

Flüchtlingskinder und ihre Förderung in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege

Rechtsexpertise im Auftrag des Deutschen Jugendinstituts

Dr. Thomas Meysen
Janna Beckmann
Nerea González Méndez de Vigo

Wissenschaftliche Texte

Wissenschaftliche
Texte

Dr. Thomas Meysen
Janna Beckmann
Nerea González Méndez de Vigo

**Flüchtlingskinder und ihre Förderung
in Tageseinrichtungen und
Kindertagespflege**

Rechtsexpertise im Auftrag des Deutschen Jugendinstituts

Das Deutsche Jugendinstitut e.V. (DJI) ist ein zentrales sozialwissenschaftliches Forschungsinstitut auf Bundesebene mit den Abteilungen „Kinder und Kinderbetreuung“, „Jugend und Jugendhilfe“, „Familie und Familienpolitik“, „Zentrum für Dauerbeobachtungen und Methoden“ sowie dem Forschungsschwerpunkt „Übergänge im Jugendalter“. Es führt sowohl eigene Forschungsvorhaben als auch Auftragsforschungsprojekte durch. Die Finanzierung erfolgt überwiegend aus Mitteln des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und den Bundesländern. Weitere Zuwendungen erhält das DJI im Rahmen von Projektförderungen vom Bundesministerium für Bildung und Forschung, Stiftungen und anderen Institutionen der Wissenschaftsförderung. Die Expertise wurde im Rahmen des Projekts Nationale Bildungsberichterstattung, gefördert vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) und der Kultusministerkonferenz (KMK), im Auftrag des DJI von Dr. Thomas Meysen, Janna Beckmann und Nerea González Méndez de Vigo vom Deutschen Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e.V. (DIJuF) erstellt.

© 2016 Deutsches Jugendinstitut e.V.
Abteilung Kinder und Kinderbetreuung
Rechtsexpertise: Flüchtlingskinder und ihre Förderung in Tageseinrichtungen
und Kindertagespflege
Telefon: +49 (0)89 62306 - 168
Fax: +49 (0)89 62306 – 407
E-Mail: grgic@dji.de

ISBN-Nummer: 978-3-86379-184-1

Vorwort

Etwa die Hälfte der minderjährigen Asylbewerber/innen sind Kinder vor dem Schuleintrittsalter, die nach Deutschland geflohen oder bereits hier geboren sind. Für diese Gruppe stellt die Nutzung frühkindlicher Bildungsangebote eine wichtige Integrationschance dar. Ein Kita-Besuch bietet ein kindgerechtes Umfeld, fördert Kontakte zu einheimischen Kindern und kann ein Stück weit Normalität, Zugehörigkeit und Struktur im Alltag herstellen sowie den Kindern das Erlernen der deutschen Sprache erleichtern. Auch ihre Eltern werden durch Kindertageseinrichtungen in ihren Erziehungsaufgaben unterstützt und erhalten die Möglichkeit, Angebote wie Sprachkurse oder Ausbildungen wahrzunehmen, während die Kinder betreut werden. Nach dem stark gestiegenen Zuzug von Flüchtlingskindern in jüngster Zeit ist die Frage nach ihrem Kita-Zugang zu einem zunehmend relevanten Thema der Fachpolitik und -praxis geworden, das nicht mehr nur einzelne Kommunen und Kindertageseinrichtungen betrifft.

Für Kinder, die dauerhaft in Deutschland leben, besteht seit 1. August 2013 ein Rechtsanspruch auf einen Platz in Kindertagesbetreuung ab dem vollendeten ersten Lebensjahr. Dieser gilt grundsätzlich auch für geflüchtete Kinder. Allerdings fehlt bislang eine rechtliche Klärung der Frage, ab welchem Zeitpunkt geflüchtete Kinder diesen Rechtsanspruch haben und inwiefern er an einen bestimmten Aufenthaltsstatus gekoppelt ist. Ebenso steht eine Prüfung aus, ob einzelne Zugangsregelungen Hürden für Eltern von Flüchtlingskindern darstellen, die sich aus deren spezifischer Lebens- und Wohnsituation ergeben.

Um diese Fragen aus juristischer Sicht zu beantworten, hat das Deutsche Jugendinstitut im Rahmen der Nationalen Bildungsberichterstattung vorliegende Rechtsexpertise in Auftrag gegeben. Dr. Thomas Meysen, Janna Beckmann und Nerea González Méndez de Vigo vom Deutschen Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e.V. (DIJuF) setzen sich in der Expertise mit den Rechtsgrundlagen auseinander, die einen Zugang von Flüchtlingskindern zu Angeboten der Kindertagesbetreuung begründen. Darüber hinaus thematisieren sie, welche (zusätzlichen) Zugangsmöglichkeiten und -barrieren für Flüchtlingskinder bei der Nutzung frühkindlicher Bildungsangebote bestehen. Ein besonderes Augenmerk wird auf mögliche indirekte Diskriminierungsmechanismen gelegt, die verhindern, dass Flüchtlingskinder den gleichen Zugang zu Angeboten der Kindertagesbetreuung erhalten wie einheimische Kinder.

Mit dieser Rechtsexpertise möchte das Deutsche Jugendinstitut die Diskussion um die Rechte und gelingende Integration geflüchteter Kinder fördern und eine Diskussion ihrer derzeitigen Zugangschancen in das System der frühkindlichen Bildung, Betreuung und Erziehung anregen. Zentrale Ergebnisse werden in den Nationalen Bildungsbericht 2016 einfließen.

München, im Januar 2016

Christiane Meiner-Teubner, Mariana Grgic, Birgit Riedel

Inhalt

Zusammenfassung zentraler Ergebnisse	9
1 Integrationsaufgabe: Flüchtlingskinder, Kindertagesbetreuung und das Recht	15
2 Flüchtlingskinder in der Kindertagesbetreuung	17
2.1 Zugang zur Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege für ausländische Kinder	17
2.1.1 Geltungsbereich	17
2.1.2 Leistungsberechtigung bei rechtmäßigem oder geduldetem Aufenthalt (§ 6 Abs. 2 SGB VIII)	18
2.1.3 Leistungsberechtigung aufgrund Europa- oder Völkerrecht (§ 6 Abs. 4 SGB VIII)	20
2.1.4 Ergebnis: uneingeschränkte Leistungsberechtigung bei gewöhnlichem Aufenthalt im Inland	27
2.2 Rechtsansprüche und objektiv-rechtliche Verpflichtungen zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege	28
2.3 Leistungsberechtigung für alle oder Rechtsanspruch zweiter Klasse?	29
2.4 Umfang der Leistungsberechtigung bei Aufnahme von Arbeit oder Teilnahme an Integrationskursen	30
2.5 Bedarfsanmeldung als Zugangsvoraussetzung?	33
2.6 Konsequenzen der Verteilung für den Zugang	35
2.7 Spezifische Zugangsvoraussetzungen vor Aufnahme in einer Kita?	37
2.8 Rechtsschutz bei Vorenthalten eines Kita-Platzes	37
2.9 Meldepflichten bei illegalem Aufenthalt?	38
2.10 Finanzierung von Elternbeiträgen, Mittagessen und Ausflügen	40
2.11 Direkte und indirekte Diskriminierung von Flüchtlingskindern und ihre Mechanismen	42
2.11.1 Flüchtlingskinder im Spannungsfeld zwischen Kinderrechten, Ausländerrecht und Systemrationalitäten	42
2.11.2 Kenntnis als Voraussetzung für Inanspruchnahme	42
2.11.3 Berücksichtigung spezifischer Bedarfe in vorhandenen Strukturen	43
2.11.4 Verteilungsmechanismen bei Platzmangel	44
3 Unterbringung, Bildung und Existenzsicherung von Flüchtlingsfamilien mit unsicherem Aufenthalt	45
3.1 Anforderungen an die Unterbringung von Flüchtlingsfamilien mit Kindern	45
	7

3.2	Zugang zu Bildung	47
3.3	Leistungen zur Existenzsicherung	47
3.3.1	Leistungen nach Asylbewerberleistungsgesetz	47
3.3.2	Leistungen nach anderen Sozialleistungsgesetzen	50
4	Glossar zu asyl- und aufenthaltsrechtlichen Begriffen	52
	Literaturverzeichnis	75

Zusammenfassung zentraler Ergebnisse

Zugangsberechtigung zu Leistungen der Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege nach §§ 22ff. SGB VIII

1. Ausländische Kinder, die mit ihren Familien nach Deutschland geflüchtet sind, erlangen in der Regel mit der Einreise nach Deutschland eine Berechtigung auf Leistungen der Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege nach §§ 22 ff. SGB VIII. Anders als die ausdrückliche Regelung zur internationalen Zuständigkeit in § 6 Abs. 2 SGB VIII vermuten lässt, kommt es dabei nicht darauf an, ob sich das Kind rechtmäßig oder aufgrund einer Duldung in Deutschland aufhält. Maßgeblich ist vielmehr die Zuständigkeitsvorschrift des Art. 5 Abs. 1 im Haager Kinderschutzübereinkommen (KSÜ), der dem engeren § 6 Abs. 2 SGB VIII vorgeht (§ 6 Abs. 4 SGB VIII).

2. Nach Art. 5 Abs. 1 KSÜ sind die Vertragsstaaten des Übereinkommens, zu denen Deutschland zählt, für sog. „Schutzmaßnahmen“ zuständig, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat. Was unter Schutzmaßnahmen zu verstehen ist und wann ein gewöhnlicher Aufenthalt vorliegt, bestimmt sich dabei ausschließlich nach dem Verständnis des internationalen Privatrechts.

3. Zu den Schutzmaßnahmen zählen nach der Rechtsprechung und Literatur alle individuellen Maßnahmen, die im Interesse des Kindes erforderlich sind. Der Begriff erfährt im internationalen Privatrecht ein denkbar weites Verständnis. Die bedarfsorientierten Leistungen der Förderung in Tageseinrichtungen oder in Kindertagespflege erfüllen alle Kriterien einer Schutzmaßnahme des Art. 5 Abs. 1 KSÜ. Die Leistungsberechtigung besteht folglich – anders als § 6 Abs. 2 SGB VIII nahe legt – unabhängig vom Aufenthaltsstatus.

4. Der „gewöhnliche Aufenthalt“ im internationalen Privatrecht hat sich der sozialrechtlichen Definition in § 30 Abs. 3 S. 2 SGB I mittlerweile weitgehend angenähert. Erforderlich ist, dass das Kind seinen sog. räumlichen Lebens- oder Daseinsmittelpunkt im betreffenden Land hat. Auf die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts kommt es dabei nicht an. Bei Kindern, die mit ihren Familien nach Deutschland geflohen sind, haben diese regelmäßig im Ausland keinen gewöhnlichen Aufenthalt mehr. Sie begründen somit im Bundesgebiet regelmäßig schon mit der Einreise ihren gewöhnlichen Aufenthalt, wenn der Verbleib in Deutschland auf längere Zeit angelegt ist und die Aufgabe des Aufenthalts im Bundesgebiet, etwa aufgrund einer zeitnah bevorstehenden Abschiebung oder der geplanten Weiterreise in ein anderes Land, nicht absehbar ist. Eine Mindestdauer bis zur Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts wird auch im internationalen Privatrecht nicht (mehr) gefordert. Die Leistungsberechtigung besteht somit nicht erst nach der landesinternen Verteilung, sondern in der Regel von Beginn des Aufenthalts in Deutschland an.

Ansprüche und objektive Leistungsverpflichtungen in § 24 SGB VIII

5. Sind die Träger der öffentlichen Jugendhilfe international zuständig (Ziff. 1 bis 4), unterscheidet das SGB VIII nicht zwischen deutschen und ausländischen Kindern. Die Rechtsansprüche und objektiven Leistungsverpflichtungen zur Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege nach § 24 SGB VIII bestehen für alle gleich.

6. Für Kinder unter einem Jahr besteht eine – nicht einklagbare – objektiv-rechtliche Verpflichtung zur Förderung in Kindertageseinrichtungen oder Kindertagespflege, wenn eines oder mehrere der gesetzlich festgelegten Bedarfskriterien erfüllt sind (§ 24 Abs. 1 SGB VIII). Der Umfang richtet sich dann nach dem entsprechenden individuellen Bedarf (§ 24 Abs. 1 S. 3 SGB VIII).

7. Ab Vollendung des ersten bis zur Vollendung des dritten Lebensjahrs haben alle Kinder einen Rechtsanspruch (§ 24 Abs. 2 SGB VIII). Der Rechtsanspruch richtet sich gleichwertig nebeneinander auf Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege. Es besteht als bedarfsunabhängiger Grundanspruch im Umfang eines Halbtagesplatzes (mindestens vier Stunden). Ein darüber hinausgehender oder abweichender Umfang des Rechtsanspruchs ermittelt sich nach individuellen Bedarfskriterien (§ 24 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 24 Abs. 1 S. 3 SGB VIII). Im Fall von Flüchtlingskindern kommen neben den elternbezogenen Bedarfen (Ermöglichung der Teilnahme an Integrations- und Sprachkursen; Ziff. 10) insbesondere auch kindbezogene Bedarfe nach Integration und Sicherheit in Betracht.

8. Kinder, die über drei Jahre alt sind, haben bis zum Schuleintritt einen Rechtsanspruch auf einen Halbtagsplatz (sechs Stunden) zur Förderung in einer Tageseinrichtung (§ 24 Abs. 3 S. 1 SGB VIII). Zudem ist für diese Altersgruppe ein bedarfsgerechtes Angebot an Ganztagsplätzen zur Verfügung zu stellen. Eine Förderung in Kindertagespflege kommt für diese Altersgruppe nur noch ergänzend oder bei besonderem Bedarf in Betracht (§ 24 Abs. 3 S. 3 SGB VIII).

9. Für Kinder ab dem Schulalter ist, ohne dass ein Anspruch bestünde, ein bedarfsgerechtes Angebot in Tageseinrichtungen vorzuhalten (§ 24 Abs. 4 SGB VIII). Der Umfang richtet sich nach dem individuellen Bedarf (§ 24 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 24 Abs. 1 S. 3 SGB VIII). Das Kindesalter, auch dasjenige geflüchteter Kinder, endet mit dem 14. Geburtstag (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII).

Umfang der Förderung bei spezifischen Betreuungszeiten (insbesondere zur Ermöglichung der Teilnahme an Sprach- und Integrationskursen)

10. Der Umfang der Rechtsansprüche bzw. objektiven Rechtspflichten nach § 24 SGB VIII richtet sich nach dem individuellen Bedarf des Kindes. Ab dem Alter von einem Jahr sind alle Bedarfskriterien zu berücksichtigen, mit denen entweder dem Kind eine realistische Chance auf eine optimale Förderung seiner individuellen und sozialen Entwicklung verschafft oder mit denen bessere Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit erreicht wird und Familien insgesamt bessere Entwicklungschancen erhalten.

11. Der Besuch von Integrationskursen ist in der abschließenden Aufzählung für Kinder bis zur Vollendung des ersten Lebensjahrs nicht benannt (§ 24 Abs. 1 S. 1 SGB VIII) und daher für diese Altersgruppe kein anererkennungsfähiger Bedarf. In den anderen Altersgruppen sind auch Bedarfe nach Förderung außerhalb der Kernzeiten zu berücksichtigen, die dadurch entstehen, dass die Elternteile an Maßnahmen teilnehmen, die ihre Attraktivität für den Arbeitsmarkt bzw. generell die Entwicklungschancen der Familie steigern können. Deshalb ist der Besuch sowohl von Integrationskursen als auch von Sprachkursen als individueller Bedarf anzuerkennen.

Keine Frist zur Bedarfsanmeldung für Flüchtlingskinder

12. Einige Bundesländer haben zur besseren Planbarkeit des Platzbedarfs Fristen vorgesehen, innerhalb derer die beabsichtigte Leistung angemeldet werden muss (§ 24 Abs. 5 SGB VIII i.V.m. Landesrecht; so in Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen). In Niedersachsen können die Kommunen eine Voranmeldefrist festsetzen (§ 12 Abs. 5 KitaG).

13. Diese Fristerfordernisse stellen sich gerade für Personen, die erst kürzlich in die jeweilige Kommune gezogen bzw. der jeweiligen Kommune zugewiesen wurden, als nur schwer erfüllbar dar. Die bundesrechtliche Vorgabe ist, zum einen bei der bedarfsgerechten Angebotsplanung Vorsorge auch für unvorhergesehene Bedarfe zu treffen (§ 80 Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 2 SGB VIII) und zum anderen grundsätzlich bestehende Rechtsansprüche und objektiv-rechtliche Rechtspflichten durch landesrechtliche Vorgaben nicht zu gefährden. Landesrecht hat dafür Sorge zu tragen, dass Rechtsansprüche und objektive Rechtspflichten auch dann zu erfüllen sind, wenn sie kurzfristig entstehen und wenn dies von den Erziehungsberechtigten nicht zu vertreten ist.

14. In der Regel finden sich in den Ländergesetzen deshalb auch Vorgaben zu Ausnahmen von der Anmeldefrist. Sofern im Landesrecht keine solchen Ausnahmen vorgesehen sind, ist eine solche im Wege bundeskonformer Auslegung in die landesrechtliche Vorschrift mit hineinzulesen, so dass unvorhergesehene Bedarfe auch ohne Einhaltung einer Anmeldefrist immer zu berücksichtigen sind.

15. Die landesrechtliche Frist darf insbesondere nicht zur Vorenthaltung der Leistung führen, wenn die Nichteinhaltung der Frist auf von den Erziehungsberechtigten nicht zu vertretenden Gründen beruht. Solche sind insbesondere dann anzunehmen, wenn geflüchteten Familien das Nichteinhalten der Frist nicht vorgehalten werden kann, etwa weil sie aufgrund eines Verteilungsverfahrens kurzfristig an einen bestimmten Ort zugewiesen wurden.

Keine Übermittlungspflichten und -befugnisse an Ausländerbehörde

16. Einrichtungen frühkindlicher Bildung dürfen einem Ersuchen der Ausländerbehörde auf Mitteilung der Kenntnis eines illegalen Aufenthaltsstatus nicht nachkommen. Gleichzeitig sind Bildungs- sowie Erziehungseinrichtungen von der sog. Spontanübermittlungspflicht ausgenommen, wonach öffentliche Stellen der Ausländerbehörde grundsätzlich unverzüglich und von sich aus Informationen zu einem illegalen Aufenthaltsstatus, zu Verstößen gegen räumliche Aufenthaltsbeschränkungen (Residenzpflichten) oder zum Vorliegen von Ausweisungsgründen mitteilen müssen (§ 87 Abs. 2 S. 1 AufenthG).

Übernahme der Elternbeiträge (§ 90 Abs. 3, 4 SGB VIII) und Leistungen für Bildung und Teilhabe

17. Leistungsberechtigten nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) ist die Zahlung eines Elternbeitrags für die Inanspruchnahme von Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege nicht zuzumuten. Der Beitrag ist vollständig zu erlassen bzw. zu übernehmen (§ 90 Abs. 3, 4 SGB VIII). Haben die geflüchteten Eltern eigenes Einkommen, gelten für die Kostenbeteiligung die gleichen Regeln wie für andere Eltern auch.

18. Für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG besteht seit 1. März 2015 die Möglichkeit, die Übernahme der Kosten für die (Mittags-)Verpflegung oder die Teilnahme an Ausflügen durch die Tageseinrichtungen zu beanspruchen (§ 3 Abs. 3 AsylbLG i.V.m. § 34 SGB XII). Mit diesen Leistungen des Bildungs- und Teilhabepakets (BuT) sollen Bedarfe für Bildung und Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben gedeckt werden. Sie werden zusätzlich zu den Regelleistungen nach dem AsylbLG gewährt (§ 3 Abs. 3 AsylbLG).

