Gutachten
zum rechtmäßigen Aufenthalt als Kriterium für die Schulpflicht nach § 41 Schulgesetz Berlin

Gliederung

A. Auftrag ... 2
B. Gutachten ... 2
I. Grundlagen der Schulpflicht im Land Berlin ... 2
1. Regelungen zur Schulpflicht ausländischer Kinder und Jugendlicher im Land Berlin ... 4
a. Grundsatz der Schulpflicht ... 4
b. Keine Schulpflicht bei vollziehbar ausreisepflichtigen Kindern und Jugendlichen ... 5
2. Zwischenergebnis ... 6
3. Hypothetische Rechtslage bei Einführung des Kriteriums des „rechtmäßigen Aufenthalts“ ... 6
II. Vereinbarkeit einer Neufassung des § 41 SchulG (Anknüpfung der Schulpflicht an den *rechtmäßigen Aufenthalt)* mit höherrangigem Recht ... 8
1. Vereinbarkeit mit innerstaatlichem Recht ... 8
a. Gewährleistungsbereich des Art. 20 Abs. 1 VvB – Recht auf Bildung ... 8
b. Beeinträchtigung des Rechts auf Bildung ... 11
aa) Schulpflicht als Eingriff in Grundrechte Art. 6 Abs. 2 GG ... und Art. 2 Abs. 1 GG ... 11
bb) Schulpflicht als Bestandteil des Rechts auf Bildung? ... 12

Die Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt. Die Gutachten geben nicht die Auffassung des Abgeordnetenhauses, eines seiner Organe oder der Abgeordnetenhausverwaltung wieder. Sie liegen allein in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Leitung der Abteilung Wissenschaftlicher Dienst.

c. Rechtfertigung 15
d. Zwischenergebnis 18
2. Vereinbarkeit mit internationalem Recht 18
a. Vereinbarkeit mit Unionsrecht 18
b. Vereinbarkeit mit Völkerrecht 21
c. Zwischenergebnis 22
C. Ergebnis 22

A. Auftrag

Die Präsidentin des Abgeordnetenhauses hat den Wissenschaftlichen Parlamentsdienst aufgrund einer Bitte der Fraktion der AfD mit der Erstellung eines Gutachtens zu folgender Frage beauftragt:

> *Inwiefern wäre eine Neufassung von § 41 SchulG Berlin, nach welcher die Schulpflicht künftig an den rechtmäßigen Aufenthalt gekoppelt wird, mit höherrangigem Recht vereinbar und hinreichend begründbar (z. B. durch Schulplatzmangel und verlässliche Schulplatzplanung)?*

B. Gutachten

I. Grundlagen der Schulpflicht im Land Berlin

Die Schulpflicht ist im Land Berlin in § 41 SchulG[1] geregelt. In der Verfassung ist die Schulpflicht nicht ausdrücklich geregelt, Artikel 20 VvB[2] enthält aber ein Recht auf Bildung und Zugang zu den bestehenden öffentlichen Bildungseinrichtungen.

---

1 Schulgesetz für das Land Berlin vom 26. Januar 2004 (GVBl. S. 26), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 09.07.2026 (GVBl. S. 700).

2 Verfassung von Berlin vom 23. November 1995 (GVBl. S. 779), zuletzt geändert durch Art. 1 des 19. ÄndG vom 29.04.2026 (GVBl. S. 186).

Die relevanten Regelungen des § 41 Abs. 1 – 3, 5 SchulG zur Schulpflicht lauten wie folgt:

> *„(1) Schulpflichtig ist, wer in Berlin seine **Wohnung** oder seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** oder seine Ausbildungs- oder Arbeitsstätte hat. Völkerrechtliche Grundsätze und zwischenstaatliche Vereinbarungen bleiben hiervon unberührt.*
>
> *(2) **Ausländische Kinder und Jugendliche**, denen auf Grund eines Asylgesuchs, nachgewiesen durch die Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender (Ankunftsnachweis) gemäß § 63a des Asylgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. September 2008 (BGBl. I S. 1798), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 4. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2250) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung, oder eines Asylantrags der Aufenthalt in Berlin **gestattet** ist oder die hier **geduldet** werden, unterliegen der Schulpflicht.*
>
> *(3) Die Schulpflicht umfasst die allgemeine Schulpflicht und die Schulpflicht in der Sekundarstufe II. Sie ist durch den Besuch einer öffentlichen Schule oder einer staatlich anerkannten oder staatlich genehmigten Ersatzschule zu erfüllen.*
>
> *…*
>
> *(5) Wohnung im Sinne dieses Gesetzes ist die Wohnung einer Person nach § 20 des Bundesmeldegesetzes vom 3. Mai 2013 (BGBl. I S. 1084), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 2. Februar 2016 (BGBl. I S. 130) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung; bei mehreren Wohnungen die Hauptwohnung nach § 22 des Bundesmeldegesetzes.“*
> (Hervorhebungen durch Verf.)

Im Land Berlin begründet mithin die Wohnung bzw. der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts die Schulpflicht (§ 41 Abs. 1 SchulG).

Der Begriff „Wohnung“ bezieht sich gemäß § 41 Abs. 5 SchulG auf § 20 des Bundesmeldegesetzes (BMG)[3]. Fehlt es an einer dem Kind oder dem Jugendlichen zuzuordnenden Wohnung im Sinne des § 20 BMG ist der *gewöhnliche Aufenthalt* maßgebend.[4] Was unter gewöhnlichem Aufenthalt zu verstehen ist, ist im SchulG nicht definiert. Mit der Definiti-

---

[3] Bundesmeldegesetzes vom 3. Mai 2013 (BGBl. I S. 1084), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 22. Juli 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 222) geändert worden ist.

[4] Vgl. Abghs-Drs. 15/1842, Anlage 2, S. 37.

on des gewöhnlichen Aufenthaltes im schulrechtlichen Sinn befasste sich das Urteil des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 23. Juli 2002 - 7 B 01.2384. Laut dieser Entscheidung ist ein gewöhnlicher Aufenthalt dann anzunehmen, wenn ein *Schulbesuch für einen sinnvollen Zeitraum möglich erscheint*. Davon sei im Allgemeinen dann auszugehen, wenn es *hinreichend wahrscheinlich sei, dass das betroffene Kind das kommende Schuljahr werde durchlaufen können.*[5] Die Schulpflicht besteht danach unabhängig von einem verfestigten Aufenthaltsstatus der Kinder und Jugendlichen.[6]

Das Land Berlin hat darüber hinaus in § 41 Abs. 2 SchulG zur Schulpflicht für Kinder von Asylbewerbern oder ausländische Kinder klare Regelungen geschaffen, die einen Rückgriff auf das Kriterium des gewöhnlichen Aufenthalts bei diesen Kindern entbehrlich machen.

