

Recht der Jugend und des Bildungswesens

Zeitschrift für Schule, Berufsbildung und Jugendberziehung

**Herausgegeben von Prof. Dr. Ingo Richter, Prof. Dr. Hans-Peter Füssel,
Prof. Dr. Christine Langenfeld, Prof. Dr. Hans-Jörg Albrecht**

unter Mitwirkung von Prof. Dr. Hermann Avenarius, Iris von Bargaen,
Prof. Dr. Walter Berka, Kirsten Bruhns, Dr. Christoph Ehmman, Dr. Christine Fuchsloch,
Werner van den Hövel, Prof. Dr. Walter Hornstein, Prof. Dr. Friedhelm Hufen,
Prof. Dr. Eckhard Klieme, Franz Köller, Prof. Dr. Thomas Mann,
Prof. Dr. Joachim Merchel, Prof. Dr. Johannes Münder, Dr. Norbert Niehues,
Dr. Günter Renner, Prof. Dr. Lutz R. Reuter, Prof. Dr. Gerhard Robbers,
Prof. Dr. Kirsten Scheiwe, Professor Michael Tonry, Jürgen Vormeier,
Prof. Dr. Michael Walter

60. JAHRGANG RdJB HEFT 2/2012

AN DIE LESER

In regelmäßigen Abständen widmet sich die RdJB der Stellung von Kindern und Jugendlichen im Ausländerrecht. Im Fokus dieses Heftes steht der immer stärker werdende Einfluss des internationalen Rechts auf den Status von ausländischen Kindern und Jugendlichen in Deutschland. Abgerundet wird das Heft durch Beiträge zur Anerkennung der Berufsqualifikation von zugewanderten Lehrkräften und zu den Bleibeaussichten internationaler Studierender in Deutschland.

Winfried Kluth, Halle, zeichnet die insbesondere durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte angestoßenen neueren Entwicklungen im Ausweisungsrecht nach, soweit sie sich auf den Status von Kindern und Jugendlichen auswirken. Das ausländerrechtliche Instrument der Ausweisung dient der Beendigung eines – rechtmäßigen – Aufenthalts in Deutschland. Es kommt insbesondere gegenüber straffällig gewordenen Ausländern in Betracht. Das deutsche Aufenthaltsgesetz sieht ein differenziertes Regelungssystem für die Ausweisung vor, welches u.a. die Schwere der Straftat, die Dauer des bisherigen Aufenthalts und den Aufenthaltsstatus berücksichtigt. Überlagert wird die gesetzliche Systematik durch die stets bestehende Verpflichtung, in Hinblick auf den in Art. 2 und 6 GG sowie Art. 8 EMRK gewährleisteten Schutz des Familien- und Privatlebens die familiären und sonstigen Bindungen des Ausländers, etwa zu seinen hier lebenden minderjährigen Kindern, zu berücksichtigen. Für Minderjährige sieht das Aufenthaltsgesetz einen besonderen Ausweisungsschutz vor, d.h. die Beendigung des Aufenthalts kommt regelmäßig nur noch bei schwerster Straffälligkeit in Betracht und auch nur dann, wenn das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts im Einzelfall die familiären und privaten Belange des Minderjährigen überwiegen. Daneben greift der EGMR in seiner jüngeren Rechtsprechung

auch auf die in Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention niedergelegte Verpflichtung aller staatlichen Gewalt zum Schutz des Kindeswohls zurück, um auf diesem Wege den Beurteilungsspielraum der Staaten bei Ausweisungsentscheidungen gegenüber den Eltern minderjähriger Kinder mit Blick auf die Rechte der betroffenen Kinder zu beschränken. Abschließend analysiert *Kluth* die sich aus der neuen Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft ergebenden Folgen für die Ausweisung von drittstaatsangehörigen Eltern von Kindern, die ihrerseits Staatsangehörige eines EU-Staates sind und damit auch die Unionsbürgerschaft besitzen (Rechtssache *Zambrano*). Jedenfalls dann, wenn die Ausweisung der Eltern zugleich dazu führt, dass die Kinder das Gebiet der EU verlassen müssen, um ihren Eltern zu folgen, vermittelt die Unionsbürgerschaft der Kinder auch den Eltern ein Recht auf Aufenthalt innerhalb der EU.