19. Von den Leistungen des BuT erfasst sind Mehrbedarfe bei der gemeinschaftlichen Mittagsverpflegung von Kindern, die eine Tageseinrichtung besuchen oder für die Kindertagespflege geleistet wird (§ 3 Abs. 3 AsylbLG i.V.m. § 34 Abs. 6 SGB XII). Da der Anspruch nur die Mehraufwendungen deckt, haben die Eltern wegen der ersparten Ausgaben einen Eigenanteil in Höhe von einem Euro pro Tag zu zahlen (§ 9 Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz, RBEG).

20. Auch Kosten für ein- und mehrtägige Ausflüge mit der „Kindertageseinrichtung“ werden übernommen (§ 3 Abs. 3 AsylbLG i.V.m. § 34 Abs. 2 SGB XII). Ob der Anspruch auch bei einer Förderung in Kindertagespflege besteht, ist umstritten.

21. Diese Kosten werden von der nach Landesrecht zur Ausführung des AsylbLG zuständigen Behörde nur getragen, wenn für jede Leistung ein gesonderter Antrag gestellt wird, was bereits für deutschsprachige Familien eine erhebliche Hürde beim Zugang zu den Leistungen aus dem Bildungs- und Teilhabepaket darstellt.

Direkte und indirekte Diskriminierung von Flüchtlingskindern und ihre Mechanismen

22. Die UN-Kinderrechtskonvention (KRK) gewährleistet die Kinderrechte ausdrücklich ohne jede Diskriminierung unabhängig von Rasse, Hautfarbe, nationaler, ethnischer oder sozialer Herkunft, Religion oder des aufenthaltsrechtlichen Status (Art. 2 KRK). Ausländerrecht erlaubt hingegen – je nach Aufenthaltsstatus – Einschränkungen von Freiheitsrechten der Ausländer/innen, die sich in Deutschland aufhalten, was oftmals zu einer deutlich erschwerten Erreichbarkeit und Zugänglichkeit von SGB VIII-Leistungen führt. Dadurch entsteht ein Spannungsverhältnis.

23. Wenn Flüchtlinge nach Deutschland kommen, sind ihnen die deutschen Strukturen, Angebote und Verfahrensvorgaben wie Antragserfordernisse oder Behördenzuständigkeiten zunächst regelmäßig nicht bekannt. Die Möglichkeit zur Inanspruchnahme einer Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege haben Flüchtlingskinder folglich regelmäßig erst dann, wenn ihre Eltern hierüber aufgeklärt und informiert werden. Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe trifft insoweit eine Pflicht zur Aufklärung (§ 13 SGB I) und zur Erteilung von Auskunft über alle sozialen Angelegenheiten nach dem SGB VIII (§ 15 Abs. 1 SGB I). Die Flüchtlinge haben korrelierend Anspruch auf entsprechende Beratung (§ 14 SGB I).

24. Für Flüchtlinge, denen die Strukturen von Staat und Gesellschaft in Deutschland noch nicht vertraut sind, bedarf es mitunter eines Vertrauensaufbaus in das deutsche System der Tagesbetreuung und seiner Angebote. Dieser kann etwa mittels Beratung durch Vertrauenspersonen in den Unterkünften erfolgen oder durch zielgruppenspezifisch gestaltete sowie sprachgemittelte Elternarbeit mit Flüchtlingsfamilien in den Tageseinrichtungen und Tagespflegestellen (§ 22 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, § 23 Abs. 4 S. 1 SGB VIII).

25. Sprachbarrieren und Bedürfnisse nach Sprachförderung, zusätzliche Integrationsaufgaben wegen häufig wechselnder Gruppenzusammensetzung und gesteigerte kulturelle Diversität sowie besondere Bedürfnisse aufgrund von Traumatisierungen vor und/oder auf der Flucht können zu spezifischen, zusätzlichen Förderungsnotwendigkeiten führen. Der Vielfalt gerecht werden zu können, erfordert nicht nur Fortbildung der Fachkräfte oder Unterstützung des Spracherwerbs für Eltern und Kinder, sondern ggf.

auch zusätzliches Fachpersonal, besonders in Betreuungsformen mit großen Gruppen, hohem Personalschlüssel und hoher Fachkraft-Kind-Relation.

26. Das Bereithalten ausreichender Betreuungsplätze ist eine fortwährende Herausforderung für die Kommunen und privaten Einrichtungsträger. Bei Platzknappheit sind Flüchtlinge häufig in einer strukturell schwächeren Position. Meist ist es unwahrscheinlich, dass sie die Durchsetzung ihrer Ansprüche aktiv betreiben. Entsprechend ist es bei Kapazitätsproblemen wahrscheinlicher, dass die vorhandenen Plätze an Familien vergeben werden, die offensiv ihre Rechte einfordern. Als Korrektiv dürfte an die Entwicklung kindbezogener Bedarfskriterien bei der Platzvergabe zu denken sein.

1 Integrationsaufgabe: Flüchtlingskinder, Kindertagesbetreuung und das Recht

Kommen Flüchtlingskinder¹ mit oder zu ihren Familien nach Deutschland, werden sie in Erstaufnahmeeinrichtungen oder später oft in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht. Sie haben kein Zuhause mehr, keine Freunde, keine deutschen Sprachkenntnisse, kaum Spielzeug und wenig Räume, in denen sie sich kindgerecht frei bewegen können. Der Bedarf dieser Kinder an Unterstützung und Förderung ihrer Entwicklung ist entsprechend groß.

Die Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege kann gerade für Flüchtlingskinder bis zum Schulalter wichtige Funktionen wahrnehmen. Die elterliche Erziehung findet Entlastung und Unterstützung, die Kinder haben Kontakt zu Gleichaltrigen, können spielen, erfahren Bildung, bekommen Zugang zur deutschen Sprache und erfahren wichtige Schritte zur Integration in ihre neue Lebenswelt. In der Tagesbetreuung werden Kinderrechte verwirklicht. Denn, wie das Forum Menschenrechte betont, die „[...] frühe Kindheit ist eine besonders sensible Phase rasanter körperlicher, kognitiver, sozialer und emotionaler Entwicklung. In diesen ersten Jahren werden die Grundlagen für den späteren Bildungsweg gelegt.“² Flüchtlingskinder so zu fördern wie andere Kinder, die in Deutschland leben, berührt das Gebot, Kinder nicht wegen ihres ausländerrechtlichen Aufenthaltsstatus zu diskriminieren (Art. 2 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention [KRK]), somit an einer sensiblen Stelle.

Politik hat dies erkannt. Die Bundesfamilienministerin Manuela Schwesig fordert, ausländischen Kindern den Zugang zu Angeboten der Förderung in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege zu ermöglichen.³ Die Bundesregierung und das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) gehen davon aus, dass Flüchtlingskindern Leistungen der Tagesbetreuung angeboten werden.⁴ Im November 2015 wurde im Rahmen des sog. Asyl-Beschleunigungsgesetzes beschlossen, dass die durch den Wegfall des Betreuungsgelds zur Verfügung stehenden Mittel den Ländern und Kommunen zur Verfügung gestellt werden sollen. Die steigende Zahl von Flüchtlingen und Asylbewerbern/Asylbewerberinnen stelle die Kinderbetreuung vor „große Herausforderungen“, und daher sollen mit dem Geld Maßnah-

1 Die Flüchtlingseigenschaft entsprechend der Genfer Flüchtlingskommission, wie sie im Asyl- und Aufenthaltsrecht Verwendung findet, entspricht nicht dem allgemeinen Sprachgebrauch, sondern ist enger gefasst, → 4 „Flüchtling und Flüchtlingseigenschaft“.

2 Forum Menschenrechte, 2011, Menschenrechte und Frühkindliche Bildung in Deutschland, S. 8.

3 BMFSFJ, Pressemitteilung vom 15.10.2015, Kinder und Jugendliche schützen und integrieren.

4 BT-Drs. 18/6185, 27; BAMF, Trägerrundschreiben vom 30.7.2014.

men zur Verbesserung der Kinderbetreuung unterstützt werden.⁵ Zu diesem Zweck wurden die Prozentsätze bei der Umsatzsteuerverteilung nach dem Finanzausgleichsgesetz zugunsten der Länder verschoben.⁶

Sind somit einige politische Weichen gestellt, so bleiben neben den vielen erzieherisch-fachlichen und organisatorisch-planerischen Fragen auch Fragen nach den rechtlichen Grundlagen offen. Ab wann sind Flüchtlingskinder nach ihrer Einreise leistungsberechtigt und können rechtmäßig Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nach SGB VIII in Anspruch nehmen? Wie wirken sich die Verteilung und die fehlende Möglichkeit einer frühzeitigen Anmeldung auf die Rechtsansprüche und deren Verwirklichung aus? Spielt es eine Rolle, ob sich das Kind mit seiner Familie rechtmäßig oder illegal in Deutschland aufhält? Wer zahlt für Flüchtlingskinder die Kosten der Tagesbetreuung, des Mittagessens und der Ausflüge? Und welche indirekten Mechanismen führen möglicherweise zu einer Diskriminierung von Flüchtlingskindern?

Die Rechtsexpertise geht diesen und weiteren Fragen nach (→ 2). Im Anschluss folgen Ausführungen zur Unterbringung, Bildung und Existenzsicherung von Flüchtlingsfamilien mit unsicherem Aufenthalt (→ 3). Abschließend werden einige der wichtigsten Begrifflichkeiten aus dem Asyl- und Aufenthaltsrecht im Format eines Glossars erläutert (→ 4). Werden bei den Erläuterungen Begrifflichkeiten verwendet, die der nur bedingt allgemeinverständlichen Spezialsprache des Ausländerrechts entspringt, unterstützen innerhalb der gesamten Rechtsexpertise Verweise (→) das Erschließen des Geflechts der asyl- und aufenthaltsrechtlichen Vorgaben.

5 BT-Drs. 18/6185, 57 f.

6 BT-Drs. 18/6185, 27.

2 Flüchtlingskinder in der Kindertages- betreuung

2.1 Zugang zur Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege für ausländische Kinder

2.1.1 Geltungsbereich

Ausländern/Ausländerinnen, die sich in Deutschland aufhalten, wird nicht ohne Weiteres Zugang zu Sozialleistungen gewährt. Für sie gelten spezifische Regelungen, in denen bestimmt wird, welche Leistungen ihnen unter welchen Umständen zustehen. Hierbei begegnen sich asyl- und aufenthaltsrechtliche Vorgaben sowie Sozialleistungsrecht. So ist die Leistungsberechtigung in § 6 Abs. 2 SGB VIII verknüpft mit dem jeweiligen Aufenthaltsstatus (→ 4), etwa der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts (zum Begriff → 4) oder dem Vorliegen einer aufenthaltsrechtlichen Duldung (2.1.2; zum Begriff → 4). Diese explizite Beschränkung im SGB VIII führt indes häufig zu dem Missverständnis: Leistungen könnten nur bei rechtmäßigem oder geduldetem Aufenthalt gewährt werden.⁷ Übersehen wird dabei, dass internationale Rechtsinstrumente des Europa- und Völkerrechts in das deutsche Recht hineinwirken (§ 6 Abs. 4 SGB VIII) und den Anwendungsbereich des SGB VIII teilweise deutlich erweitern. Gerade für Kinder und Jugendliche wird so unabhängig vom Aufenthaltsstatus (→ 4) die Gewährleistung von „Schutzmaßnahmen“ sichergestellt, wobei der Begriff im internationalen Recht ein sehr weites Verständnis erfährt (→ 2.1.3). Für die Beurteilung, ob Leistungen nach SGB VIII zu gewähren sind, kommt es neben dem Aufenthaltsstatus (→ 4) oder dem Schutzcharakter zusätzlich darauf an, ob sich die Kinder und ihre Familien nur tatsächlich in Deutschland aufhalten oder ob sie hier einen gewöhnlichen Aufenthalt begründet haben (→ 2.1.2 und → 2.1.3).

⁷ Etwa Robert Bosch, Expertenkommission zur Neuausrichtung der Flüchtlingspolitik, 2015, Themendossier Zugang zu Bildungseinrichtungen für Flüchtlinge: Kindertagesstätten, Schulen und Hochschulen, S. 8.

2.1.2 Leistungsberechtigung bei rechtmäßigem oder geduldetem Aufenthalt (§ 6 Abs. 2 SGB VIII)

Die Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege zählt in der deutschen Rechtsordnung zu den Sozialleistungen aus dem Bereich der Kinder- und Jugendhilfe (§§ 22 ff. SGB VIII). Welchen Personen das SGB VIII seine Türen öffnet und den rechtlichen Zutritt zu seinen Leistungen und damit auch zur Kindertagesbetreuung gewährt, regelt die Vorschrift zum Geltungsbereich in § 6 SGB VIII. Die Grundregel besagt, dass jungen Menschen, Müttern, Vätern und Personensorgeberechtigten Leistungen nach SGB VIII gewährt werden, wenn sie sich tatsächlich im Inland, also in Deutschland, aufhalten (Abs. 1).

Rechtmäßiger oder geduldeter Aufenthalt

Für Ausländer/innen gilt dies indes eingeschränkt. Nach § 6 Abs. 2 S. 1 SGB VIII können sie Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nur beanspruchen, wenn sie sich rechtmäßig (zum rechtmäßigen Aufenthalt → 4) oder aufgrund einer ausländerrechtlichen Duldung (→ 4) in Deutschland aufhalten.

- Rechtmäßig halten sich Ausländer/innen bspw. in Deutschland auf, wenn sie als EU-Bürger freizügigkeitsberechtigt nach dem FreizügG sind, einen Aufenthaltstitel nach dem AufenthG haben oder sich als Inhaber/innen einer Aufenthaltsgestattung (→ 4) nach dem AsylG im anhängigen Asylverfahren befinden.⁸
- Aufgrund einer ausländerrechtlichen Duldung (→ 4) halten sich Ausländer/innen in Deutschland auf, wenn sie der Ausreisepflicht (→ 4) unterliegen, diese aber insbesondere aufgrund von rechtlichen oder tatsächlichen Hindernissen nicht vollstreckt werden kann (§ 60a AufenthG).⁹

Sozialrechtlicher gewöhnlicher Aufenthalt (§ 30 Abs. 3 S. 2 SGB I)

Der rein tatsächliche Aufenthalt reicht dabei nicht aus, sondern es bedarf eines gewöhnlichen Aufenthalts. Dieser ist im Zusammenhang mit § 6 Abs. 2 SGB VIII sozialrechtlich zu bestimmen.¹⁰ Danach besteht ein gewöhnlicher Aufenthalt, wenn die Umstände erkennen lassen, dass die betreffende Person an diesem Ort nicht nur vorübergehend verweilt (§ 30 Abs. 3 S. 2 SGB I). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts genügt, wenn „[...] der Betreffende an dem Ort oder in dem Gebiet tatsächlich seinen Aufenthalt genommen hat und sich dort ‚bis auf Weiteres‘ im Sinne eines zukunfts-offenen Verbleibs aufhält und dort den Mittel-

8 Schellhorn u.a./Kern, 2012, 4. Aufl., SGB VIII § 6 Rn. 12; vgl. auch Kepert, ZKJ 2015, 94.

9 LPK-SGB VIII/Fasselt/Kepert, 2014, 5. Aufl., SGB VIII § 6 Rn. 9.

10 Kepert, ZKJ 2015, 94, 95; Hauck/Noftz/Bieritz-Harder, Stand: 2/2013, SGB VIII § 6 Rn. 17.

punkt seiner Lebensbeziehungen hat“.¹¹ Ausreichend ist, wenn sich der zukunfts offene Verbleib im Rahmen einer Prognose aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Aufenthaltsnahme abzeichnet.¹² Die Frage, ob ein zukunfts offener Verbleib intendiert ist und sich in den tatsächlichen Umständen bestätigt, bezieht sich dabei weder auf den Aufenthaltsstatus¹³ (→ 4) noch auf eine konkrete Aufnahmeeinrichtung oder einen bestimmten Ort, sondern auf das Bundesgebiet (§ 6 Abs. 2 SGB VIII: „gewöhnlicher Aufenthalt im Inland“).¹⁴

Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit, die nach Deutschland kommen, um hier internationalen Schutz (→ 4) zu suchen und Perspektiven für ein Bleiben zu schaffen, begründen somit regelmäßig einen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, häufig bereits am Tag des Grenzübertritts. Etwas Anderes ist lediglich dann anzunehmen, wenn der Aufenthalt zu Besuchszwecken erfolgt, sich die Eingereisten nur auf der Durchreise befinden oder wenn bereits feststeht, dass ihr Aufenthalt auf baldige Beendigung abzielt oder demnächst beendet sein wird.¹⁵ Ein ausreisepflichtiger Ausländer/eine ausreisepflichtige Ausländerin (zur Ausreisepflicht → 4) begründet somit, dies hat das BVerwG klargestellt, auch dann einen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, wenn mit der Abschiebung (→ 4) bis auf Weiteres nicht zu rechnen ist.¹⁶

Darauf, ob sich die Ausländer/innen bei ihrem Aufenthalt im Inland in einer Erstaufnahmeeinrichtung, einer Gemeinschaftsunterkunft oder anderweitig in Deutschland aufhalten, kommt es somit nicht an,¹⁷ sofern sie ihren bisherigen ausländischen Aufenthaltsort tatsächlich aufgegeben haben.¹⁸ Wenn mitunter darauf abgestellt wird, dass „spätestens nach sechs Monaten“ oder dass erst dann, wenn die Asylbewerber/innen in das landesinterne Verteilungsverfahren kommen, ein gewöhnlicher Aufenthalt begründet werde¹⁹, so spielt dies auf eine Entscheidung des Bundesverwal-

11 BVerwG 30.9.2009 – 5 C 18.08; BVerwG 29.9.2010 – 5 C 21.09, JAmt 2011, 279; Unger, Themengutachten Elterliche Sorge im internationalen Kontext, 2014, TG-1007.

12 BVerwG 18.5.2000 – 5 C 27.99, BVerwGE 111, 213.

13 jurisPK-SGB VIII/Lange, 2014, SGB VIII § 6 Rn. 35.

14 Jans u.a./Kunkel, KJHR, Stand: 10/2008, SGB VIII § 6 Rn. 44; GK-SGB VIII/Öndül/Gerlach, Stand: 9/2014, SGB VIII Rn. 27; FK-SGB VIII/Münder, 2013, 7. Aufl., SGB VIII § 6 Rn. 20; LPK-SGB VIII/Fasselt/Kepert, 2014, 5. Aufl., SGB VIII § 6 Rn. 12; jurisPK-SGB VIII/Lange, 2014, SGB VIII § 6 Rn. 35.

15 VG Frankfurt 2.7.2007 – 6 K 1753/02; Schellhorn u.a./Kern, 2014, 4. Aufl., SGB VIII § 6 Rn. 14; jurisPK-SGB VIII/Lange, 2014, SGB VIII § 6 Rn. 34.