1. Regelungen zur Schulpflicht ausländischer Kinder und Jugendlicher im Land Berlin

a. Grundsatz der Schulpflicht

Laut der amtlichen Begründung zu § 41 SchulG gilt die Schulpflicht für deutsche, ausländische und staatenlose Kinder in gleichem Umfang.[7] Neu zugewanderte Kinder und Jugendliche, also geflüchtete sowie aus dem inneren- und außereuropäischen Ausland zugezogene Kinder und Jugendliche, sind schulpflichtig, wenn sie in Berlin wohnhaft sind und über einen – auch befristeten – Aufenthaltstitel verfügen. Die Schulpflicht ergibt sich hier bereits aus § 41 Abs. 1 SchulG.[8] Einen befristeten Aufenthaltstitel nach § 7 AufenthG[9] erhalten etwa Schutzberechtigte, denen eine Asylberechtigung, ein Flüchtlingsschutz oder

---

5 Bayerischer VGH, Urteil vom 23. Juli 2002 – 7 B 01.2384, Rn. 24, zit. nach juris.

6 Vgl. Bay. VGH, ebenda, Rn. 23; zustimmend *Rux*, Schulrecht, 6. Aufl. 2018, Rn. 216.

7 Abghs-Drs. 15/1842, Anlage 2, S. 37.

8 Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie (SenBJF), Leitfaden zur Integration von neu zugewanderten Kinder und Jugendlichen in die Schule, September 2024, S. 2.

9 Aufenthaltsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Artikel 13 des Gesetzes vom 22. Juli 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 222) geändert worden ist.

ein subsidiärer Schutz zuerkannt wurde.[10] Auch aus Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG kann sich eine Aufenthaltserlaubnis ergeben.[11]

Nach § 41 Abs. 2 SchulG sind zudem ausländische Kinder und Jugendliche, denen aufgrund eines Asylgesuchs oder eines gestellten Asylantrags der Aufenthalt in Berlin gestattet ist, ausdrücklich schulpflichtig.

Darüber hinaus unterliegen nach § 41 Abs. 2 SchulG Kinder und Jugendliche der Schulpflicht, die nach § 60a AufenthG geduldet sind. Eine Duldung wird in der Regel erteilt, wenn das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) über den gestellten Asylantrag ablehnend entschieden hat, die Abschiebung jedoch aus tatsächlichen (z. B. fehlende Reisedokumente[12]) oder rechtlichen Gründen (z. B. Schutz der Familie[13]) unmöglich ist, § 60a Abs. 2 S. 1 AufenthG.

Für Kinder und Jugendliche, die im Besitz einer Aufenthaltsgestattung oder Duldung sind, ist im Land Berlin mithin ausdrücklich eine Schulpflicht gemäß § 41 Abs. 2 SchulG vorgesehen.

b. Keine Schulpflicht bei vollziehbar ausreisepflichtigen Kindern und Jugendlichen

Anders liegt der Fall bei ausländischen Kindern und Jugendlichen, die vollziehbar ausreisepflichtig sind, weil ihr Asylantrag abgelehnt wurde und ihnen der weitere Aufenthalt auch nicht aus anderen Gründen gestattet ist oder geduldet wird.[14] Diese sogenannten „statuslosen Kinder“[15] sind nach der gegenwärtigen Rechtslage im Land Berlin nicht schul-

---

10 siehe: BAMF, Asyl und Flüchtlingsschutz, Schutzformen, online abrufbar unter: BAMF - Ablauf eines Asylverfahrens - Schutzformen; *Avenarius/ Hanschmann*, Schulrecht, Ein Handbuch für die Praxis, Rechtsprechung und Wissenschaft, 9. Aufl. 2018, TZ 17.124, S. 348.

11 §§ 25 Abs. 3, 26 Abs. 1 Satz 3 AufenthG, siehe: BAMF, Asyl und Flüchtlingsschutz, Schutzformen, online abrufbar unter: BAMF - Ablauf eines Asylverfahrens - Schutzformen.

12 Vgl. *Kluth/Breidenbach*, in BeckOK Ausländerrecht, 47. Edition, Stand: 1. Januar 2026, AufenthG § 60a Rn. 10, beck-online.

13 Vgl. *Kluth/Breidenbach*, ebenda, § 60a Rn. 15., beck-online.

14 SenBJF, Leitfaden zur Integration von neu zugewanderten Kinder und Jugendlichen in die Schule, September 2024, S. 2.

15 Vgl. *Avenarius/ Hanschmann*, Schulrecht, Ein Handbuch für die Praxis, Rechtsprechung und Wissenschaft, 9. Aufl. 2018, TZ 17.124, S. 349.

pflichtig. So heißt es in § 15 Abs. 1 Satz 1 der Ausführungsvorschrift über Beurlaubung und Befreiung vom Unterricht (AV Schulbesuchspflicht)[16]:

> *„Ausländische Kinder und Jugendliche, die einen erforderlichen Aufenthaltstitel, eine Aufenthaltsgestattung, eine Duldung oder einen Ankunftsnachweis nicht oder nicht mehr besitzen, unterliegen nicht der Schulpflicht."*

Nach § 15 Abs. 1 Satz 3 der AV haben statuslose Kinder und Jugendliche jedoch die Möglichkeit, die Schulen des Landes Berlin freiwillig und unter gleichen Bedingungen wie schulpflichtige Kinder und Jugendliche zu besuchen. Auf das *Recht auf Schulbesuch* für statuslose Kinder und Jugendliche verweist auch die Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie:

> *„Sie haben innerhalb der schulrechtlich geregelten Grenzen ein Recht auf Schulbesuch an öffentlichen Schulen gemäß § 2 Schulgesetz und Artikel 20 Absatz 1 der Verfassung von Berlin*."[17]

2. Zwischenergebnis

Im Land Berlin basiert die Schulpflicht mithin auf den Kriterien der Wohnung oder des gewöhnlichen Aufenthalts (§ 41 Abs. 1 SchulG). Daneben begründet § 41 Abs. 2 SchulG die Schulpflicht für ausländische bzw. asylsuchende Kinder und Jugendliche, die nicht schon nach Absatz 1 der Schulpflicht unterliegen. Nicht schulpflichtig sind sog. statuslose Kinder und Jugendliche, die weder einen Aufenthaltstitel noch eine Aufenthaltsgestattung noch eine Duldung besitzen. Diese Kinder und Jugendliche haben aber ein Recht auf Schulbesuch.

3. Hypothetische Rechtslage bei Einführung des Kriteriums des „rechtmäßigen Aufenthalts"

Um die Frage zu beantworten, inwiefern eine Neufassung von § 41 SchulG, nach welcher die Schulpflicht künftig an den „rechtmäßigen Aufenthalt" gekoppelt wird, mit höherran-

---

[16] Ausführungsvorschriften über Beurlaubung und Befreiung vom Unterricht (AV Schulbesuchspflicht) vom 24. März 2024 (Abl. S. 881), zuletzt geändert durch VV vom 9. Januar 2026 (ABl. S. 225).