Im Mittelpunkt der Betrachtungen von *Tillmann Löhr* stehen aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung im Zusammenhang mit der UN-Kinderrechtskonvention (KRK). Nachdem die Bundesregierung im Juli 2010 die Vorbehaltserklärung zur unmittelbaren Anwendbarkeit der Konvention zurückgenommen hat, stellt sich die Frage, welche Konsequenzen sich hieraus für das deutsche Aufenthalts- und Asylrecht ergeben. Aus Sicht des Verfassers besteht erheblicher Änderungsbedarf, dem der Gesetzgeber allerdings mit Ausnahme einer Reform im Abschiebungshaftrecht, die ausführlich gewürdigt wird, noch nicht nachgekommen ist. Besonderes Interesse verdienen die Überlegungen von *Löhr* zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 3 KRK bzw. zur Berücksichtigung derselben durch die staatlichen Gerichte. Gemäß Art. 3 KRK sind alle staatlichen Behörden und Gerichte verpflichtet, bei ihren Entscheidungen das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen. Die Rechtsprechung dazu ist bislang uneinheitlich. Teilweise geht sie davon aus, dass Art. 3 KRK den gleichen Regelungsgehalt wie die aus Art. 6 GG und 8 EMRK abgeleiteten Grundsätze habe. Dem tritt *Löhr* mit Nachdruck entgegen: Auch wenn sich häufig Überschneidungen im Schutzgehalt der Normen ergäben, so sei eine vollständige Gleichsetzung doch unzulässig. Hierdurch werde die aus Art. 3 KRK fließende Pflicht vernachlässigt, kinderspezifische Tatsachen und die in der KRK enthaltenden spezifischen Rechte für Kinder/Jugendliche, die in anderen Menschenrechtsverträgen nicht enthalten seien, in die Abwägung einzubeziehen.

Einen spezifischen, für die ausländerrechtliche Praxis freilich hoch bedeutsamen Aspekt der UN-Kinderrechtskonvention beleuchtet der Beitrag von *Heike Krieger*. Es geht um die Frage, ob die in § 80 AufenthG und § 12 AsylVfG vorgesehene aktive und passive Verfahrensfähigkeit für Minderjährige in ausländer- und asylrechtlichen Verfahren ab Vollendung des 16. Lebensjahres mit Art. 22 und 3 KRK vereinbar ist. Dies bedeutet, dass sich Minderjährige ab dem 16. Lebensjahr ohne vormundschaftliche Begleitung in ausländer- und asylrechtlichen Verfahren behaupten müssen. Nach Auffassung von *Krieger* ergeben die systematische Auslegung der KRK wie auch die Berücksichtigung des einschlägigen General Comment des UN-Kinderrechtsausschusses, dass der unbegleitete Minderjährige in ausländer- und asylrechtlichen Verfahren durch einen Vormund und einen kostenfreien Rechtsbeistand zu vertreten ist. Gemessen an diesen Vorgaben sind – so die Verfasserin – § 80 I AufenthG und § 12 I AsylVfG völkerrechtswidrig. Eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland, die sich aus einer fortgesetzten Anwendung dieser Bestimmungen ergeben würde, könne allerdings unter Rückgriff auf die unmittelbare Anwendbarkeit der einschlägigen Vorgaben der KRK i. V. m. der lex-posterior-Regel vermieden werden.