16 BVerwG 2.4.2009 – 5 C 2.08, JAmt 2009, 322; jurisPK-SGB VIII/Lange, 2014, SGB VIII § 6 Rn. 34.

17 A.A. noch OVG Magdeburg 13.9.1999 – A 3 S 638/99.

18 Jans u.a./Kunkel, KJHR, Stand: 10/2008, SGB VIII Rn. 42.

19 So etwa Ministerium für Integration, Familie, Kinder, Jugend und Frauen Rheinland-Pfalz, Kita-Sever ▶ Flüchtlingskinder ▶ FAQ (letzter Aufruf: 29.12.2015); Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration, Rundschreiben II 4/AMS 03-2014, II 4/6512.01-1/689 vom 27.11.2014; Robert Bosch, Expertenkommission zur Neuausrichtung

tungsgerichts an, die gerade nicht die Auslegung des § 6 Abs. 2 SGB VIII betraf²⁰, sondern die – seit längerem überholte – Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts im internationalen Privatrecht (näher → 2.1.3). Allein maßgeblich ist jedoch die sozialrechtliche Definition des gewöhnlichen Aufenthalts in § 30 Abs. 3 S. 2 SGB I. Diese setzt gerade keinen Ablauf einer Frist oder das Durchlaufen formaler Verfahrensschritte voraus, sondern stellt allein darauf ab, ob nach objektiven Umständen eine Ausreise aus dem Bundesgebiet nicht absehbar kurz bevorsteht und subjektiv die betreffenden Personen bis auf Weiteres in Deutschland bleiben wollen.

Zwischenergebnis

Somit sind nach § 6 Abs. 2 S. 1 SGB VIII alle ausländischen Kinder, deren Ausreise nicht zeitnah bevorsteht, leistungsberechtigt nach SGB VIII, sofern sie sich rechtmäßig (→ 4) oder aufgrund einer ausländerrechtlichen Duldung (→ 4) in Deutschland aufhalten (§ 6 Abs. 2 S. 1 SGB VIII). Häufig werden die Tageseinrichtungen und Tagespflegestellen den Aufenthaltsstatus (→ 4) des Kindes nicht kennen. Auf diesen kommt es allerdings in aller Regel nicht an, weil internationales Recht weitergehende Leistungsberechtigung normiert, wie im Folgenden (→ 2.1.3) erläutert wird.

2.1.3 Leistungsberechtigung aufgrund Europa- oder Völkerrecht (§ 6 Abs. 4 SGB VIII)

Der Zugang von ausländischen Kindern und Jugendlichen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland, aber ohne rechtmäßigen (→ 4) oder geduldeten Aufenthaltsstatus (→ 4) zu Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe ist, anders als § 6 Abs. 2 SGB VIII vermuten ließe, nur vermeintlich eingeschränkt. Die Begrenzung des Geltungsbereichs wird durch überstaatliches (Europarecht) oder zwischenstaatliches Recht (Völkerrecht) überspielt, da dieses eine weitergehende Leistungsberechtigung für Ausländer/innen vorsieht (§ 6 Abs. 4 SGB VIII i.V.m. Art. 23 Abs. 1, Art. 25 GG).²¹

„Schutzmaßnahmen“

Für ausländische Kinder und Jugendliche eröffnen Rechtsinstrumente des internationalen Privatrechts im Europa- und Völkerrecht den Anwendungsbereich des SGB VIII insbesondere dann umfänglich, wenn Maßnahmen zu ihrem „Schutz“ in Betracht kommen. In diesem Fall ist der Schutz unabhängig vom ausländerrechtlichen Aufenthaltsstatus (→ 4) zu gewährleisten, also unter anderem auch für Kinder und Jugendliche, die sich

der Flüchtlingspolitik (Vorsitz Armin Laschet), 2015, Themendossier Zugang zu Bildungseinrichtungen für Flüchtlinge: Kindertagesstätten, Schulen und Hochschulen, S. 8.

20 BVerwG 24.6.1999 – 5 C 24.98, ZfJ 2000, 31; hierauf Bezug nehmend auch Kepert, ZKJ 2015, 94, 95.

21 FK-SGB VIII/Münder, 2013, 7. Aufl., SGB VIII § 6 Rn. 9.

illegal (zum illegalen Aufenthalt → 4) in Deutschland aufhalten (Art. 5 KSÜ,²² Art. 8 ff. Brüssel IIa-VO,²³ Art. 1 MSA²⁴).

Der Begriff „Schutzmaßnahme“ ist im internationalen Recht und über die internationalen familienrechtlichen Rechtsinstrumente hinweg sowohl autonom als auch einheitlich auszulegen.²⁵ Was unter den Begriff zu fassen ist und was nicht, ist der nationalen Gesetzgebung der EU-Mitgliedstaaten bzw. Vertragsstaaten der völkerrechtlichen Verträge entzogen und ausschließlich dem überstaatlichen Recht zu entnehmen.²⁶ Welche Behörden oder Gerichte für die Maßnahmen zum Schutz zuständig sind, obliegt hingegen der Zuständigkeitsverteilung im nationalen Recht.²⁷

Allgemein anerkannt ist, dass Maßnahmen zum Schutz deutlich breiter aufzufassen sind als bspw. unmittelbare gerichtliche oder behördliche Eingriffe in elterliche Rechte.²⁸ Erfasst sind auch Maßnahmen der Fürsorge.²⁹ So hat der Oberste Gerichtshof in Österreich formuliert: Als „Schutzmaßnahme sind individuelle staatliche Akte – welcher Art (privater oder öffentlich-rechtlicher Natur) auch immer und unabhängig von der Sachbezeichnung (...) – zu verstehen, die den Minderjährigen in seinem Interesse und soweit erforderlich vor den spezifischen Gefahren bewahren, wie dies sonst Aufgabe der Eltern ist.“³⁰ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Deutschland sind Schutzmaßnahmen vom Begriff der Kindeswohlgefährdung entkoppelt und umfassen „alle Maßnahmen, die im Interesse des Kindes erforderlich sind.“³¹

Konkrete Auslegungshinweise, welche Schutzmaßnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich erfasst sind, enthält insoweit das Haager Kinder-

22 Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19.10.1996 (KSÜ).

23 Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (Brüssel IIa-VO).

24 Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5.10.1961 (Minderjährigenschutzabkommen, MSA).

25 Staudinger/Pirrung, 2009, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Vorbemerkung zu Art. 19 EGBGB, Neubearb., EGBGB Rn. G 25.

26 Staudinger/Pirrung, 2009, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Vorbemerkung zu Art. 19 EGBGB, Neubearb., EGBGB Rn. G 16, G 25; Kropholler, Internationales Privatrecht, 2006, 6. Aufl., S. 389.

27 Staudinger/Pirrung, 2009, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Vorbemerkung zu Art. 19 EGBGB, Neubearb., EGBGB Rn. G 16.

28 Magnus/Mankowski/Sender, 2012, Brussels IIbis Regulation, Art. 20 Rn. 23.

29 Staudinger/Pirrung, 2009, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Vorbemerkung zu Art. 19 EGBGB, Neubearb., EGBGB Rn. G 25.

30 OGH 8.5.2008 – 6 Ob 30/08t, IPRax 2010, 542, 543.

31 BGH 20.12.1972 – IV ZB 20/72, NJW 1973, 417; Rauscher, 2012, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Rn. 940.

schutzübereinkommen (KSÜ).³² So enthält Art. 4 KSÜ eine Aufzählung, welche Maßnahmen nicht zu den Schutzmaßnahmen zu zählen sind. Dies sind Maßnahmen zur Feststellung und Anfechtung des Eltern-Kind-Verhältnisses, Adoptionsentscheidungen und Maßnahmen zur Vorbereitung einer Adoption sowie auf die Ungültigerklärung und den Widerruf der Adoption, Entscheidungen zu Namen und Vornamen des Kindes, zur Volljährigerklärung, zu Unterhaltspflichten, zu „trusts“ und Erbschaften, Leistungen der sozialen Sicherheit, öffentliche Maßnahmen allgemeiner Art in Angelegenheiten der Erziehung und Gesundheit, Maßnahmen infolge von Straftaten, die von Kindern begangen wurden sowie Entscheidungen über Asylrecht und Einwanderung. Die Aufzählung ist abschließend. Im Umkehrschluss sind somit nach allgemeiner Auffassung alle nicht genannten Maßnahmen, die spezifisch dem Schutz in dem beschriebenen weiten Begriffsverständnis dienen, vom KSÜ und damit den Schutzmaßnahmen im Sinne des internationalen Privatrechts insgesamt umfasst.³³ Vorausgesetzt ist somit, dass es sich – in Abgrenzung zu abstrakt-generellen Regelungen – um individuelle Maßnahmen handelt, die im Interesse des Kindes erforderlich sind.

In der Literatur zum Kinder- und Jugendhilferecht werden – ohne Gegenstimme – alle individuellen Leistungen nach SGB VIII zu den Schutzmaßnahmen gezählt³⁴ und hierbei nicht nur die Leistungen der Hilfen zur Erziehung genannt³⁵, sondern daneben sowohl alle im Einzelfall erforderlichen Leistungen der Jugendarbeit und Jugendsozialarbeit i.S.v. §§ 11 ff. SGB VIII³⁶ als auch die Angebote der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege nach §§ 22 ff. SGB VIII.³⁷ Hierbei ist unerheblich, ob die Leistungen von privatrechtlichen Leistungserbringern oder öffentlichen Trägern erbracht werden.³⁸

Speziell in Bezug auf die Leistungen zur Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege nach §§ 22 ff. SGB VIII ist allerdings zu fragen, ob die Leistung von der Ausnahme in Art. 4 Buchst. h KSÜ erfasst ist, wonach das Übereinkommen nicht auf „öffentliche Maßnahmen allgemeiner Art in Angelegenheiten der Erziehung und Gesundheit“ anzuwenden

32 Andrae, 2014, Internationales Familienrecht, 3. Aufl., § 6 Rn. 4.

33 Vgl. hierzu insb. Erläuternder Bericht, BT-Drs. 16/12068, 43 (Lagarde-Bericht); insg. auch DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2011, 459; Jans u.a./Kunkel, KJHR, Stand: 10/2008, § 6 Rn. 85.

34 Hauck/Noftz/Bieritz-Harder, Stand: 2/2013, SGB VIII § 6 Rn. 19; Wiesner/Elmayer, 2015, 5. Aufl., SGB VIII § 6 Rn. 39; Jans u.a./Kunkel, KJHR, Stand: 10/2008, SGB VIII § 6 Rn. 78, 85.

35 LPK-SGB VIII/Fasselt/Kepert, 2014, 5. Aufl., SGB VIII § 6 Rn. 16; jurisPK-SGB VIII/Lange, 2014, SGB VIII § 6 Rn. 58; Wabnitz u.a./Öndül/Gerlach, Stand: 9/2014, SGB VIII § 6 Rn. 59.

36 Jans u.a./Kunkel, KJHR, Stand: 10/2008, SGB VIII § 6 Rn. 78; Oberloskamp, FuR 1992, 131; FK-SGB VIII/Münder, 2009, 6. Aufl., SGB VIII § 6 Rn. 15.

37 LPK-SGB VIII/Fasselt/Kepert, 2014, 5. Aufl., SGB VIII § 6 Rn. 16; DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2011, 459.

38 FK-SGB VIII/Münder, 2009, 6. Aufl., SGB VIII § 6 Rn. 15; zweifelnd Wiesner/Elmayer, 2015, 5. Aufl., SGB VIII § 6 Rn. 39.

ist. Der offizielle erläuternde Bericht der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht stellt insoweit heraus, dass damit das Erziehungs- und Gesundheitswesen „nicht insgesamt“ dem Anwendungsbereich des KSÜ entzogen sei. „Die Unterbringung eines bestimmten Kindes in einer bestimmten Schule oder die Entscheidung, es einem chirurgischen Eingriff zu unterziehen, stellen zum Beispiel Entscheidungen dar, die unter das Übereinkommen fallen“, nicht aber „öffentlich-rechtliche Maßnahmen allgemeiner Art – etwa im Hinblick auf die [allgemeine]³⁹ Schulpflicht oder Pflichtimpfungen [...]“.⁴⁰

Ausdrücklich wird somit die Aufnahme in eine Schule als „Schutzmaßnahme“ im Sinne des Kinderschutzübereinkommens erwähnt, nicht aber die abstrakt-generelle gesetzliche Regelung einer Schulpflicht. Auch in dieser Gegenüberstellung von allgemeinen Teilnahmepflichten einerseits und einzelfallbezogenen Entscheidungen bzw. Hilfen andererseits wird deutlich, dass individuelle Leistungen von den Schutzmaßnahmen erfasst sind. Es geht bei der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege nach §§ 22 ff. SGB VIII auch nicht um eine gesetzlich angeordnete Inanspruchnahmepflicht, sondern um die freiwillige Inanspruchnahme individueller Leistungen. Diese werden entweder aufgrund einer Entscheidung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe oder aufgrund einer Aufnahmeentscheidung des Einrichtungsträgers gewährt und diese sind als solche – wie die explizit aufgeführte Entscheidung über die Unterbringung in einer Schule – zu den Schutzmaßnahmen zu zählen. Der Bedarf nach Inanspruchnahme entsprechender Leistungen ist anzumelden (hierzu näher → 2.5).

Die Aufnahme in einer Tageseinrichtung oder Tagespflegestelle sowie die Einräumung der Leistungsberechtigung sind nicht nur in ihrer Einzelfallbezogenheit, sondern auch wegen ihrer Bedarfsorientierung als individuelle Maßnahmen anzusehen, die zum Wohl des Kindes erforderlich sind. Der Umfang der Förderung richtet sich – zumindest bis zur Beendigung des dritten Lebensjahrs und bei Schulkindern – nach dem „individuellen Bedarf“ (§ 24 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Abs. 2 S. 2 bzw. i.V.m. Abs. 4 S. 2] SGB VIII). Zu den individuellen Bedarfen, die bei der Förderung zu berücksichtigen sind, gehört insbesondere die Frage, ob die Förderung für „die Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit geboten ist“ (§ 24 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VIII). Dieses Kriterium für die Förderung von Kindern in der Altersgruppe bis zur Vollendung des ersten Lebensjahrs ist auch bei den individuellen Bedarfen von Kindern in der Altersgruppe der Ein- und Zweijährigen zu berücksichtigen

39 Heidel u.a./Benicke, 2012, BGB, 2. Aufl., Anhang I zu Art. 24 EGBGB Rn. 1.

40 Erläuternder Bericht, BT-Drs. 16/12068, 44 (Lagarde-Bericht), hierauf beziehend Andrae IntFamR 388; Palandt/Thorn, 2015, BGB, 74. Aufl., Anh EGBGB Art. 24 Rn. 16; Staudinger/Pirring, 2009, BGB, Neubearb., Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn. G 41.

(§ 24 Abs. 2 S. 3 SGB VIII; näher → 2.4).⁴¹ Bedarfsgerechtigkeit bzw. der individuelle Bedarf sind auch in der Altersgruppe der Dreijährigen bis zum Schuleintritt (§ 24 Abs. 3 SGB VIII) sowie bei Schulkindern (§ 24 Abs. 4 S. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 3 SGB VIII) zu berücksichtigen. Die entwicklungsbezogenen, individuellen Erziehungs- und Bildungsaufgaben im Rahmen der Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege sowie die individuelle Bedürfnisorientierung werden in § 22 SGB VIII weiter expliziert.

Die Erforderlichkeit einer Förderung in Tageseinrichtungen oder in Kindertagespflege wird für die meisten Kinder aus geflüchteten Familien unschwer zu bejahen sein. Die Flucht mit ihren Entbehrungen bei der Befriedigung der kindlichen Bedürfnisse nach Förderung sowohl ihrer Erziehung und Bildung als auch des Spielens mit Gleichaltrigen sowie die spezifischen Integrations- und Sprachförderungsbedarfe, ebenso wie die Unterbringung in wenig kindgerechten Erstaufnahmeeinrichtungen bzw. Gemeinschaftsunterkünften dürften ganz regelmäßig den Besuch einer Tageseinrichtung oder Tagespflegestelle in allen Altersgruppen des § 24 SGB VIII im – wie sich der Bundesgerichtshof ausdrückt – „Interesse der Kinder erforderlich“ machen.

Auch bei den infrastrukturellen Leistungen nach §§ 22 ff. SGB VIII handelt es sich nach der Konstruktion im deutschen Sozialleistungssystem somit um individuelle Hilfen, die alle Kriterien einer „Schutzmaßnahme“ im Sinne des internationalen Privatrechts im Allgemeinen und des Kinderschutzübereinkommens im Besonderen erfüllen.

Wenn im politischen Raum mitunter allein darauf abgestellt wird, dass nur bei rechtmäßigem Aufenthalt (→ 4) oder bei Vorliegen einer Duldung (→ 4) ein Anspruch auf Förderung nach §§ 22 ff. SGB VIII bestehe,⁴² dann ist dabei offensichtlich nur § 6 Abs. 2 SGB VIII im Blick und die erweiterte internationale Zuständigkeit nach § 6 Abs. 4 SGB VIII i.V.m. Art. 5 Abs. 1 KSÜ wird nicht gesehen.

Erfahrungen mit der Praxis zeigen, dass nicht selten nur die Inobhutnahmen als Schutzmaßnahmen im Sinne des KSÜ angesehen werden. In Verkennung des Begriffsverständnisses im internationalen Privatrecht wird nur für diese anerkannt, dass es auf den rechtmäßigen oder geduldeten Aufenthalt nicht ankomme. Eine solche Engführung der Schutz-

41 Zum Einbezug der Bedarfskriterien für die objektiv-rechtliche Förderungspflicht nach § 24 Abs. 2 SGB VIII mit der vormaligen Übergangsvorschrift zum § 24 Abs. 2 SGB VIII vgl. eingehend Meysen/Beckmann, 2013, Rechtsanspruch U3, Rn. 138 ff.

42 Etwa Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE, BT-Drs. 18/6439, 11; Müller, KiTa BY 2/2015, 34; Ministerium für Integration, Familie, Kinder, Jugend und Frauen Rheinland-Pfalz, Kita-Sever ▶ Flüchtlingskinder ▶ FAQ (letzter Aufruf: 29.12.2015); Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration, Rundschreiben II 4/AMS 03-2014, II 4/6512.01-1/689 vom 27.11.2014; Robert Bosch, Expertenkommission zur Neuausrichtung der Flüchtlingspolitik (Vorsitz Armin Laschet), 2015, Themendossier Zugang zu Bildungseinrichtungen für Flüchtlinge: Kindertagesstätten, Schulen und Hochschulen, S. 8.

maßnahmen widerspricht nicht nur dem – hier allein maßgeblichen – internationalen Privatrecht, sondern zieht die „Schutzmaßnahmen“ deutlich enger als die deutsche Rechtsordnung. Denn auch in ihr wird der Begriff „Kinderschutz“ denkbar weit definiert. Nach dem Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG) sind hiervon nicht nur Maßnahmen zum Schutz vor Kindeswohlgefährdung oder vor Risiken für die Entwicklung erfasst, sondern alle Maßnahmen der Unterstützung (§ 1 Abs. 3 KKG). Dies entspricht den grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates (Art. 6 GG). Dieser ist aufgefordert (Art. 6 Abs. 1 GG), die Familie durch geeignete Maßnahmen zu fördern.⁴³

Auch die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege löst diese staatlichen Schutzpflichten ein, denn sie ermöglicht – in der Konstruktion des Grundgesetzes – Eltern die selbstbestimmte Übernahme ihrer Verantwortung (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG).⁴⁴ Auch wenn die Auslegung des internationalen Privatrechts vom nationalen Recht nicht beeinflusst werden kann⁴⁵, so kann doch konstatiert werden, dass der deutsche Gesetzgeber ein ebenso weites Verständnis vom Begriff Schutzmaßnahmen etabliert hat wie das internationale Privatrecht. Auch im nationalen Recht sind alle individuell ausgestalteten, staatlichen Unterstützungsmaßnahmen, die im Interesse des Kindes erforderlich sind, von der grundrechtlich geregelten Schutzpflicht des Staates umfasst.⁴⁶

Gewöhnlicher Aufenthalt im Sinne des internationalen Privatrechts

Weitere Voraussetzung des Art. 5 Abs. 1 KSÜ für eine Leistungsberechtigung unabhängig vom Aufenthaltsstatus (→ 4) ist, dass das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat. Zwar ist auch der Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ im internationalen Privatrecht eigenständig auszulegen und nicht identisch mit dem sozialrechtlichen des § 30 Abs. 3 S. 2 SGB I.⁴⁷ Das Begriffsverständnis im internationalen Sozialrecht hat sich der Definition im Sozialrecht aber mittlerweile weitgehend angenähert.⁴⁸ Nach internationalem Kindschaftsrecht ist erforderlich, dass das Kind oder der/die Jugendliche seinen/ihren sog. räumlichen Lebens- oder Daseinsmittelpunkt im betreffenden Land hat. Die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts hängt dabei nicht vom Bestehen eines rechtmäßigen Aufent-

43 Sachs/Schmitt-Kammler, 2014, Grundgesetz, 7. Aufl., Art. 6 Rn. 17.

44 Maunz/Dürig/Herzog/Badura, Stand: 2/2005, GG Art. 6 Rn. 137; von Münch/Kunig/Coester-Waltjen, 2012, 6. Aufl., GG Art. 6 Rn. 85.