[17] SenBJF, Leitfaden zur Integration von neu zugewanderten Kinder und Jugendlichen in die Schule, September 2024, S. 2; vgl. auch § 15 Abs. 1 Satz 3 AV Schulbesuchspflicht.

gigem Recht vereinbar ist, bedarf es zunächst der Klärung, was unter *(un-)rechtmäßigem Aufenthalt* zu verstehen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat ein Ausländer rechtmäßig seinen Aufenthalt im Inland, „wenn sein Aufenthalt genehmigungsfrei[18] ist oder im Fall der Genehmigungspflicht insbesondere auf einem erteilten Aufenthaltstitel oder einer gesetzlichen Erlaubnis beruht oder kraft Gesetzes fiktiv erlaubt ist".[19] Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts ergibt sich bei Drittstaatsangehörigen damit vor allem durch den Besitz eines Aufenthaltstitels.[20]

Zur Durchführung des Asylverfahrens vermittelt nach allgemeiner Auffassung die Aufenthaltsgestattung gemäß § 55 AsylG Asylsuchenden einen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland.[21]

Demgegenüber ist eine ausländische Person nach § 50 Abs. 1 AufenthG zur Ausreise verpflichtet, wenn sie den erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt. Sofern keine nationalen Abschiebungsverbote (z. B. § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG) entgegenstehen, kann die Ausreisepflicht durch die jeweils zuständige Ausländerbehörde durch Abschiebung zwangsweise vollzogen werden (vgl. § 58 AufenthG).[22] Allerdings kann gegenüber einer ausreisepflichtigen Person die Abschiebung nach Maßgabe der §§ 60a ff. AufenthG vorübergehend ausgesetzt werden. Diese gesetzlich vorgesehene Duldung begründet jedoch *keinen* rechtmäßigen Aufenthalt.[23] Die Duldung bescheinigt lediglich, dass von der Durchsetzung der Ausreisepflicht für den Zeitraum der Duldung abgesehen wird (vgl. § 60a Abs. 3 und 4 AufenthG).[24] Unter bestimmten Voraussetzungen können aber auch geduldete Personen eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, etwa aus humanitären Gründen (§ 25 Abs. 5 AufenthG) oder aufgrund nachhaltiger Integration (§§ 25a und 25b AufenthG).

---

18 Bspw. sind freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger von dem Erfordernis eines Aufenthaltstitels befreit, vgl. § 2a Abs. 1 Satz 1 Freizügigkeitsgesetz/EU.

19 BVerwG, Urteil vom 19. Oktober 2011 - 5 C 28/10, Rn. 12 zit. nach juris.

20 BVerwG, Urteil vom 26. April 2016 - 1 C 9.15, Rn. 17 zit. nach juris.

21 Vgl. nur BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2015 - 1 C 31/14, Rn. 17 zit. nach juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23. Januar 2025 - OVG 12 N 23/24, Rn. 9 zit. nach juris; *Neuendorf*, in Kluth/Heusch, BeckOK, 47. Edition, Stand: 1. Oktober 2024, § 55 Rn. 1, beck-online.

22 Vgl. *Koch*, in BeckOK, Ausländerrecht, 47. Edition, Stand: 31.10.2024, § 60 Rn. 2, beck-online.

23 BVerwG, Urteil vom 19. Oktober 2011 - 5 C 28/10, Rn. 10 zit. nach juris; *Avenarius/ Hanschmann*, Schulrecht, Ein Handbuch für die Praxis, Rechtsprechung und Wissenschaft, 9. Aufl. 2018, TZ 17.124, S. 348.

24 *Avenarius/ Hanschmann*, ebenda, TZ 17.124, S. 348.

Aus dem vorher Gesagten folgt, dass ausländische Kinder und Jugendliche, deren Aufenthalt geduldet ist, keinen rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland haben und infolgedessen auch nicht (mehr) schulpflichtig wären, wenn die Schulpflicht entsprechend der Fragestellung auf dem materiell rechtmäßigen Aufenthalt basieren würde. Von einer Neuregelung wären also primär Kinder mit einer Duldung betroffen, die nach der derzeitigen Rechtlage unter die Schulpflicht gemäß § 41 Abs. 2 SchulG fallen. Hingegen sind statuslose Kinder, die weder einen Aufenthaltstitel noch eine Aufenthaltsgestattung noch eine Duldung besitzen auch nach der gegenwärtigen Rechtslage nicht schulpflichtig, (vgl. unter B. I. 1. b. Seite 5). Ihnen wird lediglich ein Recht auf Schulbesuch zuerkannt.

II. Vereinbarkeit einer Neufassung des § 41 SchulG (Anknüpfung der Schulpflicht an den *rechtmäßigen Aufenthalt)* mit höherrangigem Recht

1. Vereinbarkeit mit innerstaatlichem Recht

Zu prüfen ist, ob eine Neufassung von § 41 SchulG, nach welcher die Schulpflicht an den rechtmäßigen Aufenthalt gekoppelt wäre, mit nationalem Recht vereinbar wäre. In Betracht kommt eine Unvereinbarkeit mit dem in Art. 20 Abs. 1 VvB verankerten Recht auf Bildung.

a. Gewährleistungsbereich des Art. 20 Abs. 1 VvB – Recht auf Bildung

Die Berliner Verfassung schreibt in Artikel 20 Abs. 1 Satz 1 VvB das Recht auf Bildung ausdrücklich fest.

Artikel 20 Abs. 1 VvB lautet:

> *„**Jeder Mensch hat das Recht auf Bildung**. Das Land ermöglicht und fördert nach Maßgabe der Gesetze den Zugang eines jeden Menschen zu den öffentlichen Bildungseinrichtungen, insbesondere ist die berufliche Erstausbildung zu fördern.“*
> (Hervorhebung durch Verf.)

Art. 20 Abs. 1 VvB schützt insbesondere die schulische Bildung, daneben aber auch alle Angebote öffentlicher Bildungseinrichtungen, die zur Entwicklung und Erweiterung der geistigen, kulturellen und lebenspraktischen Fähigkeiten beitragen.[25]

Das Recht auf Bildung aus Artikel 20 Abs. 1 S. 1 VvB ist zunächst ein subjektiv-öffentliches Teilhaberecht.[26] Es ist auf den Zugang zu den bestehenden öffentlichen Bildungseinrichtungen im Land Berlin beschränkt.[27] Dieses Recht besteht nur „im Rahmen der Gesetze", das heißt nur nach Maßgabe vorhandener Bildungseinrichtungen und deren Ausstattung.[28]

Angesichts der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird in der Literatur vertreten, dass dem Recht auf Bildung nicht nur eine teilhaberrechtliche, sondern auch eine abwehrrechtliche Funktion zukommt.[29] Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 19. November 2021 zu den Schulschließungen während der Corona-Pandemie (Bundesnotbremse II)[30] erstmalig ein *Recht auf schulische Bildung* aus Art. 2 Abs. 1 GG[31] in Verbindung mit Artikel 7 Abs. 1 GG abgeleitet:

> *„Mit dem Auftrag des Staates zur Gewährleistung schulischer Bildung nach Artikel 7 Abs. 1 GG korrespondiert ein im Recht der Kinder auf freie Entwicklung und Entfaltung ihrer Persönlichkeit nach Artikel 2 Abs. 1 GG verankertes Recht auf schulische Bildung gegenüber dem Staat."*[32]

Das Grundrecht auf schulische Bildung gewährleistet eine diskriminierungsfreie Teilnahme aller Kinder an den vom Staat zur Verfügung gestellten Schulen. Es sichert zudem

---

25 *Knoop*, in Ogorek/Badenberg, BeckOK, Verfassung Berlin, 4. Edition, 1. Februar 2026, Art. 20 Rn. 8, beck-online.

26 *Knoop*, in Ogorek/Badenberg, BeckOK, Verfassung Berlin, 4. Edition, 1. Februar 2026, Art. 20 Rn. 11, beck-online; *Driehaus/Quabeck,* in Driehaus, Verfassung von Berlin, 4. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 2, beck-online.

27 *Driehaus/Quabeck*, in Driehaus, Verfassung von Berlin, 4. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 2, beck-online; *Stöhr*, in Pfenning/Neumann, VvB, 3. Aufl. 2000, Art. 20 Rn. 2.

