist es für die „Angemessenheit“ eines Schulgeldes entscheidend, ob ein eventuelles Schulgeld prohibitive Wirkungen entfalten kann.

Der Hessische Staatsgerichtshof hat daher vor kurzem im Ergebnis zu Recht festgestellt, dass Art. 59 Abs. 1 HessV der Einführung von Studienbeiträgen im Lande Hessen jedenfalls dann nicht entgegensteht, wenn diese Beiträge gegebenenfalls aus einem Darlehen bezahlt werden, das den Studierenden ohne Bonitätsprüfung gewährt wird und wenn wirtschaftlich schlechter gestellte Studierende von Zinszahlungen befreit werden.⁴²⁷

c. Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung

Im einschlägigen Schrifttum findet sich im Zusammenhang mit Art. 59 Abs. 1 HessV die These, dass es sich nur bei S. 1 um unmittelbar geltendes Recht handle.⁴²⁸ Die Lernmittelfreiheit sei hingegen ohne ein entsprechendes Ausführungsgesetz nicht vollziehbar. Daher soll es sich bei Art. 59 Abs. 1 S. 2 HessV um einen reinen Programmsatz handeln. Ein Rechtsanspruch auf Lernmittelfreiheit lasse sich der Verfassung nicht entnehmen.⁴²⁹

Diese Auffassung verkennt jedoch, dass nicht etwa die Einführung der Lernmittelfreiheit eine Leitentscheidung des Gesetzgebers voraussetzt, sondern ganz im Gegenteil jeder Versuch, die Schüler oder ihre Eltern an den Kosten des Schulbetriebes zu beteiligen. Auch Art. 59 Abs. 1 S. 2 HessV lässt sich daher im Sinne eines unmittelbar geltenden Rechtssatzes deuten.⁴³⁰

Allerdings ist zu beachten, dass sich der Begriff „Schulgeld“ in Art. 59 Abs. 1 S. 4 HessV nicht nur auf das Entgelt für den Besuch des Unterrichts im Sinne des S. 1 bezieht. Vielmehr kann ein solches Schulgeld auch erhoben werden, um die Kosten für die Beschaffung

⁴²⁷ Vgl. dazu das Urteil des HessStGH vom 11.6.2008 – P.St. 2133/P.St. 2158. Die in ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes vertretene These, dass Art. 59 Abs. 1 S. 1 HessV lediglich ein soziales Grundrecht statuiere, das dem Gesetzgeber unabhängig vom Vorbehalt des Art. 59 Abs. 1 S. 4 HessV die Möglichkeit eröffne, unter bestimmten Umständen Gebühren für die Inanspruchnahme von Bildungsangeboten zu verlangen, kann jedoch nicht überzeugen. Vielmehr stünde Art. 59 Abs. 1 S. 1 HessV ohne die Einschränkung des S. 4 der Einführung von Gebühren strikt entgegen.

⁴²⁸ In diesem Sinne schon der HessStGH in einem Urteil vom 27. Mai 1949 – P.St. 22 – Hess-StAnz.1949, S. 348.

⁴²⁹ E. Stein, in: G. A. Zinn/E. Stein/ F. v. Zezschwitz (Hrsg.), Verfassung des Landes Hessen, Loseblatt, Baden-Baden, Stand 01/1999, Anm. 3 zu Art. 59 HessV.

⁴³⁰ Daran ändert sich auch durch den Umstand nichts, dass S. 3 auf „das Gesetz“ Bezug nimmt. Denn damit hat der Verfassungsgeber keineswegs auf ein Ausführungsgesetz zu Art. 59 Abs. 1 S. 2 GG angeknüpft, sondern lediglich klar gestellt, dass der Gesetzgeber verpflichtet ist, Regelungen über die Erziehungsbeihilfen zu erlassen.

von Lehr- und Lernmitteln zu finanzieren, so dass der Gesetzgeber auch insofern zu Einschränkungen berechtigt ist.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

a. Reichweite der Schulpflicht

Nach § 56 HessSchG greift die Schulpflicht in Hessen für alle Kinder und Jugendlichen ein, die im Land ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben. Mit dem Begriff des Wohnsitzes knüpft das Gesetz an die Begrifflichkeit des BGB an. Das bedeutet jedoch nicht, dass Ausländer ohne gesicherten Aufenthaltsstatus nicht erfasst würden, da der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes – wie bereits im Zusammenhang mit der Rechtslage in Baden-Württemberg ausführlich dargelegt wurde – weit auszulegen ist.

Die Schulbehörden in Hessen vertreten allerdings seit jeher eine deutlich engere Auslegung. Insbesondere gehen sie davon aus, dass Kinder und Jugendliche, deren Aufenthalt in Deutschland lediglich geduldet wird, weil ihnen die Rückkehr in ihr Heimatland derzeit nicht zumutbar ist, nicht der Schulpflicht unterliegen. Auch Asylbewerber bzw. deren Kinder werden erst schulpflichtig, nachdem sie einer Gebietskörperschaft zugewiesen wurden. Diese Kinder haben lediglich das Recht zum Schulbesuch, das sie jedoch gegebenenfalls erst einfordern müssen.⁴³¹

b. Sprachstandserhebungen und Sprachförderung

Gemäß § 58 Abs. 1 HessSchG wird im Herbst eines jeden Jahres bei allen Kindern, die im kommenden Jahr schulpflichtig werden, eine Untersuchung durchgeführt, in deren Rahmen auch der Sprachstand erhoben wird.⁴³²

Zeigen sich dabei Defizite, gibt es ein differenziertes Angebot an Sprachförderungsmaßnahmen: Kinder, die noch nicht schulpflichtig sind, können an Vorlaufkursen teilnehmen, die für jeweils 10 bis 15 Kinder in der Regel an den Grundschulen angeboten werden. Das Unterrichtspensum beträgt 10 bis 15 Stunden in der Woche. Eltern soll die Teilnahme an diesen Kursen im Rahmen der (in Hessen sehr frühzeitigen) Einschulungsverfahren dringend empfohlen werden.⁴³³

Kinder, die schulpflichtig sind, aber wegen der fehlenden Sprachkenntnisse vom Schulbesuch zurückgestellt wurden, sollen verpflichtet werden, an einem schulischen Sprachkurs

⁴³¹ Vgl. § 3 der Verordnung zum Schulbesuch von Schülerinnen und Schülern nichtdeutscher Herkunftssprache vom 9.4.2003, HessABl. 2003, S. 238. Die Landesregierung hat noch vor kurzem bekräftigt, dass sie an dieser Auslegung festhalten will, vgl. die Antwort auf eine entsprechende Anfrage der Abgeordneten Henzler (FDP), HessLT-Drs. 16/5229.

⁴³² Die amtierende Landesregierung hat angekündigt, den Zeitpunkt für die Sprachstandserhebung ab 2010 um ein Jahr vorzulegen.

⁴³³ Vgl. § 6 der genannten Verordnung.

teilzunehmen oder eine Vorklasse zu besuchen.⁴³⁴ Sie können daneben am Unterricht der 1. Klassenstufe teilnehmen und bei einer entsprechenden Verbesserung der Sprachkenntnisse auch nachträglich in diese Klassenstufe aufgenommen werden.

Nach Eintritt in die (Grund-)Schule kommt es auf die Sprachkenntnisse der Betroffenen an. Verfügen sie bereits über einige Kenntnisse der deutschen Sprache, sollen sie Förderkurse besuchen, die in der Grundschule (neben dem Deutsch-Unterricht) bis zu 2 Stunden pro Woche angeboten werden, in den weiterführenden Schulen bis zu 4 Stunden pro Woche. Für Schüler, deren Deutsch-Kenntnisse keinen Besuch des regulären Unterrichts gestatten, werden Intensivklassen und Intensivkurse angeboten, in deren Rahmen auch Alphabetisierungskurse stattfinden.⁴³⁵

Es gibt in Hessen derzeit noch zahlreiche Angebote von herkunftssprachlichem Unterricht, der in den Klassenstufen 1 bis 10 in staatlicher Verantwortung erteilt wird (in den Sprachen Arabisch, Bosnisch, Griechisch, Italienisch, Kroatisch, Portugiesisch, Serbisch, Spanisch und Türkisch). Teilweise kann die Herkunftssprache auch als Wahlfach oder als zweite Fremdsprache gewählt werden. Die entsprechenden Angebote sollen aber allmählich eingestellt und durch Angebote der diplomatischen Vertretungen ersetzt werden. Dies ist bereits für Griechisch, Italienisch, Slowenisch und Spanisch geschehen.

c. Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit

Gemäß § 12 Abs. 4 HessSchG bestimmen grundsätzlich die Eltern durch die Wahl einer Schulform, die einem bestimmten Bildungsgang entspricht, oder durch die Erstentscheidung bei der Einstufung in leistungsdifferenzierte Kurse bei schulformübergreifenden Schulen über den Bildungsweg. Zwar soll dies „im Rahmen der Eignung“ geschehen. Die Eltern sind jedoch nicht an die entsprechenden Empfehlungen der Grundschule gebunden. Vielmehr nimmt die Klassenkonferenz der Grundschule Stellung zum Wunsch der Eltern. Kommt sie dabei zu einem anderen Ergebnis als die Eltern, so kann sie diesen eine erneute Beratung anbieten. Das Letztentscheidungsrecht liegt jedoch bei den Eltern.⁴³⁶

Allerdings bedeutet dies nicht, dass alle Kinder auf Dauer an einer Schule derjenigen Schulart verbleiben dürfen, die ihre Eltern für sie ausgewählt haben. Vielmehr prüfen die Realschulen und Gymnasien – und auch die entsprechenden Schulzweige der Gesamtschulen – gegebenenfalls, ob die Lernentwicklung, der Leistungsstand und die Arbeitshaltung der Kinder den Anforderungen des gewählten Bildungsganges genügen und eine erfolgreiche weitere Teilnahme am Unterricht des gewählten Bildungsganges erwarten lassen. Ist dies

⁴³⁴ Vorklassen werden nach § 18 HessSchG an sich für Schüler eingerichtet, die bei Beginn der Schulpflicht körperlich, geistig oder seelisch noch nicht so weit entwickelt sind, um am Unterricht mit Erfolg teilnehmen zu können.

⁴³⁵ Intensivkurse unterscheiden sich von den Intensivklassen dadurch, dass sie Regelklassen zugeordnet werden. Die Schüler sollen nach Möglichkeit am Unterricht der Regelklassen teilnehmen und innerhalb von 2 Jahren ganz in diese Klassen integriert werden.

⁴³⁶ Vgl. dazu auch die Verordnung zur Gestaltung des Schulverhältnisses – HessVOGS – vom 21.6.2000, HessABl. S. 602; zuletzt geändert durch Verordnung vom 14.6.2005, HessABl. S. 463.

nicht der Fall, so können die Kinder am Ende des Schulhalbjahres oder des Schuljahres in eine andere Schulform versetzt werden (Querversetzung). Diese Entscheidung ist dann nur noch mit Rechtsmitteln anfechtbar. Neben der Querversetzung kommt hier aber auch die reguläre „Nichtversetzung“ in Betracht, bei der die Schüler zumindest zunächst im gewünschten Bildungsgang verbleiben.⁴³⁷

Gemäß § 3 Abs. 6 S. 2 HessSchG ist es Aufgabe der Schule, drohendem Leistungsversagen und anderen Beeinträchtigungen des Lernens, der Sprache sowie der körperlichen, sozialen und emotionalen Entwicklung mit vorbeugenden Maßnahmen entgegenzuwirken. Dieser Grundsatz wurde durch eine Rechtsverordnung weiter konkretisiert,⁴³⁸ nach deren § 10 Abs. 4 für versetzungsgefährdete oder nicht versetzte Schüler individuelle Förderpläne erstellt werden müssen. Bei diesen Plänen handelt es sich um Zielvereinbarungen zwischen dem Schüler und den einzelnen Fachlehrkräften, in die gegebenenfalls auch die Eltern oder – bei Berufsschülern – die Ausbildungsbetriebe mit einbezogen werden.

Durch die Förderpläne soll sichergestellt werden, dass die Nichtversetzung eine seltene Ausnahme bleibt. Etwas problematisch erscheint hier der Umstand, dass vor einer Querversetzung in der Regel keine Förderpläne aufgestellt werden, da die Querversetzung typischerweise zum ersten Halbjahr der 5. Klasse erfolgt, also zu einem Zeitpunkt, an dem sich normalerweise die Versetzungsgefährdung zeigt, die Anlass für einen Förderplan wäre.⁴³⁹

Sollte ein Schüler trotz aller Bemühungen das Klassenziel nicht erreichen, ist auch in Hessen in der Sekundarstufe I eine Nachprüfung vorgesehen, die am Ende der Sommerferien durchgeführt wird und in deren Rahmen mangelhafte Leistungen in einzelnen Fächern gegebenenfalls ausgeglichen werden können.⁴⁴⁰

Infolge der Verkürzung der Schulzeit bis zum Abitur und der frühzeitigen Einführung des Unterrichts in einer zweiten Fremdsprache an den Gymnasien wurde auch Schülern der unteren Klassen der „Aufstieg“ in das Gymnasium deutlich erschwert. Konsequenterweise war das Prinzip der Durchlässigkeit im hessischen Schulgesetz in der Vergangenheit durch das Prinzip der Anschlussfähigkeit ersetzt worden: Schülern der Haupt- und Realschulen sollten auf Umwegen doch noch die Hochschulreife erlangen können.

Nachdem die bis dahin alleine regierende CDU nicht zuletzt aufgrund der Unzufriedenheit mit der Bildungspolitik ihre Mehrheit verloren hatte, hat eine Mehrheit des Landtags im Mai 2008 eine Änderung des Schulgesetzes beschlossen, mit der der Grundsatz der An-

⁴³⁷ Schüler, bei denen Elternwunsch und Grundschulempfehlung übereinstimmen, können nicht querversetzt werden. Hier kommt nur die Nichtversetzung in Frage.

⁴³⁸ Vgl. die Verordnung zur Ausgestaltung der Bildungsgänge und Schulformen der Grundstufe (Primarstufe) und der Mittelstufe (Sekundarstufe I) und der Abschlussprüfungen der Mittelstufe – HessVOBGM – vom 14.6.2005, HessABl. S. 438/579; zuletzt geändert durch Verordnung vom 20.6.2008, HessABl. S. 239.

⁴³⁹ Andererseits ist genau dies die logische Konsequenz aus dem Umstand, dass in Hessen zunächst die Eltern über die Schulart entscheiden. Ihnen muss dabei bewusst sein, dass ihre Kinder zumindest im ersten halben Jahr auf sich allein gestellt sind und dass sie sich in gewisser Weise bewähren müssen, wenn sie an der betreffenden Schulart verbleiben wollen.

⁴⁴⁰ Vgl. § 75 Abs. 7 Nr. 2 HessSchG i.V.m. § 15 HessVOGS.

schlussfähigkeit wieder durch den Grundsatz der Durchlässigkeit ersetzt wurde.⁴⁴¹ Zugleich wurde festgeschrieben, dass die Gymnasien und Gesamtschulen das Recht bekommen sollten, über die Dauer der Schulzeit bis zum Beginn der gymnasialen Oberstufe (5 oder 6 Jahre) zu entscheiden.⁴⁴²

Das hessische Schulsystem ist derzeit noch sehr vielfältig. Neben Hauptschulen, Realschulen und Gymnasien gibt es auch Gesamtschulen, wobei nochmals zwischen schulformbezogenen (kooperativen) und schulformübergreifenden (integrierten) Einrichtungen unterschieden werden muss. Schüler, die einen mittleren Bildungsabschluss erreicht haben, können an den zweijährigen Fachoberschulen oder an einigen anderen beruflichen Schulen die Fachhochschulreife erlangen oder gegebenenfalls auf ein berufliches Gymnasium wechseln, um sich dort für ein Hochschulstudium zu qualifizieren. Der Wechsel in die gymnasiale Oberstufe der allgemeinbildenden Gymnasien ist ebenfalls möglich, führt aber dazu, dass gegebenenfalls die 10. Klasse wiederholt werden muss, wenn in dieser Klassenstufe die Einführungsphase der gymnasialen Oberstufe beginnt. Die Schulzeit bis zum Abitur beträgt damit für diese Schüler in jedem Fall 13 Jahre. Insgesamt erreicht fast die Hälfte der Schüler eines Jahrgangs die (Fach-)Hochschulreife.⁴⁴³

Der Hauptschulabschluss kann durch die Teilnahme an einer Externenprüfung oder an besonderen Abendschulen nachgeholt werden.⁴⁴⁴

Es gab in der Vergangenheit immer wieder Forderungen, die Dreigliederung des allgemeinbildenden Schulsystems durch eine Zweigliederung zu ersetzen und Haupt- und Realschulen zusammenzulegen. Derzeit ist nicht absehbar, ob diese Forderungen umgesetzt werden.

d. Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung

In Hessen greift derzeit noch die Lernmittelfreiheit ein. Gemäß § 153 HessSchG hat das Land den Schülern die an der Schule eingeführten Lernmittel grundsätzlich unentgeltlich zum Gebrauch zu überlassen. Ausgenommen von dieser Freiheit sind zum einen Gegenstände, die auch der Berufsausübung dienen (§ 153 Abs. 1 S. 2 HessSchG), Gegenstände geringeren Wertes und solche, die auch außerhalb des Unterrichts gebräuchlich sind, wie Schreib- und Zeichenmaterial, Schreib- und Zeichengeräte, Musikinstrumente und Taschenrechner, sowie Kochgut und Material, das die Schülerinnen und Schüler für eigene Zwecke verarbeiten (§ 153 Abs. 4 HessSchG).

⁴⁴¹ Vgl. das Gesetz zur Änderung des Hessischen Schulgesetzes vom 5.6.2008, HessGVBl. S. 761.

⁴⁴² Während diese Änderung auf der einen Seite zu einer größeren Durchlässigkeit zwischen den verschiedenen Schularten beitragen könnte, führt sie dazu, dass Schüler auch bei einem Umzug innerhalb des Landes gegebenenfalls kein „passendes“ Gymnasium finden. Umso wichtiger ist es, dass die Schulen den Schülern den Anschluss erleichtern.

⁴⁴³ Vgl. dazu Statistisches Bundesamt, Fachserie 11, R 4.3.1, 1980-2006, Tabelle 10.

⁴⁴⁴ Die Schulabbrecherquote beträgt in Hessen vergleichsweise niedrige 8,2 %, die relative Schulabbrecherquote der ausländischen Schüler liegt bei 204,8 %. Vgl. dazu die Angaben im Bildungsmonitor 2007 der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, www.insm-bildungsmonitor.de.

Da die Lernmittelfreiheit in Art. 59 Abs. 1 S. 2 der Landesverfassung abgesichert ist, erscheinen diese Einschränkungen nicht unbedenklich. Zwar steht die Lernmittelfreiheit selbst nicht ausdrücklich zur Disposition des Gesetzgebers. Allerdings erlaubt Art. 59 Abs. 1 S. 4 HessV gegebenenfalls die Einführung eines Schulgeldes. Sofern die mit der Beschaffung von Lernmitteln verbundenen finanziellen Belastungen bei Kindern aus einkommensschwächeren Familien durch entsprechende Zuschüsse oder Befreiungsmöglichkeiten ausgeglichen werden, spricht damit aber grundsätzlich nichts dagegen, die Kosten für Lernmittel in einem gewissen Umfang auf die Schüler und ihre Eltern abzuwälzen. Entscheidend sind dann allerdings gegebenenfalls die staatlichen Transferleistungen, mit denen wirtschaftliche Härten ausgeglichen werden.

Nach § 161 HessSchG tragen die Schulträger bzw. die Landkreise auch den Aufwand für die Schülerbeförderung. Allerdings sind die entsprechenden Ansprüche im Wesentlichen auf Schüler der Grundschulen und der Sekundarstufe I beschränkt. Schüler der gymnasialen Oberstufe müssen die Fahrtkosten somit gegebenenfalls aus eigener Tasche finanzieren – was zu erheblichen Belastungen führen kann.

3. Zusammenfassende Bewertung

Hessen hat in den letzten Jahren insbesondere bei den vorschulischen Sprachstandserhebungen eine Vorreiterrolle übernommen. Es mutet allerdings merkwürdig an, dass auf sprachliche Defizite nur mit freiwilligen Angeboten reagiert wird, so dass es im Ergebnis doch an den Eltern liegt, dafür zu sorgen, dass ihr Kind beim (regulären) Schuleintritt über hinreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt. Ob die Maßnahmen langfristig greifen, bleibt abzuwarten.

Hessen zeichnet sich durch eine verhältnismäßig niedrige soziale Selektivität des Schulsystems und auch durch eine vergleichsweise geringe Schulabbrecherquote aus.⁴⁴⁵

Es liegt nahe, diese Werte mit dem Umstand in Verbindung zu bringen, dass in Hessen die Eltern über die Schullaufbahn ihrer Kinder entscheiden und dabei auf eine weitreichende Lernmittelfreiheit bauen können. In Zukunft könnte die in § 3 Abs. 6 HessSchG festgeschriebene Verpflichtung der Schulen zur individuellen Förderung zu einer weiteren Verbesserung beitragen – wobei diese Verpflichtung nichts daran ändert, dass in der Praxis auch in Hessen nach wie vor die Eltern in die Verantwortung für den schulischen Erfolg ihrer Kinder mit einbezogen werden.

H. Mecklenburg-Vorpommern

1. Die Landesverfassung

Auch in der Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern findet sich eine umfangreiche Regelung über das Recht auf Bildung. Nach Art. 8 MV-V hat jeder nach seiner Bega-

⁴⁴⁵ Vgl. dazu M. Prenzel et al., PISA 2003 – Ergebnisse des zweiten Ländervergleichs – Zusammenfassung, S. 30 ff.

bung das Recht auf freien Zugang zu allen öffentlichen Bildungseinrichtungen, unabhängig von seiner wirtschaftlichen und sozialen Lage sowie seiner weltanschaulichen oder politischen Überzeugung.

Von Bedeutung ist auch Art. 15 MV-V, der nicht nur den Grundsatz der staatlichen Schulaufsicht und die Schulpflicht statuiert, sondern in seinem Abs. 3 zum einen den Staat dazu verpflichtet, die Durchlässigkeit der Bildungsgänge zu gewährleisten und zum anderen fest schreibt, dass für die Aufnahme an weiterführende Schulen außer dem Willen der Eltern nur Begabung und Leistung des Schülers maßgebend sein dürfen. Damit ist der Grundsatz des gleichberechtigten Zugangs zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen sowohl positiv – durch die explizite Benennung der Aufnahmekriterien – wie negativ – durch ausdrückliche Differenzierungsverbote – in der Verfassung abgesichert.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

Der Gesetzgeber hat den in Art. 15 Abs. 6 MV-V enthaltenen Regelungsauftrag durch das Schulgesetz erfüllt. Der Grundsatz der Chancengleichheit wurde an prominenter Stelle in § 4 Abs. 2 MV-SchG verankert.

a. Reichweite der Schulpflicht

Gemäß § 41 Abs. 1 MV-SchG kommt dem gewöhnlichen Aufenthaltsort auch in Mecklenburg-Vorpommern entscheidende Bedeutung für die Schulpflicht zu. Wie bereits dargelegt wurde, muss dieser Begriff weit ausgelegt werden und umfasst daher auch Asylbewerber und Ausländer, deren Aufenthalt in Deutschland lediglich geduldet wird.

Diese Auslegung wird auch von den Schulbehörden des Landes vertreten, die allerdings davon ausgehen, dass die Schulpflicht für Asylbewerber erst dann greift, wenn diese die Zentralen Aufnahmestellen verlassen und einer Gebietskörperschaft zugewiesen werden.⁴⁴⁶

Ausländer, die sich illegal in Deutschland aufhalten, werden von den Bestimmungen über die Schulpflicht hingegen nicht erfasst.

b. Sprachstandserhebungen und Sprachförderung

Systematische Sprachstandserhebungen werden in Mecklenburg-Vorpommern derzeit nicht durchgeführt. Es gibt lediglich einige Modellprojekte, in denen die in Hamburg entwickelten Testverfahren (HAVAS-5) erprobt werden.