Einen umfassenden Überblick über die Sozialleistungen für ausländische Kinder und Jugendliche, die in Deutschland leben, gibt der Beitrag von *Friederike Wapler*. Inhaltlich ist bei Sozialleistungen zu unterscheiden nach Familienleistungen (z. B. Kindergeld), Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums (z. B. Sozialhilfe) und Bildungsleistungen (z. B. Leistungen des Bildungs-

pakets). Grundsätzlich gilt, dass Migranten, die sich längerfristig und rechtmäßig in Deutschland aufhalten, in Hinblick auf den Sozialleistungsbezug mit Deutschen gleichbehandelt werden. Differenzierungen bestehen je nach Sozialleistung in Hinblick auf Asylbewerber, geduldete Personen, Flüchtlinge, deren Aufenthalt nur als vorübergehend angesehen wird (z. B. Bürgerkriegsflüchtlinge), in den ersten Jahren des Aufenthaltes, Studierende und nur befristet erwerbstätige Arbeitsmigranten (z. B. Saisonarbeiter). Entsprechend der Grundthese des Beitrages sind diese Differenzierungen nahezu durchgängig verfassungsrechtlich, aber völkerrechtlich (KRR) fragwürdig. Voraussetzung für den Bezug von Familienleistungen wie etwa dem Kindergeld ist die Rechtmäßigkeit und die Längerfristigkeit des Aufenthaltes. In Anknüpfung daran ist der Kindergeldbezug an bestimmte Aufenthaltstitel gebunden, aus deren Modalitäten die voraussichtliche Längerfristigkeit des Aufenthaltes hervorgeht. *Wapler* hält diese Anknüpfung für verfassungsrechtlich bedenklich, da grundsätzlich jeder Aufenthalt in Deutschland, auch der geduldete (an sich rechtswidrige) Aufenthalt, in einen Daueraufenthalt münden könne. Die Anknüpfung an den Aufenthaltstitel zum Zweck des Leistungsausschlusses bei nur vorübergehendem Aufenthalt sei daher ungeeignet. Bedenken aus dem Gleichheitssatz und dem Menschenwürdeschutz i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip hegt die Verfasserin auch gegen die gegenüber der Grundsicherung nach dem SGB II und der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII abgesenkten Leistungen für Asylbewerber nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. Besonders kritisch seien die Beschränkungen bei Gesundheitsleistungen zu sehen. Das Bundesverfassungsgericht wird über diese Frage noch voraussichtlich in diesem Jahr entscheiden. Trotz einer entsprechenden Regelung in der Unionsbürgerrichtlinie (Art. 24 Abs. 2) sei in Hinblick auf das primärrechtliche Diskriminierungsverbot auch der Ausschluss von Unionsbürgern von der Sozialhilfe während der Arbeitssuche bzw. während der ersten drei Monate des Aufenthalts rechtswidrig. Auch die Regelung, wonach ein Anspruch auf Sozialhilfe bzw. Grundsicherung in den Fällen nicht besteht, in denen die Einreise explizit zum Zweck des Leistungsbezugs erfolgt ist, geraten nach Ansicht von *Wapler* auf den Prüfstand des Diskriminierungsverbots. Als besonders prekär erweist sich die Situation für Kinder ohne Papiere. Auch diese Kinder hätten Anspruch auf basalen Schutz und soziale Fürsorge. Der gesetzlich vorgesehene Anspruch auf eine gesundheitliche Minimalversorgung laufe allerdings leer, da spätestens bei der Abrechnung der Behandlungskosten mit der zuständigen Sozialbehörde der illegale Aufenthalt gemeldet werden müsse. Die Meldepflicht nach § 87 AufenthG müsse daher zugunsten des Menschenrechts auf Gesundheit abgeschafft werden. Letztlich aber seien Legalisierungsstrategien für Kinder ohne Papiere zu entwickeln, ihnen müsse eine Bleibeperspektive eingeräumt werden. Das Aufenthaltsrecht sei vom Kinde her zu denken, ordnungspolitische Gesichtspunkte müssten hinter den Rechten des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 GG, 1 Abs. 1 GG und 6 Abs. 2 GG wie auch aus Art. 3 KRR zurücktreten.