28 *Stöhr*, in Pfenning/Neumann, VvB, 3. Aufl. 2000, Art. 20 Rn. 2.

29 *Knoop*, in Ogorek/Badenberg, BeckOK, Verfassung Berlin, 4. Edition, 1. Februar 2026, Art. 20 Rn. 13 f, beck-online.

30 BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 971/21.

31 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. März 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 94) geändert worden ist.

32 BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 971/21, Rn. 44, zit. nach juris.

einen für die persönliche Entwicklung der Schülerinnen und Schüler unverzichtbaren Mindeststandard schulischer Bildung.[33]

Im Land Berlin wird das Recht auf Bildung in Art. 20 Abs. 1 VvB durch das einfache Recht, nämlich § 2 SchulG, konkretisiert. Dieser hat den folgenden Wortlaut:

> *„(1) Jeder junge Mensch hat ein* ***Recht auf*** *zukunftsfähige, diskriminierungsfreie* ***schulische Bildung*** *und Erziehung ungeachtet insbesondere einer möglichen Behinderung, der ethnischen Herkunft, einer rassistischen oder antisemitischen Zuschreibung, des Geschlechts, der Geschlechtsidentität, der sexuellen Orientierung, des Glauben, der religiösen oder politischen Anschauungen, der Sprache, der Nationalität, der sozialen und familiären Herkunft seiner selbst und seiner Erziehungsberechtigten oder aus vergleichbaren Gründen.*
>
> *(2) Die Bestimmungen dieses Gesetzes dienen der Verwirklichung des Rechts auf Bildung gemäß Artikel 20 Abs. 1 der Verfassung von Berlin.* ***Jeder*** *junge Mensch hat entsprechend seinen Fähigkeiten und Begabungen nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen ein* ***Recht auf gleichen Zugang zu allen öffentlichen Schulen****. Aus dem Recht auf schulische Bildung und Erziehung ergeben sich individuelle Ansprüche, wenn sie nach Voraussetzungen und Inhalt in diesem Gesetz oder auf Grund dieses Gesetzes bestimmt sind.“*
> (Hervorhebungen durch Verf.)

Das Recht auf Bildung gewährleistet danach einen diskriminierungsfreien Zugang zu schulischer Bildung. § 2 Abs. 2 SchulG unterstreicht das subjektiv-öffentliche Recht auf gleichen Zugang zu vorhandenen öffentlichen Schulen.[34] Als Jedermann-Grundrecht gilt das Recht auf Bildung für alle natürlichen Personen, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und damit auch für Ausländer.[35]

Es kann damit festgehalten werden, dass auch Kinder, die keinen rechtmäßigen Aufenthalt in Berlin haben, unter den Gewährleistungsbereich des Rechts auf Bildung aus Artikel 20 Abs. 1 VvB fallen.

---

[33] *Knoop*, in Ogorek/Badenberg, BeckOK, Verfassung Berlin, 4. Edition, 1. Februar 2026, Art. 20 Rn. 14, 17, beck-online.

[34] Abghs-Drs. 15/1842, Anlage 2, S. 6.

[35] *Knoop*, in Ogorek/Badenberg, BeckOK, Verfassung Berlin, 4. Edition, 1. Februar 2026, Art. 20 Rn. 7, beck-online.

b. Beeinträchtigung des Rechts auf Bildung

Fraglich ist, ob eine Neufassung des § 41 SchulG, durch die die Schulpflicht an den „rechtmäßigen Aufenthalt“ gekoppelt würde, auch eine Beeinträchtigung der betroffenen Kinder in ihrem verfassungsmäßigen Recht auf Bildung darstellt.

Dabei ist zunächst zu beachten, dass durch eine solche Änderung das Recht auf Bildung bzw. auf Zugang zu öffentlichen Schulen jedenfalls nicht unmittelbar geändert wird, sondern allein die Schulpflicht einen anderen Anknüpfungspunkt erhielte.

Die Schulpflicht ist von dem Recht auf Bildung zu unterscheiden. Wie bereits erläutert, wäre die Konsequenz einer solchen Änderung, dass Kinder, die im Besitz einer Duldung sind, nicht mehr schulpflichtig wären. Das Recht auf Zugang zu öffentlichen Schulen würde hingegen bestehen bleiben. Wie dargelegt (vgl. unter B. I. 1. b., S. 5) haben auch Kinder und Jugendliche, dessen unrechtmäßiger Aufenthalt nicht einmal geduldet ist, ein Recht auf Schulbesuch an öffentlichen Schulen aus § 2 SchulG und Artikel 20 Abs. 1 VvB.

aa) Schulpflicht als Eingriff in Grundrechte Art. 6 Abs. 2 GG und Art. 2 Abs. 1 GG

Die Schulpflicht selbst ist im Grundgesetz nicht ausdrücklich geregelt. Artikel 7 Abs. 1 GG regelt zunächst nur die Schulaufsicht, er lautet:

„Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates.“

Die Schulpflicht ist aber ein Kernstück des Rechts auf Bildung.[36]

Rechtsdogmatisch greift die Schulpflicht zwar in die Grundrechte von Schülerinnen und Schülern sowie deren Eltern ein, insbesondere in die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG und das elterlichen Erziehungsrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts ist die allgemeine Schulpflicht aber durch den staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG gerechtfertigt.[37]

---

[36] Dürig/Herzog/Scholz/*Badura*, GG Art. 7 Rn. 5, beck-online.

[37] Vgl. nur BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 31. Mai 2006 - 2 BvR 1693/04, Rn. 16 ff. zit. nach juris; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 29. April 2003 - 1 BvR 436/03, Rn.

„Die allgemeine Schulpflicht dient als geeignetes und erforderliches Instrument dem legitimen Ziel der Durchsetzung des staatlichen Erziehungsauftrags. Dieser Auftrag richtet sich nicht nur auf die Vermittlung von Wissen und die Erziehung zu einer selbstverantwortlichen Persönlichkeit. Er richtet sich auch auf die Heranbildung verantwortlicher Staatsbürger, die gleichberechtigt und verantwortungsbewusst an den demokratischen Prozessen in einer pluralistischen Gesellschaft teilhaben. Soziale Kompetenz im Umgang auch mit Andersdenkenden, gelebte Toleranz, Durchsetzungsvermögen und Selbstbehauptung einer von der Mehrheit abweichenden Überzeugung können effektiver eingeübt werden, wenn Kontakte mit der Gesellschaft und den in ihr vertretenen unterschiedlichen Auffassungen nicht nur gelegentlich stattfinden, sondern Teil einer mit dem regelmäßigen Schulbesuch verbundenen Alltagserfahrung sind.“[38]

Die Schulpflicht stellt einen Eingriff in das Grundrecht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und die allgemeine Handlungsfreiheit der Kinder aus Art. 2 Abs. 1 GG dar. Durch eine Entbindung derjenigen Kinder von der Schulpflicht, die keinen „rechtmäßigen Aufenthalt“ in Berlin haben, würden für diese Kinder und ihre Eltern zunächst die Grundrechtseingriffe in Art. 2 Abs. 1 GG bzw. Art. 6 Abs. 2 GG beendet.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Entbindung von der Schulpflicht, und dementsprechend eine Beendigung der Grundrechtseingriffe in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG, gleichzeitig eine Beeinträchtigung des Rechts der Kinder auf Bildung aus Art. 20 Abs. 1 VvB bzw. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m Art. 7 Abs. 1 GG darstellen kann. Eine solche Beeinträchtigung wäre dann anzunehmen, wenn die Gewährleistungsdimension des Rechts auf Bildung und der staatliche Bildungsauftrag aus Artikel 7 Abs. 1 GG nur durch eine Schulpflicht und nicht lediglich durch ein reines Teilnahmerecht erfüllt werden könnten.

bb) Schulpflicht als Bestandteil des Rechts auf Bildung?