⁴⁴⁶ Gemäß § 47 Abs. 1 AsylVfG sollen Asylbewerber längstens drei Monate in den zentralen Aufnahmestellen verbleiben. Unabhängig davon, dass sich in diesem Zeitraum ein sinnvoller Unterricht nur schwer organisieren lässt, ist in diesem Zusammenhang nochmals darauf hinzuweisen, dass das Völkerrecht erst dann ein Recht auf Bildung vermittelt, wenn die Dauer des Aufenthaltes einen sinnvollen Unterricht ermöglicht.

Ab dem Schuljahr 2008/2009 wird in einigen Kindertageseinrichtungen probeweise ein geänderter Rahmenplan für das Vorschuljahr zur Anwendung kommen, der nach einer Evaluierung im Jahre 2011 landesweit verbindlich werden soll. Der Rahmenplan ist Teil eines Gesamtkonzeptes für die frühkindliche Bildung von der Geburt bis zum 10. Lebensjahr.

Besondere Maßnahmen zur Sprachförderung von Kindern und Jugendlichen aus Migrantenfamilien finden derzeit vor allem an bestimmten Programmschulen statt. Im Übrigen greifen hier die allgemeinen Fördermaßnahmen, wobei allerdings zu beachten ist, dass die Lehrkräfte oft nicht hinreichend für den Unterricht von Deutsch als Zweitsprache qualifiziert sind.

Angesichts der sehr geringen Zahl von Kindern und Jugendlichen mit Migrationshintergrund ist es auch nicht erstaunlich, dass es bislang in den Schulen des Landes nur wenige Angebote für herkunftssprachlichen Unterricht gibt. Mittlerweile werden allerdings in Modellvorhaben zweisprachige Angebote in Deutsch und Polnisch erprobt.⁴⁴⁷

c. Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit

Gemäß Art. 15 Abs. 3 der Landesverfassung wird die Durchlässigkeit der Bildungsgänge gewährleistet. Für die Aufnahme an weiterführende Schulen sind außer dem Willen der Eltern nur Begabung und Leistung des Schülers maßgebend.

Dieser Grundsatz wird in § 66 MV-SchG weiter konkretisiert: Nach dessen Abs. 1 haben die Eltern zunächst darüber zu entscheiden, ob ihr Kind nach dem Besuch der Grundschule eine Regionale Schule, eine kooperative Gesamtschule oder eine integrierte Gesamtschule besuchen soll. An allen Schularten wird eine Orientierungsstufe angeboten. Nach deren Besuch müssen sich die Eltern dann zwischen den verschiedenen Schularten und Bildungsgängen entscheiden. Grundlage ist dabei eine Schullaufbahnempfehlung, die gemäß § 15 Abs. 3 MV-SchG von den Lehrkräften der Orientierungsstufe ausgesprochen wird. Diese Empfehlung ist zwar nicht verbindlich. Entscheiden sich die Eltern jedoch, ihr Kind entgegen der Empfehlung an einem Gymnasium anzumelden, so gilt nach § 66 Abs. 2 MV-SchG das erste Halbjahr der Jahrgangsstufe 7 als Probezeit. Sofern der Schüler die Probezeit nicht erfolgreich absolviert hat, muss er den Bildungsgang des Gymnasiums verlassen und auf eine Regionale Schule oder eine Gesamtschule wechseln.

§ 66 Abs. 3 MV-SchG ermöglicht Schülern ab der siebten Jahrgangsstufe den Wechsel in einen anderen Bildungsgang. Voraussetzung hierfür ist wiederum eine entsprechende Empfehlung der abgebenden Schule. Allerdings ist diese zur Zusammenarbeit mit der aufnehmenden Schule verpflichtet und die aufnehmende Schule muss den Übergang durch geeignete Fördermaßnahmen erleichtern. Insofern kommt auch dem in § 4 Abs. 2 S. 2 MV-SchG festgeschriebenen Grundsatz Bedeutung zu, nach dem die Schulen eine den einzelnen Schülern angemessene Förderung von Fähigkeiten, Interessen und Neigungen zu gewährleisten haben.

⁴⁴⁷ Vgl. den Bericht der Landesregierung über die Umsetzung der Landeskonzeption zur Förderung der Integration von Migrantinnen und Migranten in Mecklenburg-Vorpommern, MV-LT-Drs. 5/1008, S. 4 ff.

Schüler, die das Klassenziel nicht erreicht haben, können mangelhafte Noten gegebenenfalls im Rahmen einer Nachprüfung ausgleichen, um auf diese Weise doch noch die nachträgliche Versetzung in die nächste Klassenstufe zu erreichen.⁴⁴⁸

Das Schulsystem in Mecklenburg-Vorpommern ist vergleichsweise durchlässig. Da es neben den Gymnasien nur Regionale Schulen und Gesamtschulen gibt, ist der Wechsel zwischen den Schularten im Allgemeinen und ein „Aufstieg“ in das Gymnasium im Besonderen durchaus möglich. § 11 MV-VKDVO ermöglicht diesen Aufstieg bis zum Abschluss der Mittleren Reife. Schüler, die eine zweite Fremdsprache gelernt und die Mittlere Reife mit dem Gesamtpredikat „sehr gut“ abgeschlossen haben, können sogar direkt in die gymnasiale Oberstufe überwechseln und nach 12 Schuljahren die Hochschulreife erwerben.⁴⁴⁹

Unabhängig davon können Schüler nach der mittleren Reife an Fachoberschulen die Fachhochschulreife erwerben und an Fachgymnasien die allgemeine Hochschulreife. Dennoch erreichen in Mecklenburg-Vorpommern nur gut 30 Prozent der Schüler eines Jahrgangs die Berechtigung zur Aufnahme eines Studiums – und damit deutlich weniger als im Bundesdurchschnitt.⁴⁵⁰

Der Hauptschulabschluss kann hingegen nur durch die Teilnahme an einer Externenprüfung erworben werden, auf die sich die Kandidaten eigenverantwortlich vorzubereiten haben. Dies erscheint deshalb bedenklich, weil die Schulabbrecherquote in Mecklenburg-Vorpommern außergewöhnlich hoch ausfällt.⁴⁵¹

d. Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung

Auch in Mecklenburg-Vorpommern wird die Lernmittelfreiheit derzeit noch umfassend gewährt. Gemäß § 54 Abs. 1 S. 1 MV-SchG ist die Teilnahme am Unterricht und an Schulprüfungen an den Schulen in öffentlicher Trägerschaft unentgeltlich. Aus Abs. 2 S. 1 dieser Bestimmung ergibt sich, dass die Schüler an diesen Schulen Lernmittel in der Regel leihweise unentgeltlich zur Verfügung gestellt bekommen. Dies gilt nach S. 2 jedoch nicht in Bezug auf die zweckmäßige Ausrüstung für den Schulbesuch (hier werden beispielhaft Schultaschen, Schreibgeräte und Zeichenhilfen genannt) und auf Gegenstände des persönlichen Bedarfs. Die Kosten sind nach § 54 Abs. 3 MV-SchG von den Schulträgern zu übernehmen, die insofern Zuschüsse aus dem Landeshaushalt erhalten.

In Mecklenburg-Vorpommern müssen die Landkreise die Kosten der Schülerbeförderung tragen, vgl. § 113 MV-SchG. Die Kostenerstattungspflicht erstreckt sich jedoch im Wesent-

⁴⁴⁸ Vgl. § 3 der Verordnung über die Versetzung, Kurseinstufung und den Wechsel des Bildungsganges an den allgemein bildenden Schulen (Versetzung-, Kurseinstufungs- und Durchlässigkeitsverordnung – MV-VKDVO, vom 10.4.2007, MV-GVOBl. S. 143.

⁴⁴⁹ Vgl. § 11 der Verordnung über die Durchführung von Prüfungen zum Erwerb der Mittleren Reife (Mittlere-Reife-Verordnung – MV-MittReifVO) vom 17.6.2004, MV-GVOBl. S. 440.

⁴⁵⁰ Vgl. dazu Statistisches Bundesamt, Fachserie 11, R 4.3.1, 1980-2006, Tabelle 10.

⁴⁵¹ Diese Quote beträgt in Mecklenburg-Vorpommern immerhin 10,7 %, die relative Schulabbrecherquote der ausländischen Schüler liegt bei 199 %. Vgl. dazu die Angaben im Bildungsmonitor 2007 der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, www.insm-bildungsmonitor.de.

lichen auf Schüler der Primarstufe und der Sekundarstufe I. Schüler der gymnasialen Oberstufe oder anderer Bildungsgänge, an denen die Hochschulzugangsberechtigung erreicht werden kann, sind auf freiwillige Zuschüsse beschränkt, die nur von wenigen Kreisen gezahlt werden.

3. Zusammenfassende Bewertung

Trotz der umfassenden Gewährung von Lernmittelfreiheit und der expliziten Verpflichtung zur individuellen Förderung der einzelnen Schüler ist das Schulsystem in Mecklenburg-Vorpommern kaum weniger selektiv als der Bundesdurchschnitt.⁴⁵²

Dieser Befund erstaunt umso mehr, als in erster Linie die Eltern über die Schullaufbahn ihrer Kinder zu entscheiden haben. Möglicherweise besteht hier ein Zusammenhang mit dem Umstand, dass die Schulwege zum jeweils nächstgelegenen Gymnasium im dünn besiedelten Mecklenburg-Vorpommern eher lang sind – und in der Oberstufe auch keine Fahrtkostenerstattung gezahlt wird. Dieser Umstand könnte auch dazu beitragen, dass der Anteil derjenigen Schüler, die gegebenenfalls auf Umwegen die (Fach-)Hochschulreife erlangen, in Mecklenburg-Vorpommern trotz der Durchlässigkeit des Bildungssystems vergleichsweise niedrig ist. Möglicherweise spielt aber wiederum der Umstand eine Rolle, dass die Schulen auch hier gemäß § 4 Abs. 1 MV-SchG das Erziehungsrecht der Eltern zu achten haben – und die Eltern in der Praxis auch für die Erfüllung des Bildungsauftrages der Schulen in die Verantwortung gezogen werden.

I. Niedersachsen

1. Die Landesverfassung

Das Recht auf Bildung ist in Art. 4 Abs. 1 der Verfassung des Landes (NdsV) geregelt. Wenn danach jeder Mensch das Recht auf Bildung haben soll, dann wird deutlich, dass es sich jedenfalls dann um ein Individualrecht handelt, wenn man es in Beziehung zur Allgemeinen Handlungsfreiheit und zur Berufsfreiheit setzt.⁴⁵³

Dies ändert jedoch nichts daran, dass Art. 4 Abs. 1 NdsV schon deshalb kein klassisches Grundrecht sein kann, weil zu seiner Ausübung staatliche Leistungen erforderlich sind. Da der Gesetzgeber aufgrund von Art. 4 Abs. 4 NdsV dazu berechtigt ist, den in Abs. 1 statuierten Anspruch genauer auszugestalten, handelt es sich vielmehr wiederum nur um ein

⁴⁵² Vgl. dazu M. Prenzel et al., PISA 2003 – Ergebnisse des zweiten Ländervergleichs – Zusammenfassung, S. 30 ff.

⁴⁵³ Vgl. H. Neumann, Die niedersächsische Verfassung, 3. Auflage Stuttgart et al., 2000, Rn. 3 zu Art. 4 NdsV, der in Rn. 2 darauf hinweist, dass der Verfassungsgeber mit Art. 4 NdsV den Vorgaben des Völkerrechts Rechnung getragen habe. Wenn sich Neumann allerdings auf das Urteil des NdsStGH vom 8.5.1996 – StGH 3/94 – (abrufbar unter www.staatsgerichtshof.niedersachsen.de/web/files/3_94_u.pdf) beruft geht dieser Hinweis ins Leere, da sich der Staatsgerichtshof in seinem Urteil nicht zum Recht auf Bildung geäußert hat.

„soziales Grundrecht“ und eine Staatszielbestimmung.⁴⁵⁴ Das Recht auf Bildung ist damit auch in Niedersachsen nur ausnahmsweise justitiabel.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

a. Reichweite der Schulpflicht

Auch in Niedersachsen kommt es für die Schulpflicht in erster Linie auf den Wohnsitz und den gewöhnlichen Aufenthalt an. Da der zuletzt genannte Begriff weit auszulegen ist, werden auch Asylbewerber und solche Ausländer erfasst, deren Aufenthalt in Deutschland nur geduldet wird.⁴⁵⁵

b. Sprachstandserhebungen und Sprachförderung

In Niedersachsen werden seit längerer Zeit systematische Sprachstandserhebungen durchgeführt. Nach § 54a Abs. 2 S. 1 NdsSchG sind Kinder, deren Deutschkenntnisse nicht ausreichen, um erfolgreich am Unterricht teilzunehmen, dazu verpflichtet, im Jahr vor der Einschulung an besonderen schulischen Sprachfördermaßnahmen teilzunehmen. Dementsprechend wurde der Termin für die Sprachstandserhebung in den Frühsommer gelegt. Die Erhebungen werden in der Regel gemeinsam von Erzieherinnen und Lehrkräften der Grundschulen durchgeführt. Kinder, bei denen sich sprachliche Defizite zeigen, müssen nach den Sommerferien an speziellen Fördermaßnahmen teilnehmen, die von Lehrkräften der Grundschulen in den Kinderbetreuungseinrichtungen angeboten werden.

Nach Eintritt in die Schule findet die Sprachförderung im Rahmen des allgemeinen Unterrichts und im Förderunterricht statt. Grundsätzlich sollen alle Kinder am Unterricht der Regelklassen teilnehmen. Mangelnde Sprachkenntnisse sind kein Grund für eine Rückstufung. Für Kinder mit einer fremden Herkunftssprache besteht in der Grundschule und der Sekundarstufe I allerdings die Möglichkeit, zunächst am Unterricht einer Sprachlernklasse teilzunehmen, in denen mindestens zehn Schüler gegebenenfalls jahrgangs- und schulübergreifend für längstens ein Jahr intensiv geschult werden, um dann in die Regelklassen übergehen zu können. Beherrschen Schüler bereits Grundkenntnisse der deutschen Sprache kommen intensive Förderkurse und zusätzlicher Förderunterricht in „Deutsch als Zweitsprache“ in Frage (zwei bis fünf Stunden pro Woche).⁴⁵⁶

In Niedersachsen gibt es weiterhin insbesondere in den Grundschulen umfangreiche Angebote für herkunftssprachlichen Unterricht.⁴⁵⁷ Dieser Unterricht kann gegebenenfalls auch

⁴⁵⁴ Vgl. H. Neumann, a.a.O., Rn. 1 und 4 zu Art. 4 NdsV.

⁴⁵⁵ In diesem Sinne auch eindeutig OVG Lüneburg, OVGE MüLü 48, 380.

⁴⁵⁶ Vgl. den Erlass des Niedersächsischen Kultusministeriums „Integration und Förderung von Schülerinnen und Schülern nichtdeutscher Herkunftssprache“ vom 21.7.2005, NdsVBl. S. 475.

⁴⁵⁷ Nach dem o.g. Erlass soll im Rahmen der finanziellen, personellen und organisatorischen Möglichkeiten Unterricht in folgenden Herkunftssprachen angeboten werden: Albanisch, Arabisch, Bosnisch, Farsi, Griechisch, Italienisch, Japanisch, Kroatisch, Kurdisch-Kurmanci, Mazedonisch, Polnisch, Portugiesisch, Russisch, Serbisch, Spanisch, Türkisch. Weitere Sprachen können in das Angebot aufgenommen werden.

als bilingualer Unterricht und damit auch für Kinder angeboten werden, deren Herkunftssprache Deutsch ist. Nach dem Übergang in die Sekundarstufe I kann der herkunftssprachliche Unterricht den Unterricht in einer Pflichtfremdsprache ersetzen. Dies ist auch für Schüler der Sekundarstufe II möglich, die neu nach Deutschland zugewandert sind. Voraussetzung ist allerdings wiederum, dass entsprechend qualifizierte Lehrkräfte zur Verfügung stehen.

c. Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit

In Niedersachsen sieht § 6 Abs. 5 NdsSchG vor, dass die Grundschulen am Ende des vierten Schuljahrgangs nach Rücksprache mit den Eltern eine Empfehlung über die geeignete weiterführende Schulform abgeben. Diese Empfehlung ist jedoch nicht verbindlich, vielmehr stellt § 6 Abs. 5 S. 3 NdsSchG eindeutig klar, dass die Erziehungsberechtigten in eigener Verantwortung über die Schulform ihrer Kinder entscheiden. Dieser Grundsatz wird auch in § 59 Abs. 1 S. 1 NdsSchG nochmals bekräftigt, nach dem die Erziehungsberechtigten die Wahl zwischen den Schulformen und Bildungsgängen haben.

Folgen die Eltern der Bildungsempfehlung der Grundschule nicht, kann dies allerdings am Ende der sechsten Klasse Auswirkungen haben: Wird ein Schüler in der Realschule oder dem Gymnasium nicht versetzt, kann er auch gegen den Willen der Eltern an eine andere Schulform überwiesen werden. Bei Schülern, die von der Grundschule die Empfehlung zum Besuch der Realschule oder des Gymnasiums erhalten haben, ist dies nicht möglich.

In den Klassenstufen 5 bis 9 können Schüler, die nicht versetzt werden sollen, weil sie in zwei Fächern nur mangelhafte Leistungen gezeigt haben, gegebenenfalls in einem dieser Fächer an einer Nachprüfung teilnehmen und auf diesem Wege doch noch die Versetzung erreichen.⁴⁵⁸

Das Niedersächsische Schulsystem ist nur bedingt durchlässig. Im Hinblick auf die Durchlässigkeit zwischen Haupt- und Realschulen ist zu beachten, dass ab dem Schuljahr 2008 die „Kooperative Haupt- und Realschule“ als neue Schulart eingeführt wurde. Zwar ist nicht beabsichtigt, die bisherigen Haupt- und Realschulen automatisch zusammenzufassen. Es ist jedoch zu erwarten, dass zahlreiche Schulträger die bestehenden Einrichtungen verbinden werden, weil dies in der Regel mit gewissen Kosteneinsparungen verbunden ist – und zugleich die Durchlässigkeit der Systeme erhöht. Der Wechsel von einer Haupt- oder Realschule an ein Gymnasium ist demgegenüber praktisch nur zu Beginn der Sekundarstufe I einigermaßen problemlos möglich, da sich die Bildungsgänge des Gymnasiums und der anderen Schularten stark unterscheiden. Auch in Niedersachsen sind diese Unterschiede durch die Verkürzung der Schulzeit bis zum Abitur und die damit verbundene Steigerung des Unterrichtspensums in den unteren Jahrgangsstufen der Gymnasien noch vergrößert worden.

⁴⁵⁸ Vgl. §§ 19 ff. der Verordnung über die Durchlässigkeit sowie über Versetzungen und Überweisungen an den allgemein bildenden Schulen (Durchlässigkeits- und Versetzungsverordnung) vom 19.6.1995, NdsGVBl. S.184; zuletzt geändert durch Verordnung vom 19.10.2006, NdsGVBl. S.470.

Umso wichtiger ist die Anschlussfähigkeit: Zumindest theoretisch ist diese gegeben, da Schüler der Hauptschulen durch die Teilnahme am Unterricht der 10. Klassenstufe und Schüler der Realschulen bei entsprechenden Leistungen den erweiterten Sekundarabschluss I erreichen können, der sie zum Übergang in die Sekundarstufe II eines allgemeinbildenden oder Fachgymnasiums berechtigt. Allerdings dauert der Bildungsgang bis zum Abitur für diese Schüler stets ein Jahr länger als für die Schüler der allgemeinbildenden Gymnasien. Insgesamt erreichen damit nur gut 40 Prozent der Schüler eines Jahrgangs die (Fach-)Hochschulreife). Dieser Wert liegt etwas unter dem Bundesdurchschnitt.⁴⁵⁹

Auch in Niedersachsen gibt es keine besonderen Schulen, an denen der Hauptschulabschluss nachgeholt werden kann. Dieser Abschluss kann daher gegebenenfalls nur durch die Teilnahme an einer Externenprüfung erreicht werden – was nicht zuletzt deshalb bedenklich erscheint, weil besonders viele ausländische Schüler ohne Abschluss abgehen.⁴⁶⁰

d. Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung

Mit Ablauf des Schuljahres 2003/2004 wurde die Lernmittelfreiheit in Niedersachsen abgeschafft. Seither müssen die Schüler bzw. ihre Eltern die benötigten Bücher und sonstige Arbeitsmaterialien vollständig aus eigener Tasche finanzieren. Um die Kostenbelastung zu reduzieren, wurde den Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt, die Lernmittel gegen Entgelt von den Schulen zu leihen. Die Höhe der Leihgebühren hängt dabei vom Anschaffungspreis und der Nutzungsdauer ab: Bei einjähriger Nutzung muss das Entgelt mindestens ein Drittel und darf höchstens 40 Prozent des Anschaffungspreises betragen, bei mehrjähriger Nutzung zwischen 40 und 60 Prozent.⁴⁶¹

Empfänger von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II und XII oder dem AsylbLG sind von den Leihgebühren befreit. Für Familien mit mehr als drei schulpflichtigen Kindern gelten Ermäßigungen.

In Bezug auf die Kosten der Schülerbeförderung enthält § 114 NdsSchG auf der einen Seite eine vergleichsweise großzügige Regelung, da keine Eigenanteile vorgesehen sind. Allerdings ist die Kostenübernahme im Wesentlichen auf Schüler der Primarstufe und der Sekundarstufe I beschränkt. Damit besteht die Möglichkeit, dass die Entscheidung über den Besuch der gymnasialen Oberstufe oder eines anderen Bildungsganges, der zur (Fach-)Hochschulreife führt, auch von finanziellen Erwägungen geprägt wird.

⁴⁵⁹ Vgl. dazu Statistisches Bundesamt, Fachserie 11, R 4.3.1, 1980-2006, Tabelle 10.

⁴⁶⁰ Die Schulabbrecherquote beträgt in Niedersachsen 9,1 %, die relative Schulabbrecherquote der ausländischen Schüler liegt bei 274,8 %. Vgl. dazu die Angaben im Bildungsmonitor 2007 der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, www.insm-bildungsmonitor.de.

⁴⁶¹ Dieses Verfahren hat den Vorteil, dass die Bücher im Eigentum der Schule verbleiben und daher mit Rabatt beschafft werden können. Andernfalls würde die Buchpreisbindung durchgreifen.

3. Zusammenfassende Bewertung

Das Schulsystem in Niedersachsen zeichnet sich durch eine vergleichsweise geringe soziale Selektivität aus. Zwar haben Kinder aus sozial besser gestellten Familien auch in diesem Bundesland bei gleichen Fähigkeiten eine mehr als zweieinhalbmal so große Chance, ein Gymnasium zu besuchen. Dieser Wert liegt aber deutlich unter dem Bundesdurchschnitt.⁴⁶²

Bei der Interpretation dieser Daten ist allerdings zu beachten, dass die Erhebung auf der einen Seite vor Abschaffung der Lernmittelfreiheit und auf der anderen Seite erst relativ kurz nach dem Zeitpunkt erfolgte, in dem es den Eltern in Niedersachsen frei gestellt wurde, unabhängig von der Empfehlung der Grundschule über den weiteren Bildungsweg ihrer Kinder zu entscheiden. Es bleibt daher abzuwarten, ob und inwieweit sich diese Reformen mittelfristig auswirken.

Bedenklich erscheint der hohe Anteil von ausländischen Schülern, die ohne Abschluss von der Schule abgehen. Auch insofern bieten die Daten jedoch keine Grundlage für eine Bewertung der geltenden Rechtslage, da die systematischen Sprachstandserhebungen und die obligatorischen Fördermaßnahmen erst in den letzten Jahren eingeführt wurden.