Am 1. April 2012 ist das Gesetz zur Verbesserung der Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen in Kraft getreten. Das sog. Anerkennungsgesetz des Bundes erleichtert die Voraussetzungen für die Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen für die auf Bundesebene geregelten Berufe und schafft für bestimmte Berufe erstmals eine Möglichkeit zu einer offiziellen Bewertung solcher Qualifikationen. Die auf Landesebene geregelten Berufe werden vom Anerkennungsgesetz nicht berührt; allerdings haben sich die Länder darauf verständigt, möglichst bald entsprechende Gesetze dazu zu erlassen. Hierbei wollen sie sich an den Regelungen des Bundesanerkennungsgesetzes orientieren. Zu den aus bildungs- und integrationspolitischer Sicht wichtigsten Berufen, die auf Landesebene geregelt sind, gehört der Lehrerberuf. *Esther Weiszäcker* diskutiert in ihrem Beitrag Möglichkeiten für eine verbesserte Anerkennung von im Ausland erworbenen Berufsqualifikationen von Lehrern unter besonderer Berücksichtigung des Anerkennungsgesetzes des Bundes.

Internationale Studierende zu gewinnen und ihnen den Zugang zum Arbeitsmarkt zu erleichtern, entspricht zunehmend dem wirtschafts-, bildungs- und einwanderungspolitischen Kalkül von Staaten weltweit. Internationale Studierende sind jung, verfügen über Sprach- und Kulturkenntnisse, einen anerkannten Hochschulabschluss sowie teilweise über erste Arbeitserfahrung. Schon seit langem ist Deutschland eines der Hauptzielländer für internationale Studierende. Der Beitrag von *Gunilla Fincke/Brooke Sykes/Stine Waibel*, der auf einer von der Mercator-Stiftung geförderten Studie des Forschungsbereichs beim Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration beruht, analysiert die Bleibeaussichten internationaler Studierender in Deutschland nach Studienabschluss. Festzustellen ist, dass die mittlerweile vergleichsweise liberalen Regelungen des deutschen Aufenthaltsgesetzes in Hinblick auf die Verbleibemöglichkeiten von Studierenden nach Studienabschluss sowie die häufig geäußerten positiven Bleibeabsichten, die mittels einer Online-Befragung ermittelt worden sind, mit deutlich geringeren Verbleiberaten kontrastieren. Um das Potenzial qualifizierter Zuwanderung besser zu nutzen, werden sich die Hochschulen, so die Autorinnen, stärker zu einer Integrationsinstanz entwickeln müssen, die verbleibewillige Studierende umfassend durch die Entwicklung und den Aufbau von entsprechenden Informations- und Betreuungsangeboten unterstützen.

Einen Blick in die Praxis im Umgang mit statuslosen Kindern an Hamburger Schulen wirft *Nils Naumann*. Mittlerweile ist durch Erlass des Bundesministeriums des Innern geklärt, dass die Schulen und Schulbehörden nicht verpflichtet sind, den Meldebehörden Informationen über statuslose Kinder zu übermitteln. Die mit der Einführung des Zentralen Schülerregisters (ZSR) in Hamburg zum Zweck der Aufdeckung von Schulpflichtverletzungen genährte Besorgnis statusloser Eltern, dass nunmehr auch die Daten ihrer Kinder an staatliche Behörden weitergegeben würden, habe sich – so *Naumann* – ebenfalls als unbegründet erwiesen. Der aufenthaltsrechtliche Status eines Schülers werde von den Schulen im Rahmen des Anmeldeverfahrens nicht erhoben und daher auch nicht an das ZSR weitergeleitet. Hinzu kommen Einschränkungen bei den Zugriffsmöglichkeiten staatlicher Behörden auf die gespeicherten Daten, die die Entdeckung eines statuslosen Schülers verhinderten. Klarstellungsbedarf bestehe allerdings in Hinblick auf das hamburgische Meldegesetz in Hinblick auf die Übermittlungspflicht der Behörde für Schule und Berufsbildung.