45 Siehe oben zu Fn. 26.

46 BVerfG 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 4/92, 5/92, BVerfGE 88, 203 (259 f) = NJW 1993, 1751.

47 Krug/Riehle/Kunkel, Stand: 8/2015, SGB VIII § 6 Rn. 103.

48 OLG Stuttgart 30.3.2012 – 17 UF 338/11; insg. Unger, 2014, Themengutachten Elterliche Sorge im internationalen Kontext, TG-1007.

halts ab.⁴⁹ Letztendlich ist bei der Auslegung die Zielsetzung der internationalen Rechtsinstrumente zu beachten, einen effektiven Schutz der Kinder zu ermöglichen.⁵⁰

Handelt es sich beim gewöhnlichen Aufenthalt somit um einen tatsächlichen Umstand,⁵¹ ist auf die konkrete Lebenssituation abzustellen. Bei der Beantwortung der Frage, ob der bisherige gewöhnliche Aufenthalt noch fortbesteht oder ein neuer begründet wurde, kommt es in grenzüberschreitenden Familienkonflikten insbesondere auf die soziale und familiäre Integration an.⁵² Dies betrifft jedoch regelmäßig Streitigkeiten, bei denen Kinder mit einem ihrer Elternteile von einem Land in ein anderes umziehen und der andere Elternteil am Ort des bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts verbleibt und die Gerichte die Frage zu beantworten haben, ob die Kinder im neuen Land schon einen gewöhnlichen Aufenthalt begründet haben oder ob dieser noch im Land ihres bisherigen Lebensmittelpunkts liegt. Bei Kindern, die mit ihren Familien nach Deutschland geflohen sind, ist in Abgrenzung hierzu zu berücksichtigen, dass diese regelmäßig ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland aufgegeben haben und sich die Frage eines Entweder-Oder wie bei internationalen Familienrechtskonflikten um den Aufenthaltsort des Kindes in aller Regel nicht stellt. Solange der Aufenthalt bei der Einreise oder zu einem späteren Zeitpunkt auf längere Zeit angelegt ist und die Aufgabe des Aufenthalts im Bundesgebiet nicht absehbar ist, liegt demzufolge bei Kindern aus geflüchteten Familien von Beginn an ein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland vor. Eine bestimmte Mindestdauer wird im internationalen Privatrecht nicht (mehr) gefordert.⁵³

49 Andrae, Internationales Familienrecht, 2014, 3. Aufl., S. 400, vgl. auch BVerwG 2.4.2009 – 5 C 2.08, JAmt 2009, 322.

50 Wagner/Janzen, FPR 2011, 110; LPK-SGB VIII/Fasselt/Kepert, 2014, 5. Aufl., SGB VIII § 6 Rn. 16 m. w. Nachw.

51 Unger, 2014, Themengutachten Elterliche Sorge im internationalen Kontext, TG-1007.

52 Unter vielen BGH 13.12.2000 – XII ZR 278/98, FamRZ 2001, 412; KG Berlin 27.6.2011 – 16 UF 124/11, JAmt 2011, 483; OLG Karlsruhe 18.3.2010 – 2 UF 179/09, FamRZ 2010, 1577; OLG Hamm 28.6.2012 – II-11 UF 85/12, 11 UF 85/12; 12.6.2012 – II-11 UF 117/12, 11 UF 117/12; OLG Nürnberg 17.7.2007 – 7 UF 681/07, FamRZ 2007, 1588; 23.7.2003 – 7 WF 1144/03, FamRZ 2004, 278.

53 Andrae, 2014, Internationales Familienrecht, 3. Aufl., § 6 Rn. 39; Unger, 2014, Themengutachten Elterliche Sorge im internationalen Kontext, TG-1007, beide m. w. Nachw.; vgl. auch den Vergleich zu den Wertungen im Sozialrecht BVerwG 29.9.2010 – 5 C 21.09, JAmt 2011, 279; 18.5.2000 – 5 C 29.98, BVerwGE 111, 213; die Sechsmonate-Formel aus der früheren Rechtsprechung des BVerwG ist insoweit überholt, etwa BVerwG 24.6.1999 – 5 C 24.98, BVerwGE 109, 155.

2.1.4 Ergebnis: uneingeschränkte Leistungsberechtigung bei gewöhnlichem Aufenthalt im Inland

Ausländischen Kindern, die in Deutschland einen gewöhnlichen Aufenthalt begründet haben, ist somit aufgrund von Art. 5 Abs. 1 KSÜ (i.V.m. § 6 Abs. 4 SGB VIII) uneingeschränkter Zugang zu den individuellen Leistungen nach SGB VIII und damit auch zu den Angeboten der Tagesbetreuung nach §§ 22 ff. SGB VIII eingeräumt. Es handelt sich hierbei um sog. „Schutzmaßnahmen“ im Sinne des Internationalen Privatrechts.⁵⁴ Die Leistungsberechtigung der ausländischen Kinder besteht damit unabhängig von der in § 6 Abs. 2 SGB VIII geforderten Rechtmäßigkeit ihres Aufenthalts (→ 4) oder dem Vorliegen einer Duldung (→ 4). Die Leistungsvoraussetzungen sind die gleichen wie für deutsche Kinder. Den gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründen ausländische Kinder, die mit ihren Eltern geflohen sind, regelmäßig, wenn sie sich nicht nur auf der Durchreise befinden, sie ihren weiteren Verbleib intendieren und wenn die Ausreise nicht absehbar bevorsteht. Dies wird zumindest bei den Familien, für die Deutschland nach ihrer Flucht das Zielland war, unmittelbar nach Grenzübertritt der Fall sein. Die Frage, wann und wie diese subjektive Seite der Verbleibensabsicht als Voraussetzung für die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts festgestellt werden kann, ist eine tatsächliche, nicht aber eine rechtliche.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass ausländische Kinder, die nicht in Begleitung ihrer Eltern⁵⁵ sind (z.B. wenn sie mit Verwandten oder Bekannten geflohen sind), regelmäßig nicht nur unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus (→ 4), sondern auch von der Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts eine Leistungsberechtigung haben, sobald sie sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten (§ 6 Abs. 4 SGB VIII i.V.m. Art. 6 Abs. 1 oder 2 KSÜ).⁵⁶

54 Zu kurz greift daher die Antwort der Bundesregierung auf kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE vom 20.10.2015, wenn sie dort nur auf § 6 Abs. 2 SGB VIII und damit den rechtmäßigen Aufenthalt oder das Vorliegen einer Duldung abstellt, BT-Drucks. 18/6439, 11.

55 Zur Trennung von den Eltern als Voraussetzung für den Anwendungsbereich des Art. 6 KSÜ vgl. insb. Erläuternder Bericht, BT-Drs. 16/12068, 46 f (Lagarde-Bericht).

56 Zum einfachen Aufenthalt im Sinne des Internationalen Privatrechts eingehend Staudinger/Pirring, 2009, BGB, Neubearb., Vorbem. zu Art. 19 EGBGB Rn. G 50 f.

2.2 Rechtsansprüche und objektiv-rechtliche Verpflichtungen zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege

§ 24 SGB VIII normiert die Voraussetzungen für die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege in verschiedenen Altersgruppen. Für Kinder unter einem Jahr besteht eine objektiv-rechtliche Verpflichtung zur Förderung in Kindertageseinrichtungen oder Kindertagespflege, wenn bestimmte, gesetzlich festgelegte Bedarfskriterien erfüllt sind (§ 24 Abs. 1 SGB VIII).⁵⁷ Das bedeutet, dass zwar kein einklagbarer Rechtsanspruch besteht, der Träger der öffentlichen Jugendhilfe jedoch bei Erfüllung der genannten Bedarfskriterien zur Förderung verpflichtet ist. Der Umfang richtet sich dann nach dem entsprechenden individuellen Bedarf (§ 24 Abs. 1 S. 3 SGB VIII).

Für Kinder ab Vollendung des ersten bis zur Vollendung des dritten Lebensjahrs ist die objektiv-rechtliche Verpflichtung seit dem 1. August 2013 von einem Rechtsanspruch abgelöst (§ 24 Abs. 2 SGB VIII). Dieser steht allen Kindern in der Altersgruppe zu und ist nicht mehr vom Vorliegen spezifischer Bedarfskriterien abhängig. Der Rechtsanspruch richtet sich gleichwertig nebeneinander auf Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege.⁵⁸ Der Rechtsanspruch besteht als bedarfsunabhängiger Grundanspruch im Umfang eines mindestens vierstündigen Halbtagesplatzes an allen Wochentagen, der als Infrastrukturangebot vorzuhalten ist.⁵⁹ Daneben bestimmt sich der Umfang des Rechtsanspruchs für die Kinder, die mehr oder etwas Anderes benötigen, als vom bedarfsunabhängigen Grundanspruch umfasst ist, zusätzlich nach individuellen Bedarfskriterien (§ 24 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 24 Abs. 1 S. 3 SGB VIII).⁶⁰ Umfasst sind davon alle objektivierbaren Gründe für einen vom Grundanspruch abweichenden Bedarf, die aufgrund der Zielsetzung des Gesetzgebers anzuerkennen sind.⁶¹ Dabei hatte der Gesetzgeber einerseits elternbezogene und andererseits kindbezogene Bedarfe im Blick.⁶² Im Fall von Flüchtlingskindern kommen neben den elternbezogenen Bedarfen (Ermöglichung der Teilnahme an Integrations- und Sprachkursen siehe → 2.4) insbesondere auch kindbezogene Gründe in Betracht, da die Flüchtlingskinder einen besonde-

57 FK-SGB VIII/Lakies, 2013, 7. Aufl., SGB VIII § 24 Rn. 64.

58 Hauck/Noftz/Grube, Stand: 01/14, SGB VIII § 24 Rn. 18; GK-SGB VIII/Gerstein, Stand: 12/2013, § 24 Rn. 4a.

59 Meysen/Beckmann, 2013, Rechtsanspruch U3, Rn. 42, 133.

60 Vgl. Meysen/Beckmann, 2013, Rechtsanspruch U3, Rn. 129 ff.

61 Meysen/Beckmann, 2013, Rechtsanspruch U3, Rn. 138 ff.

62 BT-Drs. 16/9299, 1,10,12.

ren Bedarf nach Integration und Sicherheit haben, der in Regelsystemen der Tagesbetreuung einen wichtigen Ort finden kann.

Kinder, die über drei Jahre alt sind, haben bis zum Schuleintritt einen Rechtsanspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung (§ 24 Abs. 3 S. 1 SGB VIII). Zudem ist in Satz 2 der Vorschrift geregelt, dass die Träger der öffentlichen Jugendhilfe darauf hinzuwirken haben, dass für diese Altersgruppe ein bedarfsgerechtes Angebot an Ganztagsplätzen zur Verfügung steht. Aus der Gegenüberstellung von Satz 1 und Satz 2 ergibt sich, dass sich der Anspruch, unabhängig von einem individuellen Bedarf, nur auf einen Halbtagsplatz bezieht. Für diesen Rechtsanspruch wird von einem Mindeststundenumfang von sechs Stunden vormittags ausgegangen.⁶³

Über diesen Halbtagsplatz als Rechtsanspruch hinaus besteht zwar kein einklagbarer Rechtsanspruch. Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist jedoch aufgrund der bestehenden objektiv-rechtlichen Verpflichtung verpflichtet, bei entsprechendem Bedarf auch Kindern im Alter über drei Jahren einen Ganztagsplatz zur Verfügung zu stellen, der insbesondere eine Vollzeitwerbstätigkeit ermöglicht.⁶⁴ Eine Förderung in Kindertagespflege kommt für diese Altersgruppe nur noch ergänzend oder bei besonderem Bedarf in Betracht (§ 24 Abs. 3 S. 3 SGB VIII).

Für Kinder ab dem Schulalter besteht kein Rechtsanspruch auf Förderung mehr. Es ist aber ein bedarfsgerechtes Angebot in Tageseinrichtungen vorzuhalten (§ 24 Abs. 4 SGB VIII). Für diese Kinder besteht somit wiederum eine objektiv-rechtliche Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe. Der Umfang richtet sich nach dem individuellen Bedarf (§ 24 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 24 Abs. 1 S. 3 SGB VIII).⁶⁵ Das Kindesalter, auch dasjenige geflüchteter Kinder, endet mit dem 14. Geburtstag (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII).

2.3 Leistungsberechtigung für alle oder Rechtsanspruch zweiter Klasse?

Das Gesetz unterscheidet bei den Rechtsansprüchen und objektiven Rechtspflichten auf Förderung in Tageseinrichtungen und/oder in Kindertagespflege nicht danach, ob sich die Kinder rechtmäßig in Deutschland aufhalten, ob ihr Aufenthalt unsicher oder gar rechtswidrig/illegal ist, ob die ausländische Familie geflüchtet ist oder nicht.

Zur Umsetzung dieser Verpflichtung hat der Bund den Kommunen mit Blick auf die steigenden Zahlen anspruchsberechtigter geflüchteter Kinder

63 FK-SGB VIII/Lakies, 2013, 7. Aufl., SGB VIII § 24 Rn. 17; Wiesner/Struck, 2015, 5. Aufl., SGB VIII § 24 Rn. 58; Schellhorn/Fischer, 2012, 4. Aufl., SGB VIII § 24 Rn. 12.

64 FK-SGB VIII/Lakies, 2013, 7. Aufl., SGB VIII § 24 Rn. 32.

65 Hauck/Noftz/Grube, Stand: 01/14, SGB VIII § 24 Rn. 60.

und die damit verbundenen Herausforderungen für die Kinderbetreuung finanzielle Unterstützung in einem Umfang von 339 Mio. EUR für das Jahr 2016, 774 Mio. EUR für das Jahr 2017 und 870 Mio. EUR für das Jahr 2018 zugesichert.⁶⁶

2.4 Umfang der Leistungsberechtigung bei Aufnahme von Arbeit oder Teilnahme an Integrationskursen

Der Umfang des Rechtsanspruchs auf frühkindliche Förderung ab Vollendung des ersten bis zur Vollendung des dritten Lebensjahrs richtet sich auch nach elternbezogenen Bedarfen nach Betreuung ihrer Kinder (§ 24 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 3 SGB VIII). Für Kinder ab Vollendung des dritten Lebensjahrs richtet sich die objektiv-rechtliche Verpflichtung mit der Verpflichtung zur Schaffung eines bedarfsgerechten Angebots ebenfalls nach dem individuellen Betreuungsbedarf des Kindes. Und für Kinder im Schulalter bemisst sich die objektiv-rechtliche Verpflichtung ebenfalls nach dem individuellen Bedarf (§ 24 Abs. 4 S. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 3 SGB VIII). Dabei sind für alle genannten Altersgruppen – mit Ausnahme der Kinder unter einem Jahr in § 24 Abs. 1 SGB VIII – keine spezifisch geregelten Bedarfskriterien in das Gesetz aufgenommen.

Für Kinder bis zum Alter von drei Jahren sind die spezifisch benannten Bedarfskriterien mit der Einführung des Rechtsanspruchs im August 2013 weggefallen. Dies bedeutet für diese Altersgruppe eine deutliche Erweiterung der im Einzelfall möglichen anzuerkennenden Bedarfskriterien. Diese sind durch Auslegung zu ermitteln, wobei nunmehr alle Bedarfe anzuerkennen sind, die der Zielsetzung des Gesetzgebers entsprechen.⁶⁷ Dabei ergibt sich aus der Gesetzesbegründung, dass einerseits kind- und andererseits elternbezogene Bedarfe im Blick waren. Einerseits sollte der Rechtsanspruch Kindern eine realistische Chance auf eine optimale Förderung ihrer individuellen und sozialen Entwicklung verschaffen.⁶⁸ Andererseits sollte mit dem Rechtsanspruch eine bessere Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit erreicht werden, und Familien sollten insgesamt bessere Entwicklungschancen erhalten.⁶⁹

Bei der Konturierung des individuellen Rechtsanspruchs sind zunächst die davor geltenden Mindestbedarfskriterien, wie sie jetzt noch für die unter einjährigen Kinder in § 24 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 SGB VIII abschließend aufgezählt sind, erst recht anzuerkennen. Namentlich werden hier berücksichtigt

66 BT-Drs. 18/6185, 58.

67 Meysen/Beckmann, 2013, Rechtsanspruch U3, Rn. 142.

68 BT-Drs. 16/9299, 1, 10.

69 BT-Drs. 16/9299, 1, 10, 12.

das Nachgehen oder die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, die Arbeitssuche, berufliche Bildungsmaßnahmen, Schulausbildung, Hochschulausbildung sowie der Erhalt von Leistungen zur Eingliederung in Arbeit im Sinne des SGB II (§ 24 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a bis c SGB VIII).

Die Aufnahme von Arbeit ist als anzuerkennendes Bedarfskriterium somit ausdrücklich anerkannt. Der Umfang der Tagesbetreuung hat sich mithin in diesen Fällen nach der konkreten Bedarfslage der Eltern zu richten. Die Grenze der individuellen Bedarfsberücksichtigung ist hier das Kindeswohl (Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention).⁷⁰

Der Besuch von Integrationskursen ist in dieser Aufzählung nicht ausdrücklich benannt und lässt sich derzeit nicht unter die aufgezählten anerkennungsfähigen Bedarfe fassen.⁷¹ Obwohl der Besuch des Integrationskurses durchaus Bildung generiert und durch den intendierten Spracherwerb die Arbeitssuche wesentlich erleichtert werden dürfte, stellt dies lediglich mittelbare Nebeneffekte dar.⁷² Der Besuch von Integrationskursen von Eltern von unter einjährigen Kindern stellt mithin keinen anerkennungsfähigen individuellen Bedarf dar, der den Umfang der Förderung an die konkreten zeitlichen und örtlichen Umstände der Integrationskurse modifiziert.