J. Nordrhein-Westfalen

1. Die Landesverfassung

Auch die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen (NRW-V) enthält ein Recht auf Bildung. Nach Art. 8 Abs. 1 S. 1 NRW-V hat jedes Kind Anspruch auf Erziehung und Bildung. Diese Bestimmung begründet ein subjektives Recht, das allerdings in der Regel wiederum keine justiziablen Leistungsansprüche vermittelt, sondern unter dem Vorbehalt des Möglichen steht.⁴⁶³

Die nordrhein-westfälische Verfassung geht insofern über das Grundgesetz hinaus, als in S. 2 dieser Bestimmung ausdrücklich festgeschrieben wurde, dass bei der Ausgestaltung des Erziehungs- und Schulwesens nicht nur das Erziehungsrecht der Eltern zu beachten ist, sondern das „natürliche Recht der Eltern, die Erziehung und Bildung ihrer Kinder zu bestimmen“.

In Art. 8 Abs. 2 NRW-V findet sich nicht nur eine Rechtsgrundlage für die Schulpflicht, sondern auch die – nur aus dem Zusammenhang der Entstehungsgeschichte verständliche

⁴⁶² Vgl. dazu M. Prenzel et al., PISA 2003 – Ergebnisse des zweiten Ländervergleichs – Zusammenfassung, S. 30 ff.

⁴⁶³ In diesem Sinne OVG Münster, NVwZ 1990, 23, 24, zustimmend J. Ennuschat, in: W. Löwer/P. J. Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Stuttgart et al 2002, Kommentierung zu Art. 8 NRW-V, Rn. 7 ff.; M. Bertrams NWVBl.1990, 181, 182; D. Martina, „Die Grundrechte der nordrhein-westfälischen Landesverfassung im Verhältnis zu den Grundrechten des Grundgesetzes“, München 1999, S. 97, der allerdings darauf hinweist, dass die landesverfassungsrechtlichen Regelungen bundesrechtlich überlagert seien, nachdem der Bund den einschlägigen völkerrechtlichen Verträgen zugestimmt habe.

– Vorgabe, dass der Erfüllung dieser Pflicht grundsätzlich die Volksschule und die Berufsschule dienen sollen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Anspruch auf gleichberechtigten Zugang auch die übrigen Schularten erfasst.

Das Recht auf Bildung wird in Art. 10 NRW-V weiter konkretisiert. Nach dessen Abs. 1 S. 1 baut das Schulwesen des Landes auf einer für alle Kinder verbindlichen Grundschule auf. In S. 2 wird die Gliederung des Schulwesens vorausgesetzt und in S. 3 nochmals ausdrücklich klargestellt, dass für die Aufnahme in eine Schule Anlage und Neigung des Kindes maßgebend sind, nicht aber die wirtschaftliche Lage und die gesellschaftliche Stellung der Eltern.

Nach Art. 9 Abs. 1 NRW-V ist der Unterricht in den Volks- und Berufsschulen unentgeltlich. In Abs. 2 wurde der Gesetzgeber verpflichtet, die Einführung und Durchführung der Schulgeldfreiheit für die weiterführenden Schulen sowie der Lehr- und Lernmittelfreiheit für alle Schulen zu regeln – was ihm scheinbar einen gewissen Spielraum eröffnet, Gebühren für den Besuch weiterführender Schulen zu erheben. Allerdings ist dabei zu beachten, dass der Begriff der Volksschule in der Verfassung nicht genau definiert wird. Nachdem diese Schulart im Zuge der Bildungsreformen in den sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts abgeschafft wurde, stellt sich die Frage, ob nur die Hauptschulen als „Volksschulen“ im Sinne der Verfassung angesehen werden können. Tatsächlich erscheint dies deshalb kaum vertretbar, weil die „Volksschule“ vor den Bildungsreformen diejenige Schulart war, die von der überwiegenden Mehrheit aller Schüler besucht wurde. Dies ist mit der Stellung der Hauptschule im System des Bildungswesens aber nicht vergleichbar. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Differenzierung zwischen den Volksschulen und den anderen weiterführenden Schulen durch die Entwicklung des Bildungswesens überholt ist. Gerade im Hinblick auf das Recht auf Bildung im Sinne eines Anspruchs auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen insgesamt darin gehindert ist, für den Besuch solcher Schulen Gebühren festzusetzen, an denen die Schulpflicht erfüllt werden kann.⁴⁶⁴

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

a. Reichweite der Schulpflicht

Grundsätzlich kommt es auch in Nordrhein-Westfalen für die Schulpflicht auf den gewöhnlichen Aufenthalt an. Allerdings hat der Gesetzgeber mittlerweile in § 34 Abs. 6 NRW-SchG ausdrücklich klargestellt, dass die Schulpflicht auch während eines laufenden Asylverfahrens und so lange greift, bis Ausländer, die zur Ausreise aus Deutschland verpflichtet sind, ihrer Ausreiseverpflichtung tatsächlich nachkommen. Wenn der Aufenthaltsstatus aber keine Rolle spielt, dann ergibt sich daraus, dass an sich auch solche Kinder und Jugendliche von der Schulpflicht erfasst werden, die sich illegal in Deutschland aufhalten.

⁴⁶⁴ Vgl. dazu ausführlich J. Rux, in: N. Niehues/J. Rux, Schul- und Prüfungsrecht – Band 1: Schulrecht, 4. Auflage, München 2006, Rn. 984 ff.; Zur Rechtslage in NRW ausführlich J. Ennuschat in W. Löwer/P. Tettiner, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Baden-Baden 2002.

Zwar ändert diese Rechtslage an und für sich nichts daran, dass die Schulen aufgrund von § 87 AufenthG dazu verpflichtet sind, die Ausländerbehörden zu informieren, wenn sie davon Kenntnis erlangen, dass ein Schüler über keinen Aufenthaltstitel verfügt. Allerdings ist zu beachten, dass der Aufenthaltstatus für den Schulbesuch an sich keine Bedeutung hat und daher weder bei der Anmeldung noch später von der Schule abgefragt werden muss. Das zuständige Ministerium hat die Lehrkräfte und Schulen im Frühjahr 2008 daher ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Daten nicht erhoben werden dürfen.⁴⁶⁵

b. Sprachstandserhebungen und Sprachförderung

Sprachförderung wurde im Kinderbildungsgesetz (NRW-KiBiz) als Auftrag der Kindertageseinrichtungen definiert. Seit 2007 wird der Sprachstand aller Kinder, die im jeweils übernächsten Jahr schulpflichtig werden, systematisch erhoben. Dabei wirken Lehrkräfte der Grundschulen und Erzieherinnen zusammen. Zeigen sich bei den Testverfahren Defizite, werden die betroffenen Kinder zur Teilnahme an besonderen Fördermaßnahmen verpflichtet, die entweder in der jeweiligen Kindertageseinrichtung oder – für Kinder, die keine solche Einrichtung besuchen – in Verantwortung der Kommunen in der Regel in den Familienzentren angeboten werden.⁴⁶⁶

Die individuelle Förderung eines jeden Schülers wurde in § 1 NRW-SchG zum Leitprinzip des Schulgesetzes erklärt. Nach § 2 Abs. 4 NRW-SchG müssen die Schulen dementsprechend die individuellen Voraussetzungen der Schüler berücksichtigen. Für die Umsetzung dieser Verpflichtung sind weitgehend die Schulen selbst verantwortlich, die aufgefordert sind, „standortbezogene Konzepte“ zu entwickeln. Das Land stellt hierfür zweckgebundene Personalmittel zur Verfügung. Seit dem Schuljahr 2006/2007 werden diese Mittel nicht mehr abhängig von der Schülerzahl zugewiesen, sondern im Rahmen von Zielvereinbarungen mit den einzelnen Schulen. Auf diesem Wege behält das Land mittelbar einen durchaus erheblichen Einfluss auf die konkreten Maßnahmen zur Sprachförderung.

In Nordrhein-Westfalen gibt es umfangreiche Angebote für herkunftssprachlichen Unterricht in den Klassenstufen 1 bis 10. Der Unterricht wird in Verantwortung des Landes in den folgenden Sprachen erteilt: Albanisch, Arabisch, Bosnisch, Farsi, Griechisch, Italienisch, Koreanisch, Kroatisch, Kurmanci, Mazedonisch, Polnisch, Portugiesisch, Russisch, Serbisch, Slowenisch, Spanisch, Tamil und Türkisch. Weitere Angebote in anderen Sprachen setzen eine ausreichende Nachfrage, qualifizierte Lehrkräfte und die Zustimmung des Ministeriums voraus.

Die Schüler können am Ende der Sekundarstufe I eine Prüfung ablegen. Schulen können den Unterricht in der Herkunftssprache aber auch an Stelle einer Fremdsprache anbieten – und erhalten dafür Stellenzuschläge. Gute Leistungen in der Herkunftssprache können un-

⁴⁶⁵ Gewisse Probleme ergeben sich bei Exkursionen ins Ausland, da die Betroffenen dafür über gültige Ausweispapiere verfügen müssten. Hier bleibt ihnen in der Praxis in der Regel nur der Ausweg, sich von solchen Exkursionen abzumelden – was dann aber wiederum Fragen der Schule provoziert. Hier ist die pädagogische Sensibilität der Lehrkräfte gefragt.

⁴⁶⁶ Vgl. dazu den Bericht der Landesregierung „Sprachstand und Sprachförderung“ vom 28.2.2008, aus dem sich unter anderem ergibt, dass bei gut einem Sechstel der Kinder Defizite festgestellt worden sind.

ter Umständen mangelhafte Leistungen in einer Pflichtfremdsprache ausgleichen und werden in jedem Fall bei der pädagogischen Prognose berücksichtigt, die wiederum Grundlage für die Versetzungsentscheidung ist.

c. Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit

Seit einiger Zeit entscheiden in Nordrhein-Westfalen nicht mehr in erster Linie die Eltern über die Schulart und den Bildungsgang ihres Kindes. Vielmehr erstellen die Grundschulen gemäß § 11 Abs. 4 NRW-SchG auf Grundlage des Leistungsstands, der Lernentwicklung und der Fähigkeiten eines Schülers eine Schulformempfehlung. Kommt die Schule dabei zu dem Ergebnis, dass ein Schüler für den Besuch einer bestimmten Schulart der Sekundarstufe I offensichtlich ungeeignet ist, so können die Eltern lediglich verlangen, dass ihr Kind an einem Prognoseunterricht teilnehmen darf, auf dessen Grundlage das Schulamt dann eine verbindliche Entscheidung zu treffen hat.

Versetzungsgefährdeten Schülern der Grundschule und der Sekundarstufe I muss gegebenenfalls zum Ende des Schulhalbjahres eine individuelle Lern- und Förderempfehlung gegeben werden. Zudem sollen sie die Möglichkeit bekommen, an schulischen Förderangeboten teilzunehmen, die darauf abzielen, die erkannten Lern- und Leistungsdefizite unter Einbeziehung der Eltern bis zur Versetzungsentscheidung zu beheben.⁴⁶⁷

In der einschlägigen Ausführungsverordnung wurde ausdrücklich festgeschrieben, dass die Schulen ihren Unterricht so zu gestalten und die Schüler so zu fördern haben, dass die Versetzung der Regelfall ist – wobei klargestellt wurde, dass die Standards dennoch gewahrt bleiben müssen.⁴⁶⁸

Für Schüler, die das Klassenziel dennoch verfehlen, besteht ab der Klassenstufe 7 die Möglichkeit, durch eine Nachprüfung doch noch die Voraussetzungen für die Versetzung zu erreichen.⁴⁶⁹

Zwar fordert § 10 Abs. 1 S. 2 NRW-SchG die Durchlässigkeit des Bildungssystems, die dadurch gewährleistet werden soll, dass die Bildungsgänge aufeinander abgestimmt werden. Konkret betrifft dies vor allem die in allen Schularten für die Klassenstufen 5 und 6 vorgesehene Erprobungsstufe (§ 13 NRW-SchG) – wobei zu beachten ist, dass die Möglichkeit des „Aufstiegs“ in das Gymnasium dadurch erheblich erschwert wird, dass dort bereits in der Erprobungsstufe mit dem Unterricht in der zweiten Fremdsprache begonnen wird.⁴⁷⁰

⁴⁶⁷ § 50 Abs. 3 S. 2 und 3 NRW-SchG.

⁴⁶⁸ Vgl. § 20 Abs. 1 S. 2 der Verordnung über die Ausbildung und die Abschlussprüfungen in der Sekundarstufe I (Ausbildungs- und Prüfungsordnung Sekundarstufe I – NRW-APO-S I) vom 29.4.2005, zuletzt geändert durch Verordnung vom 31.1.2007, SGV. NRW. 223.

⁴⁶⁹ Vgl. § 22 NRW-APO-S I.

⁴⁷⁰ Das OVG Münster, NWVBl. 2007, 486, hält die entsprechenden Vorgaben des Schulgesetzes dennoch für vereinbar mit dem in Art. 8 Abs. 1 S. 2 NRW-V verankerten Recht der Eltern, über Bildung und Erziehung ihrer Kinder zu entscheiden.

Angesichts der praktischen Schwierigkeiten beim Übergang zwischen den allgemeinbildenden Schularten kommt es wiederum vor allem auf die Anschlussfähigkeit der Bildungsgänge und damit darauf an, ob und unter welchen Umständen den Schülern der Haupt- und Realschulen doch noch die Möglichkeit eröffnet wird, einen höheren Bildungsabschluss zu erreichen.

Insofern ist zunächst zu beachten, dass der Hauptschulabschluss in Nordrhein-Westfalen grundsätzlich nach 10 Schuljahren erworben werden soll. Die Schüler aller Schularten nehmen am Ende der 10. Klassenstufe an zentralen Prüfungen teil, in deren Rahmen zum einen der mittlere Bildungsabschluss und – bei entsprechenden Leistungen – die Zugangsberechtigung für die Einführungsphase der gymnasialen Oberstufe erworben werden kann. Schüler, die diese Hürde überwinden, können in die 10. Klassenstufe eines allgemeinbildenden Gymnasiums, in die 11. Klassenstufe einer Gesamtschule mit gymnasialer Oberstufe oder in die Einführungsphase von Berufskollegs oder beruflicher Gymnasien wechseln und dort die (Fach-)Hochschulreife erwerben. Auf diese Weise erreichen in Nordrhein-Westfalen insgesamt mehr als die Hälfte der Schüler die Berechtigung zur Aufnahme eines Studiums. Dies ist deutlich mehr als im Bundesdurchschnitt.⁴⁷¹

Der Hauptschulabschluss kann in Nordrhein-Westfalen an besonderen Weiterbildungskollegs oder durch die Teilnahme an einer Externenprüfung nachgeholt werden.⁴⁷²

d. Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung

Die Lernmittelfreiheit ist in den letzten Jahren in Nordrhein-Westfalen eingeschränkt worden. Zwar müssen den Schülern die Lernmittel grundsätzlich leihweise zur Verfügung gestellt werden. Allerdings haben die Schüler bzw. ihre Eltern sich durch einen Eigenanteil an den Kosten zu beteiligen. Der Eigenanteil beträgt ein Drittel des in einer Verordnung für die einzelnen Schularten festgelegten Durchschnittsbetrages und damit in den allgemeinbildenden Schulen zwischen 12 und 26 EUR pro Schuljahr.⁴⁷³

Empfänger von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII (Sozialhilfe) sind von der Pflicht zur Leistung eines Eigenanteils befreit. Für andere Empfänger von Grundsicherungsleistungen (etwa ALG II, Sozialgeld oder Leistungen nach dem AsylbLG) haben gemäß § 96 Abs. 3 S. 3 NRW-SchG die Schulträger in eigener Verantwortung zu entscheiden. Dies hat zu erheblichen Umsetzungsproblemen geführt. Die Landesregierung hatte zwar bereits 2006 angekündigt, die Ungleichbehandlung abstellen zu wollen.⁴⁷⁴ Diese Ankündigung ist jedoch bisher nicht umgesetzt worden, da das Land auf der einen Seite nicht dazu bereit war, die Mittel für die Beschaffung der Lernmittel aufzustocken, auf der anderen Seite aber

⁴⁷¹ Vgl. dazu Statistisches Bundesamt, Fachserie 11, R 4.3.1, 1980-2006, Tabelle 10.

⁴⁷² Die Schulabbrecherquote beträgt in Nordrhein-Westfalen deutlich unterdurchschnittliche 6,9 %, die relative Schulabbrecherquote der ausländischen Schüler liegt bei 203,8 %. Vgl. dazu die Angaben im Bildungsmonitor 2007 der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, www.insm-bildungsmonitor.de.

⁴⁷³ Vgl. § 96 NRW-SchG sowie die Verordnung über die Durchschnittsbeträge und den Eigenanteil nach § 96 Abs. 5 Schulgesetz vom 12.4.2005, NRW-GVBl. S. 419/612.

⁴⁷⁴ Vgl. die Pressemitteilung der Kultusministerin vom 16.10.2006.

durch das in der Landesverfassung verankerte Konnexitätsprinzip daran gehindert ist, die Mehraufwendungen auf die Kommunen abzuwälzen. Ob Bezieher von Grundsicherungsleistungen außerhalb der Sozialhilfe im Sinne des SGB XII vom Eigenanteil befreit werden, hängt damit nach wie vor von den Kommunen ab.

In Nordrhein-Westfalen können die Schüler bzw. ihre Eltern gegebenenfalls mit einem Eigenanteil von bis zu 12 EUR pro Monat an den Kosten der Schülerbeförderung beteiligt werden. Dies gilt aber nur dann, wenn die entsprechenden Fahrkarten auch über die Fahrten von und zur Schule hinaus genutzt werden können.⁴⁷⁵

3. Zusammenfassende Bewertung

Das Schulsystem in Nordrhein-Westfalen zeichnet sich durch eine im bundesweiten Vergleich leicht überdurchschnittliche soziale Selektivität aus.⁴⁷⁶

Dieser Befund ist umso bemerkenswerter, wenn man berücksichtigt, dass die entsprechenden Daten zu einem Zeitpunkt erhoben wurden, in dem die Entscheidung über den Bildungsgang noch in erster Linie bei den Eltern lag. Es ist derzeit noch nicht absehbar, ob und inwieweit sich die Entscheidung der neuen Landesregierung langfristig auswirken wird, nach der die Bildungsempfehlung der Grundschule auch in Nordrhein-Westfalen verbindlich wurde. Ebenso wenig lässt sich derzeit absehen, ob und inwiefern sich die Einschränkungen bei der Lernmittelfreiheit oder die explizite Verpflichtung zur individuellen Förderung der einzelnen Schüler bemerkbar machen werden.

Überhaupt ist festzuhalten, dass sich das Schulsystem des Landes nach dem Regierungswechsel in einer Umbruchphase befindet. Damit verbietet sich eine Bewertung auf Grundlage der vorhandenen empirischen Daten.

K. Rheinland-Pfalz

1. Die Landesverfassung

Die Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz enthält keine Bestimmung über das Recht auf Bildung. In Art. 31 findet sich stattdessen die folgende Regelung:

„Jedem jungen Menschen soll zu einer seiner Begabung entsprechenden Ausbildung verholfen werden. Begabten soll der Besuch von höheren und Hochschulen, nötigenfalls aus öffentlichen Mitteln, ermöglicht werden.“

⁴⁷⁵ Vgl. § 2 Abs. 3 der Verordnung zur Ausführung des § 97 Abs. 4 NRW-SchG (Schülerfahrkostenverordnung – SchfkVO) vom 16.4.2005; geändert durch Verordnung vom 30.4.2007, NRW-SGV. 223.

⁴⁷⁶ Vgl. dazu nur M. Prenzel et al., PISA 2003 – Ergebnisse des zweiten Ländervergleichs – Zusammenfassung, S. 30 ff.

Aus dieser Formulierung kann kein subjektives Recht hergeleitet werden. Vielmehr lässt die Verfassung den Staatsorganen einen breiten Spielraum für Differenzierungen. Eine objektive Verpflichtung des Staates, ein hinreichendes Bildungsangebot zu gewährleisten, ergibt sich allenfalls dann, wenn man Art. 31 RP-V in Beziehung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht setzt.⁴⁷⁷

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

a. Reichweite der Schulpflicht

Nach § 56 Abs. 1 RP-SchG kommt es für die Schulpflicht auch in Rheinland-Pfalz in erster Linie auf den gewöhnlichen Aufenthalt an. Obwohl dieser Begriff an sich weit ausgelegt werden müsste, waren die Behörden bis vor kurzem davon ausgegangen, dass Kinder und Jugendliche während eines laufenden Asylverfahrens nicht schulpflichtig sind. Diese Interpretation wurde allerdings im Jahre 2005 aufgegeben,⁴⁷⁸ so dass die Schulpflicht mittlerweile grundsätzlich unabhängig vom Aufenthaltsstatus der Kinder und Jugendlichen eingreift.

b. Sprachstandserhebungen und Sprachförderung

In Rheinland-Pfalz gibt es derzeit keine flächendeckenden systematischen Sprachstandserhebungen. Die vorschulische Sprachförderung findet in erster Linie in den Kindertageseinrichtungen statt, denen vom Land entsprechende Mittel zur Verfügung gestellt werden. Das Land wirkt darauf hin, dass möglichst alle Kinder im Jahr vor dem Eintritt in die Grundschule eine solche Einrichtung besuchen.⁴⁷⁹

Die Kindertageseinrichtungen sollen nach Maßgabe ihrer jeweiligen Konzeption den Übergang zur Grundschule vorbereiten und dabei insbesondere die Sprachentwicklung der Kinder beobachten und durch gezielte Bildungsangebote fördern. Dabei ist eine enge Zusammenarbeit mit den Grundschulen vorgesehen. Langfristig ist angestrebt, die Kindertageseinrichtungen flächendeckend für 2-jährige Kinder zu öffnen, um die Förderungsmöglichkeiten weiter zu verbessern. Um die Angebote für die Eltern attraktiv zu machen, soll weitgehend auf Gebühren verzichtet werden. Derzeit ist das letzte Kindergartenjahr kostenfrei. In Zukunft sollen für den Besuch von Kindertagesstätten gar keine Gebühren mehr erhoben werden.

Um sicherzustellen, dass auch Kinder angemessen gefördert werden, die bisher keine Kindertageseinrichtung besuchen, soll deren Sprachkompetenz im Rahmen der Schuleingangsuntersuchung besonders beachtet werden. Diese Untersuchungen finden gut ein Jahr vor dem Schuleintritt statt. Zeigen sich sprachliche Defizite, wird den Eltern empfohlen, ihr Kind in einer Kindertageseinrichtung anzumelden. Kommen die Eltern dieser Anre-

⁴⁷⁷ Vgl. dazu F. Hennecke, in: C. Grimm/P. Caesar (Hrsg.), Verfassung für Rheinland-Pfalz, Baden-Baden 2001, Rn. 3 zu Art. 31 RP-V.

⁴⁷⁸ Vgl. LT-Drs. 14/4296.

⁴⁷⁹ Vgl. § 2a des Kindertagesstättengesetz des Landes Rheinland-Pfalz vom 15.3.1991, GVBl. S. 79; zuletzt geändert am 12.6.2007, GVBl. S. 82.

gung nicht nach, kann die Teilnahme an besonderen Fördermaßnahmen angeordnet werden, die ebenfalls in den Kindertageseinrichtungen stattfinden.

Die schulische Sprachförderung erfolgt in Rheinland-Pfalz in erster Linie auf Grundlage einer Verwaltungsvorschrift,⁴⁸⁰ die ein gestuftes Instrumentarium von Fördermaßnahmen von einer zweistündigen Förderung für Schüler, die zwar schon Sprachkenntnisse besitzen, aber noch weiterer Hilfe bedürfen, über Eingliederungslehrgänge im Umfang von bis zu 15 Stunden pro Woche für Seiteneinsteiger bis zu Sprachvorkursen für Kinder ohne Deutschkenntnisse vorsieht. Daneben sind Förderkurse in Englisch für Schüler vorgesehen, für die Englisch in ihrem Herkunftsland keine Pflichtfremdsprache war.