Im Hinblick auf die Frage, ob das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht der Kinder auf Bildung aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG bzw. landesrechtlich aus

---

7 ff. zit. nach juris; BVerwG, Beschluss vom 15. Oktober 2009 - 6 B 27/09, Rn. 3 zit. nach juris.

38 BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 31. Mai 2006 – 2 BvR 1693/04, Rn. 16 zit. nach juris.

Art. 20 Abs. 1 VvB durch eine Schulpflicht „abgesichert“ werden muss, damit es effektiv erreicht werden kann, ist die besondere Dreieckskonstellation zwischen Eltern, Kind und Staat zu berücksichtigen:

Grundsätzlich ist es die Aufgabe der Eltern, die Kinder in ihrem Recht auf freie Entfaltung zu unterstützen. „*Sie sind gegenüber dem Staat zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder berechtigt und verpflichtet; über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft (Art. 6 Abs. 2 GG)*.“[39] Faktisch haben die Eltern und ihre Vorstellung von Bildung einen sehr großen Einfluss auf die Bildung der Kinder. Sind sie nicht willig, das Kind in seiner schulischen Bildung zu unterstützen oder lehnen diese sogar ab, ist zu erwarten bzw. liegt es jedenfalls nahe, dass nicht schulpflichtige Kinder ihr Teilnahmerecht am Schulunterricht nicht wahrnehmen werden.

Die Kinder haben aus Artikel 2 Abs. 1 GG ein abgeleitetes Recht dem Staat gegenüber auf Unterstützung bei ihrer Entwicklung. Aufgrund ihrer Minderjährigkeit kann es für sie jedoch schwierig sein, die Bedeutung schulischer Bildung zu überblicken.

Der Staat wiederum hat einen aus Artikel 7 Abs. 1 GG abgeleiteten Bildungs- und Erziehungsauftrag. Er ist verpflichtet, ein funktionierendes System zu gewährleisten, das *allen* Kindern und Jugendlichen gemäß ihren Fähigkeiten die dem heutigen gesellschaftlichen Leben entsprechenden Bildungsmöglichkeiten eröffnet. Hiermit kommt der Staat zugleich seiner ihm nach Art. 2 Abs. 1 GG gegenüber den Kindern und Jugendlichen obliegenden Pflicht nach, sie bei ihrer Persönlichkeitsentwicklung zu unterstützen und zu fördern.[40]

Das Bundesverfassungsgericht hat dazu in seinem Beschluss zur „Bundesnotbremse II“[41] Folgendes festgestellt:

> *„Diese im grundrechtlich geschützten Entfaltungsrecht der Kinder wurzelnde* ***besondere Schutzverantwortung des Staates*** *erstreckt sich auf alle für die Persönlichkeitsentwicklung wesentlichen Lebensbedingungen. Daher ist der Staat auch insoweit, als die Pflege- und Erziehungspflicht in den Händen der Eltern liegt, gem. Art. 2 I iVm Art. 6 II 1 GG* ***gegenüber dem Kind verpflichtet****, Sorge zu tragen,* ***dass es sich in der Obhut seiner Eltern tatsächlich*** *zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit* ***entwickeln kann****. (Rn. 46)*

---

39 BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 971/21, Rn. 45 zit. nach juris.
40 BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 – 1 BvR 971/21, Rn. 48 zit. nach juris.
41 BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 971/21.

Das Grundgesetz sichert nicht nur die elterliche Pflege und Erziehung der Kinder gem. Art. 6 II GG, sondern gewährleistet darüber hinaus eine staatliche Schulbildung als weitere Grundbedingung für die chancengerechte Entwicklung der Kinder zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit. Nach Art. 7 I GG kommt dem ***Staat die Aufgabe zu, ein Schulsystem zu schaffen, das allen Kindern und Jugendlichen*** *gemäß ihren Fähigkeiten die dem heutigen gesellschaftlichen Leben entsprechenden* ***Bildungsmöglichkeiten eröffnet****, um so ihre Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft umfassend zu fördern und zu unterstützen. Diese dem Staat zugewiesene Aufgabe ist auf das gleiche Ziel gerichtet wie das in Art. 2 Abs. 1 GG verankerte Recht der Kinder und Jugendlichen gegenüber dem Staat auf Unterstützung ihrer Persönlichkeitsentwicklung.* ***Der Staat kommt also, wenn er gemäß dem Auftrag aus Art. 7 Abs. 1 GG die Schulbildung gewährleistet, zugleich seiner ihm nach Art. 2 Abs. 1 GG gegenüber den Kindern und Jugendlichen obliegenden Pflicht nach, sie bei ihrer Persönlichkeitsentwicklung zu unterstützen und zu fördern****." (Rn. 48)*
(Hervorhebung durch Verf.)

Auch wenn die Schulpflicht nicht explizit Gegenstand des Beschlusses zur „Bundesnotbremse II" war und das Bundesverfassungsgericht nicht zu entscheiden hatte, ob die teilhaberechtliche Gewährleistungsfunktion des Rechts auf schulische Bildung durch eine Schulpflicht zu sichern ist, kann diese Rechtsprechung zur Bestimmung des Gewährleistungsumfangs des Rechts auf schulische Bildung herangezogen werden. Die Feststellung, dass der Auftrag des Staates zur Gewährung schulischer Bildung aus Artikel 7 Abs. 1 GG als Gegenstück zum Recht der Kinder auf freie Entwicklung und Entfaltung ihrer Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG ausgestaltet ist[42] und den Staat eine besondere Schutzverantwortung gegenüber den Kindern trifft, spricht dafür, dass der Staat die Erfüllung seines Bildungs- und Erziehungsauftrag effektiv absichern muss.

In dem Zusammenhang mit der besonderen Schutzpflicht sei auch an das Wächteramt des Staates aus Artikel 6 Abs. 2 S. 2 GG erinnert, wonach die staatliche Gemeinschaft über die Ausübung der Pflege und Erziehung der Kinder durch die Eltern wacht.

Für eine solche Auslegung des Gewährleistungsbereichs des Rechts auf Bildung spricht zudem der Hinweis des BVerfGs, dass das Recht auf schulische Bildung aus Artikel 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG im Einklang mit der völkerrechtlichen Gewährleis-

---

42 BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 – 1 BvR 971/21, Rn. 44 zit. nach juris.

tung eines Rechts auf Bildung stehe.[43] Hier kann insbesondere auf Artikel 13 Abs. 1 a) des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und Artikel 28 Abs. 1 a) der Kinderrechtekonvention hingewiesen werden, die explizit im Rahmen des Rechts auf Bildung eine Grundschulpflicht regeln.