Über die bei unter einjährigen Kindern gesetzlich anerkannten Bedarfskriterien hinaus sind in dem neuen gesetzlichen Rahmen des Rechtsanspruchs für Ein- und Zweijährige nunmehr aber eben auch über diese Bedarfskriterien hinausgehende individuelle Bedarfe anzuerkennen. Dazu zählen auch solche Bedarfe, die dadurch entstehen, dass die Elternteile an Maßnahmen teilnehmen, die ihre Attraktivität für den Arbeitsmarkt steigern oder die Entwicklungschancen der Familien insgesamt verbessern können, was über eine Erleichterung der Integration zweifellos verstärkt werden kann.⁷³ Nach der seit 1. August 2013 geltenden Gesetzeslage sind deshalb der Besuch sowohl von Integrationskursen als auch von Sprachkursen, bei der Förderung und Betreuung von unter dreijährigen Kindern als individueller Bedarf anzuerkennen, was in manchen Landesgesetzen auch ausdrücklich vorgesehen ist.⁷⁴

Es besteht demnach für die Kinder der Altersgruppe zwischen Vervollendung des ersten und dritten Lebensjahrs auch dann ein Anspruch auf Betreuung, wenn der jeweilige Integrations- oder Sprachkurs zu Zeiten stattfindet, in denen keine Plätze im Regelangebot vorgehalten werden. Vielmehr muss der Betreuungsplatz die umfängliche Teilnahme an einem Integ-

70 Schmid/Wiesner, ZfJ 2005, 274 f; Textor, o.J., Kindergartenpädagogik – Online-Handbuch, Familienerziehung, Kinderkrippe oder Tagesmutter, S. 2, zu den Auswirkungen im Einzelnen Meysen/Beckmann, 2013, Rechtsanspruch U3, Rn. 196 ff.

71 VG Freiburg JAmt 2008, 493.

72 VG Freiburg JAmt 2008, 493.

73 Meysen/Beckmann, 2013, Rechtsanspruch U3, Rn. 171.

74 Meysen/Beckmann, 2013, Rechtsanspruch U3, Rn 172; Wiesner/Grube/Kößler, 2013, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung, 2. Aufl., S. 26; vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 3 VOKitaFöG Berlin; BT-Drucks. 18/6439, S. 6.

rations- oder Sprachkurs ermöglichen.⁷⁵ Dies gilt unabhängig davon, ob die Teilnahme an einem solchen Kurs verpflichtend ist oder nicht. Denn Letzteres ändert nichts daran, dass diese Maßnahmen erheblich zur zeitnahen und umfänglichen Integration der Erziehungsberechtigten auf den Arbeitsmarkt und in die Gesellschaft beitragen.

Nicht verpflichtend ist der Besuch von Integrationskursen insbesondere für

- Personen, die sich noch im Asylverfahren befinden und somit lediglich über eine Aufenthaltsgestattung (§ 55 AsylG; → 4) verfügen und bei denen ein dauerhafter und rechtmäßiger Aufenthalt (→ 4) zu erwarten ist,
- Personen, die sich wegen des Vorliegens dringender humanitärer Gründe im Duldungszustand befinden (§ 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG; → 4) und
- Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis (→ 4) innehaben, weil ihre Ausreise aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist (§ 25 Abs. 5 AufenthG).

Das Gesetz sieht jedoch die Möglichkeit der Teilnahme an Integrationskursen im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten vor (§ 44 Abs. 4 S. 2 AufenthG). Asylbewerber/innen (→ 4) aus sicheren Herkunftstaaten (→ 4) sind hiervon allerdings ausgenommen (§ 44 Abs. 4 S. 3 AufenthG).

Ob diese Anpassung des individuellen Bedarfs auch auf die Kinder im Kindergartenalter anzuwenden ist, lässt sich aufgrund der ausdrücklichen Bezugnahme der Gesetzesbegründung auf den Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder unter drei Jahren einerseits nicht ganz eindeutig bestimmen. Andererseits wird die Ausrichtung am individuellen Bedarf auch für diese Altersgruppe dazu führen müssen, dass die Teilnahme an Integrations- und Sprachkursen anzuerkennen ist, da spezifische Bedarfskriterien, wie für die unter einjährigen Kinder ebenfalls gerade nicht vorgesehen sind.⁷⁶ Bei der Hortbetreuung von Kindern im Schulalter wird wiederum ausdrücklich auf die individuellen Bedarfe wie bei Kindern im Alter von unter drei Jahren verwiesen (§ 24 Abs. 4 S. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 3 SGB VIII). Daher ist auch Kindern ab dem Kindergartenalter eine dem individuellen Bedarf entsprechende Betreuung grundsätzlich zu gewähren, wenn dieser Bedarf aufgrund der Zeiten der Integrations- oder Sprachkurse nicht während des Regelangebots gedeckt werden kann. Zu beachten ist allerdings, dass es sich um keinen einklagbaren Rechtsanspruch, sondern lediglich um eine objektivrechtliche Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe handelt.

75 Meysen/Beckmann, 2013, Rechtsanspruch U3, Rn. 172.

76 So wohl auch BT-Drucks. 18/6439, S. 6, 7.

2.5 Bedarfsanmeldung als Zugangsvoraussetzung?

Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe hat im Rahmen seiner Planungshoheit eine dem Bedarf seiner Kommune entsprechende Anzahl von Plätzen vorzuhalten (§ 80 SGB VIII). Im Rahmen dieser Planung ist der öffentliche Träger auch gehalten, die Wünsche und Bedürfnisse der Kinder sowie Personensorgeberechtigten zu berücksichtigen und eine entsprechend diversifizierte Angebotsstruktur vorzuhalten (§ 80 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII).⁷⁷ Bei der bedarfsgerechten Angebotsplanung ist Vorsorge zu treffen, dass auch ein unvorhergesehener Bedarf befriedigt werden kann (§ 80 Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 2 SGB VIII).

Da die Träger der öffentlichen Jugendhilfe den vom Personensorgeberechtigten herangetragenen Bedarf zur Erfüllung des Rechtsanspruchs und der objektiv-rechtlichen Verpflichtung unverzüglich zu erfüllen haben, sind in manchen Bundesländern zur besseren Planung Fristen vorgesehen, innerhalb derer die beabsichtigte Leistung angemeldet werden muss (§ 24 Abs. 5 SGB VIII i.V.m. Landesrecht; so in Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen).⁷⁸ In Niedersachsen ist geregelt, dass die Kommunen eine Voranmeldefrist festsetzen können (§ 12 Abs. 5 KitaG).

Dieses Erfordernis stellt sich gerade für Personen, die erst kürzlich in die jeweilige Kommune gezogen bzw. der jeweiligen Kommune zugewiesen wurden, als nur schwer erfüllbar dar. Da die bundesrechtlichen Vorgaben und der grundsätzlich bestehende Rechtsanspruch, sowohl in individueller als auch objektiv-rechtlicher Form, nicht durch landesrechtliche Vorgaben gefährdet oder gar verhindert werden darf, hat Landesrecht dafür Sorge zu tragen, dass Bedarfe auch dann zu erfüllen sind, wenn sie kurzfristig entstehen können und wenn dies von den Erziehungsberechtigten nicht zu vertreten ist, etwa weil diese aus Gründen eines Umzugs oder einer Geburt oder im Fall der kurzfristigen Aufnahme einer bedarfsbegründenden Tätigkeit kurzfristig einen Betreuungsplatz benötigen.⁷⁹

In der Regel finden sich in den Ländergesetzen deshalb auch Vorgaben zu Ausnahmen von der Anmeldefrist. So gibt Berlin⁸⁰ Ausnahmen von der zweimonatigen Voranmeldefrist vor, insbesondere bei zugezogenen Kindern und wenn die Eltern an Integrations- oder Sprachkursen teilnehmen müssen (§ 3 Abs. 2 VOKitaFöG Berlin). Baden-Württemberg⁸¹, Nordrhein-

77 Meysen/Beckmann, 2013, Rechtsanspruch U3, Rn. 136.

78 Wiesner/Struck, 2015, 5. Aufl., SGB VIII § 24 Rn. 67.

79 Wiesner/Struck, 2015, 5. Aufl., SGB VIII § 24 Rn. 69; vgl. auch Meysen/Beckmann, 2013, Rechtsanspruch U3, Rn. 434.

80 § 3 Abs. 1 S. 1 VOKitaFöG.

81 § 3 Abs. 2a KitaG BW.

Westfalen⁸² und Sachsen⁸³ normieren sogar eine sechsmonatige Frist zur Bedarfsanmeldung. In Baden-Württemberg darf die Inanspruchnahme frühkindlicher Leistungen aber trotz versäumter Fristeinhaltung nicht verwehrt werden, wenn dies aus Gründen geschehen ist, die von den Personensorgeberechtigten nicht zu vertreten sind.⁸⁴ In Nordrhein-Westfalen sind kurzfristig entstehende Bedarfe vom Jugendamt ebenfalls zu berücksichtigen. In Bremen ist geregelt, dass der Bedarf rechtzeitig – in der Regel drei Monate vorher – anzumelden ist und die Stadtgemeinden das Nähere regeln (§ 11 BremKTG). Im bayerischen Gesetz zur Ausführung der Sozialgesetze (AGSG), das eine Anmeldefrist von drei Monaten vorsieht und im sächsischen Gesetz über Kindertageseinrichtungen sind Ausnahmen nicht ausdrücklich vorgesehen. Sie sind aber im Wege bundeskonformer Auslegung in die landesrechtliche Vorschrift mit hineinzulesen, sodass Ausnahmen von den Anmeldefristen bei unvorhergesehenen Bedarfen immer zu berücksichtigen sind.

Im Ergebnis lässt sich also festhalten, dass die Bedarfsanmeldung, so sie im jeweiligen Landesrecht vorgesehen ist, nicht zur Vorenthaltung der Leistung führen darf, wenn die Nichteinhaltung der Frist auf von den Erziehungsberechtigten nicht zu vertretenden Gründen beruht. Solche nicht zu vertretende Gründe sind in der Regel dann anzunehmen, wenn der Zuzug in die jeweilige Kommune erst kurzfristig erfolgt ist. Geflüchteten Familien wird in der Regel das Nichteinhalten der Frist nicht vorgehalten werden können. Liegen bei Zuzug die Anspruchsvoraussetzungen vor, so hat der örtliche Träger die Leistung ohne Beachtung von Voranmeldefristen zu gewähren. Faktisch werden die Kommunen eine gewisse Übergangszeit benötigen, bedarfsgerecht zusätzliche Betreuungsplätze zu schaffen, die der Leistungsberechtigung der Flüchtlingskinder gerecht werden. Der Umstand, dass Betreuungsplätze aus rechtlicher Perspektive gleichermaßen auch allen Flüchtlingskindern zustehen (→ 2.1.3), ist mittlerweile allerdings seit Längerem allgemein bekannt oder zumindest sind die Informationen hierüber allgemein zugänglich, was die Berücksichtigung der gestiegenen Zahlen an Flüchtlingskindern in der Jugendhilfeplanung ermöglicht und erfordert. Aus rechtlicher Sicht wird den Familien daher das Nicht-Einhalten der Frist trotz faktischer Schwierigkeiten bei der Schaffung neuer Plätze nicht mehr vorgehalten werden können.

82 § 3b KiBiz.

83 § 4 Gesetz über Kindertageseinrichtungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.5.2009 (SächsGVBl S. 225), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 29.4.2015 (SächsGVBl S. 349) geändert worden ist.

84 § 3 Abs. 2a KitaG BW.

2.6 Konsequenzen der Verteilung für den Zugang

Asylbegehrende (→ 4) werden nach der Einreise zahlenmäßig auf die Bundesländer erstverteilt (§ 45 AsylG: EASY Verteilung). Andere unerlaubt eingereiste Ausländer/innen werden ebenfalls quotenmäßig nach dem Königsteiner Schlüssel auf die Bundesländer verteilt (§ 15a AufenthG i.V.m. § 45 AsylG: VIL Verteilung). Die mit der Erstverteilung begründete Pflicht, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu leben, endet nach spätestens sechs Monaten und in der Regel schließt sich hieran die landesinterne Verteilung an (§ 50 Abs. 1 AsylG).

Kinder in Flüchtlingsfamilien begründen in den ersten Monaten nach ihrer Einreise somit zwar meist einen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, aber sie werden in der Regel mindestens einmal einer anderen Kommune mit der Aufforderung zugewiesen, dort bis auf weiteres auch zu leben (siehe „Residenzpflichten und räumliche Beschränkungen“ → 4). Die Leistungsberechtigung auf Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege erwerben sie allerdings in der Regel bereits mit der Einreise, da hier schon ein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet begründet wird (→ 2.1.2, 2.1.3). Unzulässig und mit dem Recht nicht zu vereinbaren ist daher eine Sichtweise, die eine Leistungsberechtigung erst nach der landesinternen Zuweisung annimmt.⁸⁵ Eine mitunter anzutreffende landesrechtliche Verknüpfung der Leistungsberechtigung mit dem gewöhnlichen Aufenthalt in dem betreffenden Bundesland⁸⁶ dürfte mit Blick auf das Europa- und Völkerrecht (i.V.m. § 6 Abs. 4 SGB VIII) kritisch zu betrachten sein (→ 2.1.3) und wird zu beachten haben, dass sich der gewöhnliche Aufenthalt bereits nach der Verteilung auf die Erstaufnahmeeinrichtungen in den Bundesländern begründet und nicht erst nach Beendigung der Wohnpflicht in der Erstaufnahmeeinrichtung.

Für die Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege bedeutet dies, dass Kinder, die noch in einer Erstaufnahmeeinrichtung untergebracht sind, den ihnen zustehenden Platz in der Regel nur für einen begrenzten Zeitraum nutzen können. Nach dem Wohnortwechsel können sie erneut einen Platz beanspruchen. Bei der Aufnahme von Kindern aus Erstaufnahmeeinrichtungen in Tageseinrichtungen oder in Tagespflegestellen ist somit von einer hohen Fluktuation auszugehen, Begrüßungs- und Abschiedssituationen kommen gehäuft vor. Dies erfordert in der pädagogischen Arbeit spezifische Konzepte, in denen die Integrationsanforderungen in die Gruppe, die vermehrten Beziehungsabbrüche und die erschwerte Förderungskontinuität berücksichtigt werden. Sowohl der Spracherwerb als auch die soziale Integration sind Kernelemente, die zwar

85 Müller, Kita BY 2015, 34; Ministerium für Integration, Familie, Kinder, Jugend und Frauen Rheinland-Pfalz, Kita-Sever ▶ Flüchtlingskinder ▶ FAQ (letzter Aufruf: 3.1.2016).

86 Bspw. § 2 Abs. 1 Thüringer Kindertageseinrichtungsgesetz – ThürKitaG.

Gegenstand der Bildungs- und Erziehungspläne der Länder sind. Jedoch können sich über diese Kernelemente hinaus Bedarfe ergeben, die nicht automatisch von den Bildungs- und Erziehungsplänen erfasst sind bzw. in ihrem Umfang mit den strukturellen Voraussetzungen sowie der fachlichen Vorbereitung des Personals nur begrenzt bis nicht kompatibel sind. Auch in der Arbeit mit den Eltern ergeben sich spezifische Anforderungen, etwa in der Zusammenarbeit mit diesen sowie in der Aufklärungsarbeit hinsichtlich der Bedeutung für die Kinder, wenn sie für einen Teil des Tages in einer Tageseinrichtung oder Tagespflegestelle gefördert werden.

Organisatorisch-planerisch werden – nicht nur für die Phase der Erstaufnahme – kurzfristig zur Verfügung stehende Betreuungsangebote vorzuhalten sein, die auch auf die teilweise besonderen Situationen und Bedürfnisse eingehen können. Dabei gilt es auch, das Spannungsverhältnis im Blick zu behalten, dass Flüchtlingskinder einerseits das Recht auf die gleiche Förderung wie alle anderen Kinder haben und andererseits im Schnitt mehr Kinder besondere individuelle Förderbedarfe aufgrund von traumatisierenden Erlebnissen oder aufgrund eines besonderen Sprachförderbedarfs haben als Kinder ohne Fluchterfahrung. Zwar sind solche besonderen Bedarfe selbstverständlich nicht nur im Rahmen der Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege zu berücksichtigen, sondern dafür je nach Bedarf auch anderen Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe oder weiterer Sozialleistungssysteme zu gewähren. Jedoch können sich aus den Bedarfen daneben auch besondere Anforderungen an die Tageseinrichtung oder Tagespflegestelle ergeben, die nicht von jeder bereits bestehenden Einrichtung oder Tagespflegeperson gedeckt werden können.

Derzeit entwickeln sich verschiedene Projekte, die in diesem Zusammenhang versuchen, Antworten zu finden und den betroffenen Einrichtungen beratend zur Seite zu stehen – so bspw. das Projekt *WillkommensKITAs* in Sachsen⁸⁷ oder Brückenangebote in Nordrhein-Westfalen, durch die Kinder gemeinsam mit ihren Eltern auf die Aufnahme in eine Tageseinrichtung oder Tagespflegestelle vorbereitet werden.⁸⁸ Je nach den örtlichen Gegebenheiten wird die Praxis zur Erfüllung der Rechtsansprüche und objektiven Rechtspflichten aufgefordert sein, Strukturen und Konzepte zu entwickeln, mit denen Kinder angemessen gefördert werden können. Dabei können verschiedene Möglichkeiten von der sofortigen Förderung der Kinder in dafür qualifizierten Tageseinrichtungen oder Tagespflegestellen ebenso wie die vorübergehende, vorbereitende Förderung durch Brückenangebote in (der Nähe von) Erstaufnahmeeinrichtungen oder in kleinen Willkommensgruppen in Kitas⁸⁹ vorgehalten werden.

87 Abrufbar über www.dkjs.de (letzter Aufruf: 3.1.2016).

88 Vgl. etwa die Schilderung der Angebote der Stadt Hamm DIJuF JAmt 2016, 13 f; www.lwl.org/LWL/Jugend/Landesjugendamt/LJA/tagbe/fluechtlingskinder/@@index?status_message=Seite+publiziert (letzter Aufruf: 3.1.2016).

89 Paritätischer Wohlfahrtsverband Berlin, 2015, Ideenskizze.

2.7 Spezifische Zugangsvoraussetzungen vor Aufnahme in einer Kita?

Neben dem individuell zu berücksichtigenden Bedarf (→ 2.6) und den nach Landesrecht konkretisierenden Vorgaben zu einer Voranmeldefrist für die beabsichtigte Inanspruchnahme von Leistungen der frühkindlichen Bildung (→ 2.5), soweit kein kurzfristiger Bedarf vorliegt, sind im Landesrecht keine weiteren Besonderheiten auszumachen – jedenfalls keine, die spezifisch für geflüchtete Kinder gelten.

Soweit es in der Vergangenheit Einrichtungen gegeben hat, die den Zugang von einer Impfberatung abhängig gemacht haben, so ist diese Verpflichtung seit Juli 2015 bundesrechtlich vorgegeben. Mit dem Präventionsgesetz⁹⁰ ist zum 18. Juli 2015 die Pflicht eingeführt, bei Aufnahme eines Kindes in eine Tageseinrichtung einen Nachweis über eine ärztliche Impfberatung vorzulegen (§ 34 Abs. 10a Infektionsschutzgesetz [IfSG]). Diese Vorgabe gilt allerdings für alle Kinder. Für Kinder, die nach dem AsylbLG leistungsberechtigt sind, werden dabei seit 24. Oktober 2015⁹¹ zur Verhütung und Früherkennung von Krankheiten Schutzimpfungen und die medizinisch gebotenen Vorsorgeuntersuchungen erbracht, wenn die Eltern sie für ihr Kind in Anspruch nehmen (§ 4 Abs. 1 S. 2 AsylbLG i.V.m. §§ 47, 52 Abs. 1 S. 1 SGB XII; → 3.3.1). Zur Frage, wer zum Kreis der Leistungsberechtigten nach AsylbLG gehört → 3.3.1.