Die Sprachförderung wird in Rheinland-Pfalz auch in den Zusammenhang mit dem Ausbau der Ganztagsschulangebote gestellt, da solche Schulen bessere Möglichkeiten bieten, den Kindern und Jugendlichen entsprechende Förderangebote zu machen.

Unter bestimmten Umständen kann die Herkunftssprache an die Stelle der ersten oder zweiten Fremdsprache treten – wobei allerdings gegebenenfalls qualifizierte Lehrkräfte zur Verfügung stehen müssen.

Herkunftssprachlicher Unterricht ist als freiwilliges Angebot in der Primarstufe und der Sekundarstufe II vorgesehen. Gelehrt werden die Sprachen der früheren Entsendeländer, also Türkisch, Griechisch, Italienisch, Serbisch, Kroatisch, Bosnisch, Slowenisch, Albanisch, Spanisch, Portugiesisch, Marokkanisch, Tunesisch sowie Russisch.

c. Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit

Nach § 59 Abs. 1 RP-SchG entscheiden in erster Linie die Eltern über die Schullaufbahn ihrer Kinder. Sie werden dabei durch die Lehrkräfte der Grundschule beraten, sind aber an deren Empfehlungen nicht gebunden.

Allerdings sieht das Schulgesetz in § 54 Abs. 3 RP-SchG eine „Korrekturmöglichkeit“ vor: Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass die Klassenkonferenzen der Realschulen und Gymnasien am Ende der 5. und 6. Klassenstufen jeweils eine erneute Bildungsgang-Empfehlung auszusprechen haben. Wird einem Schüler des Gymnasiums oder der Realschule dabei zweimal der Besuch einer Haupt- bzw. Realschule empfohlen, so muss der Schüler auf eine Schule dieser Art wechseln.

Gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 RP-SchG ist jede Schulart und jede Schule der individuellen Förderung der Schülerinnen und Schüler verpflichtet. Die Verantwortung, ob ein Schüler das Klassenziel erreicht, liegt damit in erster Linie bei den einzelnen Lehrkräften. Verfehlt ein Schüler der Sekundarstufe I dieses Ziel, so sieht die maßgebliche Verordnung mittlerweile auch in Rheinland-Pfalz die Möglichkeit einer Nachprüfung vor.⁴⁸¹

⁴⁸⁰ Verwaltungsvorschrift „Unterricht von Schülerinnen und Schülern, deren Muttersprache oder Herkunftssprache nicht Deutsch ist“ vom 22.11.2006, 943 B – Tgb.Nr. 3097/05.

⁴⁸¹ Vgl. §§ 61a ff. der Schulordnung für die öffentlichen Hauptschulen, Regionalen Schulen, Dualen Oberschulen, Realschulen, Integrierten Gesamtschulen, Gymnasien, Kollegs und Abend-

Das Schulsystem in Rheinland-Pfalz befindet sich derzeit in einer Umbruchphase: Die Hauptschulen werden abgeschafft. Stattdessen gibt es neben den Gesamtschulen und Gymnasien zum einen kooperative Realschulen, in denen die Schüler nach Bildungsgängen getrennt unterrichtet werden, wobei ein Wechsel des Bildungsganges möglich bleiben soll. Leistungsstarken Schülern soll in der „Realschule plus“ der Erwerb der Fachhochschulreife ermöglicht werden. Zum anderen finden sich Regionale Schulen, an denen die Schüler (teil-)integrativ unterrichtet werden und ebenfalls den Haupt- oder Realschulabschluss erwerben können. Regelform der Regionalen Schule ist wiederum die sogenannte „Duale Oberschule“, die sich durch eine enge Zusammenarbeit mit den beruflichen Schulen und eine starke Berufsorientierung auszeichnet.

Nachdem innerhalb der Realschulen und der Regionalen Schulen nach wie vor weitgehend zwischen den verschiedenen Bildungsgängen unterschieden werden kann, ist noch nicht klar, ob die Reformen zu einer Verbesserung der Durchlässigkeit zwischen den Schularten beitragen. Zudem ist zu beachten, dass die Durchlässigkeit zum Gymnasium auch in Rheinland-Pfalz durch die frühzeitige Einführung des Unterrichts in einer zweiten Fremdsprache und die Verkürzung der Schulzeit bis zum Abitur eher verschlechtert wurde.

Absolventen, die einen mittleren Bildungsabschluss erreicht haben, können in Berufsoberschulen doch noch die Voraussetzungen für die Aufnahme eines Hochschulstudiums erreichen. Insgesamt überwinden in Rheinland-Pfalz jedoch weniger als 40 Prozent der Schüler eines Jahrgangs diese Hürde. Der Wert liegt deutlich unter dem Bundesdurchschnitt.⁴⁸²

Schüler, die trotz der individuellen Förderung die Schule ohne Abschluss verlassen, können in Rheinland-Pfalz nur durch eine Externenprüfung den Hauptschulabschluss erlangen.⁴⁸³

d. Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung

Die Lernmittelfreiheit wird in Rheinland-Pfalz seit jeher durch ein Gutscheinsystem verwirklicht. Nach der einschlägigen Rechtsverordnung⁴⁸⁴ werden die Gutscheine abhängig vom Einkommen an die Schüler bzw. ihre Eltern ausgegeben und decken je nach Kinderzahl 75 bis 100 % des Grundbetrages für die jeweilige Schulart ab. Die Mittel wurden im Jahre 2007 um 50 % erhöht. Die Einkommensgrenzen sind allerdings nach wie vor so be-

gymnasien (Übergreifende Schulordnung) vom 14.5.1989, GVBl. S. 129; zuletzt geändert durch Verordnung vom 14.6.2006, GVBl. S. 240.

⁴⁸² Vgl. dazu Statistisches Bundesamt, Fachserie 11, R 4.3.1, 1980-2006, Tabelle 10.

⁴⁸³ Die Schulabbrecherquote beträgt in Rheinland-Pfalz unterdurchschnittliche 7,5 %, die relative Schulabbrecherquote der ausländischen Schüler liegt bei 200,5 %. Vgl. dazu die Angaben im Bildungsmonitor 2007 der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, www.insm-bildungsmonitor.de.

⁴⁸⁴ Landesverordnung über die Lernmittelfreiheit vom 14.3.1994, GVBl. S. 225; zuletzt geändert durch Verordnung vom 10.01.2007, GVBl. S.38.

messen, dass ein erheblicher Teil der Schüler bzw. Eltern die Kosten für die Beschaffung der Lernmittel selbst tragen müssen.⁴⁸⁵

Zu beachten ist weiterhin, dass die Ausgestaltung der Lernmittelfreiheit dazu führt, dass Schulbücher zum vollen Preis erworben werden müssen, da die Verlage und Buchhändler nur Schulträgern und Schulen Rabatte einräumen dürfen.

In Rheinland-Pfalz haben die Schüler und ihre Eltern gegebenenfalls auch einen Teil der Kosten für die Schülerbeförderung zu tragen. Zumindest sieht § 69 Abs. 4 S. 4 RP-SchG die Erhebung entsprechender „angemessener“ Eigenanteile vor. Dies betrifft allerdings nur die Schüler der sogenannten „Wahlschulen“ also Realschulen, Integrierter Gesamtschulen und Gymnasien. Da der Eigenanteil durchaus eine erhebliche Höhe erreichen kann (mehr als 20 EUR pro Monat) ist es zumindest nicht ausgeschlossen, dass Schullaufbahnentscheidungen auch im Hinblick auf diese Kosten getroffen werden – wobei zu beachten ist, dass Empfänger laufender Hilfen in der Regel von der Pflicht zur Leistung eines Eigenanteils befreit sind.

3. Zusammenfassende Bewertung

Das Schulsystem in Rheinland-Pfalz zeichnet sich durch eine außergewöhnlich große soziale Selektivität aus.⁴⁸⁶

Dieser Befund erstaunt – wie in Nordrhein-Westfalen – vor allem deshalb, weil in Rheinland-Pfalz in erster Linie die Eltern über die schulische Laufbahn ihrer Kinder zu entscheiden haben. Damit stellt sich aber die Frage, wieso ein so geringer Anteil der Eltern sich dazu entschließt, ihr Kind an einem Gymnasium anzumelden.

Eine gewisse Rolle könnte insofern dem Umstand zukommen, dass die Schulwege zu den Gymnasien auch in Rheinland-Pfalz tendenziell deutlich länger sind, als die Wege zu den Real- und Regionalschulen. Aus dieser Perspektive erscheint es durchaus bedenklich, dass es in diesem Lande vergleichsweise schwierig ist, nach einem mittleren Bildungsabschluss auf Umwegen doch noch die (Fach-)Hochschulreife zu erlangen.

Die soziale Selektivität des Schulsystems könnte auch damit zusammenhängen, dass der Schulbesuch in Rheinland-Pfalz mit erheblichen Kosten verbunden sein kann. Obwohl die Belastung mit den unmittelbaren Kosten für Lernmittel und der Schülerbeförderung eher überdurchschnittlich hoch ausfällt, liegt der Schluss nahe, dass es insofern aber wiederum vor allem auf die mittelbaren Belastungen ankommt, die sich daraus ergeben, dass die Eltern in § 37 Abs. 1 RP-SchG explizit dazu verpflichtet wurden, an der schulischen Erziehung ihrer Kinder mitzuwirken, da diese Pflicht in der Praxis auch auf den Bildungsauftrag der Schule erstreckt wird.

⁴⁸⁵ Vor der Reform der Lernmittelverordnung hatten etwa 25 % der Schüler Gutscheine erhalten. Es ist derzeit nicht bekannt, wie sich dieser Anteil seither entwickelt hat.

⁴⁸⁶ Vgl. dazu nur M. Prenzel et al., PISA 2003 – Ergebnisse des zweiten Ländervergleichs – Zusammenfassung, S. 30 ff.

Das Land Rheinland-Pfalz hat sich in den letzten Jahren vor allem auf den vorschulischen Bereich konzentriert. Es bleibt abzuwarten, ob der Ausbau der Kinderbetreuungsangebote und der vorschulischen (Sprach-)Fördermaßnahmen mittelfristig zu einer Verbesserung der Bildungschancen von Kindern aus sozial schlechter gestellten Verhältnissen bzw. mit nicht-deutscher Herkunftssprache beitragen wird. Zwar ist die Teilnahme an den entsprechenden Angeboten derzeit freiwillig. Durch den Verzicht auf die Erhebung von Gebühren hat das Land aber entscheidend dazu beigetragen, dass mittlerweile der allergrößte Teil der Kinder zumindest im letzten Jahr vor Schuleintritt eine Kindertageseinrichtung besucht und dort gefördert werden könnte. Dennoch erscheint es fragwürdig, wenn das Land hier auf Freiwilligkeit baut, da damit die Gefahr besteht, dass gerade diejenigen Kinder aus dem System herausfallen, die besonderer Förderung bedürften.

L. Saarland

1. Die Landesverfassung

Auch die Verfassung des Saarlandes enthält umfangreiche Regelungen über das Bildungswesen. Anders als in den anderen Ländern nennt Art. 27 in seinem Abs. 3 die verschiedenen Formen der öffentlichen Schulen (Grundschulen, Schulen für Behinderte, Erweiterte Realschulen, Gesamtschulen, Gymnasien und berufliche Schulen) und sieht in Art. 27 Abs. 6 SaarV ein „Recht auf Bildung“ im Sinne eines Anspruchs auf gleichberechtigten Zugang zu diesen Schulformen vor:

„(6) Über die Aufnahme in eine bestimmte Schulform entscheidet die Eignung. Den Schülern ist der Zugang zu den Schulen gemäß ihrer Begabung zu ermöglichen.“

Ergänzend ist Art. 33 Abs. 3 S. 1 SaarV zu beachten, aus dem sich ergibt, dass der Zugang zum Hochschulstudium jedem offen steht.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

a. Reichweite der Schulpflicht

Auch im Saarland kommt es für die Schulpflicht in erster Linie auf den gewöhnlichen Aufenthalt an.⁴⁸⁷

Anders als in den meisten anderen Bundesländern gehen die Behörden im Saarland nach wie vor davon aus, dass Asylbewerber während des Verfahrens und Ausländer, deren Aufenthalt in Deutschland nur kurzfristig geduldet wird, nicht von dieser Regelung erfasst werden.⁴⁸⁸

⁴⁸⁷ Vgl. § 1 Abs. 1 SaarSchPflG.

⁴⁸⁸ Zumindest ist der entsprechende Erlass betreffend den Schulbesuch der Kinder von Asylbewerbern im schulpflichtigen Alter vom 12.3.1987, SaarGMBL. S. 83, immer noch in Kraft.

Zwar gibt es Überlegungen, die Praxis zu ändern. Diese Überlegungen haben bisher scheinbar zu keinem Ergebnis geführt.⁴⁸⁹ Die betroffenen Kinder und Jugendlichen sind daher auf das Recht zum Schulbesuch beschränkt, das sie bzw. ihre Eltern erst gegenüber dem Staat und den Schulen einfordern müssen.

Wie bereits ausgeführt wurde, beruht die Rechtspraxis im Saarland auf einer fehlerhaften Auslegung des Begriffes des gewöhnlichen Aufenthaltes. Dieser Begriff muss weit ausgelegt werden. Richtigerweise ist daher davon auszugehen, dass alle Kinder und Jugendlichen unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus der Schulpflicht unterliegen.

b. Sprachstandserhebungen und Sprachförderung

Im Saarland finden derzeit keine systematischen Sprachstandserhebungen statt. Im Rahmen der Schulanmeldung sollen die Lehrkräfte insbesondere bei Kindern mit einer anderen Herkunftssprache auf sprachliche Defizite achten. Zeigen sich solche Defizite und ist zu befürchten, dass ein Kind dem Unterricht nicht folgen können wird, so kann den Eltern empfohlen werden, ihr Kind an einem der freiwilligen Vorkurse teilnehmen zu lassen, die im letzten halben Jahr vor Schuleintritt für jeweils 10 Stunden in der Woche durchgeführt werden. Diese Kurse finden in der Regel an den Grundschulen, ausnahmsweise aber auch in Kindertageseinrichtungen statt.

Schüler, die nicht an diesen Vorkursen teilnehmen oder trotz der Teilnahme beim Schuleintritt noch erhebliche sprachliche Defizite aufweisen, können nach § 3 Abs. 3 Saar-SchulPflG zunächst vom Besuch der Grundschule zurück gestellt und speziellen Vorklassen zugewiesen werden.

Schüler, die bereits eine Schule besuchen, aber noch nicht über hinreichende Deutschkenntnisse verfügen, werden im Rahmen von Intensivunterricht besonders gefördert. Diese Angebote sind allerdings überwiegend auf Grundschulen sowie die Sekundarstufe I der Real- und Gesamtschulen beschränkt. Für die zuletzt genannten Schulen finanziert die Stiftung Mercator derzeit einige Modellprojekte für Intensivkurse. Diese Projekte laufen allerdings 2008 aus. Von 2008 bis 2011 ist ein Folgeprojekt für die Sekundarstufe II genehmigt. Die Sprachkurse finden außerhalb des regulären Unterrichts am Nachmittag und in den Sommerferien statt.⁴⁹⁰

Herkunftssprachlicher Unterricht wird im Saarland nur in Form des sogenannten Konsultsunterrichts angeboten.

c. Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit

Im Saarland entscheidet nach § 31 Abs. 1 S. 2 SaarSchOG die Eignung über die Aufnahme in einen bestimmten Bildungsgang. Der Zugang zu den Gesamtschulen und den Erweiter-

⁴⁸⁹ Vgl. die Antwort der Landesregierung vom 30.12.2005 auf eine Anfrage des Abgeordneten Hartmann (FDP), Saar-LT-Drs. 13/716, S. 3.

⁴⁹⁰ Neben den Mercator-Sprachkursen gibt es im Saarland mit SIGNAL ein weiteres Modellprojekt für die Sprachförderung.

ten Realschulen, an denen auch der Hauptschulabschluss erreicht werden kann, steht allen Schülern offen. Für den Zugang zu den Gymnasien kommt zunächst der Empfehlung der Grundschule entscheidende Bedeutung zu. Diese Empfehlung beruht zum einen auf dem für alle Schüler obligatorischen Entwicklungsbericht, zum anderen auf den Noten im Halbjahreszeugnis der 4. Klasse. Wollen Eltern ihr Kind ohne eine entsprechende Empfehlung am Gymnasium anmelden, muss ein Übergangsverfahren durchlaufen werden.

Die Schulen und Lehrkräfte im Saarland sind nicht ausdrücklich verpflichtet, jeden Schüler einzeln zu fördern. Schüler der Sekundarstufe I, die das Klassenziel nicht erreichen, haben die Möglichkeit, an einer Nachprüfung teilzunehmen.⁴⁹¹

Infolge der Abschaffung der Hauptschulen ist das Schulsystem im Saarland an und für sich vergleichsweise übersichtlich. Der Wechsel zwischen den Erweiterten Realschulen und Gesamtschulen ist problemlos möglich. Es besteht auch die Möglichkeit des Aufstiegs in ein Gymnasium. Tatsächlich ist dies in der Praxis auch im Saarland eine eher seltene Ausnahme.⁴⁹²

Das saarländische Schulsystem ermöglicht den Absolventen der Erweiterten Realschulen und Gesamtschulen allerdings zahlreiche Möglichkeiten, doch noch die Hochschulzugangsberechtigung zu erreichen. Fast 48 Prozent der Schüler eines Jahrgangs erreichen dieses Qualifikationsniveau, davon etwa die Hälfte an beruflichen Schulen.⁴⁹³

Der Hauptschulabschluss kann im Saarland entweder im Rahmen einer Externenprüfung oder durch den Besuch einer Erweiterten Abendrealschule erreicht werden.⁴⁹⁴

d. Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung

Die Lernmittelfreiheit ist im Saarland seit jeher ähnlich organisiert wie in Rheinland-Pfalz. Die Schüler und ihre Eltern müssen Schulbücher grundsätzlich auf eigene Kosten beschaffen. Für Familien mit niedrigen Einkommen werden zwar Gutscheine ausgegeben, die allerdings – je nach Höhe des Einkommens – in der Regel nur einen Teil der Schulbuchkosten abdecken.⁴⁹⁵

Im Saarland haben die Schüler bzw. ihre Eltern auch die Kosten der Schülerbeförderung weitgehend selbst zu tragen. Das Schülerförderungsgesetz sieht allerdings bei Entfernungen über 4 km die Gewährung von Fahrtkostenzuschüssen vor.

⁴⁹¹ Vgl. § 11a der Allgemeinen Schulordnung (SaarASchO) vom 10.11.1975, zuletzt geändert durch die Verordnung vom 28.7.2006, SaarAbl. S. 1439.

⁴⁹² Vgl. insofern die Angaben in der Antwort der Landesregierung vom 12.5.2006 auf eine Anfrage des Abgeordneten Hartmann (FDP), SaarLT-Drs. 13/915.

⁴⁹³ Vgl. dazu Statistisches Bundesamt, Fachserie 11, R 4.3.1, 1980-2006, Tabelle 10.

⁴⁹⁴ Die Schulabbrecherquote beträgt im Saarland 8,4 %, die relative Schulabbrecherquote der ausländischen Schüler liegt bei 215,6 %. Vgl. dazu die Angaben im Bildungsmonitor 2007 der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, www.insm-bildungsmonitor.de.

⁴⁹⁵ Vgl. das Schülerförderungsgesetz vom 20.6.1984; zuletzt geändert durch das Gesetz vom 15.2.2006, SaarAbl. S. 474/530.

3. Zusammenfassende Bewertung

Die soziale Selektivität des Schulsystems liegt im Saarland etwas unter dem Bundesdurchschnitt.⁴⁹⁶

Allerdings ist noch nicht absehbar, ob und inwieweit sich die bildungspolitischen Reformen der letzten Jahre langfristig auswirken werden. Zwar wurde die Durchlässigkeit zum Gymnasium eher verschlechtert. Aufgrund der vergleichsweise guten Möglichkeiten, auf anderen Wegen zur (Fach-)Hochschulreife zu gelangen, kommt der Verkürzung der Schulzeit möglicherweise keine so große Bedeutung zu, wie in anderen Ländern, in denen Absolventen eines mittleren Bildungsabschlusses nur auf langwierigen Umwegen die Voraussetzungen für den Zugang zu einem Studium erreichen können.

Bedenklich erscheint zum einen die vergleichsweise hohe Belastung der Schüler bzw. ihrer Eltern mit den Kosten für Lernmittel oder die Schülerbeförderung. Zwar fallen diese Kosten in allen Schularten an, so dass sie nur einen eher geringen Einfluss auf Schulwahlentscheidungen haben werden. Dennoch ist es mit dem Recht auf Bildung – und der Schulpflicht – nur bedingt vereinbar, wenn der Schulbesuch im Saarland mit erheblichen unmittelbaren finanziellen Belastungen verbunden ist.

Fragwürdig erscheint zum anderen der Umstand, dass es im Saarland bisher keine systematischen Maßnahmen zur vorschulischen Sprachförderung gibt und auch im Bereich der Schulen bisher nur im Rahmen von Modellprojekten Intensivkurse für Quereinsteiger angeboten werden. Letzten Endes müssen damit doch die Eltern dafür sorgen, dass ihr Kind über die erforderlichen Sprachkenntnisse verfügt. Können oder wollen die Eltern diese Pflicht nicht erfüllen, sind die Kinder die Leidtragenden. Trotz der angespannten Haushaltslage sollte das Land hier daher weiterreichende Maßnahmen ergreifen.

M. Sachsen

1. Die Landesverfassung

Die Sächsische Verfassung enthält ein höchst differenziertes System von Regelungen über das Bildungswesen. Von Bedeutung ist zunächst Art. 7 Abs. 1 SächsV:

„Das Land erkennt das Recht eines jeden Menschen auf ein menschenwürdiges Dasein, insbesondere auf Arbeit, auf angemessenen Wohnraum, auf angemessenen Lebensunterhalt, auf soziale Sicherung und auf Bildung, als Staatsziel an.“

Durch die Formulierung dieser Bestimmung wurde eindeutig klargestellt, dass das „Recht auf Bildung“ tatsächlich kein Recht im Sinne eines subjektiven Anspruchs sein soll, sondern nur ein Staatsziel.⁴⁹⁷

⁴⁹⁶ Vgl. dazu nur M. Prenzel et al., PISA 2003 – Ergebnisse des zweiten Ländervergleichs – Zusammenfassung, S. 30 ff.

Deutlich konkreter ist demgegenüber Art. 29 Abs. 2 SächsV, nach dem alle Bürger das Recht auf gleichen Zugang zu den öffentlichen Bildungseinrichtungen haben. Diese Bestimmung findet sich im Abschnitt über die Grundrechte und begründet daher ein subjektives Recht. Sie wird durch Art. 102 SächsV ergänzt, nach dessen Abs. 1 S. 1 das Land das Recht auf Schulbildung gewährleistet. Gemäß Abs. 2 sorgen Schulen in öffentlicher und in freier Trägerschaft für die Bildung der Schüler. Erst damit wird die Bildungsfreiheit im Sinne des Art. 29 Abs. 2 SächsLV mit Leben erfüllt, da dieses Grundrecht ein hinreichend differenziertes Angebot an Bildungseinrichtungen voraussetzt.⁴⁹⁸

Wenn Unterricht und Lernmittel an den Schulen in öffentlicher Trägerschaft gemäß Art. 102 Abs. 4 S. 1 unentgeltlich sind, dann wird ein subjektives und justitierbares Recht begründet, das mangels eines entsprechenden Vorbehaltes nicht durch die Leistungsfähigkeit des Staates beschränkt wird. Allerdings hat es der Staat in der Hand, über die Festlegung der notwendigen Lernmittel den Aufwand zu beschränken und auf diesem Wege seine Leistungsfähigkeit zu erhalten.⁴⁹⁹

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

a. Reichweite der Schulpflicht

Nach § 26 Abs. 1 SächsSchG kommt es in Bezug auf die Schulpflicht auch in Sachsen in erster Linie auf den gewöhnlichen Aufenthalt an. Obwohl dieser Begriff – nicht zuletzt vor dem Hintergrund des in Art. 102 Abs. 1 SächsV statuierten Rechts auf Schulbildung – an und für sich weit ausgelegt werden muss, geht die Landesregierung seit jeher davon aus, dass Kinder und Jugendliche während eines Asylverfahrens ebenso wenig schulpflichtig sind, wie Kinder und Jugendliche, deren Aufenthalt in Deutschland nur geduldet wird.⁵⁰⁰

Diese Kinder haben zwar auch in Sachsen das Recht zum Schulbesuch – was aber voraussetzt, dass die Eltern dieses Recht kennen und in Anspruch nehmen.