Die hier zu prüfende Anknüpfung der Schulpflicht an den rechtmäßigen Aufenthalt würde – wie bereits dargestellt (B. I. 3., S.7) – zu einer Entbindung von der Schulpflicht für diejenigen Kinder führen, die keinen rechtmäßigen Aufenthalt in Berlin haben. Gleichzeitig wird aber kein anderer „Schutzmechanismus“ eingeführt, der die Erfüllung des Bildungsauftrags diesen Kindern gegenüber sichern würde. Zwar hätten die betroffenen Kinder weiterhin das Recht, die Schule zu besuchen. Ohne eine rechtliche Absicherung durch eine Schulpflicht wären die Kinder einem ggf. dem Schulbesuch entgegenstehenden Elternwillen aber viel stärker ausgesetzt.

Es sprechen damit gute Argumente dafür, dass eine Entbindung von der Schulpflicht – jedenfalls ohne Einführung einer anders ausgestalteten staatlich abgesicherten Gewährleistung des Rechts auf Bildung – als Beeinträchtigung des Rechts auf Bildung von Kindern und Jugendlichen zu werten ist.

c. Rechtfertigung

Fraglich ist, ob diese Ungleichbehandlung der aufenthaltsrechtlich nach § 60a AufenthG geduldeten Kinder im Vergleich zu Kindern mit einem rechtmäßigen Aufenthaltsstatus gerechtfertigt werden kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich hier um eine Ungleichbehandlung von Personengruppen handelt, sodass im Rahmen der sich anschließenden Prüfung strenge Anforderungen an die Rechtfertigung zu legen sind. Es ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung und nicht nur eine Willkürprüfung durchzuführen.[44]

Legitimer Zweck der Anknüpfung der Schulpflicht an den rechtmäßigen Aufenthalt von Kindern könnte entsprechend der Fragestellung sein, einem Schulplatzmangel entgegenzuwirken.

Einem Schulplatzmangel entgegenwirken kann das Gesetz nur, wenn in seiner Konsequenz auch tatschlich weniger Kinder in die Schule gehen. Dass weniger Kinder eine

---

43 BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 – 1 BvR 971/21, Rn. 44, 66 zit. nach juris.
44 Jarass/Pieroth/*Jarass*, 19. Aufl. 2026, GG Art. 3 Rn. 20 ff, beck-online.

Schulbildung erhalten, dürfte kaum als verfassungsrechtlich legitimer Zweck einzuordnen sein, vgl. dazu den Wortlaut von Artikel 20 Abs. 1 Satz 2 VvB:

> „*Das Land ermöglicht und **fördert** nach Maßgabe der Gesetze **den Zugang eines jeden Menschen zu den öffentlichen Bildungseinrichtungen**, insbesondere ist die berufliche Erstausbildung zu fördern.“*
> (Hervorhebung durch Verf.)

Mit einer Anknüpfung der Schulpflicht an den rechtmäßigen Aufenthalt würde der Staat den Zugang von Kindern, die keinen rechtmäßigen Aufenthalt in Berlin haben, gerade nicht fördern. Eine solche Neufassung des § 41 SchulG würde dem Gegenteil der in Artikel 20 Abs. 1 Satz 2 VvB niedergelegten Staatszielbestimmung entsprechen.

Selbst wenn man in der Vorbeugung eines Schulplatzmangels einen verfassungsrechtlich legitimen Zweck annehmen möchte, weil dadurch denjenigen Kindern, die die deutsche Staatsbürgerschaft besitzen oder im Besitz einer gefestigteren Bleibeperspektive als einer Duldung sind, ein Schulplatz vorrangig zur Verfügung gestellt wird, so wäre eine solche Regelung nicht angemessen.

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dass sich der Staat bei Wahrnehmung seines Auftrags zur Gestaltung von Schule nach Art. 7 Abs. 1 GG auf den *Vorbehalt des Möglichen* berufen kann.[45] Er muss also nur das leisten, was er im Rahmen seiner finanziellen und organisatorischen Möglichkeiten imstande ist zu erfüllen.[46] Auch unter dem „Vorbehalt des Möglichen“ ist der Staat jedoch verpflichtet, Mindeststandards bei der staatlichen Gestaltung schulischer Strukturen einzuhalten.[47] Der Staat darf den Zugang zu Schulen nicht willkürlich oder diskriminierend beschränken.[48] Ein allgemeiner Schulplatzmangel dürfte daher als Begründung für eine Neufassung des § 41 SchulG, nach welcher die Schulpflicht von vornherein auf Kinder mit rechtmäßigem Aufenthalt begrenzt wird, nicht durchgreifen. Vielmehr ist der Staat verpflichtet, die möglichen Vorkehrungen zu treffen, um eine ausreichende Anzahl an Schulplätzen zur Verfügung zu stellen.[49]

---

45 BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 971/21, Rn. 56 f. zit. nach juris.
46 BVerfG, Beschluss vom 8. Oktober 1997 - 1 BvR 9/97, Rn. 74 zit. nach juris.
47 BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 971/21, Rn. 57. zit. nach juris; vgl. auch BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. Januar 2025 - 1 BvR 2184/24, Rn. 9 zit. nach juris.
48 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. November 2021 - 1 BvR 971/21, Rn. 60 zit. nach juris.
49 Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 27. Januar 2025 - 1 BvR 2184/24, Rn. 9 zit. nach juris.

Zudem kann der Aufenthalt mit einer Duldung durch Verlängerungen Jahre andauern. Dieses Problem hat auch der Gesetzgeber gesehen.

So heißt es in der amtlichen Begründung zu § 41 SchulG:

> *„Lediglich […] diejenigen ausländischen Kinder und Jugendliche[n], die nicht nach Absatz 1 der Schulpflicht unterliegen, weil ihnen der Aufenthalt nur aufgrund eines Asylantrags gestattet ist oder die hier auf Grund ausländerrechtlicher Bestimmungen* ***geduldet*** *werden, unterliegen wie alle anderen Kinder der allgemeinen Schulpflicht. Damit wird wie bereits nach bisheriger Rechtslage dem Umstand Rechnung getragen, dass sich dieser* ***Personenkreis in der Regel über einen längeren Zeitraum im Land Berlin aufhält und folglich vom Bildungs- und Erziehungsauftrag der Schule erfasst wird.****“*[50]
> (Hervorhebung durch Verf.)

Durch eine Entbindung von der Schulpflicht wäre diesen Kindern die effektive Wahrnehmung ihres Rechts auf Bildung jedenfalls in den Fällen für einen längeren Zeitraum unmöglich, in denen die Eltern den Schulbesuch ablehnen. Diese Einschränkung der Kinderrechte erscheint insbesondere im Hinblick darauf, dass ein Schulplatzmangel in den allermeisten Fällen die Folge einer staatlichen Fehleinschätzung sein dürfte, nicht angemessen.

Bei Kindern und Jugendlichen mit einer Duldung, ergibt sich – anderes als bei statuslosen Kindern – auch nicht die konträre Situation, dass Kinder einerseits der mit Zwangsmitteln durchsetzbaren Schulpflicht nachkommen müssten, andererseits jedoch zur Ausreise verpflichtet wären.[51]

Dies gilt auch für den in der Fragestellung angesprochenen Zweck einer verlässlicheren Schulplatzplanung. Aus den oben genannten Gründen erscheint es unangemessen, die Schulpflicht für Kinder, die aufgrund einer Duldung nicht abgeschoben werden dürfen und deren Aufenthalt sich durch die Verlängerung der Duldung verlängern kann, ersatzlos zu streichen.