2.8 Rechtsschutz bei Vorenthalten eines Kita-Platzes

Besteht ein Rechtsanspruch auf Zurverfügungstellung eines Platzes in der Kindertagesbetreuung, so kann dieser vor Gericht eingeklagt werden (Primärrechtsschutz).⁹² Ist zum Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung kein freier Platz verfügbar, der gerichtlich zugewiesen werden könnte, so kann die Zuweisung eines bedarfsgerechten Betreuungsplatzes innerhalb einer gerichtlich zu bestimmenden Frist gefordert werden.⁹³ Im Falle eines akuten Bedarfs wegen kurzfristigen Umzugs o.Ä. bei gleichzeitig bestehender tatsächlicher Ausschöpfung sämtlicher vorhandener Kapazitä-

90 Gesetz zur Stärkung der Gesundheitsförderung und der Prävention (Präventionsgesetz – PräVG) vom 17.7.2015, BGBl 2015 I, 1368.

91 Sog. Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz BGBl 2015 I Nr. 40, 1722.

92 Vgl. im Einzelnen Meysen/Beckmann, 2013, Rechtsanspruch U3, Rn. 372 ff.

93 Strittig, vgl. Meysen/Beckmann, 2013, Rechtsanspruch U3, Rn. 390 ff.

ten durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist das Gericht letztlich darauf beschränkt, Ersatzansprüche zu prüfen (Sekundäransprüche).

Als Sekundäransprüche kommen ein Aufwendungsersatzanspruch bei selbstbeschaffter Leistung⁹⁴ sowie Schadenersatzansprüche aus Amtshaftung⁹⁵, etwa im Falle eines Verdienstauffalls⁹⁶, in Betracht. Voraussetzung des Schadenersatzanspruchs wegen Nichterfüllung des Rechtsanspruchs ist u.a. ein Verschulden des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe. Ein Mangel an Fachpersonal oder fehlende Räumlichkeiten können in der Regel nicht eingewandt werden, außer der Träger der öffentlichen Jugendhilfe kann nachweisen, dass er trotz nachhaltiger Bemühungen kein Personal gefunden hat oder Einrichtungen mit entsprechenden Räumlichkeiten vorhalten konnte.⁹⁷ Da in der Kinder- und Jugendhilfeplanung auch für unvorhergesehenen Bedarf Vorkehrungen zu treffen sind (§ 80 Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 2 SGB VIII), kann der Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe auch grundsätzlich nicht als Entschuldigungsgrund einwenden, dass die erhöhte Nachfrage wegen des Anstiegs der Flüchtlingszahlen unerwartet käme (zu Anmeldefristen → 2.4).

2.9 Meldepflichten bei illegalem Aufenthalt?

Auf Ersuchen der Ausländerbehörde haben öffentliche Stellen einer Ausländerbehörde alle ihnen bekannt gewordenen Daten mitzuteilen, die zur Aufgabenerfüllung der Ausländerbehörde relevant sein können – zur Prüfung des rechtmäßigen Aufenthalts (→ 4), des Vorliegens der Voraussetzungen für eine Abschiebung (→ 4) bzw. Ausweisung (→ 4) etc. (§ 87 Abs. 1 AufenthG). Allerdings sind Schulen sowie Bildungs- und Erziehungseinrichtungen, also auch Tageseinrichtungen für Kinder, seit 2011 explizit von dieser Meldepflicht ausgenommen.

Diese Ausnahme wurde mit dem Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex in § 87 Abs. 1 AufenthG eingefügt, um auch Kindern von Personen ohne Aufenthaltstitel (illegaler

94 Zu den Voraussetzungen ausführlich Meysen/Beckmann, 2013, Rechtsanspruch U3, Rn. 407 ff.; Wiesner/Grube/Kößler, 2013, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung, 2. Aufl., S. 36 ff.

95 Zu den Voraussetzungen ausführlich Meysen/Beckmann, 2013, Rechtsanspruch U3, Rn. 447 ff.; Schewe NZFam 2015, 740, 742 f.

96 Rixen NZFam 2015, 919 mwN; aA OLG Dresden 26.8.2015 – 1 U319/15, 0319/15, JAmt 2015, 509; Ritgen, Der Landkreis 2015, 360.

97 Vgl. Meysen/Beckmann, 2013, Rechtsanspruch U3, Rn. 473.

Aufenthalt → 4) oder mit Duldung (→ 4) den Zugang zu Schulen und Bildungseinrichtungen ohne Angst vor Aufdeckung zu ermöglichen:⁹⁸

„[...] Kinder von Menschen, die sich ohne Aufenthaltstitel oder Duldung und ohne Kenntnis der Behörden im Bundesgebiet aufhalten, können nach Angaben von Kirchen, Gewerkschaften und Wohlfahrtsverbänden von ihren Eltern aus Furcht vor Aufdeckung des unerlaubten Aufenthalts vom Schulbesuch und der Nutzung von Bildungs- und Erziehungseinrichtungen ferngehalten werden. Dem daraus resultierenden Fehlen einer Lebensperspektive und drohender geistiger sowie psychischer Verwahrlosung soll entgegengewirkt werden. [...] Mit der Einbeziehung von ‚Bildungs- und Erziehungseinrichtungen‘ in den Ausnahmetatbestand wird neben dem Schulbesuch auch die Nutzung von Kindergärten, Kindertagesstätten, kinder- und jugendtherapeutischen Einrichtungen und solchen der Jugendhilfe im Sinne des Gesetzeszwecks erleichtert. Auch insoweit sind ausschließlich von der öffentlichen Hand betriebene Einrichtungen dieser Art umfasst; Schulen sowie Bildungs- und Erziehungseinrichtungen in privater Trägerschaft sind ohnehin schon bisher nicht übermittlungspflichtig.“⁹⁹

Einrichtungen frühkindlicher Bildung dürfen mithin einem Ersuchen der Ausländerbehörde auf Mitteilung der Kenntnis eines illegalen Aufenthaltsstatus (→ 4) nicht nachkommen. Gleichzeitig sind Bildungs- sowie Erziehungseinrichtungen von der sog. Spontanübermittlungspflicht ausgenommen, wonach öffentliche Stellen der Ausländerbehörde grundsätzlich unverzüglich und von sich aus Informationen zu einem illegalen Aufenthaltsstatus (→ 4), zu Verstößen gegen räumliche Aufenthaltsbeschränkungen (Residenzpflichten → 4) oder zum Vorliegen von Ausweisungsgründen (→ 4) mitteilen müssen (§ 87 Abs. 2 S. 1 AufenthG):¹⁰⁰

„Die Änderung von § 87 Absatz 2 überträgt den Ausnahmetatbestand des Absatzes 1 auf die dort geregelte Übermittlungsverpflichtung ohne Ersuchen. Damit entfällt die Übermittlungspflicht von Schulen sowie Bildungs- und Erziehungseinrichtungen auch in den Fällen, in denen der zuständigen Ausländerbehörde nach bisher geltendem Recht auf eigene Initiative der betreffenden öffentlichen Stelle Mitteilung von Umständen im Sinne der enumerativen Aufzählung von Absatz 2 gemacht

98 Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex vom 22.11.2011, BGBl I, 2258.

99 BT-Drucks. 17/6497, 14 ff.

100 BT-Drucks. 17/6497, 15.

werden musste, wenn sie in Erfüllung der jeweiligen Aufgaben bekannt geworden sind.“

Die Tageseinrichtungen und Kindertagespflegestellen haben somit die mit den Eltern vereinbarte Vertraulichkeit zu wahren und dürfen ohne Einverständnis derselben keine Informationen an die Ausländerbehörden oder andere Stellen weitergeben.

2.10 Finanzierung von Elternbeiträgen, Mittagessen und Ausflügen

Für die Kosten, die durch die Inanspruchnahme von Angeboten der Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege entstehen, sieht das SGB VIII eine pauschalisierte Kostenbeteiligung der Eltern vor (§ 90 SGB VIII). Die Elternbeiträge sind von der Kommune vollständig oder teilweise zu erlassen bzw. zu übernehmen, wenn den Eltern die Belastung nicht zuzumuten ist (§ 90 Abs. 3 S. 1 SGB VIII). Zur Ermittlung der Zumutbarkeitsgrenze gelten die Einkommensgrenzen aus dem Sozialhilferecht entsprechend (§ 90 Abs. 4 SGB VIII; §§ 82 bis 85, 87, 88 und 92a SGB XII).¹⁰¹ Als Einkommen nach § 82 SGB XII werden alle Einkünfte in Geld oder Geldeswert berücksichtigt.¹⁰² Davon ausgenommen sind aber Leistungen nach SGB XII und AsylbLG (§ 7 Abs. 2 AsylbLG).¹⁰³ Sofern die Eltern somit kein eigenes Einkommen haben und lediglich Leistungen nach AsylbLG oder SGB XII beziehen, ist der Elternbeitrag vollständig zu erlassen bzw. zu übernehmen. Haben die Eltern eigenes Einkommen, gelten für die Kostenbeteiligung die gleichen Regeln wie für andere Eltern auch.

Neben der in § 90 SGB VIII festgeschriebenen pauschalen Kostenbeteiligung, werden die Eltern regelmäßig zu weiteren Zahlungen, z.B. für die (Mittags-)Verpflegung oder die Teilnahme an Ausflügen durch die Einrichtungen, herangezogen. Diese Zahlungen unterliegen in der Regel keiner Beitragsstaffelung, sondern sind von allen Eltern in gleicher Höhe zu zahlen.¹⁰⁴ Für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG besteht seit 1. März 2015 die Möglichkeit der Kostenübernahme auf der Grundlage der Leistungen für Bildung und Teilhabe (§ 3 Abs. 3 AsylbLG i.V.m. § 34 SGB XII). Personen, die Anspruch auf Leistungen nach SGB XII haben, war dies bereits seit 1. Januar 2011 möglich. Eine Kostenheranziehung der Eltern nach

101 Vgl. insg. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2015, 381.

102 Schellhorn u.a./Hohm, 2015, SGB XII, 19. Aufl., AsylbLG § 7 Rn. 8.

103 DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2015, 381.

104 Meiner, 2015, neue praxis, 19; dies., 2014, Jeder nach seinen Möglichkeiten. Zur finanziell ungleichen Belastung von Familien durch Kindertagesbetreuung in Nordrhein-Westfalen.

§ 90 SGB VIII scheidet somit von vorneherein aus, wenn die Eltern Leistungen des Bildungs- und Teilhabepakets (BuT) für ihre Kinder erhalten.¹⁰⁵

Mit diesen Leistungen des BuT sollen Bedarfe für Bildung und Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben gedeckt werden. Sie werden zusätzlich zu den Regelleistungen nach dem AsylbLG gewährt (§ 3 Abs. 3 AsylbLG). Von den Leistungen des BuT erfasst sind Mehrbedarfe bei der gemeinschaftlichen Mittagsverpflegung von Kindern, die eine Tageseinrichtung oder Kindertagespflege besuchen (§ 3 Abs. 3 AsylbLG i.V.m. § 34 Abs. 6 SGB XII). Da der Anspruch nur die Mehraufwendungen deckt, haben die Eltern wegen der ersparten Ausgaben einen Eigenanteil in Höhe von einem Euro zu zahlen (§ 9 Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz, RBEG).¹⁰⁶ Ebenfalls werden die Kosten für ein- und mehrtägige Ausflüge mit der „Kindertageseinrichtung“ übernommen (§ 3 Abs. 3 AsylbLG i.V.m. § 34 Abs. 2 SGB XII). Das Gesetz erwähnt nur Tageseinrichtungen für Kinder, nicht aber Kindertagespflegestellen. Daher wird teilweise ein weites Verständnis, das auch die Kindertagespflege erfasst¹⁰⁷, also eine analoge Anwendung angenommen¹⁰⁸ oder ein pragmatischer Umgang in der Praxis im Sinne einer „großzügigen Auslegung“, mit welcher die „Ungereimtheiten ausgebügelt“ werden.¹⁰⁹

Teilweise wird die Ungleichbehandlung lediglich problematisiert, aber gleichzeitig bezweifelt, dass die Kosten bei einer Förderung in Tagespflegestellen derzeit als umfasst angesehen werden können.¹¹⁰ Diese Kosten werden von der nach Landesrecht zur Ausführung des AsylbLG zuständigen Behörde getragen. Die Kostenübernahme erfolgt allerdings nur, wenn für jede Leistung ein gesonderter Antrag gestellt wird, was bereits für deutschsprachige Familien eine erhebliche Hürde beim Zugang zu den Leistungen aus dem Bildungs- und Teilhabepaket darstellt.¹¹¹ Im Übrigen ist das Mittagessen Teil der Förderungsleistung und es kann eine eigenständige Kostenbeteiligung hieran nur verlangt werden, wenn dies im Landesrecht oder in der kommunalen Satzung ausdrücklich normiert ist.¹¹²

105 OVG Bremen 22.10.2014 – 2 D 106/13.

106 Bieritz-Harder u.a./Bieritz-Harder, 2015, 10. Aufl., SGB XII § 34 Rn. 8; Schellhorn u.a./Hohm, 2015, 19. Aufl., SGB XII § 34 Rn. 48; Grube/Wahrendorf/Grube, 2012, 4. Aufl., SGB XII § 34 Rn. 48.

107 Schellhorn u.a./Hohm, 2015, 19. Aufl., SGB XII § 34 Rn. 19; Groth/Siebel-Huffmann, NJW 2011, 1105 (1107).

108 Münder/Lenze, 2013, 5. Aufl., SGB II § 28 Rn. 11.

109 Grube/Wahrendorf/Grube, 2012, 4. Aufl., SGB XII § 34 Rn. 30.

110 jurisPK-SGB II/Leopold, 2012, 3. Aufl., SGB II § 28 Rn. 50.

111 Ständige Fachkonferenz 1 des DIJuF JAmt 2013, 74 (80 ff.).

112 DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2009, 372.

2.11 Direkte und indirekte Diskriminierung von Flüchtlingskindern und ihre Mechanismen

2.11.1 Flüchtlingskinder im Spannungsfeld zwischen Kinderrechten, Ausländerrecht und Systemrationalitäten

Die UN-Kinderrechtskonvention (KRK) gewährleistet die Kinderrechte ausdrücklich ohne jede Diskriminierung unabhängig von Rasse, Hautfarbe, nationaler, ethnischer oder sozialer Herkunft, Religion oder des Aufenthaltsrechtlichen Status (Art. 2 KRK).¹¹³ Das Europa- und Völkerrecht hat ausländischen Kindern, die sich nicht nur ganz vorübergehend in Deutschland aufhalten, insoweit einen diskriminierungsfreien Zugang zu Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe gesichert (→ 2.1.2). Allerdings erlaubt Ausländerrecht – je nach Aufenthaltsstatus (→ 4) – Einschränkungen von Freiheitsrechten der Ausländer/innen, die sich in Deutschland aufhalten. Die strengen Regulierungen des Asyl- und Ausländerrechts erschweren die Erreichbarkeit und Zugänglichkeit von SGB VIII-Leistungen oftmals deutlich.

Wenn Flüchtlingsfamilien mit ihren Kindern nach Deutschland einreisen, entsteht damit ein Spannungsverhältnis zwischen dem Diskriminierungsverbot der UN-Kinderrechtskonvention und den ausländerrechtlich determinierten Restriktionen bei der Teilhabe gegenüber Ausländern/Ausländerinnen. Indirekte Mechanismen der Ungleichbehandlung von Flüchtlingskindern können sich auch aufgrund der besonderen Lebenssituation ergeben. So ist das Regelsystem der Tagesbetreuung in Recht, Finanzierung, Organisation und pädagogischer Praxis grundsätzlich für diejenigen konzipiert, die mit gesichertem Aufenthaltsstatus (→ 4), deutschen Sprachkenntnissen und überwiegender Sesshaftigkeit eine Förderung durch Erziehung, Bildung und Betreuung nachsuchen. Die spezifischen Bedarfe von Flüchtlingskindern und deren Familien zu berücksichtigen, erfordert daher eine besondere Integrationsleistung auch von Seiten der Träger und Fachkräfte.

2.11.2 Kenntnis als Voraussetzung für Inanspruchnahme

Wenn Flüchtlinge nach Deutschland kommen, sind ihnen die deutschen Strukturen, Angebote und Verfahrensvorgaben wie Antragserfordernisse oder Behördenzuständigkeiten zunächst regelmäßig nicht bekannt. Die Möglichkeit zur Inanspruchnahme einer Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege haben Flüchtlingskinder folglich regelmäßig erst dann, wenn ihre Eltern hierüber aufgeklärt und informiert werden.

¹¹³ Konkret in Bezug auf den Aufenthaltsstatus Schmahl, 2013, Kinderrechtskonvention, Art. 2 Rn. 26; insg. Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 7, 20 September 2006 (CRC/C/GC/7/Rev.1).

Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe trifft insoweit eine Pflicht zur Aufklärung (§ 13 SGB I) und zur Erteilung von Auskunft über alle sozialen Angelegenheiten nach dem SGB VIII (§ 15 Abs. 1 SGB I).¹¹⁴ Die Flüchtlinge haben korrelierend Anspruch auf entsprechende Beratung (§ 14 SGB I). Wie Kommunen als Sozialleistungsträger diese Ansprüche in den Erstaufnahmeeinrichtungen und in der späteren Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften oder anderen Wohnmöglichkeiten einlösen und ihre Pflichten erfüllen, darin haben sie einen weiten Gestaltungsspielraum. Die gesetzlichen Aufklärungspflichten können bspw. von Sozialarbeitern/Sozialarbeiterinnen oder Ehrenamtlichen erfüllt werden, die Eltern in den Unterkünften zeitnah nach der Ankunft über die Leistungsberechtigung ihrer Kinder informieren, indem sie die Erziehungsberechtigten bei der Antragstellung auf Zuweisung eines geeigneten Platzes in einer Tageseinrichtung oder Tagespflegestelle unterstützen, wenn diese dies wünschen.

Für Flüchtlinge, denen die Strukturen von Staat und Gesellschaft in Deutschland noch nicht vertraut sind, bedarf es mitunter eines Vertrauensaufbaus in das deutsche System der Tagesbetreuung und seiner Angebote. Damit sie ihre Kinder für einen Teil des Tages in „fremde“ Betreuung geben und sich die Kinder darauf einlassen können, weil ihre Eltern ihnen das Vertrauen vermitteln, dass sie dahinter stehen, bedarf es sowohl der Beratung durch Vertrauenspersonen in den Unterkünften als auch einer entsprechenden Elternarbeit mit Flüchtlingsfamilien in den Tageseinrichtungen und Tagespflegestellen.¹¹⁵ Die Zusammenarbeit sowie die Beratung der Erziehungsberechtigten (§ 22 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, § 23 Abs. 4 S. 1 SGB VIII) bedarf zielgruppenspezifischer Gestaltung und in der Regel die Unterstützung durch geeignete Sprachmittler/innen.

2.11.3 Berücksichtigung spezifischer Bedarfe in vorhandenen Strukturen

Sprachbarrieren und Bedürfnisse nach Sprachförderung, zusätzliche Integrationsaufgaben wegen häufig wechselnder Gruppenzusammensetzung und gesteigerte kulturelle Diversität, besondere Bedürfnisse aufgrund von Traumatisierungen vor und auf der Flucht können die Betreuung in Tageseinrichtungen und Tagespflegestellen herausfordern.¹¹⁶ Zwar sind besondere Bedürfnisse nicht ausschließlich oder überwiegend im Rahmen der Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege zu befriedigen, sondern für sie stehen auch spezifischere Hilfen und teilweise andere Hilfesysteme zur Verfügung. Jedoch können die besonderen Bedarfe von Kindern, die Fluchterfahrungen und die Fluchtgründe im Gepäck mitbringen, auch

¹¹⁴ Hauck/Noftz/Knecht, Stand: 11/2015, SGB I § 13 Rn. 8.