⁴⁹⁷ Vgl. dazu B. Kunzmann, in: B. Kunzmann/M. Haas/ H. Baumann-Hasske, Die Verfassung des Freistaates Sachsen, 2. Auflage, Berlin 1997, Rn. 14 zu Art. 7 SächsV, der das Recht auf Bildung in den Zusammenhang mit dem Schutz der Menschenwürde stellt und davon spricht, dass es sich um eine inhaltliche Vorgabe für anderweitige Gewährleistungen handele.

⁴⁹⁸ Vgl. dazu H. Baumann-Hasske, in: B. Kunzmann/M. Haas/ H. Baumann-Hasske, Die Verfassung des Freistaates Sachsen, 2. Auflage, Berlin 1997, Rn. 1 f. zu Art. 102 SächsV. Ähnlich auch H.-H. Trute, Das Kultur und Bildungswesen in der Sächsischen Verfassung, in: C. Degenhart/C. Meissner (Hrsg.), Handbuch der Verfassung des Freistaates Sachsen, Stuttgart et al. 1997, § 8, Rn. 18.

⁴⁹⁹ Anders Baumann-Hasske, a.a.O., Rn. 8, der die Lernmittelfreiheit auch durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beschränken will und dabei verkennt, dass dieser Grundsatz nicht geeignet ist, Leistungsansprüche der Bürger zu beschränken.

⁵⁰⁰ Vgl. die Verwaltungsvorschrift zum Unterricht für ausländische Schüler an den allgemeinbildenden und beruflichen Schulen im Freistaat Sachsen vom 23.3.1992.

b. Sprachstandserhebungen und Sprachförderung

Gemäß § 6 Abs. 5 SächsSchG sind Grundschule, Hort und Kindergarten unter anderem dazu verpflichtet, sich gegenseitig bei der Förderung der sprachlichen Entwicklung der Kinder zu unterstützen. Kinder, die eine Kindertageseinrichtung besuche, werden im Rahmen der Gesundheitsvorsorgeuntersuchungen in der Regel im vierten Lebensjahr auf sprachliche Auffälligkeiten untersucht, wobei sich allerdings die Frage stellt, ob diese Untersuchung auch eine Sprachstandserhebung einschließt.

Besondere Maßnahmen zur Sprachförderung sind in den Kindertageseinrichtungen in Sachsen nicht vorgesehen – was allerdings nicht zuletzt auf den vergleichsweise niedrigen Anteil von Migranten zurückzuführen sein wird. Im Rahmen des sogenannten Schulvorbereitungsjahres, das dem Schuleintritt vorgelagert wurde, können Defizite ausgeglichen werden.⁵⁰¹

Auch in der Schule gibt es derzeit keine flächendeckenden Angebote für die Sprachförderung. Durch die Neugestaltung der Schuleingangsphase, die mittlerweile jahrgangsübergreifend ausgestaltet wurde, besteht aber die Möglichkeit, den Bedürfnissen der einzelnen Kinder gerecht zu werden.

In den letzten Jahren wurden in Sachsen einige Modellprojekte zur Sprachförderung durchgeführt. Durch Sprachfördernetzwerke, in die auch außerschulische Einrichtungen wie z.B. Ausbildungsbetriebe eingebunden werden, soll die Chancengleichheit gewährleistet werden. Außerdem werden die Bildungsangebote für Deutsch als Zweitsprache in der Grundschule und den Schulen der Sekundarstufe I derzeit grundlegend überarbeitet.

c. Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit

Nach § 34 Abs. 1 S. 1 SächsSchG entscheiden die Eltern auf Empfehlung der Schule über den weiteren Bildungsweg im Anschluss an die Grundschule. Diese Empfehlung ist insofern verbindlich als Kinder, die entgegen der Empfehlung der Grundschule am Gymnasium angemeldet werden sollen, an einer Aufnahmeprüfung teilnehmen müssen. Nur wenn sie diese erfolgreich bestehen, können sie zu der von ihren Eltern gewünschten Schulart Zugang erhalten.

In den Klassenstufen 5 und 6 wird nach § 34 Abs. 1 S. 2 SächsSchG eine weitere Empfehlung durch die Schule ausgesprochen, die zu einem Wechsel von der Mittelschule zum Gymnasium berechtigen kann. Ab der 7. Klasse ist ein Wechsel auf das Gymnasium hingegen nicht mehr möglich.

Nach § 1 Abs. 1 SächsSchG wird der Erziehungs- und Bildungsauftrag der Schule durch das Recht eines jeden jungen Menschen auf eine seinen Fähigkeiten und Neigungen entsprechende Erziehung und Bildung ohne Rücksicht auf Herkunft oder wirtschaftliche Lage

⁵⁰¹ Vgl. § 2 Abs. 3 SächsKitaG sowie die Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus zur Durchführung und Finanzierung des Schulvorbereitungsjahres in Kindertageseinrichtungen (Schulvorbereitungsverordnung – SächsSchulvorbVO) vom 15.08.2006.

bestimmt. Das Ministerium leitet hieraus eine Verpflichtung zur individuellen Förderung jedes einzelnen Schülers ab. Letzten Endes liegt es jedoch in deren bzw. ihrer Eltern Verantwortung, das Klassenziel zu erreichen, wenn sie in die nächste Klassenstufe versetzt werden wollen: Eine Versetzung auf Probe ist ausdrücklich ausgeschlossen. Nachprüfungen zum Ausgleich mangelhafter Noten in einzelnen Fächern sind nicht vorgesehen.

Mittlerweile wird versetzungsgefährdeten Schülern der Mittelschulen in einigen Bezirken im Rahmen eines Modellprojektes die Möglichkeit zur Teilnahme an Lerncamps angeboten, in denen während der Winterferien Rückstände aufgeholt werden können. Es ist beabsichtigt, diese Angebote auf das ganze Land auszudehnen. Für Schüler des Gymnasiums bestehen keine vergleichbaren Möglichkeiten.

Schüler, die an einer Mittelschule einen mittleren Bildungsabschluss erreicht haben, können an einer Fachoberschule die Fachhochschulreife oder an einem beruflichen Gymnasium die allgemeine Hochschulreife erlangen. Insgesamt erreichen in Sachsen jedoch deutlich weniger als 40 Prozent eines Jahrgangs dieses Qualifikationsniveau.

Der Hauptschulabschluss kann in Sachsen durch den Besuch einer Abendschule oder die Teilnahme an einer Externenprüfung nachgeholt werden.⁵⁰²

d. Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung

Gemäß § 38 Abs. 2 SächsSchG hat der jeweilige Schulträger den Schülern die notwendigen Lernmittel unentgeltlich zu überlassen. Arbeitshefte und Verbrauchsmaterialien müssen jedoch auch hier von den Schülern bzw. ihren Eltern finanziert werden. Nichts anderes gilt in Bezug auf die Kosten für Klassenfahrten und Exkursionen oder die von den Schulträgern durch Satzung zu bestimmenden Eigenanteile an den Kosten der Schülerbeförderung.⁵⁰³

3. Zusammenfassende Bewertung

Das Schulsystem in Sachsen zeichnet sich durch eine vergleichsweise geringe soziale Selektivität aus.⁵⁰⁴ Gleichzeitig erreicht nur ein vergleichsweise geringer Anteil der Schüler die (Fach-)Hochschulreife.

Der zuerst genannte Befund erscheint vor allem deshalb bemerkenswert, weil in Sachsen die Bildungsempfehlung der Grundschule verbindlich ist. Die übrigen Länder, in denen der Zusammenhang zwischen sozialer Herkunft und Gymnasialbesuch deutlich schwächer ausgeprägt ist als im Bundesdurchschnitt, sehen demgegenüber das Letztentscheidungsrecht

⁵⁰² Die Schulabbrecherquote beträgt in Sachsen immerhin 9,1 %, die relative Schulabbrecherquote der ausländischen Schüler liegt bei 212,2 %. Vgl. dazu die Angaben im Bildungsmonitor 2007 der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, www.insm-bildungsmonitor.de.

⁵⁰³ Solche Eigenanteile sind in der Regel dadurch gerechtfertigt, dass die Monatskarten, die an die Schüler ausgegeben werden, auch für andere Fahrten als diejenigen zur und von der Schule verwendet werden können.

⁵⁰⁴ Vgl. dazu nur M. Prenzel et al., PISA 2003 – Ergebnisse des zweiten Ländervergleichs – Zusammenfassung, S. 30 ff.

der Eltern vor. Dies indiziert, dass es den Grundschulen in Sachsen gelingt, die Schüler individuell zu fördern – was wiederum möglicherweise damit zusammenhängen könnte, dass der Anteil von Schülern mit nicht-deutscher Herkunftssprache sehr gering ist, so dass das Land nur geringfügige Anstrengungen zur Sprachförderungen unternehmen muss.

Die geringe Abiturientenquote hängt demgegenüber mit der Undurchlässigkeit des Schulsystems und damit zusammen, dass in Sachsen für Schüler, die mit der mittleren Reife von der Schule abgehen, nur eingeschränkte Möglichkeiten bestehen, doch noch die (Fach-)Hochschulreife zu erlangen. Hier besteht durchaus Reformbedarf.

Abzuwarten bleibt, ob die vergleichsweise hohe Schulabbrecherquote durch die in den letzten Jahren eingeführten Instrumente wesentlich gesenkt werden kann.

N. Sachsen-Anhalt

1. Die Landesverfassung

Gemäß Art. 25 Abs. 1 LSA-V hat jeder junge Mensch ohne Rücksicht auf seine Herkunft und wirtschaftliche Lage das Recht auf eine seine Begabung und seine Fähigkeiten fördernde Erziehung und Ausbildung. Auch diese Bestimmung ist im Sinne eines subjektiven Rechtsanspruchs auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen zu verstehen.

Das Recht auf Bildung wird durch Art. 30 Abs. 2 S. 1 LSA-V ergänzt, nach dem das Land dafür zu sorgen hat, dass jeder einen Beruf erlernen kann. Aus dieser Bestimmung ergeben sich zwar keine subjektiven Rechtsansprüche, wohl aber eine klare Verpflichtung des Staates, der insbesondere dann aktiv werden muss, wenn die Nachfrage nach Ausbildungsplätzen das entsprechende Angebot überschreitet.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

a. Reichweite der Schulpflicht

Die Schulpflicht erfasst nach § 36 Abs. 1 LSA-SchG alle Kinder und Jugendlichen, die im Lande Sachsen-Anhalt wohnen. Der Begriff der Wohnung wird dabei nicht definiert. An und für sich erscheint es geboten, den Begriff des Wohnsitzes ebenso weit auszulegen wie den des „gewöhnlichen Aufenthaltes“. Die zuständigen Behörden des Landes Sachsen-Anhalt gehen jedoch seit jeher davon aus, dass Kinder während eines Asylverfahrens nicht schulpflichtig sind. Dasselbe soll für Kinder und Jugendliche gelten, deren Aufenthalt in Deutschland nur kurzfristig geduldet wird.

Dieser Auslegung liegt die Annahme zugrunde, dass der Begriff der Wohnung auf § 7 Abs. 1 BGB verweist, nach dem es für die Begründung des Wohnsitzes auf die ständige Niederlassung ankommt. Asylbewerber lassen sich jedoch nicht nieder, sondern werden einer bestimmten Gebietskörperschaft bis zum Abschluss ihres Verfahrens zugewiesen. Auch bei Ausländern, deren Aufenthalt nur kurzfristig geduldet wird, kann nicht von einer

„Niederlassung“ ausgegangen werden, da sie im Grunde zur Ausreise verpflichtet sind. Die betroffenen Kinder haben daher nur das Recht zum Schulbesuch.⁵⁰⁵

An dieser Stelle kann nur festgehalten werden, dass die restriktive Auslegung der Behörden des Landes Sachsen-Anhalt nicht zwingend ist. Angesichts der Tatsache, dass sich auch Asylbewerber und viele derjenigen Ausländer, die nur über eine – immer wieder verlängerte – kurzfristige Duldung verfügen, häufig über mehrere Jahre in Deutschland aufhalten, kann es richtigerweise nicht auf den formalen Aufenthaltsstatus ankommen, sondern nur auf eine Prognose, ob zu erwarten ist, dass ein Kind oder Jugendlicher tatsächlich in absehbarer Zeit aus Deutschland ausreisen wird.

b. Sprachstandserhebungen und Sprachförderung

Nach dem Kinderförderungsgesetz des Landes sollen die Kindertageseinrichtungen des Landes unter anderem die sprachliche Kompetenz der Kinder fördern.⁵⁰⁶

Systematische Sprachstandserhebungen sind jedoch ebenso wenig vorgesehen wie besondere Sprachförderungsprogramme. Es gibt an einigen Einrichtungen entsprechende Modellprojekte, die jedoch noch nicht flächendeckend ausgeweitet wurden. Herkunftssprachlicher Unterricht wird derzeit jedenfalls nicht in öffentlicher Verantwortung angeboten.

Auch an den Schulen des Landes gibt es derzeit keine flächendeckenden Angebote zur Sprachförderung. Im Rahmen der jahrgangsübergreifenden Schuleingangsphase besteht aber die Möglichkeit, Kinder mit sprachlichen Defiziten angemessen zu fördern und zum Übergang in die folgenden Klassenstufen vorzubereiten.

c. Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit

Nach § 4 Abs. 5 LSA-SchG erhalten die Erziehungsberechtigten in der 4. Klasse eine Schulaufbahneempfehlung für die Wahl des weiteren Bildungsganges. Zwar sieht § 34 Abs. 1 S. 1 des Gesetzes vor, dass die Erziehungsberechtigten die Wahl zwischen den Schulformen und Bildungsgängen haben. Der Zugang zum Gymnasium hängt nach Abs. 2 S. 2 jedoch davon ab, dass die Grundschule zuvor eine entsprechende Empfehlung ausgesprochen oder das Kind erfolgreich an einer zentralen Aufnahmeprüfung teilgenommen hat.⁵⁰⁷

Neben den Gymnasien gibt es Sekundarschulen, an denen der Hauptschulabschluss und ein mittlerer Bildungsabschluss erworben werden können, sowie integrierte und kooperative Gesamtschulen. Zwar ist der Wechsel von der Sekundarschule oder einer Gesamtschule

⁵⁰⁵ Vgl. den Runderlass „Beschulung von Kindern deutscher Spätaussiedlerinnen und Spätaussiedlern sowie ausländischer Bürgerinnen und Bürger“ vom 26.7.2001.

⁵⁰⁶ Vgl. § 6 Abs. 2 des Gesetzes zur Förderung und Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen und Tagespflege des Landes Sachsen-Anhalt (Kinderförderungsgesetz – KiFöG) vom 5.3.2003, LSA-GVBl. S. 48; zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.11.2004, LSA-GVBl. S. 774.

⁵⁰⁷ Vgl. die Verordnung über die Übergänge zwischen den Schulformen in der Sekundarstufe I vom 1.4.2004, LSA-GVBl. S. 238, zuletzt geändert durch Verordnung vom 2.8.2005, LSA-GVBl. S. 496.

auf das Gymnasium möglich. Ein Schüler muss aber wiederum bestimmten Leistungsanforderungen genügen. Hat er diese Anforderungen erfüllt, so ist die Schule gemäß § 34 Abs. 3 S. 2 LSA-SchG verpflichtet, ihn besonders zu fördern.

Gemäß § 1 Abs. 3 S. 1 und 2 LSA-SchG hat die Schule die Pflicht, die individuellen Lernvoraussetzungen und Lernbedürfnisse der Schüler zu berücksichtigen und sie bei Bedarf zusätzlich zu fördern, damit sie einen ihren Fähigkeiten entsprechenden Schulabschluss erlangen können. Im Ergebnis bleiben die Schüler jedoch selbst für ihren Erfolg und dafür verantwortlich, das jeweilige Klassenziel zu erreichen. Die Versetzungsordnung sieht weder eine Nachprüfung noch eine Versetzung auf Probe vor. Schüler, die den Anforderungen des Gymnasiums nicht genügen, müssen auf eine andere Schulart wechseln.⁵⁰⁸

Im Übrigen ist das Schulsystem des Landes vergleichsweise durchlässig. Schüler, die in der Sekundarschule zunächst den Hauptschulabschluss erreicht haben, können durch die erfolgreiche Teilnahme an einer landeseinheitlichen Prüfung unmittelbar in den Bildungsgang zum Realschulabschluss überwechseln. Absolventen mit Realschulabschluss können auf der zweijährigen Fachoberschule die Fachhochschulreife erlangen und danach innerhalb von weiteren zwei Jahren an einem Fachgymnasium die allgemeine Hochschulreife. Die Fachgymnasien stehen auch solchen Schülern offen, die an den sogenannten erweiterten Realschulabschluss erreicht haben. Der Anteil der Schüler, die diese Wege gehen, ist jedoch vergleichsweise gering. Insgesamt erreichen in Sachsen-Anhalt nur etwa 35 Prozent der Schüler eines Jahrgangs die Voraussetzungen für die Aufnahme eines (Fach-)Hochschulstudiums, der größere Teil davon an allgemeinbildenden Gymnasien.

Der Hauptschulabschluss kann in Sachsen-Anhalt entweder durch die Teilnahme an einer Externenprüfung oder an Abendsekundarschulen nachgeholt werden. Diesen Angeboten kommt wegen der extrem hohen Schulabbrecherquote besondere Bedeutung zu.⁵⁰⁹

d. Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung

Nach § 72 Abs. 1 LSA-SchG sollen die Erziehungsberechtigten von den Kosten der Lernmittel entlastet werden. Im Rahmen der entsprechenden Ausführungsverordnung⁵¹⁰ ist vorgesehen, dass diese Entlastung dadurch erfolgen soll, dass die Lernmittel den Schülern gegen eine Leihgebühr zur Verfügung gestellt werden. Die Schüler und ihre Eltern sollen jedoch angeregt werden, Schulbücher und andere Lernmittel auf eigene Kosten zu beschaffen. Die Leihgebühr beträgt grundsätzlich 3 EUR pro Lernmittel und Jahr. Für Empfänger von laufenden Hilfen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II oder XII bzw. nach dem

⁵⁰⁸ Vgl. die Versetzungsverordnung (LSA-VersetVO) vom 12.7.2004, LSA-GVBl. S. 392; zuletzt geändert durch Verordnung vom 2.8.2005, LSA-GVBl. S. 494.

⁵⁰⁹ Die Schulabbrecherquote erreicht in Sachsen-Anhalt den Spitzenwert von 11,8 %, die relative Schulabbrecherquote der ausländischen Schüler liegt bei ebenfalls deutlich überdurchschnittlichen 245,8 %. Vgl. dazu die Angaben im Bildungsmonitor 2007 der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, www.insm-bildungsmonitor.de.

⁵¹⁰ Vgl. die Verordnung über Lernmittelkostenentlastung an den Schulen in Sachsen-Anhalt (Lernmittelkostenverordnung) vom 31.3.1994, LSA-GVBl. S.505.

Asylbewerberleistungsgesetz gilt ein ermäßigter Satz von 1 EUR. Auch für Familien mit mehr als drei schulpflichtigen Kindern werden die Gebühren auf 1-2 EUR ermäßigt.⁵¹¹

Nach § 71 LSA-SchG haben die Schulträger grundsätzlich für die Kosten der Schülerbeförderung aufzukommen. Dies gilt allerdings nur für die Schüler der ersten 10 Jahrgangsstufen – und damit nicht für Schüler der Berufsschulen und der gymnasialen Oberstufe. Derzeit wird über eine Änderung mit dem Ziel beraten, auch diese Schülergruppen zu entlasten, um sicherzustellen, dass Schullaufbahnentscheidungen nicht im Hinblick auf die teilweise durchaus erheblichen Fahrtkosten getroffen werden. Die Beratungen werden allerdings dadurch gehemmt, dass es derzeit noch keine belastbaren Daten über die tatsächliche Kostenbelastung gibt.⁵¹²

3. Zusammenfassende Bewertung

Das Schulsystem in Sachsen-Anhalt ist extrem selektiv. Der Zusammenhang zwischen sozialer Herkunft und Gymnasialbesuch ist nur in Bayern noch stärker ausgeprägt.⁵¹³ Zugleich ist die Abiturientenquote deutlich geringer als im Bundesdurchschnitt.

Dies indiziert, dass der Gesetzgeber in Sachsen-Anhalt einige Anstrengungen unternehmen muss, um dem Recht auf Bildung im Sinne eines Anspruchs auf gleichberechtigten Zugang zu den Bildungseinrichtungen Genüge zu tun. Über die Gründe für die „soziale Schieflage“ kann hier nur spekuliert werden. Es spricht aber einiges dafür, dass der Gesetzgeber dadurch Abhilfe schaffen könnte, dass er die individuelle Förderung der Schüler zum Leitprinzip erklärt. Zusätzlich müsste die Regierung durch entsprechende Maßnahmen sicherstellen, dass die Lehrkräfte zu dieser Förderung in der Lage sind.

O. Schleswig-Holstein

1. Die Landesverfassung

Gemäß Art. 8 Abs. 2 S. 1 SH-V sind für die Aufnahme in die weiterführenden Schulen außer dem Wunsch der Erziehungsberechtigten nur Begabung und Leistung maßgebend. Damit wird auch in Schleswig-Holstein ein subjektiver Rechtsanspruch auf gleichberechtigten Zugang zu Bildung statuiert.⁵¹⁴

⁵¹¹ Die Ermäßigung für Empfänger von Leistungen nach dem AsylbLG ist bemerkenswert, da Kinder und Jugendliche während eines Asylverfahrens nach der offiziellen Lesart des Kultusministeriums nicht schulpflichtig sind. Die Gebührenermäßigung kann daher nur durch das auch dieser Gruppe zustehende Recht auf Bildung gerechtfertigt werden.

⁵¹² Vgl. LSA-LT-Drs. 5/1362.

⁵¹³ Vgl. dazu nur M. Prenzel et al., PISA 2003 – Ergebnisse des zweiten Ländervergleichs – Zusammenfassung, S. 30 ff.