---

50 Abghs-Drs. 15/1842, Anlage 2, S. 37 f.

51 Vgl. *Fodor/Dr. Peter*, Max-Traeger-Stiftung der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW), Frankfurt a.M. (Hrsg.), Aufenthaltsrechtliche Illegalität und soziale Mindeststandards - Das Recht des statuslosen Kindes auf Bildung, Berlin/Bremen, Januar 2005, S. 14.

d. Zwischenergebnis

Indem die Schulpflicht die effektive Wahrnehmung des Rechts auf Bildung sichert, stellt sie nach der hier vertretenen Ansicht einen Teil der Teilhabedimension dieses Grundrechts aus Art. 7 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG dar. In der Konsequenz stellt die Entbindung derjenigen Kinder von der Schulpflicht, die aufenthaltsrechtlich keinen rechtmäßigen Aufenthalt haben, eine Beeinträchtigung des Rechts auf (schulische) Bildung dieser Kinder dar. Es sprechen gewichtige Argumente dafür, dass eine solche Ungleichbehandlung nicht gerechtfertigt ist, jedenfalls sofern keine andere effektive Gewährleistung des Rechts auf Bildung durch den Gesetzgeber gleichzeitig geschaffen wird.

2. Vereinbarkeit mit internationalem Recht

a. Vereinbarkeit mit Unionsrecht

Im Zusammenhang mit der Neufassung des § 41 SchulG im Sinne der Fragestellung ist die Richtlinie (EU) 2024/1346 (Aufnahme-Richtlinie)[52] zu beachten. Diese ist Teil der Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS-Reform) und ersetzt die bisherige Richtlinie 2013/33/EU. Die Aufnahme-Richtlinie begründet einheitliche Mindeststandards für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz (Flüchtlingsschutz im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention und subsidiärer Schutz) beantragen. Art. 16 Abs. 1 der Aufnahme-Richtlinie regelt den Zugang zu Schulbildung und Bildung für minderjährige Schutzsuchende und hat folgenden Wortlaut:

> *„(1) Die Mitgliedstaaten gewähren minderjährigen Kindern von Antragstellern und minderjährigen Antragstellern* ***den gleichen Zugang zu Bildung wie ihren eigenen Staatsangehörigen*** *und unter ähnlichen Bedingungen,* ***solange keine Ausweisungsmaßnahme gegen diese Minderjährigen oder ihre Eltern tatsächlich vollstreckt wird****.*
>
> *Die spezifischen Bedürfnisse von Minderjährigen, insbesondere hinsichtlich der Achtung des Rechts des Kindes auf Bildung und Zugang zu medizinischer Versor-*

[52] Richtlinie (EU) 2024/1346 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Mai 2024 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, online abrufbar unter: Richtlinie (EU) 2024/1346.

gung, werden berücksichtigt. ***Grundsätzlich ist der Unterricht für Minderjährige in denjenigen der eigenen Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten zu integrieren*** *und hat von gleicher Qualität zu sein. Die Mitgliedstaaten bemühen sich nach Kräften darum, die* ***Kontinuität der Bildung*** *von Minderjährigen sicherzustellen,* ***solange keine Rückführungsmaßnahme gegen sie oder ihre Eltern tatsächlich vollstreckt wird.***

Die Mitgliedstaaten dürfen weiterführende Bildung nicht mit der alleinigen Begründung verweigern, dass die Volljährigkeit erreicht wurde."

Nach Artikel 16 Abs. 1 der Aufnahme-Richtlinie sind die EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich verpflichtet, minderjährigen Kindern von Antragstellern und minderjährigen Antragstellern den gleichen Zugang zu Bildung wie ihren eigenen Staatsangehörigen zu gewähren. Die Mitgliedstaaten haben den Schulbesuch sicherzustellen und aufrechtzuerhalten bis eine Rückführungsmaßnahme *tatsächlich* gegen die Minderjährigen oder ihre Eltern vollstreckt wird.

Durch eine Änderung des Anknüpfungspunktes der Schulpflicht an den rechtmäßigen Aufenthalt würden die betroffenen Kinder bei dem Zugang zur schulischen Bildung anders behandelt als die eigenen Staatsangehörigen. Eine Änderung der Schulpflicht im Sinne der Fragestellung wäre dann nicht mit der Richtlinie vereinbar, wenn diese Kinder, die keinen rechtmäßigen Aufenthalt in Berlin haben, unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen.

Gemäß Artikel 1 der Richtlinie (EU) 2024/1346 werden durch die Richtlinie Normen für die Aufnahme von Antragstellern auf internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten festgelegt. Gemäß Artikel 2 Nr. 2 der Richtlinie bezeichnet der Ausdruck „Antragsteller" einen Drittstaatsangehörigen oder einen Staatenlosen, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, über den noch keine bestandskräftige Entscheidung ergangen ist.

Solange noch nicht rechtskräftig über einen Antrag auf internationalen Schutz entschieden wurde, ist einem Ausländer gemäß § 55 AsylG[53] (i.V.m. Artikel 10 Abs. 1 oder Artikel 68 Abs. 2, 4 oder 7 der Verordnung (EU) 2024/1348) der Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet und er hat ein Recht auf Verbleib. Dieses Recht auf Verbleib statuiert einen rechtmäßi-

[53] Asylgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. September 2008 (BGBl. I S. 1798), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 21. Juli 2026 (BGBl. 2026 I Nr. 221) geändert worden ist.

gen Aufenthalt. Damit haben Personen, die als Antragsteller im Sinne der Richtlinie (EU) 2024/1346 anzusehen sind, in Deutschland einen rechtmäßigen Aufenthalt.

Anders formuliert: Kinder ohne rechtmäßigen Aufenthalt sind im Regelfall keine Antragsteller im Sinne der Richtlinie (EU) 2024/1346, sodass sie jedenfalls nicht in den direkten Anwendungsbereich der Richtlinie fallen.

Gleichzeitig regelt Artikel 16 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2024/1346 aber, dass den Kindern von Antragstellern und minderjährigen Antragstellern der gleiche Zugang zu Bildung wie eigenen Staatsangehörigen zu gewähren ist, solange keine Ausweisungsmaßnahme gegen diese Minderjährigen oder ihre Eltern tatsächlich vollstreckt wird.

Dieser Gesichtspunkt ist gerade für Kinder mit einer Duldung nach § 60a AufenthG relevant. Denn bei einer erteilten Duldung wird auf die Durchsetzung der Abschiebung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen vorübergehend verzichtet. Entsprechend der Wertung des Art. 16 der Aufnahme-Richtlinie ist aber auch diesen Kindern der gleiche Zugang zu Bildung zu gewähren wie eigenen Staatsangehörigen. Bei einer Neufassung des § 41 SchulG im Sinne der Fragestellung wären geduldete Kinder von der Schulpflicht jedoch mangels rechtmäßigen Aufenthalts ausgeschlossen.