¹¹⁵ Etwa Müller, Kita BY 2015, 34 f.

¹¹⁶ Vgl. zu den Herausforderungen etwa: Ministerium für Integration, Familie, Kinder, Jugend und Frauen Rheinland-Pfalz, Flüchtlingskinder in Rheinland Pfalz.

besondere Anforderungen an die Förderung in der Tagesbetreuung stellen. Der Vielfalt gerecht werden zu können, erfordert nicht nur Fortbildung für die Fachkräfte oder Unterstützung des Spracherwerbs für Eltern und Kinder.¹¹⁷ Besonders in Betreuungsformen mit großen Gruppen, hohem Personalschlüssel und hoher Fachkraft-Kind-Relation, wie bspw. in der Horterziehung¹¹⁸ oder teilweise auch im Kindergarten, dürften angepasste Betreuungsstrukturen mit zusätzlichem Personal, spezifischer Fachlichkeit und Sprachkompetenz erforderlich sein.¹¹⁹

Nach den landesrechtlichen Rahmen- und Finanzierungsbedingungen sind allerdings bislang keine Vorkehrungen getroffen worden, um dem spezifischen Bedarf dieser Kinder und den Integrationsanforderungen Rechnung tragen zu können. Vor allem in der Hortbetreuung von Kindern dürfte sich in etlichen Einzelfällen die Frage stellen, inwieweit eine Teilnahme ohne ausreichende strukturell-fachliche Vorkehrungen überhaupt ermöglicht werden kann.¹²⁰ Hier stehen insbesondere Landesgesetzgeber und Landesregierungen vor der Aufgabe, die Vorgaben zu Gruppengröße, Personalschlüssel und Fachkraft-Kind-Relation so zu verbessern und bedarfspezifisch anzupassen, dass die Betreuungsstrukturen den spezifischen Anforderungen an die Integration von Flüchtlingskindern gerecht werden können.

2.11.4 Verteilungsmechanismen bei Platzmangel

Das Bereithalten ausreichender Betreuungsplätze ist eine fortwährende Herausforderung für die Kommunen und privaten Einrichtungsträger. Bei Platzknappheit sind Flüchtlinge häufig in einer strukturell schwächeren Position. Selbst wenn sie Kenntnis von der Leistungsberechtigung ihres Kindes haben, ist unwahrscheinlich, dass sie die Durchsetzung ihrer Ansprüche aktiv betreiben. Eine Beauftragung eines Rechtsanwalts/einer Rechtsanwältin oder Einlegung einer Klage beim Verwaltungsgericht ist wegen der finanziellen und sprachlichen Möglichkeiten und teilweise auch aufgrund einer hohen Hemmschwelle vor der Inanspruchnahme von Rechtsschutz begrenzt. Entsprechend ist bei Kapazitätsproblemen wahrscheinlicher, dass die vorhandenen Plätze eher an Familien vergeben werden, die offensiv ihre Rechte einfordern und/oder bei denen ggf. Aufwendungs- oder Schadenersatzansprüche wegen der Nichtzurverfügungstellung eines Platzes drohen.

117 Zur Initiative in Bayern vgl. Müller, Kita BY 215, 34 (35); Paritätischer Wohlfahrtsverband Berlin, Ideenskizze.

118 Vgl. z.B. §§ 25c und 25d Hessisches Kinder- und Jugendhilfegesetzbuch (HKJGB): 1,5 Fachkräfte dürfen 25 Kinder betreuen; § 12 Abs. 2 Gesetz über Kindertageseinrichtungen (SächsKitaG): 0,9 Fachkräfte dürfen 20 Kinder betreuen.

119 Zu einem Überblick Bertelsmann Stiftung, 2015, Trends der FBBE in Deutschland – zentrale Ergebnisse des Länderreports 2015.

120 Zur Problematik im Bereich von Kindern mit Behinderung vgl. SG Gießen 2.9.2015 – S 18 SO 131/15 ER; SG Detmold 13.2.2015 – S 8 SO 5/15 ER; DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2012, 518.

Als Korrektiv dürfte an die Entwicklung kindbezogener Bedarfskriterien bei der Platzvergabe zu denken sein.

Anspruchsvolle ethische Fragen stellen sich bspw., wenn weniger freie Plätze vorhanden sind als leistungsberechtigte Kinder. Hier werden die Kommunen und Einrichtungsträger Auswahlmechanismen zu entwickeln haben, die sich entweder an inhaltlichen Kriterien orientieren (Alter, Wohnbedingungen, Familiensituation, Förderungsbedürftigkeit) oder, falls auf diese Weise keine diskriminierungsfreie Auswahl getroffen werden kann, wie die Plätze mit einem Zufallsverfahren verteilt werden können.

3 Unterbringung, Bildung und Existenzsicherung von Flüchtlingsfamilien mit unsicherem Aufenthalt

3.1 Anforderungen an die Unterbringung von Flüchtlingsfamilien mit Kindern

Für die Unterbringung von Asylbewerbern/Asylbewerberinnen (→ 4) in sog. Erstaufnahmeeinrichtungen ist das Land zuständig (§ 44 AsylG). Für eine anschließende Unterbringung, häufig in sog. Gemeinschaftsunterkünften, ist die Kommune zuständig. Obwohl Kinder und Jugendliche in den Einrichtungen ganztägig Unterkunft erhalten, schließen die bundesrechtlichen Vorgaben die Anwendbarkeit der Vorgaben des Kinder- und Jugendhilferechts zum Erfordernis einer Kindeswohlgewährleistenden Erlaubnis für den Betrieb von Einrichtungen ausdrücklich aus (§ 44 Abs. 3 AsylG, § 53 AsylG). Die Landesgesetze normieren in der Regel ebenfalls keine konkreten Vorgaben zur Strukturqualität der Einrichtungen, auch nicht bei einer Unterbringung von Familien mit Kindern und Jugendlichen. Viele Einrichtungen sind überfüllt, verfügen über unzureichende sanitäre Anlagen und halten insbesondere für Kinder keinen Raum zum Spielen, keine Rückzugsmöglichkeiten oder keinen ausreichenden Schutz der sexuellen Integrität, etwa durch getrennte Toiletten oder Duschen, vor. Die erwachsenen Familienmitglieder haben in den Einrichtungen häufig keine ausreichende Möglichkeit, das Wohl ihrer Kinder angemessen zu fördern und zu schützen.

Aus diesem Grund hat etwa der Unabhängige Beauftragte für Fragen des sexuellen Kindermissbrauchs die Erforderlichkeit der Einführung verbindlicher Mindeststandards gegen sexuelle Gewalt in allen Flüchtlingsunterkünften

ten angemahnt.¹²¹ Diese Forderungen finden sich so bereits in der sog. Aufnahme-richtlinie¹²², die Standards für die Aufnahme von Antragstellern/Antragstellerinnen auf internationalen Schutz (→ 4) in den Mitgliedstaaten festlegt. Den EU-Mitgliedstaaten werden in Bezug auf die Unterbringung von Familien und (unbegleiteten) Minderjährigen besondere Verpflichtungen auferlegt. Die Aufnahme-richtlinie verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten unter anderem

- bei der Aufnahme und Unterbringung von Schutzsuchenden der Einheit der Familie Rechnung zu tragen (Art. 12, Art. 21 Aufnahme-RL);
- dafür Sorge zu tragen, „dass Minderjährige Gelegenheit zu Freizeitbeschäftigungen einschließlich altersgerechte(n) (...) Spiel- und Erholungsmöglichkeiten in den Räumlichkeiten und Unterbringungszentren (...) sowie zu Aktivitäten im Freien erhalten“ (Art. 23 Abs. 4, Art. 21 Aufnahme-RL);
- alters- und geschlechtsspezifische Bedürfnisse sowie die Situation von schutzbedürftigen Personen besonders zu beachten; ausdrücklich genannt werden bspw. Menschen mit Behinderung, ältere Menschen, Schwangere, Alleinerziehende mit minderjährigen Kindern, (unbegleitete) Minderjährige, Opfer von Menschenhandel, Personen mit schweren körperlichen Erkrankungen, Personen mit psychischen Störungen und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben, wie z.B. Opfer der Verstümmelung weiblicher Genitalien (Art. 21 Aufnahme-RL);
- geeignete Maßnahmen zu treffen, damit Übergriffe und geschlechtsbezogene Gewalt einschließlich sexueller Übergriffe und Belästigung in den Unterbringungen verhindert werden (Art. 18 Abs. 4, Art. 21 Aufnahme-RL).

Die Aufnahme-richtlinie stellt auch besondere Anforderungen an das jeweilige in den Einrichtungen beschäftigte Personal. Dieses muss angemessen geschult sein und in Bezug auf die Informationen, die es durch seine Arbeit erhält, entsprechend den nationalen Datenschutzbestimmungen der Schweigepflicht unterliegen (Art. 18 Abs. 7 Aufnahme-RL).

Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) hat mittlerweile ein Schutzkonzept vorgelegt, um Städte und Gemeinden dabei zu unterstützen, die Situation und den Schutz von Frauen und Kindern in den Einrichtungen zu verbessern.¹²³

121 UBSKM, Pressemitteilung vom 19.8.2015: „Flüchtlingskinder sind besonders gefährdet Opfer sexueller Übergriffe zu werden. Zu ihrem Schutz brauchen wir Mindeststandards gegen sexuelle Gewalt in allen Flüchtlingsunterkünften!“.

122 Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung).

123 Vgl. Pressemitteilung des BMFSFJ vom 14.12.2015.

3.2 Zugang zu Bildung

Die Aufnahmerichtlinie¹²⁴ macht auch für die EU-Mitgliedstaaten verbindliche Vorgaben zur Bildung:

„Die Mitgliedstaaten gestatten minderjährigen Kindern von Antragstellern und minderjährigen Antragstellern in ähnlicher Weise wie den eigenen Staatsangehörigen den Zugang zum Bildungssystem, solange keine Ausweisungsmaßnahme gegen sie selbst oder ihre Eltern vollstreckt wird. Der Unterricht kann in Unterbringungszentren erfolgen“ (Art. 14 Aufnahme-RL).

Dabei muss nach der Aufnahme-Richtlinie der Zugang zum Bildungssystem spätestens drei Monate nach Stellung des Asylantrags ermöglicht worden sein (Art. 14 Abs. 2 Aufnahme-RL). Landesrecht kann regeln, dass die Schulpflicht schon früher einsetzt bzw. dass der Schulbesuch schon zu einem früheren Zeitpunkt ermöglicht wird (ausführlich zur Zuständigkeit für sog. „Schutzmaßnahmen“ → 2.1.3: die Entscheidung über die Zuweisung zu einer bestimmten Schule zählt dazu, die allgemeine Schulpflicht nicht¹²⁵). Die Vorgaben in Art. 14 Abs. 2 Aufnahme-RL finden sich unter der Überschrift „Grundschulerziehung und weiterführende Bildung Minderjährige“, finden also auf den Zugang zur vorschulischen Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege keine Anwendung.

Das Gesetzgebungsverfahren zur bundesrechtlichen Umsetzung der Aufnahmerichtlinie steht in 2016 an. In Bezug auf die Schulbildung sind die Landesgesetzgeber zur Umsetzungsgesetzgebung aufgerufen, wenn sie nicht ohnehin eine frühere Beschulung vorsehen.

3.3 Leistungen zur Existenzsicherung

3.3.1 Leistungen nach Asylbewerberleistungsgesetz

Die Sicherung des Existenzminimums von Personen mit unsicherem Aufenthaltsstatus (→ 4) regelt das Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG). Der Kreis der Personen mit unsicherem Aufenthaltsstatus (→ 4) wird aus dem regulären Sozialleistungssystem ausgegliedert und dem eigenständigen Leistungssystem des AsylbLG zugeordnet.¹²⁶ Außerdem regelt das AsylbLG die Unterbringung und Versorgung der insoweit leistungsberechtigten Perso-

124 Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung).

125 Erläuternder Bericht zum KSÜ, BT-Drs. 16/12068, 44 (Lagarde-Bericht).

126 Will, 2008, Ausländer ohne Aufenthaltsrecht, Rn. 644.

nen.¹²⁷ Beides steht in inhaltlichem Zusammenhang mit dem – zunächst – nur vorübergehenden Aufenthalt des Ausländers/der Ausländerin. Leistungsberechtigt nach AsylbLG sind insbesondere Ausländer/innen, die sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und eine Aufenthaltsgestattung (→ 4), Aufenthaltserlaubnis (→ 4) oder Duldung (→ 4) besitzen oder die vollziehbar ausreisepflichtig (→ 4) sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung (→ 4) noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist (§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 3 bis 5 AsylbLG). Minderjährige Kinder sind leistungsberechtigt, wenn zumindest ein Elternteil die genannten Voraussetzungen erfüllt (§ 1 Abs. 1 Nr. 6 AsylbLG).

Das AsylbLG unterscheidet bei der Gewährung der Grundleistungen zwischen der Deckung des notwendigen Bedarfs (Ernährung, Unterkunft, Heizung, Kleidung, Gesundheitspflege und Gebrauchs- und Verbrauchsgüter des Haushalts) und des notwendigen persönlichen Bedarfs¹²⁸ (Bedürfnisse des täglichen Lebens). Während der Unterbringung in Erstaufnahmeeinrichtungen sollen diese vorrangig durch Sachleistungen oder andere unbare Abrechnungen gedeckt werden (§ 3 Abs. 1 S. 2 u. 4 AsylbLG). Erfolgt die Gewährung dieser Leistungen nicht in Form von Geldleistungen, so beträgt der Betrag für die Deckung des notwendigen persönlichen Bedarfs ab 1.1.2016 für Alleinstehende monatlich 145 EUR, für zwei erwachsene Leistungsberechtigte, die als Partner einen gemeinsamen Haushalt führen, 131 EUR sowie für Kinder bis zur Vollendung des 6. Lebensjahr 85 EUR, für Kinder ab Beginn des 7. bis zur Vollendung des 14. Lebensjahrs 93 EUR und für Jugendliche unter 18 Jahren 86 EUR im Monat.

Beim Wechsel in die Gemeinschaftsunterkunft sind außer für Gebrauchsgüter des Haushalts vorrangig Geldleistungen zu erbringen. Hier beträgt der zu gewährende Betrag an Alleinstehende 219 EUR, an zwei erwachsene Leistungsberechtigte, die als Partner einen gemeinsamen Haushalt führen, jeweils 196 EUR, an Kinder bis zur Vollendung des 6. Lebensjahrs 135 EUR, Kinder ab Beginn des 7. bis zur Vollendung des 14. Lebensjahrs 159 EUR und Jugendliche unter 18 Jahre 200 EUR im Monat. Darüber hinaus erhalten sie Geld- oder Sachleistungen für den Bedarf an Unterkunft, Heizung und Hausrat.

Von der Grundleistung ist außerdem der Anspruch auf Leistungen für Bildung und Teilhabe erfasst (§ 3 Abs. 3 AsylbLG i.V.m. §§ 34, 34a und 34b SGB XII).¹²⁹ Damit soll die Ausgrenzung der Kinder, Jugendlichen und jungen Erwachsenen, die nach AsylbLG leistungsberechtigt sind, vom gemeinsamen Mittagessen in Schulen und Kindertagesbetreuung vermieden

127 OVG Saarlouis 24.4.2006 – 3 W 3/06.

128 Letztmalig aufgrund der Rechtsprechung des BVerfG im März 2015 geändert. BGBl 2014 I Nr. 64, 2439. Das BVerfG hatte den Leistungsumfang als nicht mit der Menschenwürde vereinbar befunden BVerfG 18.7.2012 – 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11.

129 Eingeführt mit dem Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes und des Sozialgerichtsgesetzes vom 10.12.2014, BGBl 2014 I, 2188.

werden. Gleichzeitig sollen hierdurch von Beginn an die Weichen für Bildungs- und Teilhabechancen gelegt werden, die ihrerseits den Weg für eine gelingende Integration ebnen (näher → 2.10).¹³⁰

Das Gesetz sieht für diese Grundleistungen verschiedene Einschränkungen und Ausnahmen vor, die sich zum einen nach der jeweiligen Aufenthaltssituation sowie nach der jeweiligen Aufenthaltsdauer richten. Einschränkungen ergeben sich dabei insbesondere mit Blick auf Inhaber/innen einer Duldung (→ 4) oder Personen mit illegalem Aufenthalt (→ 4) im Bundesgebiet. Für Letztere sieht der durch das Asyl-Beschleunigungsgesetz geänderte § 1a AsylbLG erhebliche Einschnitte vor. Bis zu ihrer Ausreise oder der Durchführung der Abschiebung (→ 4) erhalten diese nur noch Leistungen zur Deckung des physischen Existenzminimums (§ 1a Abs. 2 AsylbLG). Ähnlich ergeht es denjenigen, für die im Rahmen des Dublin-Verfahrens (→ 4) ein anderer EU-Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylantrags zuständig ist, sodass eine Rückführung – relocation¹³¹ – (→ 4) in den betreffenden EU-Mitgliedstaat betrieben wird (§ 1a Abs. 3 AsylbLG).

Auch die gesundheitliche Versorgung wird für die Leistungsberechtigten nach AsylbLG in den ersten 15 Monaten in eingeschränkter Form gewährt. Sie umfassen insbesondere die Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände (§ 4 Abs. 1 S. 1 AsylbLG). Außerdem sind die Durchführung von Vorsorgeuntersuchungen zur Verhütung und Früherkennung von Krankheiten sowie Schutzimpfungen vom Leistungsumfang erfasst (§ 4 Abs. 1 S. 2 AsylbLG). Werdende Mütter und Wöchnerinnen hingegen haben nach dem AsylbLG einen Rechtsanspruch auf umfassende Versorgung während der Schwangerschaft, bezogen auf ärztliche und pflegerische Hilfe und Betreuung, Hebammenhilfe, Arznei-, Verbands- und Heilmittel (§ 4 Abs. 2 AsylbLG).

Die Einschränkung besteht allerdings nicht nur mit Blick auf den Leistungsumfang, sondern vor allem im Hinblick auf den tatsächlichen Zugang. Ein Leistungsberechtigter/eine Leistungsberechtigte nach AsylbLG, der/die einen Arzt/eine Ärztin aufsuchen möchte, bedarf zunächst einer Genehmigung des zuständigen Leistungsträgers (§ 6 Abs. 3 AsylbLG); in der Regel ist dies das Sozialamt. Wird die Behandlung genehmigt, so werden die Kosten für die ärztliche Versorgung nur für die Behandlung übernommen, die erforderlich ist, um die Folgen einer akuten Krankheit zu lindern oder zu beseitigen – nicht aber für die bestmögliche Behandlung.¹³² In Notsituation, in denen einem Leistungsberechtigten nach AsylbLG ärztliche Hilfe ge-

130 Schellhorn u.a./Hohm, 2015, SGB XII, 19. Aufl., AsylbLG § 3 Rn. 51.

131 Beschluss (EU) 2015/1523 des Rates vom 14.9.2015 sowie Beschluss (EU) 2015/0209/NLE vom 22.9.2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland.