⁵¹⁴ Vgl. dazu N. Helle-Meyer, Kommentierung zu Art. 8 SH-V, in: J. Caspar/M. Nolte (Hrsg.): „Verfassung des Landes Schleswig-Holstein“, Kiel 2006, Rn. 2 und 18 ff. zu Art. 8. In Rn. 16 stellt Helle-Meyer zu Recht klar, dass Art. 8 kein „echtes“ Grundrecht im Sinne eines Leistungs-

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

a. Reichweite der Schulpflicht

Gemäß § 20 Abs. 1 SH-SchG unterliegen alle Kinder der Schulpflicht, die im Lande ihre Wohnung haben. Nach der offiziellen Lesart der Behörden greift diese Regelung unabhängig vom Aufenthaltsstatus ein, so dass auch Kinder und Jugendliche erfasst werden, die sich während eines Asylverfahrens in Deutschland aufhalten oder deren Aufenthalt aus humanitären Gründen geduldet wird. Richtigerweise greift die Schulpflicht auch für solche Ausländer, die sich illegal in Deutschland aufhalten.

b. Sprachstandserhebungen und Sprachförderung

Auf Grundlage des § 22 Abs. 1 SH-SchG finden in Schleswig-Holstein im Zusammenhang mit der Einschulung systematische Sprachstandserhebungen statt: Im Rahmen des Einschulungsgesprächs, das im Herbst vor der Einschulung geführt wird, soll die Schule unter anderem feststellen, ob die Kinder die deutsche Sprache hinreichend beherrschen, um im Unterricht in der Eingangsphase mitarbeiten zu können. Verfügen Kinder nicht über die erforderlichen Sprachkenntnisse, so erfolgt eine genauere Untersuchung durch entsprechend geschulte Fachkräfte. Bestätigt sich dabei die erste Einschätzung, so werden die Kinder im letzten Halbjahr vor der Einschulung zur Teilnahme an Sprachförderkursen verpflichtet, soweit sie nicht bereits in einer Kindertageseinrichtung entsprechend gefördert werden. Tatsächlich finden die meisten der Kurse in Kindertageseinrichtungen statt, ein geringerer Teil in den Grundschulen. Die Erzieherinnen und Lehrkräfte werden umfassend für den Unterricht in Deutsch als Zweitsprache qualifiziert. Die Kurse für in der Regeln 6-10 Kinder laufen über 20 Wochen. Am Ende wird der Sprachstand erneut festgestellt.

Da die Schuleingangsphase mittlerweile auch in Schleswig-Holstein jahrgangsübergreifend organisiert wurde, besteht die Möglichkeit, Kindern, die beim Schuleintritt noch nicht über hinreichende Deutschkenntnisse verfügen, bis zum Übergang in die dritte Klassenstufe hinreichende Deutschkenntnisse zu vermitteln.

Auch in den Schulen gibt es Maßnahmen zur Sprachförderung. Im Lande wurden mittlerweile flächendeckend Zentren für den Unterricht in Deutsch als Zweitsprache eingerichtet. Diese Zentren koordinieren die Sprachförderung in den Schulen und außerschulischen Einrichtungen und sollen gewährleisten, dass Schüler mit geringen Deutschkenntnissen besonders gefördert werden. Der Schwerpunkt der entsprechenden Maßnahmen liegt in den Grundschulen und den Schulen der Sekundarstufe I.

Herkunftssprachlicher Unterricht wird in Schleswig-Holstein derzeit nur durch die diplomatischen Vertretungen der Herkunftsländer angeboten.

anspruches begründet, wohl aber eine Verpflichtung zur Vorhaltung von Bildungseinrichtungen, wobei er zu weit geht, wenn er aus Art. 8 folgert, dass diese Einrichtungen vom Staat selbst getragen werden müssten, da die staatliche Überwachung privater Einrichtungen nicht ausreiche.

c. Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit

Nach § 4 Abs. 5 S. 2 SH-SchG bestimmen die Eltern im Rahmen der Rechtsvorschriften darüber, welche Schule das Kind besucht. Diese allgemeine Vorgabe wird durch eine Rechtsverordnung weiter konkretisiert, in der vorgesehen ist, dass die jeweilige Klassenkonferenz am Ende des ersten Halbjahres der 4. Klassenstufe eine Bildungsempfehlung ausspricht.⁵¹⁵

Zwar sind die Eltern nicht strikt an die Empfehlung der Grundschule gebunden. Wollen sie von dieser Empfehlung abweichen, so müssen sie sich aber einem weiteren Beratungsverfahren unterziehen – und das Ergebnis dieser Beratung akzeptieren. Kinder, die nur eine Empfehlung zum Besuch eines Bildungsganges erhalten haben, der zum Hauptschulabschluss führt, können unter keinen Umständen an einem Gymnasium angemeldet werden. Schüler, deren Leistungen am Ende der Orientierungsstufe (also am Ende der 6. Klassenstufe) den Anforderungen des Gymnasiums nicht genügen, werden an eine Regionalschule überwiesen.

Gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 SH-SchG ist die Förderung des einzelnen Schülers durchgängiges Unterrichtsprinzip in allen Schulen. Der Gesetzgeber hat damit klargestellt, dass in erster Linie die Schulen und Lehrkräfte dafür verantwortlich sind, dass alle Schüler das jeweilige Klassenziel erreichen. Tatsächlich erwähnt § 126 SH-SchG individuelle Förderpläne, also Zielvereinbarungen, die mit einzelnen Schülern geschlossen werden, deren Versetzung gefährdet erscheint. Das Land strebt an, die Quote der Nicht-Versetzung durch neuartige Förderkonzepte deutlich abzusenken.

Beispielhaft für die Reformbestrebungen ist die neue Schulartverordnung Gymnasien, die zum 1.8.2008 in Kraft treten wird.⁵¹⁶ Diese Verordnung sieht in ihrem § 2 zum einen vor, dass auch solche Schüler ohne Weiteres in die Orientierungsstufe des Gymnasiums aufgenommen werden können, bei denen die Grundschule den Besuch eines Bildungsganges empfohlen hat, der zum Realschulabschluss führt. Zum anderen ist in der Sekundarstufe I ab dem Schuljahr 2010/2011 nur noch für den Aufstieg in die Klassenstufe 7 und 10 eine Versetzungsentscheidung erforderlich. Der Aufstieg in die Klassenstufen 8 und 9 erfolgt dann automatisch.⁵¹⁷

Auch das Schulsystem in Schleswig-Holstein befindet sich in einer Umbruchphase. Das dreigliedrige System wurde durch ein grundsätzlich zweigliedriges System ersetzt, in dem es neben den Gymnasien in erster Linie die sogenannten Regionalschulen geben soll, an denen der Haupt- und der Realschulabschluss abgelegt werden können. Darüber hinaus soll es auch Gemeinschaftsschulen geben, an denen gegebenenfalls auch die Hochschulreife erlangt werden kann. Damit ist das Schulsystem im Bundesvergleich extrem durchlässig: Es bleibt allerdings abzuwarten, ob die Studienberechtigtenquote, die in Schleswig-Holstein

⁵¹⁵ Vgl. die Landesverordnung über die Orientierungsstufe (OStVO) vom 22.6.2007.

⁵¹⁶ Landesverordnung über die Aufnahme und das Aufsteigen im Unterricht nach Jahrgangsstufen an den Gymnasien (Sekundarstufe I) – Schulartverordnung Gymnasien (SH-SAVOGym) vom 22.6.2007.

⁵¹⁷ Bis zum Ende des Schuljahres 2009/2010 sieht die Verordnung übergangsweise noch die Möglichkeit der Teilnahme an Nachprüfungen oder die Versetzung auf Probe vor.

derzeit mit knapp 40 Prozent unter dem Bundesdurchschnitt liegt, deutlich gesteigert werden kann. Immerhin ist zu erwarten, dass der Anteil derjenigen Schüler, die die Schule ohne jeden Abschluss verlassen, infolge der Reformen deutlich gesenkt werden kann.⁵¹⁸

d. Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung

Gemäß § 13 Abs. 1 SH-SchG gilt in Schleswig-Holstein umfassende Lernmittelfreiheit in Bezug auf Schulbücher, Gegenstände, die ausschließlich im Unterricht eingesetzt werden und in der Schule verbleiben und zur Unfallverhütung vorgesehene Schutzkleidung. An dieser umfassenden Gewährleistung hat sich auch durch das im Jahre 2007 verabschiedete neue Schulgesetz nichts geändert. Allerdings ist auch hier zu beachten, dass die Schüler und ihre Eltern durch die Kosten für Klassenfahrten etc. belastet werden. Zudem wurde im Jahre 2007 beschlossen, dass sich die Eltern in Zukunft mit etwa 30 % der Aufwendungen für eine Monatskarte an den Kosten der Schülerbeförderung beteiligen müssen (§ 114 SH-SchG) – was insbesondere für die Bewohner der ländlichen Gebiete erhebliche Mehrbelastungen mit sich bringt.⁵¹⁹

3. Zusammenfassende Bewertung

Das Schulsystem in Schleswig-Holstein ist in Bezug auf die soziale Herkunft der Schüler seit jeher vergleichsweise wenig selektiv.⁵²⁰ Bedenklich erscheint jedoch die hohe Schulabbrecherquote.

Es bleibt abzuwarten, ob und inwieweit die grundlegenden Reformen der jüngsten Zeit an diesem Befund etwas ändern werden. Festzuhalten ist jedoch, dass die Landesregierung und der Gesetzgeber bestrebt sind, dem Grundsatz der Chancengleichheit im Bildungswesen zur Durchsetzung zu verhelfen. Da die Verpflichtung zur individuellen Förderung der Schüler besonders stark betont wurde, kommt dem neuen Schulgesetz des Landes Modellcharakter zu.

⁵¹⁸ Dabei ist zu beachten, dass der Hauptschulabschluss in Schleswig-Holstein zumindest bisher nur im Rahmen einer Externenprüfung nachgeholt werden kann. Die Schulabbrecherquote beträgt in Schleswig-Holstein deutlich überdurchschnittliche 9,7 %, die relative Schulabbrecherquote der ausländischen Schüler liegt hingegen „nur“ bei 184,9 %. Vgl. dazu die Angaben im Bildungsmonitor 2007 der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, www.inism-bildungsmonitor.de.

⁵¹⁹ Wenn in offiziellen Handreichungen des Ministeriums davon die Rede ist, dass mit § 114 SH-SchG „ein Teil der Kostenverantwortung, die mit dem Wohnort zusammenhängt“, auf die Eltern übertragen werden soll, so lässt sich das nur in dem Sinne verstehen, dass die Eltern schließlich selbst schuld sind, wenn sie in eine Gegend ziehen, in der es keine wohnortnahe Schule gibt, die sich auch ohne Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel erreichen lässt. Angesichts der Tatsache, dass in der Vergangenheit zahlreiche Schulstandorte aufgegeben wurden, erscheint diese Argumentation zynisch.

⁵²⁰ Vgl. dazu nur M. Prenzel et al., PISA 2003 – Ergebnisse des zweiten Ländervergleichs – Zusammenfassung, S. 30 ff.

P. Thüringen

1. Die Landesverfassung

Schließlich enthält auch die Verfassung des Freistaates Thüringen (ThürV) Bestimmungen über das Recht auf Bildung. Nach Art. 20 ThürV hat jeder Mensch das Recht auf Bildung wobei in S. 2 ausdrücklich klargestellt wird, dass der Gesetzgeber den freien und gleichen Zugang zu den öffentlichen Bildungseinrichtungen zu gewährleisten hat.

Obwohl in Art. 20 S. 1 ThürV ausdrücklich von einem „Recht“ die Rede ist, findet sich in der einschlägigen Literatur die Feststellung, dass es sich um kein justitiables Recht handele, sondern nur um ein Staatsziel, das unter dem Vorbehalt des Möglichen stehe. Der Staat genieße bei der Ausgestaltung einen großen Spielraum.⁵²¹

Nichts anderes gelte für das Gebot des S. 2, das den Staat lediglich dazu verpflichte, sich um Chancengleichheit zu bemühen, nicht aber dazu berechtige, die Chancen anderer zu schmälern.⁵²²

Diese Auslegung hält schon angesichts des klaren Wortlautes von Art. 20 ThürV keiner näheren Überprüfung stand. Beim Recht auf Bildung handelt es sich keineswegs um ein bloßes Staatsziel, sondern um ein justitiables Teilhaberecht.

Über den Zugang zu den einzelnen Schularten sollen in erster Linie die Eltern entscheiden. Der Staat sei ausschließlich zu einer Negativauslese berechtigt.⁵²³

Das Recht auf Bildung wird durch Art. 24 ThürV ergänzt, nach dessen Abs. 1 das Land ein ausreichendes und vielfältiges öffentliches Erziehungs- und Schulwesen zu gewährleisten hat, wobei ausdrücklich festgeschrieben wurde, dass neben dem gegliederten Schulsystem auch andere Schularten ermöglicht werden müssen.⁵²⁴

Gemäß Abs. 3 der Bestimmung ist der Unterricht an den öffentlichen Schulen unentgeltlich. Die Finanzierung von Lern- und Lehrmitteln muss gesetzlich geregelt werden.

⁵²¹ J. Hopfe, in: J. Linck/S. Jutzi/J. Hopfe, Die Verfassung des Freistaats Thüringen, Stuttgart et al. 1993, Rn. 3 f. zu Art. 20 ThürV.

⁵²² J. Hopfe, a.a.O., Rn. 6 zu Art. 20 LV.

⁵²³ So J. Hopfe, a.a.O., Rn. 4 zu Art. 21 LV, der allerdings nicht darauf eingeht, ob der Staat gegebenenfalls dazu verpflichtet ist, die Kapazitäten dem Bedarf anzupassen.

⁵²⁴ Mit dieser Bestimmung sollte allen Versuchen ein Riegel vorgeschoben werden, das bis zum Zusammenbruch der DDR übliche Gemeinschaftsschulsystem ersatzlos durch ein gegliedertes Schulsystem nach dem Vorbild der alten Bundesländer zu ersetzen.

2. Das Schulgesetz und die einschlägigen Ausführungsbestimmungen

a. Reichweite der Schulpflicht

Gemäß § 17 Abs. 1 ThürSchG kommt es auch in Thüringen für die Schulpflicht in erster Linie auf den gewöhnlichen Aufenthalt an. Nachdem die zuständigen Behörden diese Bestimmung zunächst restriktiv ausgelegt hatten, wurde im Jahre 2005 ausdrücklich klargestellt, dass die Schulpflicht auch für Asylbewerber und solche Ausländer gilt, deren Aufenthalt in Deutschland lediglich geduldet wird.

b. Sprachstandserhebungen und Sprachförderung

Zwar wird im Rahmen der Einschulungsuntersuchung auch in Thüringen die Wahrnehmungs- und Kommunikationsfähigkeit der Vorschulkinder geprüft. Systematische Sprachstandserhebungen finden jedoch nicht statt. Die Sprachförderung gehört zu den allgemeinen Aufgaben der Kindertageseinrichtungen und Schulen. Besondere Angebote für Kinder mit Migrationshintergrund sind nicht vorgesehen – was vor allem darauf zurückzuführen ist, dass es im Lande nur wenige solcher Kinder gibt.

Für die schulische Sprachförderung greift eine Verwaltungsvorschrift des Kultusministeriums ein,⁵²⁵ nach der alle Schulen, die von Schülern nichtdeutscher Herkunftssprache besucht werden, ein schulbezogenes Förderkonzept sowie für jeden Schüler einen individuellen Förderplan zu erstellen haben, der regelmäßig fortgeschrieben wird.

Für Schüler nichtdeutscher Herkunftssprache, die dem Unterricht auf Grund mangelnder Deutschkenntnisse nicht folgen können, können Intensivkurse eingerichtet werden. In diesen Kursen wird für mindestens 10 Stunden in der Woche Deutsch unterrichtet. Darüber hinaus findet Fachunterricht statt. Schüler nichtdeutscher Herkunftssprache, die mit mangelnden Deutschkenntnissen die Schule besuchen und keine Möglichkeit haben, einen Intensivkurs zu besuchen, erhalten Deutschförderunterricht, der neben dem regulären Unterricht stattfindet. Auch hierfür sind 10 Stunden in der Woche vorgesehen. Schüler, die bereits über einige Deutschkenntnisse verfügen, können an Aufbaukursen teilnehmen.

Im ersten Schuljahr kann auf Noten verzichtet werden. Auch danach ist eine Versetzung trotz unzureichender Sprachkenntnisse möglich, wenn der Leistungsstand im Übrigen den Anforderungen genügt. Unter Umständen kann der Unterricht in der Herkunftssprache den Unterricht in einer Pflichtfremdsprache ersetzen – wobei wiederum vorausgesetzt wird, dass entsprechend qualifizierte Lehrkräfte vorhanden sind.⁵²⁶

In Thüringen besteht die Möglichkeit, an freiwilligen Angeboten für herkunftssprachlichen Unterricht teilzunehmen, wenn bestimmte Anforderungen an die Gruppengröße erreicht werden. Soweit ersichtlich, findet solcher Unterricht an den Schulen des Landes vor allem für Schüler statt, deren Herkunftssprache polnisch ist.

⁵²⁵ Verwaltungsvorschrift „Schulbesuch von Schülerinnen und Schülern nichtdeutscher Herkunftssprache“ vom 19.7.2005.

⁵²⁶ Es gibt spezielle Englisch-Förderkurse.

c. Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit

Nach § 3 Abs. 1 ThürSchG haben die Eltern nach Maßgabe der Befähigung und Leistung des Schülers die Wahl zwischen den zur Verfügung stehenden Schularten, Schulformen und Bildungsgängen sowie deren jeweiligen Bildungsmöglichkeiten. Die Aufnahme in ein Gymnasium hängt jedoch nach § 7 Abs. 2 ThürSchG grundsätzlich vom Ergebnis einer Aufnahmeprüfung ab, auf die nur verzichtet werden kann, wenn ein Schüler bestimmten Leistungsanforderungen genügt oder wenn die Klassenkonferenz der Grundschule bzw. – in den Klassenstufen 5 und 6 – der Regelschule den Übertritt auf das Gymnasium empfohlen hat.⁵²⁷

In Thüringen gibt es grundsätzlich keine Möglichkeit, mangelhafte Leistungen in einzelnen Fächern durch eine Nachprüfung auszugleichen.

Das Schulsystem in Thüringen ist bedingt durchlässig: Der Wechsel von der Regelschule ins Gymnasium ist grundsätzlich nur in den Klassenstufen 5 und 6 sowie nach der 10. Klasse möglich.⁵²⁸

An den Regelschulen kann der Haupt- und der Realschulabschluss erworben werden. Nach § 6 ThürSchG beginnt ab Klassenstufe 7 eine Differenzierung, wobei entweder auf den Hauptschulabschluss oder auf den Realschulabschluss bezogene Klassen geführt oder Kurse eingerichtet werden. Die Schulkonferenz entscheidet in Abstimmung mit dem Schulträger darüber, ob der Unterricht additiv in abschlussbezogenen Klassen oder integrativ im Kursystem durchgeführt wird. Das Kultusministerium bevorzugt die integrative Variante.⁵²⁹

Neben den Gymnasien und den Regelschulen gibt es auch noch einige Gesamtschulen, die sich nicht zuletzt dadurch von den Regelschulen unterscheiden, dass sie eine gymnasiale Oberstufe anbieten, an der das Abitur abgelegt werden kann. (Nur) Damit wird der Vorgabe der Verfassung Rechnung getragen, dass es auch Schularten außerhalb des gegliederten Systems geben muss.

Schüler, die den Realschulabschluss erreicht haben, können bei entsprechenden Leistungen bzw. der erfolgreichen Teilnahme an einer Aufnahmeprüfung in die dreijährige Oberstufe eines Gymnasiums einsteigen. Ein weiterer Weg zur Erlangung der Hochschulreife führt über den Abschluss der Berufsschule (und damit einer Berufsausbildung) und das Kolleg. An Fachschulen und Fachoberschulen kann die Fachhochschulreife erworben werden. Insgesamt liegt die Studienberechtigtenquote in Thüringen mit etwa 40 Prozent knapp unter dem Bundesdurchschnitt – wobei fast die Hälfte der Absolventen den Weg über die beruflichen Schulen geht.

⁵²⁷ Vgl. § 125 der Thüringer Schulordnung für die Grundschule, die Regelschule, das Gymnasium und die Gesamtschule – ThürSchulO – vom 20.1.1994, GVBl. S. 185; in der Fassung vom 7.4.2004, GVBl. S. 494.

⁵²⁸ Vgl. § 7 Abs. 1 ThürSchG und §§ 125 ff. ThürSchO.

⁵²⁹ Für Schüler, die nach der Klassenstufe 9 des Gymnasiums nicht in die dreijährige Oberstufe eintreten, können nach § 6 Abs. 7 ThürSchG an der Regelschule eigene 10. Klassen eingerichtet werden, die zum Realschulabschluss führen.

Der Hauptschulabschluss kann in Thüringen nur im Rahmen einer Externenprüfung erreicht werden.⁵³⁰

d. Lernmittelfreiheit und die Kosten der Schülerbeförderung

Nach § 44 ThürSchG besteht an den staatlichen allgemein bildenden und berufsbildenden Schulen Lernmittelfreiheit. Gemäß Abs. 3 des Gesetzes hat das Land die entsprechenden Kosten zu tragen. In der einschlägigen Ausführungsverordnung war seit dem Jahr 2005 allerdings vorgesehen, dass sich die Schüler bzw. ihre Eltern mit einer Pauschale in Höhe von 22,50 (in den Grundschulen) bzw. 45 EUR an den entsprechenden Kosten zu beteiligen haben. Empfänger laufender Hilfen zum Lebensunterhalt bzw. von Wohngeld sind von der Zahlungspflicht ausgenommen. Für kinderreiche Familien werden die Beträge ermäßigt.⁵³¹

Da der Ausgestaltungsvorbehalt des § 44 Abs. 6 ThürSchG den Gesetzgeber nicht dazu berechtigt, eine solche Kostenbeteiligung einzuführen, sind die entsprechenden ThürLLVO insofern nichtig. Sie wurden im Jahre 2006 auch deshalb durch das OVG Weimar aufgehoben, weil es sich um eine unzulässige Sonderabgabe handele.⁵³²

Die bereits geleisteten Zahlungen wurden zurückerstattet. Zwar geht das Kultusministerium nach wie vor davon aus, dass eine Kostenbeteiligung der Eltern erforderlich ist. Vor der erforderlichen Änderung des Schulgesetzes schreckt man aber offensichtlich zurück – möglicherweise im Hinblick auf die Erfahrungen mit dem Scheitern ähnlicher Reformbestrebungen in Bayern.

In Thüringen ist die Schülerbeförderung Sache der Kreise. Eine Eigenbeteiligung ist nur für Schüler der Sekundarstufe II vorgesehen.⁵³³ Die Höhe der Eigenbeteiligung wird von den Kostenträgern festgelegt und kann bis über 40 EUR pro Monat betragen. Empfänger laufender Leistungen nach dem SGB II oder dem SGB XII sind in der Regel ganz oder teilweise vom Eigenanteil befreit. Bei einer teilweisen Befreiung kann sich hier eine erhebliche Belastung ergeben.⁵³⁴

⁵³⁰ Die Schulabbrecherquote beträgt in Nordrhein-Westfalen vergleichsweise niedrige 7,9 %, die relative Schulabbrecherquote der ausländischen Schüler liegt bei 222,6 %. Vgl. dazu die Angaben im Bildungsmonitor 2007 der Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, www.insm-bildungsmonitor.de.

⁵³¹ Vgl. § 12a der Thüringer Verordnung über die Genehmigung und Zulassung von Lehr- und Lernmitteln sowie die Einführung und Bereitstellung von Lernmitteln (Thüringer Lehr- und Lernmittelverordnung – ThürLLVO) vom 1.3.2004, GVBl. S. 432, geändert durch Verordnung vom 4.5.2005, GVBl. S. 211.

⁵³² ThürVBl 2007, 108.

⁵³³ Vgl. § 4 des Thüringer Gesetzes über die Finanzierung der staatlichen Schulen (ThürSchFG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 30.4.2003, GVBl. S. 258; zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 20.12.2007, GVBl. S. 268.

⁵³⁴ Vgl. zur Höhe der Eigenbeteiligung die Angaben in ThürLT-Drs. 4/1609.

3. Zusammenfassende Bewertung

In Thüringen ist der Zusammenhang zwischen der sozialen Herkunft und der Wahrscheinlichkeit des Gymnasialbesuches etwas weniger stark ausgeprägt als im Bundesdurchschnitt.⁵³⁵

Dennoch erscheint es bedenklich, wenn Schüler aus sozial besser gestellten Verhältnissen bei gleichen Fähigkeiten mehr als dreimal so häufig auf ein Gymnasium wechseln – wobei dies in gewisser Weise durch die vergleichsweise guten Möglichkeiten ausgeglichen wird, im Anschluss an einen mittleren Bildungsabschluss doch noch die (Fach-)Hochschulreife zu erlangen. Dennoch ist der Landesgesetzgeber aufgefordert, nach Möglichkeiten zu suchen, wie dem Recht auf Bildung im Sinne eines Anspruchs auf gleichberechtigten Zugang zu den Bildungseinrichtungen noch besser Rechnung getragen werden kann. Die zunächst durchgeführten Einschränkungen in Bezug auf die Lernmittelfreiheit scheinen insofern in die falsche Richtung zu weisen.