Gemäß Artikel 288 Abs. 3 AEUV[54] sind Richtlinien für jeden Mitgliedstaat hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich. Den innerstaatlichen Stellen wird jedoch die Wahl der Form und Mittel überlassen. Das Land Berlin hat also aufgrund seiner Gesetzgebungszuständigkeit das Schulgesetz ggf. an Art. 16 der Aufnahme-Richtlinie anzupassen bzw. das bestehende Schulrecht so weit wie möglich im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen.[55] Nach der aktuellen Rechtslage ist eine Anpassung nicht notwendig, denn in § 41 Abs. 2 SchulG ist bereits geregelt, dass auch Kinder mit einer Duldung der Schulpflicht unterfallen. Eine Neufassung des § 41 SchulG im Sinne der Fragestellung wäre aus den zuvor genannten Erwägungen mit dem in Art. 16 der Aufnahme-Richtlinie enthaltenen Ziel jedoch nicht vereinbar.

---

[54] Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 2008 (Abl. 2016 C 202 S. 47, ber. Abl. C 400 S. 1), zuletzt geändert durch Art. 2 ÄndBeschl. 2012/419/EU vom 11.7.2012 (Abl. L 204 S. 131).

[55] Zur richtlinienkonformen Auslegung siehe *Geismann*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje/Terhechte (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 8. Aufl. 2025, AEUV, Art. 288 Rn. 55, beck-online.

b. Vereinbarkeit mit Völkerrecht

Im Völkerrecht ist die Grundschulpflicht als Handlungsziel festgeschrieben. Zu nennen sind hier Art. 13 Abs. 2 lit. a und b des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR)[56] und Art. 28 Abs. 1 lit. a des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention)[57].

Art.13 Abs. 2 a) IPwskR lautet:

> *„Die Vertragsstaaten erkennen an, daß im Hinblick auf die volle Verwirklichung dieses Rechts*
>
> *a) der **Grundschulunterricht für jedermann Pflicht** und allen unentgeltlich zugänglich sein muß;“*
> (Hervorhebung hinzugefügt)

Art. 28 Abs. 1 lit. a der UN-Kinderrechtskonvention lautet:

> *„(1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht des Kindes auf Bildung an; um die Verwirklichung dieses Rechts auf der Grundlage der Chancengleichheit fortschreitend zu erreichen, werden sie insbesondere*
>
> *a) den **Besuch der Grundschule für alle zur Pflicht** und unentgeltlich machen;“*
> (Hervorhebung durch Verf.)

Das in diesen beiden völkerrechtlichen Verträgen verankerte Recht auf Bildung verlangt auch die Sicherstellung des Schulunterrichts für ausländische Kinder, unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus.[58]

Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und die UN-Kinderrechtskonvention haben aufgrund der Zustimmung des Bundesrates nach Art. 59

---

[56] Der IPwskR wurde 1973 ratifiziert (BGBl. II, 1973, S. 1569) und ist am 3. Januar 1976 in Kraft getreten (BGBl. II, 1976, S. 428).

[57] Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates am 17. Februar 1992 das Gesetz zur UN-KRK beschlossen (BGBl. 1992, Teil II, S. 121); die UN-KRK trat am 5. April 1992 in Kraft (BGBl. II, 1992, S. 990).

[58] Schmahl KRK/*Schmahl*, 2. Aufl. 2017, KRK Art. 29 Rn. 9, beck-online.

Abs. 2 Satz 1 GG innerstaatlich den Rang eines Bundesgesetzes. Dies führt dazu, dass ihnen ein Geltungsvorrang vor dem Landesrecht zukommt (Artikel 31 GG).[59]

Eine Neufassung des § 41 SchulG, nach der die Schulpflicht auf Kinder mit rechtmäßigem Aufenthalt beschränkt wäre, würde Art. 13 Abs. 2 a) IPwskR und Art. 28 Abs. 1 Lit. a UN-Kinderrechtskonvention zuwiderlaufen, die zumindest die Grundschulpflicht unabhängig vom Aufenthaltsstatus für alle Kinder festschreibt. Eine solche Regelung würde daher nicht in Einklang mit den genannten völkerrechtlichen Verträgen stehen.[60]

c. Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass eine Neufassung des § 41 SchulG im Sinne der Fragestellung (d.h. eine Anknüpfung der Schulpflicht an den *rechtmäßigen Aufenthalt*) im Widerspruch zu Art. 16 Aufnahme-Richtlinie (EU) 2024/1346 und den genannten völkerrechtlichen Verträgen, Art. 28 Abs. 1 a) UN-Kinderrechtskonvention und Art. 13 Abs. 2 a) IPwskR steht.

C. Ergebnis

1. Gemäß § 41 SchulG in der geltenden Fassung sind alle Kinder und Jugendliche schulpflichtig, die ihre Wohnung oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Berlin haben. Nicht schulpflichtig sind lediglich ausländische Kinder und Jugendliche, die nach dem Aufenthaltsgesetz vollziehbar ausreisepflichtig sind.

   Eine Neuregelung des § 41 SchulG in dem Sinne, dass die Schulpflicht für Kinder und Jugendliche zukünftig an deren rechtmäßigen Aufenthalt geknüpft wird, dürfte mit dem Recht auf (schulische) Bildung gemäß Art. 20 Abs. 1 VvB und Art. 7 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG nicht vereinbar sein. Damit würden zukünftig auch solche ausländischen Kinder und Jugendliche keiner Schulpflicht unterliegen, deren Abschiebung vorübergehend ausgesetzt ist (Duldung gem. § 60a Aufenthaltsgesetz) und die sich noch länger in Deutschland aufhalten.

---

59 Schmahl KRK/*Schmahl*, 2. Aufl. 2017, IV. Rn. 25, beck-online.

60 Vgl. *Beaucamp*, Dürfte ein Bundesland die Schulpflicht abschaffen?, DVBl 2009, 220, 224, der darauf hinweist, dass aufgrund des Art. 13 Abs. 2 a) IPwskR die Bundesländer zur Beibehaltung der Grundschulpflicht gezwungen sind.

Nach hier vertretener Auffassung stellt die Schulpflicht einen wesentlichen Bestandteil des (Grund-) Rechts auf Bildung dar, die den Bildungs- und Erziehungsauftrag des Staates aus Art. 7 Abs. 1 GG effektiv absichert und das in Art. 2 Abs. 1 GG verankerte Recht der Kinder und Jugendlichen auf Unterstützung ihrer Persönlichkeitsentwicklung garantiert. Lediglich ein Recht der Kinder und Jugendlichen auf Teilnahme am Schulunterricht – ohne eine anders ausgestaltete staatlich abgesicherte Gewährleistung des Rechts auf Bildung – vermag dies nicht hinreichend zu gewährleisten, z.B. in Fällen, in denen Eltern die schulische Bildung ihrer Kinder ablehnen.

2. Eine Neufassung des § 41 SchulG im Sinne der Fragestellung würde auch nicht mit internationalem Recht im Einklang stehen.

   Eine solche Regelung widerspräche Art. 16 der Aufnahme-Richtlinie (EU) 2024/1346. Denn nach dieser Vorschrift ist ausländischen Kindern und Jugendlichen gleicher Zugang zu Bildung wie eigenen Staatsangehörigen zu gewähren, solange keine Ausweisungsmaßnahmen tatsächlich vollstreckt werden.

   Ebenso stünde sie auch nicht mit völkerrechtlichen Verträgen im Einklang. So wird in Art. 28 Abs. 1 lit. a der UN-Kinderrechtskonvention sowie in Art. 13 Abs. 2 lit. a und b des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte die die Grundschulpflicht als Handlungsziel für alle Kinder, unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus, festgelegt.

* * *