Q. Zur Bewertung der Rechtslage in den Ländern

Das Recht auf Bildung ist in fast allen Bundesländern in einem Umfang verfassungsrechtlich abgesichert, der den entsprechenden Vorgaben des Völkerrechts entspricht. Selbst dort, wo die Verfassung keine explizite Regelung über ein Recht auf Bildung enthält, ist zumindest der Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen sichergestellt. Die einschlägigen Ausführungsbestimmungen sehen durchweg vor, dass der Besuch derjenigen Schulen, an denen die Schulpflicht erfüllt werden kann, kostenfrei ist. Allerdings bezieht sich das nur auf den Unterricht an sich, nicht auf die Kosten, die mit der Teilnahme an außerunterrichtlichen Veranstaltungen der Schule verbunden sind – obwohl den Schülern die Teilnahme in der Regel nicht freigestellt ist. Die Eltern haben damit insbesondere die Pflicht, die Kosten für Klassenfahrten, Exkursionen etc. zu übernehmen. Insofern ist aber zu beachten, dass nach der geltenden Rechtslage nur die Kosten für mehrtägige Klassenfahrten von den Trägern der laufenden Hilfen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II und dem SGB XII übernommen werden müssen. Angesichts der vergleichsweise niedrig angesetzten Einkommensschwelle, die für die Gewährung der entsprechenden Leistungen angesetzt wurde, besteht Anlass für die Vermutung, dass die entsprechenden Zahlungsverpflichtungen für die Familien eines vergleichsweise großen Anteils der Schülerschaft eine erhebliche Belastung darstellen können.

Zu beachten ist weiterhin, dass nur noch in wenigen Ländern umfassende Lernmittelfreiheit gewährt wird. Zumeist müssen die Schüler bzw. ihre Eltern zumindest einen Anteil der Kosten für die Beschaffung von Schulbüchern und sonstigen Arbeitsmitteln übernehmen. Zwar sind die Empfänger laufender Hilfen zum Lebensunterhalt häufig zumindest teilweise von den entsprechenden Zahlungsverpflichtungen befreit. Dennoch kann die Belastung für diese Familien und vor allem für andere Familien mit niedrigen Einkommen wiederum einen erheblichen Umfang annehmen. Nichts anderes gilt in Bezug auf die Kosten für die

⁵³⁵ Vgl. dazu nur M. Prenzel et al., PISA 2003 – Ergebnisse des zweiten Ländervergleichs – Zusammenfassung, S. 30 ff.

Schülerbeförderung, für die in den meisten Ländern jedenfalls für die Schüler der Sekundarstufe II Eigenanteile zu leisten sind.

Für Schüler aus Familien mit niedrigen Einkommen bzw. für ihre Eltern bedeutet allerdings vor allem die Pflicht zu einer angemessenen Grundausstattung des Schülers mit einer Schultasche und den erforderlichen Arbeitsmaterialien eine schwere Belastung. Denn insofern besteht weder ein Anspruch auf Kostenbefreiung noch ein Rechtsanspruch auf Gewährung entsprechender Einmalleistungen durch die Träger der Sozialhilfe bzw. des Sozialgeldes. Zwar haben einige Gerichte mittlerweile – entgegen dem klaren Willen des Gesetzgebers – einen Anspruch auf die Gewährung entsprechender tilgungsfreier Darlehen anerkannt. Auch versuchen manche Schulträger dieses Problem durch freiwillige Zuschüsse abzumildern. Diese Versuche sind jedoch regional begrenzt und können eine allgemeinverbindliche Leitentscheidung des Gesetzgebers bzw. eine angemessene Neuberechnung des spezifischen Bedarfs von Kindern und Jugendlichen und eine entsprechende Anpassung der Regelleistungen der laufenden Hilfen zum Lebensunterhalt nicht ersetzen.

Trotz alledem ist festzuhalten, dass diese Kosten das Recht auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen allenfalls geringfügig und nur mittelbar beeinträchtigen, da sie grundsätzlich unabhängig von der jeweiligen Schulart anfallen.⁵³⁶ Die Belastung mit den Kosten für die Beschaffung von Lernmitteln und die Schülerbeförderung ist daher nur bedingt geeignet, die viel beklagte soziale Selektivität des Bildungswesens zu erklären: Den unmittelbaren Kosten des Schulbesuches kommt – wie bereits ausgeführt wurde⁵³⁷ – wohl allenfalls für die Entscheidung über den weiteren Bildungsweg nach dem Abschluss der Sekundarstufe I Bedeutung zu, weil die Schüler bzw. ihre Eltern sich dort gegebenenfalls zwischen dem Besuch der gymnasialen Oberstufe und einer beruflichen Ausbildung entscheiden müssen, in deren Rahmen der Jugendliche bereits eine Vergütung erhält.

Für die Antwort auf die Frage, warum ein erheblicher Teil der Eltern, in denjenigen Ländern, in denen es für den Übergang auf die weiterführenden Schulen in erster Linie auf die Empfehlung der Grundschule ankommt, ihre Kinder trotz einer entsprechenden Empfehlung nicht an einem Gymnasium anmelden, kommt vor allem den mittelbaren Kosten des Schulbesuches Bedeutung zu, die entscheidend darauf beruhen, dass die Eltern in allen Ländern zur Kooperation mit den Schulen verpflichtet und in der Praxis für den Bildungserfolg ihrer Kinder mitverantwortlich gemacht werden. Die Lehrkräfte (müssen) erwarten, dass die Eltern ihre Kinder unterstützen – und legen ihren pädagogischen Prognosen über die künftige Entwicklung der Schülerinnen und Schüler auch ihre Erwartungen im Hinblick darauf zugrunde, ob und inwieweit die Eltern voraussichtlich dazu in der Lage sein werden, diese Unterstützungsleistungen zu bieten.

⁵³⁶ Der Umstand, dass die Schüler der Gymnasien häufig aufwendigere Klassenfahrten unternehmen, ist nicht systembedingt, sondern in erster Linie auf die unterschiedliche soziale Zusammensetzung der Schülerpopulation zurückzuführen. Insofern ist in Bezug auf sozial schlechter gestellte Schüler aber zu beachten, dass die entsprechenden Kosten gegebenenfalls in vollem Umfang von den Trägern der laufenden Hilfen zum Lebensunterhalt übernommen werden müssen.

⁵³⁷ Vgl. oben unter I.3.c.(III).

Zwar haben mittlerweile einige Länder eine Pflicht zur individuellen Förderung jedes einzelnen Kindes in ihren Schulgesetzen festgeschrieben. Auch ist festzuhalten, dass sich sowohl in der Erziehungswissenschaft als auch in der Lehrerbildung ein Paradigmenwechsel vollzogen hat. Dennoch ist zu konstatieren, dass die Wahrscheinlichkeit, ob ein Kind beim Schuleintritt über die erforderlichen Kompetenzen verfügt, ob es in der Schule diejenigen Leistungen erbringt, die seinen kognitiven und intellektuellen Fähigkeiten entsprechen und ob es damit einen Abschluss erreicht, der diese Fähigkeiten angemessen widerspiegelt, nach wie vor maßgeblich davon abhängt, ob und inwieweit die Eltern dazu bereit und in der Lage sind, ihr Kind selbst zu fördern oder durch externe Hilfen unterstützen zu lassen. Da diese Unterstützung mit Einkommensverlusten – durch den Verzicht auf Einkünfte – oder Mehraufwendungen – für die Finanzierung von Nachhilfeunterricht – verbunden ist, ist dieser Befund geeignet, die soziale Schieflage des Bildungssystems zu erklären.

Zwar ist die Erziehungspflicht der Eltern auch in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verankert. Legt man diese Bestimmung jedoch in der gebotenen Art und Weise aus, so bietet sie keine Grundlage für eine gemeinsame Bildungsverantwortung von Schule und Eltern in dem Sinne, dass die Eltern für den schulischen Bildungserfolg ihrer Kinder mit in die Verantwortung genommen werden dürfen oder gar müssen. Vielmehr haben es die Länder in der Hand, durch eine Verstärkung ihrer Bemühungen zur individuellen Förderung der einzelnen Kinder und einen Ausbau der vorschulischen Bildungsangebote maßgeblich zur Herstellung von Chancengleichheit im Bildungswesen beizutragen.

Dies setzt allerdings voraus, dass die Länder dazu bereit sind, sich im Zweifel im Interesse der Kinder über die Wünsche der Eltern hinwegzusetzen, indem sie Maßnahmen ergreifen, um den Entwicklungsstand der Kinder frühzeitig vor Schuleintritt festzustellen und Kinder, bei denen sich zu diesem Zeitpunkt oder im Verlauf ihrer Bildungskarriere Defizite oder Fehlentwicklungen zeigen, gegebenenfalls dazu verpflichten, an bestimmten Fördermaßnahmen teilzunehmen. Diese Fördermaßnahmen dürfen dabei keineswegs nur zugunsten solcher Kinder und Jugendlichen eingreifen, die andernfalls an den Leistungsanforderungen zu scheitern drohen. Vielmehr setzt das Bemühen um eine individuelle Förderung jedes einzelnen Schülers voraus, dass auch für solche Schüler besondere Ressourcen zur Verfügung gestellt werden, die – etwa aufgrund sprachlicher Schwierigkeiten oder deshalb, weil ihre Eltern nicht dazu bereit oder in der Lage sind, sie außerhalb der Schule zu unterstützen – ihr Potential noch nicht ausschöpfen können. Individuelle Förderung in den Schulen setzt voraus, dass diesen mehr Zeit zur Verfügung steht, um den einzelnen Schülern gerecht werden zu können. Daher erscheint ein Ausbau der Ganztagsbetreuung sinnvoll und geboten.

Diesen Instrumenten kommt aller Wahrscheinlichkeit nach auch entscheidende Bedeutung bei der Verbesserung der Lage von Schülern mit Migrationshintergrund zu. Der Umstand, dass Schüler mit nicht-deutscher Herkunftssprache in allen Bundesländern deutlich seltener auf das Gymnasium übergehen aber deutlich häufiger ohne Abschluss die Schule verlassen, könnte nicht zuletzt darauf zurückzuführen sein, dass die Eltern dieser Schüler, insbesondere dann, wenn sie selbst nur über unzureichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen, nur eingeschränkt dazu in der Lage sind, die von den Schulen de facto eingeforderten Unterstützungsleistungen zu erbringen.

Tatsächlich hat die bisherige Untersuchung deutlich werden lassen, dass in den letzten Jahren in fast allen Ländern entsprechende Reformen umgesetzt wurden, die zwar teilweise eher zaghaft erscheinen, aber zumindest das Bemühen erkennen lassen, systembedingte Benachteiligungen bestimmter Schülergruppen auszugleichen. Solange die Länder diese Reformbestrebungen fortsetzen und sofern sie die Wirkungen der Reformen überprüfen, um die Lage weiter zu verbessern, tragen sie den völkerrechtlichen Verpflichtungen zum Schutz des Rechtes auf Bildung angemessen Rechnung.⁵³⁸

Trotz dieses insgesamt eher positiven Befundes sei zum Abschluss auf einige Aspekte hingewiesen, die der Herstellung von Bildungsgerechtigkeit derzeit (noch) entgegenstehen: Problematisch erscheint zunächst der Umstand, dass die Länder bisher keine nennenswerten Bestrebungen unternommen haben, um besonders gefährdete Schülergruppen zu identifizieren. Besonders deutlich wird dies bei der Schulstatistik, in deren Rahmen z.B. auf die Staatsangehörigkeit abgestellt wird, nicht aber auf die ethnische Herkunft oder die Herkunftssprache der Schüler. Der soziale Status wird in der Regel überhaupt nicht oder allenfalls mittelbar durch das Bildungsniveau der Eltern erfasst. Gerade dann, wenn die Lehrkräfte dazu verpflichtet sein sollen, jeden Schüler individuell – und damit unabhängig von seiner ethnischen Herkunft oder seinem sozialen Status – zu fördern, bedarf es aber der Erfassung der entsprechenden Daten, um festzustellen, ob und aus welchem Grunde bestimmte Schülergruppen doch benachteiligt werden.⁵³⁹

Im Zusammenhang mit der Herstellung von Bildungsgerechtigkeit ist weiterhin zu beachten, dass sich in den Ländern derzeit gegenläufige Entwicklungen abzeichnen: Auf der einen Seite ist eine klare Tendenz festzustellen, die Haupt- und Realschulen zusammenzufassen, wobei zwar eine Binnendifferenzierung der Schüler erfolgt, aber zumindest grundsätzlich jeder Schüler die Möglichkeit bekommt, ohne Schulwechsel einen mittleren Bildungsabschluss zu erreichen. Auf der anderen Seite wurde die Durchlässigkeit zum Gymnasium durch die Verkürzung der Schulzeit bis zum Abitur erheblich beeinträchtigt, da die entsprechende Anpassung der Stundentafeln dazu geführt hat, dass sich die Bildungsgänge auch schon in der Orientierungsstufe deutlich unterscheiden. Selbst leistungsstarken Schülern ist es daher nur schwer möglich, bis zum Ende der sechsten Klassenstufe nachträglich auf ein Gymnasium überzuwechseln. Umso wichtiger ist die Anschlussfähigkeit der Bildungsgänge, die jedoch keineswegs in allen Ländern gewährleistet ist.⁵⁴⁰

⁵³⁸ Bei einer genaueren Betrachtung zeigt sich allerdings, dass die Reformbestrebungen derzeit maßgeblich vom Wunsch getragen werden, Kinder mit Migrationshintergrund besser zu stellen. Dementsprechend lässt sich in den neuen Bundesländern eine deutlich geringere Reformbereitschaft erkennen. Insbesondere Thüringen und Sachsen können dabei darauf verweisen, dass die Leistungsfähigkeit der Schüler bei internationalen und nationalen Studien vergleichsweise gut beurteilt wurde. Das ändert aber nichts daran, dass auch die Schulsysteme der neuen Länder umgestaltet werden müssten, um zu erreichen, dass der Zugang zu Bildung nicht maßgeblich von der sozialen Herkunft der Kinder abhängt.

⁵³⁹ Dabei ist zu beachten, dass sich bei näherer Betrachtung ein sehr differenzierter Befund ergeben kann: Die allgemeine Feststellung, dass Schüler mit Migrationshintergrund schlechtere Bildungschancen haben, verdeckt den weitaus problematischeren Befund, dass bestimmte Schülergruppen noch weitaus stärker benachteiligt sind.

⁵⁴⁰ Insofern könnte allerdings auch durch eine weitere Reform des Hochschulzugangsrechts Abhilfe geschaffen werden, in deren Rahmen den entsprechend qualifizierten Absolventen einer Berufs-

Der Umstand, dass sich die Schulsysteme der Länder Berlin und Brandenburg, in denen die Kinder grundsätzlich bis zum Ende der sechsten Klassenstufe gemeinsam unterrichtet werden, durch eine vergleichsweise geringe soziale Selektivität auszeichnen, deutet darauf hin, dass die im internationalen Vergleich extrem frühe Verteilung der Kinder auf die verschiedenen Schularten und Bildungsgänge in den übrigen Bundesländern die soziale Selektivität der Schulsysteme noch verstärkt. Allerdings bedeutet dies nicht, dass ein gegliedertes Schulsystem per se mit den verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben unvereinbar wäre. Vielmehr ist auf der einen Seite zu beachten, dass auch in Berlin und Brandenburg ein enger Zusammenhang zwischen sozialer Herkunft und Bildungsbiographie nachweisbar ist, während dieser Zusammenhang in einigen anderen Ländern mit vierjährigen Grundschulen nur unwesentlich stärker ausgeprägt ist. Dennoch ist die frühzeitige Verteilung der Kinder auf die einzelnen Bildungsgänge und Schularten legitimationsbedürftig.

Ein weiteres Problem besteht darin, dass die entsprechenden Reformbemühungen derzeit weitgehend unkoordiniert erfolgen. Damit besteht die Möglichkeit, dass sich die Lage in den einzelnen Ländern sehr unterschiedlich entwickeln könnte. Zwar sind solche Unterschiede im föderalistischen Aufbau der Bundesrepublik Deutschland angelegt. Sie müssen daher in der Regel hingenommen werden. Allerdings setzt das Modell des „Wettbewerbsföderalismus“ eine hinreichende Elastizität der Nachfrage voraus. Die Schüler und ihre Eltern sind jedoch nicht frei in der Entscheidung zwischen den Schulsystemen der Länder. Daher erscheint es durchaus sinnvoll und geboten, wenn die Länder sich koordinieren. Bisher ist eine solche Koordination jedoch nur ansatzweise zu erkennen.

Schließlich ist festzuhalten, dass die Veränderung der rechtlichen Rahmenbedingungen allein nicht ausreicht, um Bildungsgerechtigkeit herzustellen. Die gesetzliche Verpflichtung zur individuellen Förderung jedes einzelnen Schülers bleibt so lange eine leere Hülse, bis es gelingt, die innere Einstellung der Lehrkräfte in diesem Sinne zu verändern – und die Lehrkräfte durch eine entsprechende Aus- und Fortbildung entsprechend zum Umgang mit Heterogenität zu qualifizieren.

ausbildung der Zugang zu den Hochschulen eröffnet wird. In diese Richtung weisen auch die Ansätze für das European Qualification Framework, das nicht an formale Abschlüsse anknüpft, sondern an Kompetenzniveaus.

Zusammenfassung

VI. Zum 1. Teil des Gutachtens

1. Das Recht auf Bildung ist universell und regional Gegenstand zahlreicher völkerrechtlicher Deklarationen und Abkommen. Für die Bundesrepublik ergeben sich völkervertragsrechtliche Verpflichtungen hinsichtlich des Rechts auf Bildung aus dem Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen, dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes und der Europäischen Menschenrechtskonvention. Dagegen handelt es sich bei der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und der Erklärung über die Rechte des Kindes lediglich um sog. „soft law“, aus dem sich unmittelbar keine Rechtspflichten ergeben.

A. Das Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen

2. Das Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen verbietet die intendierte und die faktische Diskriminierung im Bildungsbereich. Intendierte Diskriminierungen sind unmittelbar zu unterlassen oder zu beseitigen. Dagegen lösen faktische Diskriminierungen staatliche Bemühungspflichten aus, durch effektive Maßnahmen dem konventionswidrigen Zustand abzuwehren.
3. Der Begriff des Unterrichts bezieht sich auf sämtliche Arten und Stufen, den Zugang, das Niveau und die Qualität sowie die Bedingungen, unter denen der Unterricht erteilt wird. Mit „sämtlichen Stufen“ des Unterrichts sind jedenfalls die schulische Primar- und Sekundarstufe sowie die tertiäre Hochschulbildung gemeint.
4. Das Diskriminierungsverbot wegen der nationalen Herkunft umfasst nach dem Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen auch die Staatsangehörigkeit. Dies schließt jedoch nicht aus, dass die Vertragsstaaten aus sachlichen Gründen Differenzierungen vornehmen, auch wenn diese sich in erster Linie oder sogar nur auf bestimmte Ausländergruppen auswirken.
5. Faktische Diskriminierungen können sich besonders aus einem Migrationshintergrund und der sozialen Herkunft ergeben. Für Staaten mit gestuften Schulsystemen folgt daraus zum einen, dass sie verpflichtet sind, der faktischen Diskriminierung wegen der sozialen oder nationalen Herkunft auf allen Stufen des Schulsystems entgegenzuwirken. Zum anderen verstärkt sich diese Verpflichtung, wenn die Stufung der Schulsysteme als solche die nationale oder soziale faktische Diskriminierung fördert.
6. Das Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen enthält nicht nur Diskriminierungsverbote, sondern auch darüber hinausgehende Verpflichtungen. *Ers- tens* sind die Vertragsstaaten zur Unterhaltung eines hinreichend differenzierten Sekundarschulangebots verpflichtet. *Zweitens* gebietet das Übereinkommen die Kostenfreiheit des „Volksschulunterrichts“ im Sinne der Primarstufe des Level 1 der International Standard Classification (ISCED) der UNESCO. Level 1 erfasst grundsätzlich die

ersten sechs Schuljahre. Das Gebot der wirtschaftlichen Zugänglichkeit des Unterrichtswesens erfordert *drittens*, dass die ökonomische Belastung für den Besuch der Sekundarschule sozial ausgewogen bleibt. *Viertens* muss ein gleiches Unterrichtsniveau sichergestellt werden. Im Zusammenhang mit dem Unterrichtsgeschehen sind die Vertragsstaaten *fünftens* zur Gewährleistung gleichwertiger Unterrichtsqualität verpflichtet. Bildungsprozesse bei Schulabbrechern sind *sechstens* durch individuumszentrierte Methoden zu fördern. Nationalen Minderheiten ist *siebtens* die Freiheit zur Gestaltung der eigenen Erziehungsarbeit in Privatschulen zu gewährleisten. Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, durch effektive Maßnahmen auf die Erfüllung der Verpflichtungen hinzuwirken.

7. Die Vertragsparteien sind hinsichtlich der Durchführung des Diskriminierungsabkommens zu periodischen Berichten verpflichtet. Den Abschlussberichten ist die allgemeine Tendenz zu entnehmen, dass intendierte Diskriminierungen in den Vertragsstaaten weitgehend überwunden werden konnten. Dagegen besteht eine faktische Ungleichbehandlung im Sinne des Übereinkommens gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen, besonders wegen der sozialen Herkunft, auch im Unterrichtswesen der Bundesrepublik Deutschland fort.
8. Das Protokoll über die Schlichtungs- und Vermittlungskommission zur Beilegung möglicher Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien des Übereinkommens gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen blieb in der Staatenpraxis bislang ohne Bedeutung.
9. Durch das Vertragsgesetz ist das Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen in das innerstaatliche Recht überführt worden. Unmittelbar anwendbar sind die Verbote intendierter Diskriminierung. Nicht unmittelbar anwendbar sind dagegen die Bemühungspflichten, da diese Verpflichtungen besonders auch auf die Gestaltung durch den Gesetzgeber angewiesen sind.

B. Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, kulturelle und soziale Rechte

10. Grundsätzlich können sich alle Menschen auf das Menschenrecht auf Bildung nach dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, kulturelle und soziale Rechte berufen. Darunter fallen auch Ausländer. Das Abkommen eröffnet jedoch nur dann seinen Anwendungsbereich, wenn die Aufenthaltsdauer von Relevanz für den Bildungsgang ist. Der sachliche Anwendungsbereich des Abkommens bezieht sich auf sämtliche Schulformen der Primar- und Sekundarstufe.
11. Das Recht auf Bildung enthält vier Dimensionen: Verfügbarkeit, Zugänglichkeit, Annehmbarkeit und Anpassungsfähigkeit. Die Verfügbarkeit von Bildung erfordert ein flächendeckendes und differenziertes Schulangebot für alle. Die Dimension der Zugänglichkeit enthält drei Aspekte: physischer, ökonomischer und diskriminierungsfreier Zugang zur Bildung. Die Bildung ist annehmbar, wenn sie Qualitätsstandards genügt, die eine volle Persönlichkeitsentfaltung der Schüler und deren soziale Tauglichkeit als Bildungsziele gewährleistet. Die Anpassungsfähigkeit verlangt eine hinreichende Flexibilität der Bildung zur Bewältigung der sich ändernden Herausforderungen.

12. Die Vertragsstaaten sind zur Unterhaltung einer unentgeltlichen Primarstufe verpflichtet, die sich auf die ersten sechs Schuljahre bezieht. Der Begriff der Unentgeltlichkeit umfasst auch indirekte Kosten, zum Beispiel Aufwendungen für Schuluniformen und Lernmittel sowie Transportkosten, wenn und soweit anderenfalls mit einer sozialen Ausschlusswirkung zu rechnen ist.
13. Die Vertragsstaaten sind nach Art. 13 Abs. 2 lit. b IPwskR zur allmählichen Einführung der Unentgeltlichkeit im höheren Schulwesen verpflichtet. Bis zur Erreichung der vollständigen Unentgeltlichkeit des Besuchs der Sekundarschulen haben die Vertragsstaaten dafür zu sorgen, dass die ökonomische Belastung für den Besuch der Sekundarschule sozial ausgewogen bleibt.
14. Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, die Quote der Schulabbrecher durch geeignete Maßnahmen zu verringern.
15. Der Sozialpakt unterscheidet wie das Übereinkommen gegen Diskriminierung im Unterrichtswesen zwischen intendierter und faktischer Diskriminierung. Intendierte Diskriminierungen sind unmittelbar zu unterlassen. Hinsichtlich faktischer Diskriminierung besteht für die Vertragsstaaten eine Pflicht, sich um deren effektiven Abbau zu bemühen.
16. Auch nach dem Sozialpakt wird die Staatsangehörigkeit vom Diskriminierungsmerkmal der *nationalen Herkunft* umfasst. Jedoch dürfen die Vertragsstaaten sachlich begründete Differenzierungen vornehmen, zum Beispiel nach der Aufenthaltsdauer, auch wenn davon ganz oder überwiegend Ausländer betroffen sind. In diesem Zusammenhang müssen die Vertragsstaaten indessen die Ausübung des Rechts auf Bildung ohne Beschränkungen gewährleisten, wenn und soweit die Aufenthaltsdauer von bildungsrechtlicher Relevanz ist.
17. Aus dem Diskriminierungsmerkmal der *Sprache* ergibt sich nicht die Verpflichtung zur Einführung eines muttersprachlichen Unterrichts.
18. Auch nach dem Sozialpakt sind die Vertragsstaaten zum Abbau faktischer Diskriminierung wegen der sozialen Herkunft verpflichtet.
19. Die Vertragsparteien sind verpflichtet, *Berichte* über die von ihnen getroffenen Maßnahmen und über die Fortschritte bei der Umsetzung der Verpflichtungen aus dem Abkommen vorzulegen.
20. Durch die Ratifikation und das Vertragsgesetz ist der Sozialpakt ins innerstaatliche Recht überführt worden. Unmittelbar anwendbar sind die Verbote intendierter Diskriminierung. Nicht unmittelbar anwendbar sind dagegen die Bemühungspflichten, da diese Verpflichtungen besonders auch auf die Gestaltung durch den Gesetzgeber angewiesen und ressourcenabhängig sind.

C. Die Kinderrechtskonvention

21. Die *Kinderrechtskonvention* findet auf alle Kinder Anwendung und damit auch auf ausländische Kinder unabhängig von ihrem aufenthaltsrechtlichen Status. Dies gilt jedoch

nur eingeschränkt für die Bundesrepublik, die sich durch einen Vorbehalt zu der Konvention ausbedungen hat, zwischen Ausländern und Inländern differenzieren zu dürfen.

22. „Kind“ im Sinne des Abkommens ist laut Legaldefinition des Art. 1 KRK „jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt.“ Weder die Konvention noch die Praxis des UN-Kinderrechtsausschusses legen bestimmte Altersgrenzen für die Schul- und Hochschulausbildung fest. Die Definition der Altersgrenzen fällt insoweit in das Ermessen der Vertragsparteien.
23. Aus Art. 29 Abs. 1 lit. c KRK ergibt sich die Verpflichtung zur Vermittlung des Respekts vor der Muttersprache ausländischer Kinder als Teil ihrer kulturellen Identität. Das Bildungsziel der Achtung vor fremden Sprachen umfasst nicht das Recht auf Unterricht in der jeweiligen Muttersprache.
24. Die Verpflichtungen aus dem Recht auf Bildung sowie aus dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung in Verbindung mit dem Recht auf Bildung unterscheiden sich im übrigen grundsätzlich nicht von den Verpflichtungen aus dem Recht auf Bildung nach dem Sozialpakt. Im Übrigen sind die Vertragsstaaten auch nach der Kinderrechtskonvention zur Einreichung von Berichten verpflichtet.
25. Die Interpretationserklärung der Bundesregierung bei der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde, nach der die unmittelbare Anwendbarkeit der Konvention ausgeschlossen sein soll, hat die Überführung der Konvention in innerstaatliches Recht durch das Vertragsgesetz nicht beeinflusst. Als innerstaatliches Recht unmittelbar anwendbar sind die Verbote intendierter Diskriminierung mit Ausnahme der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit, da insoweit die Vorbehaltserklärung der Bundesregierung greift.

D. Die Europäische Menschenrechtskonvention

26. Der persönliche Anwendungsbereich der Europäischen Menschenrechtskonvention bezieht sich auch auf Ausländer unabhängig von ihrem aufenthaltsrechtlichen Status.
27. Das Recht auf Bildung nach Art. 2 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention gewährt ein derivatives Teilhaberecht, kein originäres Leistungsrecht.
28. Art. 14 EMRK enthält ein Diskriminierungsverbot für eine nicht abgeschlossene Liste von Gründen auch im Hinblick auf das im ersten Zusatzprotokoll garantierte Recht auf Bildung. Er verbietet ähnlich wie die anderen Übereinkommen intendierte und faktische Diskriminierungen.
29. Auch nach dem Diskriminierungsverbot der Europäischen Menschenrechtskonvention fällt die Staatsangehörigkeit unter das Merkmal der nationalen Herkunft. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte können aber auch insoweit Differenzierungen aus sachlichen Gründen gerechtfertigt sein.

30. Zur Erleichterung des Beweises faktischer Diskriminierung hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seiner jüngeren Rechtsprechung zu Art. 14 EMRK Statistiken als Beweismittel für den Nachweis faktischer Diskriminierungen anerkannt.
31. Wird eine faktische Ungleichbehandlung anhand eines Diskriminierungsmerkmals nach Art. 14 EMRK durch Statistiken nachgewiesen, so wird der Vertragsstaat mit dem Beweis belastet, dass die Differenzierung durch objektive und vernünftige Gründe gerechtfertigt ist.
32. Für die Bundesrepublik Deutschland geraten insoweit die Differenzierungseffekte in den Blick, die im deutschen Schulsystem zwischen den einzelnen Schulstufen festgestellt worden sind. Soweit Statistiken zum deutschen Schulsystem einen „dominanten Trend“ einer Ungleichbehandlung nach nationaler oder sozialer Herkunft belegen würden, trüge die Bundesrepublik die Beweislast dafür, dass die Ungleichbehandlung auf objektiven und vernünftigen Gründen beruht. Die Bundesrepublik müsste dann zwei Dinge nachweisen: Zum einen, dass die Selektionsmechanismen des gestuften Schulsystems tatsächlich nach Leistungsfähigkeit und Begabung differenzieren; zum anderen, dass die Selektionsmechanismen durch verfahrensrechtliche Absicherungen den Besonderheiten der Lebenssituation von Schülern Rechnung tragen, die aufgrund ihrer nationalen oder sozialen Herkunft benachteiligt sind.
33. Im Unterschied zu den universalen Menschenrechtsübereinkommen sieht die europäische Menschenrechtskonvention in Art. 34 EMRK eine Individualbeschwerde vor. Mit Hilfe dieses Rechtsbehelfs kann der Beschwerdeführer bei Verletzung der Konventionsrechte und nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anrufen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte kann den Vertragsstaat zur Abhilfe im Einzelfall (Art. 46 EMRK) und zur Entschädigung (Art. 41 EMRK) verurteilen.
34. Hinsichtlich ihrer innerstaatlichen Wirkung gelten die Normen der Europäischen Menschenrechtskonvention als unmittelbar anwendbar. Auch nicht gerechtfertigte faktische Diskriminierungen im Sinn der Europäischen Menschenrechtskonvention verletzen die innerstaatliche Rechtsordnung.

E. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union

35. Das Recht auf Bildung ist auch in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union enthalten (Artikel 14 GRCh). Die Grundrechts-Charta und damit auch das in ihr verbürgte Recht auf Bildung sind bislang nicht verbindlich. Als Auslegungshilfe bei der Ermittlung der Grundrechtstradition der Mitgliedstaaten ergeben sich aus ihm keine weitergehenden Verpflichtungen als aus dem von der Bundesrepublik ratifizierten Völkervertragsrecht.

F. Völkergewohnheitsrecht

36. Das Recht auf Bildung wird überwiegend auch als *Völkergewohnheitsrecht* anerkannt. Für die Bundesrepublik ergeben sich jedoch aus dem Völkergewohnheitsrecht keine über

ihre vertraglichen Verpflichtungen hinausgehenden Bindungen im Bereich der schulischen Bildung.

37. Innerstaatlich handelt es sich beim völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Recht auf Bildung um eine allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne von Art. 25 GG. Das völkergewohnheitsrechtliche Recht auf Bildung geht dem einfachen Bundesrecht und dem Landesrecht im Rang vor.

VII. Zum 2. Teil des Gutachtens

A. Die Vorgaben des Grundgesetzes

1. Aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 12 GG ergibt sich eine Verpflichtung des Staates, ein hinreichend differenziertes Bildungssystem zu gewährleisten. Die Entscheidung darüber, wie diese Differenzierung erfolgt, bleibt den Gesetzgebern in den Ländern überlassen, die grundsätzlich frei zwischen einem gegliederten Schulsystem oder der Einführung von Gemeinschaftsschulen mit Binnendifferenzierung entscheiden können.
2. In Verbindung mit Art. 3 GG ergibt sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG und der Berufsfreiheit im Sinne von Art. 12 GG ein Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen. Dieser Anspruch erstreckt sich sowohl auf öffentliche Schulen als auch auf private Schulen, die überwiegend durch die öffentliche Hand finanziert werden.
3. Der Zugang zu Bildungseinrichtungen darf weder vom sozialen Status noch von der nationalen oder ethnischen Herkunft der Schüler abhängen. Entscheidend sind alleine die Begabung, die Fähigkeiten und Interessen der Schüler. Dabei ist zu beachten, dass die Persönlichkeitsentwicklung kein linearer Prozess, sondern durch Sprünge und Brüche gekennzeichnet ist. Die Feststellung der Begabung zu einem bestimmten Zeitpunkt ist daher mit einem erheblichen Prognoserisiko behaftet, das umso größer ist, je jünger die Kinder sind.
4. Wenn sich die Gesetzgeber für die Einführung eines gegliederten Schulsystems entscheiden, muss dieses System daher entweder in alle Richtungen effektiv durchlässig sein oder es muss die Anschlussfähigkeit der Abschlüsse in dem Sinne sichergestellt sein, dass Bildungsabschlüsse auf verschiedenen Wegen erreicht werden können.
5. Um dem Grundsatz auf gleichberechtigten Zugang zu den Bildungseinrichtungen zur Durchsetzung zu verhelfen, darf jedenfalls der Zugang zu solchen Bildungseinrichtungen, an denen die im Grundgesetz vorausgesetzte Schulpflicht erfüllt werden kann, mit keiner unzumutbaren finanziellen Belastung der Schüler bzw. ihrer Eltern verbunden sein. Dies bezieht sich nicht nur auf diejenigen Kosten, die sich unmittelbar aus der Pflicht zur Teilnahme am Unterricht ergeben, sondern auch auf die mittelbaren Kosten des Schulbesuches.
6. Die mit dem Schulbesuch verbundenen Kosten dürfen keinesfalls so hoch ausfallen, dass das durch die Verfassung gebotene Existenzminimum unterschritten wird.

7. Aus dem Spannungsverhältnis zwischen Art. 7 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 2 GG ergibt sich keine gemeinsame Bildungsverantwortung in dem Sinne, dass die Eltern maßgeblich für den schulischen Erfolg ihrer Kinder verantwortlich sind. Vielmehr ist ein Staat, der die Kinder und Jugendlichen zum Besuch einer Schule verpflichtet und der den Zugang zum Arbeitsmarkt zumindest im Ergebnis vom erfolgreichen Abschluss eines schulischen Bildungsganges abhängig macht, in erster Linie selbst dazu verpflichtet, in den Schulen durch geeignete individuelle Fördermaßnahmen darauf hinzuwirken, dass jeder Schüler einen seiner Begabung und seinen Fähigkeiten entsprechenden Abschluss erreichen kann.

B. Das Recht auf Bildung und das Recht der Existenzsicherung

8. Die Kosten des Schulbesuches wurden bei der Festsetzung der Regelsätze für die laufenden Hilfen zum Lebensunterhalt auf Grundlage der Regelungen des SGB II und des SGB XII nur unzureichend erfasst, da Maßstab für die Berechnung der Regelsätze der Bedarf eines alleinstehenden Erwachsenen ist. Ob dies im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Vorgaben vertretbar ist, hängt in erster Linie davon ab, ob und inwieweit die Empfänger der genannten Hilfeleistungen in den einzelnen Bundesländern von den mittelbaren und unmittelbaren Kosten des Schulbesuches befreit werden.
9. Die Abschaffung der Einmalleistungen für den Schulbedarf führt zu einer Benachteiligung derjenigen Familien, deren Einkommen knapp oberhalb der Einkommensgrenzen für die Gewährung laufender Hilfen zum Lebensunterhalt liegt, da diese selbst dann keine Leistungen erhalten und auch nicht von den Kosten des Schulbesuches befreit werden, wenn ihr Einkommen aufgrund der Belastung mit diesen Kosten unter das Existenzminimum absinkt.
10. Daher ist eine Reform des Existenzsicherungsrechts unabdingbar. Es bleibt abzuwarten, ob und auf welche Weise der Bundesgesetzgeber der hier geschilderten Problematik im Rahmen der absehbaren Reformen des SGB II und des SGB XII Rechnung tragen wird.

C. Das Recht auf Bildung im Landesrecht

11. Die Umsetzung des Rechts auf Bildung in den Landesverfassungen und Landesschulgesetzen erfolgt sehr differenziert. Zahlreiche Landesverfassungen enthalten nur eine Bestimmung über das Recht auf gleichberechtigten bzw. begabungsgerechten Zugang zu Bildungseinrichtungen, aus dem sich mittelbar wiederum eine Verpflichtung zur Gewährleistung eines hinreichend differenzierten Bildungssystems ergibt. In einigen Ländern findet sich zwar ein explizites Recht auf Bildung in der Landesverfassung – aus dem sich im Ergebnis aber keine weiterreichenden Rechtsansprüche herleiten lassen.
12. Beim Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den Bildungseinrichtungen handelt es sich um unmittelbar geltendes Recht und nicht nur um einen bloßen Programmsatz. Die Gesetzgeber haben jedoch bei der Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben einen erheblichen Gestaltungsspielraum.

13. Bedenklich erscheint die Tendenz zur Einschränkung der Lernmittelfreiheit und zur Erhöhung der von den Schülern bzw. ihren Eltern zu finanzierenden Anteile an den Kosten der Schülerbeförderung. Allerdings haben die dadurch verursachten Kosten in der Regel keine Auswirkungen auf die Entscheidung über den Besuch eines bestimmten Bildungsgangs bzw. einer bestimmten Schulart, da die Kosten weitgehend unabhängig von dieser Entscheidung sind.
14. Die Schulpflicht erfasst grundsätzlich alle Kinder und Jugendlichen, die sich dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten, und zwar unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus. Daher unterliegen bei einer korrekten Auslegung der einschlägigen Bestimmungen insbesondere auch Asylbewerber bzw. die Kinder von Asylbewerbern der Schulpflicht. Sie müssen grundsätzlich – abgesehen etwa von besonderen Unterrichtsangeboten während eines vorübergehenden Aufenthalts in Aufnahmeeinrichtungen – Zugang zu den Regelschulen und die Möglichkeit haben, die dort angebotenen Bildungsabschlüsse zu erreichen.
15. In denjenigen Ländern, in denen Asylbewerber derzeit noch nicht explizit der Schulpflicht unterworfen wurden, haben sie zumindest das Recht auf Bildung, was allerdings voraussetzt, dass sie bzw. ihre Eltern dieses Recht kennen und bereit und in der Lage sind, seine Umsetzung einzufordern.
16. Höchst problematisch ist die Lage in Bezug auf Kinder und Jugendliche, die sich illegal in Deutschland aufhalten. Da dieser Aufenthalt keinesfalls dauerhaft ist, greift die Schulpflicht nicht ein. Zwar greift auch für diese Gruppe das Recht auf Bildung ein. Allerdings ist zu befürchten, dass viele der Betroffenen aus der Sorge, dass sie den Ausländerbehörden gemeldet werden könnten, dieses Recht nicht in Anspruch nehmen könnten. Dabei ist zu beachten, dass das landesrechtliche Recht auf Bildung zwar hinter der bundesgesetzlichen Regelung des § 87 AufenthG zurückstehen muss. Auch wenn die Schulen somit gegebenenfalls dazu verpflichtet sind, Ausländer, die sich illegal im Bundesgebiet aufhalten, den zuständigen Behörden zu melden, besteht für sie keine Notwendigkeit und kein Anlass, den Aufenthaltsstatus der Schüler abzufragen, da diesem für das Recht auf Teilnahme am Unterricht keine Bedeutung zukommt.
17. Die Länder haben in den letzten Jahren insbesondere die Sprachförderung und die Angebote für die vorschulische Bildung ausgebaut. Sofern die Teilnahme an Fördermaßnahmen nicht obligatorisch ist, dienen diese Maßnahme jedoch nicht der Herstellung von Chancengleichheit, sondern sind umgekehrt geeignet, die Unterschiede noch zu verstärken, da in der Regel davon auszugehen ist, dass gerade die Eltern derjenigen Kinder, die am dringendsten auf eine besondere Förderung angewiesen sind, diese Fördermaßnahmen nicht annehmen werden.
18. Das Angebot an muttersprachlichem Unterricht ist in den meisten Ländern nur unzureichend und auf den Unterricht durch die diplomatischen Vertretungen der Herkunftsländer beschränkt. Dies ist deshalb bedenklich, weil die Fähigkeit, Deutsch als Zweitsprache zu erlernen, unmittelbar mit der Sprachkompetenz in der Herkunftssprache zusammenhängt.
19. Die individuelle Förderung der einzelnen Schüler ist jedoch nur teilweise explizit gesetzlich verankert und scheint nur bedingt mit dem gegliederten Schulsystem vereinbar. Selbst wenn die Schulen explizit verpflichtet sind, jeden Schüler individuell zu

fördern, hängt der Bildungserfolg in der Realität nach wie vor zu einem erheblichen Teil davon ab, ob und inwieweit die Eltern der Schüler bereit und in der Lage sind, ihre Kinder selbst zu unterstützen bzw. durch Nachhilfeunterricht etc. unterstützen zu lassen. Besonders deutlich wird dies bei den Bestimmungen über die nachträgliche Versetzung bzw. die Versetzung auf Probe, die in der Regel voraussetzt, dass der Schüler im Laufe der Sommerferien in eigener Verantwortung Leistungsdefizite ausgleicht und Rückstände aufholt.

20. Diese Rahmenbedingungen führen wiederum dazu, dass sich Lehrkräfte bei ihren Bildungsempfehlungen und anderen pädagogischen Prognosen nicht nur an den Fähigkeiten und Interessen der Schüler orientieren, sondern auch an ihren Erwartungen im Hinblick darauf, ob und inwieweit die Eltern voraussichtlich dazu in der Lage sein werden, ihre Kinder zu unterstützen.
21. Zwar deuten die Ergebnisse internationaler Vergleichsstudien wie PISA oder IGLU darauf hin, dass der Anspruch auf chancengleichen Zugang zu den vorhandenen Bildungseinrichtungen in den Schulsystemen der deutschen Bundesländer derzeit nur unzureichend durchgesetzt wird. Dies bedeutet jedoch nicht notwendigerweise, dass ein gegliedertes Schulsystem per se unvereinbar mit den völker- und verfassungsrechtlichen Vorgaben wäre. Allerdings kommt es in einem solchen System entscheidend auf die Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit der verschiedenen Bildungsgänge und Schularten an: Eine begabungsgerechte Förderung der einzelnen Schüler würde insbesondere voraussetzen, dass diese nach einem Entwicklungsschub oder bei raschen Lernfortschritten in eine „höhere“ Schule überwechseln können. Diese Voraussetzung ist in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland derzeit jedoch nur ansatzweise erfüllt, da die Schüler im internationalen Vergleich extrem früh auf die verschiedenen Bildungsgänge und Schularten verteilt werden und Wechsel in der Praxis überwiegend nach „unten“ vorkommen.
22. Die im Hinblick auf den Aufstieg in „höhere“ Schulen traditionell geringe Durchlässigkeit des gegliederten Schulsystems wurde unabhängig von der zunehmenden Umstellung auf zweigliedrige Systeme in den letzten Jahren vor allem durch die Verkürzung der Schulzeit bis zum Abitur gefährdet, da sich die Bildungsinhalte der einzelnen Schularten immer stärker unterscheiden. Selbst in denjenigen Ländern, in denen die Schulen und Lehrkräfte explizit zur individuellen Förderung der einzelnen Schüler verpflichtet wurden, stößt der nachträgliche Wechsel auf das Gymnasium in der Praxis daher auf immer größere Schwierigkeiten.
23. Auch die Anschlussfähigkeit der Abschlüsse ist in den meisten Bundesländern nur eingeschränkt gewährleistet: Zum einen gibt es für Schulabbrecher oft nur unzureichende Möglichkeiten, nachträglich einen ersten Bildungsabschluss zu erreichen. Zum anderen ist es nach einem mittleren Bildungsabschluss oft nur auf langwierigen Umwegen möglich, doch noch die Berechtigung zur Aufnahme eines (Fach-)Hochschulstudiums zu erwerben. Insofern könnten zwar sowohl die Entwicklung auf der Europäischen Ebene (European Qualification Framework) als auch die zunehmende Veränderung des Hochschulzulassungsrechts Abhilfe schaffen. Es besteht derzeit jedoch keine Gewähr dafür, dass jeder junge Mensch einen seinen Fähigkeiten und Interessen entsprechenden Bildungsabschluss erreichen kann.

24. Unabhängig davon, ob und auf welche Weise die Durchlässigkeit und Anschlussfähigkeit in gegliederten Schulsystemen erreicht werden kann, indizieren die Ergebnisse von Vergleichsstudien, dass die im internationalen Vergleich extrem frühe Verteilung der Kinder auf die verschiedenen Schularten und Bildungsgänge die soziale Selektivität der Schulsysteme noch verstärkt. Die These, dass die frühe Verteilung allein eine begabungsgerechte Förderung ermögliche, kann angesichts des empirischen Befundes als widerlegt gelten. Die Beibehaltung des bisherigen Systems erscheint daher rechtfertigungsbedürftig.
25. Die Daten, auf deren Grundlage die soziale und nationale bzw. ethnische Selektivität der Schulsysteme der deutschen Bundesländer festgestellt wurde, wurden im Rahmen von Vergleichsstudien erhoben, die noch vor dem jüngsten Schub von Reformen in den Ländern durchgeführt wurden. Um dem völker- und verfassungsrechtlich abgesicherten Recht auf Bildung zur Durchsetzung zu verhelfen, sind die Länder verpflichtet, die Wirkungen dieser Reformen zu überprüfen. Sollte sich dabei zeigen, dass es nach wie vor einen engen Zusammenhang zwischen der sozialen bzw. nationalen oder ethnischen Herkunft der Schüler und dem Zugang zu den verschiedenen Schularten und Bildungsgängen gibt, wäre der oben in These Nr. 32 geforderte Nachweis zu erbringen. Gelingt dies nicht, wäre die (unveränderte) Beibehaltung der bisherigen Systeme nicht zu legitimieren und eine Reform zur Durchsetzung des Rechts auf chancengleichen Zugang zu den Bildungseinrichtungen erforderlich.