132 Grube/Wahrendorf, 2015, SGB XII, 19. Aufl., AsylbLG § 4 Rn. 15.

währt wurde, ohne dass er/sie eine vorherige Genehmigung eingeholt hat, werden die Kosten gleichwohl erstattet.¹³³

Wenn sie im Einzelfall zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit unerlässlich, zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten oder zur Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht erforderlich sind, können „sonstige Leistungen“ gewährt werden (§ 6 Abs. 1 AsylbLG). Aus dem Kreis der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zählen hierzu bspw. ergänzende Leistungen für Kranke oder Schwangere (z.B. Krankenkost, Umstandskleidung, Babyerstaussstattung, Kinderwagen, Sonderbedarf an Kleidung, Wäsche, Schuhen bei Krankheit, Behinderung, Übergewicht). Zur Sicherung der Gesundheit werden bspw. Brillen, Hörgeräte, Körperersatzstücke, orthopädische und andere Hilfsmittel oder Pflegesachleistungen als unerlässlich angesehen. Zu den besonderen Bedürfnissen von Kindern werden bspw. Eingliederungshilfe für den Schulbesuch (z.B. Fahrtkosten) sowie laufender Schulbedarf, Kosten der Einschulung oder Umgangskosten gerechnet.¹³⁴ Diese Leistungen müssen beantragt werden, ihre Gewährung steht im Ermessen der nach Landesrecht zuständigen Behörde. Personen mit besonderem Schutzbedarf, wie unbegleitete Minderjährige sowie Opfer von Folter, Vergewaltigung oder sonstigen schweren Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt, erhalten außerdem die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe (§ 6 Abs. 2 AsylbLG).

Das abgesenkte Leistungssystem zur Existenzsicherung wird mit Ablauf von 15 Monaten auf das Niveau der Sozialhilfe nach SGB XII angehoben, wenn das Andauern des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich beeinflusst wurde (§ 2 AsylbLG). Das SGB XII findet zwar keine direkte Anwendung, Leistungshöhe und -umfang, insbesondere mit Blick auf die ärztliche Versorgung, werden aber entsprechend angepasst.

3.3.2 Leistungen nach anderen Sozialleistungsgesetzen

Leistungsberechtigte nach AsylbLG haben grundsätzlich keine Ansprüche aus anderen Sozialleistungsgesetzen, die das Existenzminimum gewährleisten. Dies betrifft insbesondere

- Leistungen der Sozialhilfe (§ 23 Abs. 2 SGB XII),
- Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II),
- den Bezug von Kindergeld (§ 62 Abs. 2 EStG, § 1 Abs. 3 BKGG),

¹³³ Eingeführt mit dem Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes und des Sozialgerichtsgesetzes vom 1.12.2014, BGBl I, 2187.

¹³⁴ Näher Grube/Wahrendorf/Wahrendorf, 2014, 5. Aufl., SGB XII § 6 Rn. 5 ff.; Bieritz-Harder u.a./Birk, 2015, GB XII, 10. Aufl., AsylbLG § 6 Rn. 3 ff.; Mergler/Zink/Herbst, SGB XII, Stand: 1/2015, AsylbLG § 6 Rn. 6 ff.; Heinhold, 2015, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl., S. 146 f.

- Unterhaltsvorschussleistungen (§ 1 Abs. 2a UVG) sowie
- den Bezug von Elterngeld (§ 1 Abs. 7 BEEG).

Eine Ausnahme besteht für Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis (→ 4) innehaben. Diese sind kindergeld-,¹³⁵ unterhaltsvorschuss-¹³⁶ und elterngeldberechtigt.¹³⁷

Bei Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe besteht hingegen unabhängig von der aufenthaltsrechtlichen Situation unbeschränkte Leistungsbeziehung, solange das anspruchs- oder schutzbedürftige Kind oder der/die Jugendliche noch nicht 18 Jahre alt ist (§ 6 Abs. 4 SGB VIII i.V.m. KSÜ, MSA, Brüssel IIa-VO; eingehend → 2.1.3). Bei Leistungen an junge Volljährige kommt es maßgeblich darauf an, ob diese sich geduldet oder rechtmäßig in Deutschland aufhalten (§ 6 Abs. 2 SGB VIII). Sind Kinder oder Jugendliche im Rahmen von Leistungen nach SGB VIII untergebracht, sind die Annexleistungen zum notwendigen Unterhalt und zur Krankenhilfe (§§ 39, 40 SGB VIII) zu gewähren. Leistungen nach AsylbLG sind zwar vorrangig (§ 10 Abs. 1 SGB VIII), dort sind aber keine vergleichbaren Leistungen vorgesehen.¹³⁸

135 § 62 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c EStG, § 1 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. c BKGG.

136 § 1 Abs. 2a Nr. 2 Buchst. c UVG.

137 § 1 Abs. 7 Nr. 2 Buchst. c BEEG.

138 BVerwG 24.6.1999 – 5 C 24.98, FamRZ 2000, 286; zum Verzicht auf eine Konkurrenzregelung im SGB VIII vgl. BT-Drucks. 13/10330, 20.

4 Glossar zu asyl- und aufenthaltsrechtlichen Begriffen

Die ausländerrechtliche Aufenthaltssituation hat zwar keinen Einfluss auf den Zugang zu Leistungen der Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege nach §§ 22 ff. SGB VIII (→ 2.1), aber er beeinflusst in anderen Sozialleistungsbereichen regelmäßig die Leistungsberechtigung von Flüchtlingskindern sowie ihrer Familien. Außerdem spielt die asyl- und aufenthaltsrechtlich determinierte Frage nach dem weiteren Verbleib in Deutschland oder an einem bestimmten Ort in Deutschland für die pädagogische Arbeit in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege eine bedeutende Rolle. Im Folgenden werden daher die wichtigsten Begrifflichkeiten erläutert, alphabetisch sortiert und mit Binnenverweisen versehen (→).

Abschiebung

Die Abschiebung ist die zwangsweise Durchsetzung der → Ausreisepflicht. Sie ist Maßnahme der Vollstreckung in Form der Ausübung unmittelbaren Zwangs.¹³⁹ Sie setzt voraus, dass die → Ausreisepflicht vollziehbar ist (zur Nichtvollziehbarkeit → Duldung) und die freiwillige Ausreise nicht gesichert erscheint (§ 58 AufenthG). Vollziehbar ist die → Ausreisepflicht grundsätzlich dann, wenn der Verwaltungsakt vollziehbar ist, der den Aufenthaltstitel versagt und durch den der Ausländer nach § 50 Abs. 1 AufenthG ausreisepflichtig wird (§ 58 Abs. 2 S. 2 AufenthG). Außerdem muss ein Abschiebungsgrund vorliegen. Ein solcher liegt insbesondere dann vor, wenn die in der Ablehnung des beantragten Aufenthaltstitels enthaltene Ausreisefrist fruchtlos verstreicht (§ 58 Abs. 3 AufenthG). Im Gegensatz zu dieser → Abschiebungsandrohung gibt es auch Fälle, in denen die Abschiebung direkt angeordnet wird, die → Ausreisepflicht also mit Erlass der → Abschiebungsanordnung sofort vollziehbar ist (§ 58a AufenthG). Der Abschiebung dürfen außerdem keine → Abschiebungsverbote entgegenstehen (§ 60 Abs. 5, 7 AufenthG).

Wird der → Asylantrag bspw. abgelehnt und ergeht die Feststellung, dass → Abschiebungsverbote nach dem AufenthG nicht vorliegen, so erlässt das BAMF eine → Abschiebungsandrohung, in der es den Ausländer/die Ausländerin unter Androhung der Abschiebung eine Frist zur freiwilligen Ausreise setzt (§ 34 AsylG). Diese Ausreisefrist beträgt 30 Tage (§ 38 Abs. 1 AsylG). Die Ausreisefrist bei Ablehnung des Asylantrags als offensichtlich unbegründet oder als unbeachtlich und bei Rücknahme des Asylantrags vor einer Entscheidung beträgt eine Woche (§ 36 Abs. 1, § 38 Abs. 2 AsylG).

¹³⁹ Hailbronner, 2014, Asyl- und Ausländerrecht, 3. Aufl., S. 343.

Im Falle der Ablehnung als unzulässig ergeht unmittelbar eine Abschiebungsanordnung (§ 34a AsylG).

Stehen der Abschiebung rechtliche oder tatsächliche Abschiebungshindernisse entgegen, so ist diese so lange auszusetzen, wie diese Bestand haben (näher → Duldung).

Abschiebungsandrohung

Die Abschiebung ist unter Bestimmung einer angemessenen Frist für die freiwillige Ausreise, die zwischen sieben und 30 Tagen betragen kann (→ Abschiebung), dem Betroffenen anzudrohen (§ 58 AufenthG). Sie ist Regelvoraussetzung der → Abschiebung.¹⁴⁰ Die Abschiebungsandrohung erfolgt schriftlich und soll im Falle der umfänglichen → Asylantragsablehnung mit dieser Entscheidung verbunden werden (§ 34 Abs. 2 AsylG).

Abschiebungsanordnung

Die Abschiebungsanordnung wird von der obersten Landesbehörde erlassen. Sie ergeht insbesondere dann, wenn ein Asylantrag als unzulässig abgelehnt wird, weil ein anderer Staat nach der → Dublin-Verordnung für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist oder aber, weil der Ausländer/die Ausländerin in einen → sicheren Drittstaat abgeschoben werden soll (§ 34a AsylG). Sie ergeht auch, wenn sie auf Grundlage einer auf Tatsachen gestützten Prognose zur Abwehr einer besonderen Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder einer terroristischen Gefahr ohne vorhergehende Ausweisung erforderlich ist (§ 58a Abs. 1 AufenthG).

Die Abschiebungsanordnung ist sofort vollziehbar; einer zusätzlichen → Abschiebungsandrohung bedarf es nicht (§ 58a Abs. 1 S. 2 AufenthG).

Abschiebungsverbot

Bei Stellung eines Asylantrags obliegt dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF), auch die Entscheidung, ob Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5, 7 AufenthG vorliegen (§ 13 Abs. 1 AsylG, § 24 AsylG). Von der Abschiebung soll insbesondere abgesehen werden, wenn in dem anderen Staat für den Ausländer/die Ausländerin eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht oder wenn ihm/ihr als Angehörige/r der Zivilbevölkerung droht, den Gefahren eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts ausgesetzt zu sein (§ 60 Abs. 7 AufenthG). Mit dieser Ausnahme werden die Vorgaben der Qualifikationsrichtlinie (RL 2011/95/EU) mit ihrer Verpflichtung zur Gewährung →

140 Hailbronner, 2014, Asyl- und Ausländerrecht, 3. Aufl., S. 347.

subsidiären Schutzes in nationales Recht umgesetzt.¹⁴¹ Bejaht das BAMF die Voraussetzungen für die Feststellung eines Abschiebungsverbots, soll eine → Aufenthaltserlaubnis erteilt werden (§ 25 Abs. 3 S. 1 AufenthG). Soweit kein atypischer Fall vorliegt, besteht insoweit ein Rechtsanspruch auf Erteilung.¹⁴² Die Ausländerbehörde ist an diese Entscheidung gebunden (§ 42 AsylG). Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zu einem Aufenthalt von mindestens einem Jahr (§ 26 Abs. 1 AufenthG).

Hat ein Asylantrag keine Aussicht auf Erfolg, weil bei der betroffenen Person die Voraussetzungen für die Anerkennung der → Asylberechtigung, sowie der Zuerkennung → internationalen Schutzes nicht vorliegen, so kann stattdessen die Erteilung der → Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG gesondert bei der Ausländerbehörde beantragt werden. Diese prüft dann die Voraussetzungen des Vorliegens möglicher Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5, 7 AufenthG, wobei das BAMF in bestimmten Fällen zu beteiligen ist (§ 72 AufenthG).

Für die Erteilung einer → Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG ist von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen abzusehen, bspw. der Sicherung des Lebensunterhalts oder der Identitätsklärung (§ 5 Abs. 3 AufenthG).

Asylantrag

Das Asylgesetz unterscheidet zwischen dem – förmlichen – Asylantrag (§ 14 AsylG) und dem Asylgesuch (§§ 13, 18, 19 AsylG). Beide sind zu unterscheiden von der schlichten Registrierung, bei der die Ausländer/innen nach ihrer Einreise erfasst werden, die aber keine asylrechtlichen Konsequenzen hat. Der förmliche Asylantrag ist grundsätzlich bei der Außenstelle des BAMF zu stellen, die der Aufnahmeeinrichtung zugeordnet ist, die für die Aufnahme des Ausländers zuständig ist (§ 14 Abs. 1 AsylG). Die wirksame Asylantragstellung setzt in der Regel die persönliche Meldung des Betroffenen bei der zuständigen Außenstelle des BAMF voraus (§ 23 AsylG). Erst mit der persönlichen Meldung wird der Asylantrag wirksam gestellt.¹⁴³ Die schriftliche Antragstellung ist damit unzulässig. Nur in Ausnahmefällen, bspw. bei unbegleiteten minderjährigen Ausländern/Ausländerinnen, entfällt die Meldepflicht und ist der Asylantrag schriftlich bei der Zentrale des BAMF in Nürnberg zu stellen (§ 14 Abs. 2 AsylG).

Oftmals geht dem Asylantrag das Asylgesuch voraus. Ein Asylgesuch entsteht bei in fernmündlich, schriftlich, mündlich oder auf andere Weise gegenüber der Grenzbehörde, der Polizei oder der Ausländerbehörde geäu-

¹⁴¹ Renner u.a./Bergmann, 2013, Ausländerrecht, 10. Aufl., AufenthG § 60 Rn. 51.

¹⁴² Hailbronner, 2014, Asyl- und Ausländerrecht, 3. Aufl., S. 419.

¹⁴³ Marx, 2015, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 5. Aufl., § 9 Rn. 17.

ßterem Begehr, in Deutschland Schutz zu suchen (§§ 13, 18, 19 AsylG).¹⁴⁴ Die Person ist zu diesem Zeitpunkt → Asylnachsuchende.

Das Verfahren nach uneingeschränkt gestelltem Asylantrag umfasst die Prüfung der Voraussetzungen der → Asylberechtigung (Art. 16a GG) und des → internationalen Schutzes (Art. 2 Buchst. a RL 2011/95/EU [Qualifikationsrichtlinie]). Außerdem obliegt dem Bundesamt in diesem Zusammenhang auch die Entscheidung, ob ein → Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG vorliegt, also wenn der Abschiebung die Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK;¹⁴⁵ Abs. 5) oder die Pflicht zur Gewährung → subsidiären Schutzes (Abs. 7) entgegensteht. Ein Asylantrag liegt vor, wenn der Ausländer/die Ausländerin im Bundesgebiet Schutz vor → politischer Verfolgung (Art. 16a GG) sucht oder Schutz vor → Abschiebung oder einer sonstigen → Rückführung in einen Staat begehrt, in dem ihm/ihr eine Verfolgung (Art. 2 Buchst. d i.V.m. Art. 13 ff. RL 2011/95/EU) oder ernsthafter Schaden droht (Art. 2 Buchst. f i.V.m. Art. 15 RL 2011/95/EU). Ein Asylantrag liegt auch dann vor, wenn nur die Zuerkennung des → internationalen Schutzes, also der → Flüchtlingseigenschaft (Art. 2 Buchst. d i.V.m. Art. 13 ff. RL 2011/95/EU), hilfsweise des → subsidiären Schutzes (Art. 2 Buchst. f i.V.m. Art. 15 RL 2011/95/EU) beantragt wird (§ 13 Abs. 2 S. 2 AsylG). Das Bundesamt prüft in dem Fall nicht die Voraussetzungen der Anerkennung der Asylberechtigung.

Wird die Ablehnung eines Asylantrags unanfechtbar oder war der Antrag zurückgenommen, kann ein neuer Asylantrag gestellt werden. Nach einem solchen Folgeantrag ist ein Asylverfahren nur durchzuführen (§ 71 Abs. 1 AsylG), wenn

- sich die Sach- oder Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat (z.B. weil nunmehr eine Bedrohung vorliegt oder weil sich die Intensität oder Wahrscheinlichkeit der Bedrohung gesteigert hat);
- neue Beweismittel vorliegen, die im ersten Asylverfahren noch nicht existierten oder verfügbar waren (zurückgehaltene Beweismittel können somit nicht nachträglich eingeführt werden);
- Wiederaufnahmegründe nach § 580 ZPO vorliegen (z.B. wenn im Erstverfahren Beweise gegen eine Asylberechtigung auf falschen Zeugenaussagen oder Urkunden beruhten).¹⁴⁶

144 Renner u.a./Bergmann, 2013, 10. Aufl., AsylVfG § 13 Rn. 3.

145 Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention) vom 4.11.1950.

146 Renner u.a./Bergmann, 2013, Ausländerrecht, 10 Aufl., AsylVfG § 71 Rn. 17 ff.; Tiedemann, Flüchtlingsrecht, 2015, Kap. 5 Rn. 91 ff.

Asylantragsablehnung

Wird ein Asylantrag abgelehnt, ist zu unterscheiden zwischen der sog. einfachen und sog. qualifizierten Ablehnung. Bei letzterer reicht nicht aus, dass Ablehnungsgründe vorliegen, diese müssen zusätzlich als unbeachtlich, unzulässig oder als offensichtlich unbegründet einzustufen sein. Diese Begrifflichkeiten finden sich dann im Tenor des Bescheids.

- Unzulässig ist ein Asylantrag insbesondere dann, wenn ein anderer EU-Mitgliedstaat nach der → Dublin III-VO für die Prüfung des Schutzbegehrens zuständig ist (§ 27a i.V.m. § 31 Abs. 6 AsylG).¹⁴⁷
- Unbeachtlich ist der Asylantrag, wenn offensichtlich ist, dass die Person bereits in einem sonstigen Drittstaat vor politischer Verfolgung sicher war und die Rückführung in diesen Staat oder in einen anderen Staat möglich ist, in dem er vor politischer Verfolgung sicher ist (§ 29 AsylG).
- Offensichtlich unbegründet ist der Asylantrag in den Fällen, in denen die Voraussetzungen für eine Anerkennung als → Asylberechtigte/r und die Voraussetzungen für die Zuerkennung der → Flüchtlingseigenschaft offensichtlich nicht vorliegen, weil sich der Betroffene bspw. aus wirtschaftlichen Gründen in der Bundesrepublik aufhält oder aber das Verfahren durch Identitätstäuschung oder gefälschte Beweismittel zu seinen Gunsten beeinflusst hat (§ 30 Abs. 2, 3 AsylG).

Die unterschiedlichen Ablehnungen wirken sich in erster Linie auf die gewährte Ausreisefrist → Abschiebung, die einzuhaltende Rechtsmittel- und Klagefrist sowie auf das Erfordernis der Stellung eines Antrags im einstweiligen Rechtsschutz (→ Rechtsschutz bei Ablehnung des Asylantrags) aus.

Kommt die Person, die einen Asylantrag gestellt hat, aus einem → sicheren Herkunftsstaat und wurde der Asylantrag deshalb als offensichtlich unbegründet abgelehnt, so kann das BAMF außerdem ein Einreise- und Aufenthaltsverbot verhängen (§ 11 Abs. 7 AufenthG).

Asylberechtigung

Asylberechtigt ist, wer nach Stellung eines Asylantrags und Durchlaufen des Asylverfahrens vom BAMF als Asylberechtigte/r anerkannt wurde (§ 31 AsylG). Der/die Betroffene ist in diesem Fall nicht durch einen sog. → sicheren Drittstaat in das Bundesgebiet gelangt und war in seiner/ihrer Heimat keiner → politischen Verfolgung ausgesetzt (Art. 16a GG). Die Asylberechtigung spielt in der Praxis kaum noch eine Rolle, in der Literatur

¹⁴⁷ Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung).

wird zum Teil sogar die Auffassung vertreten, die Asylberechtigung sei obsolet.¹⁴⁸ Hintergrund hierzu sind im Wesentlichen die sehr engen Voraussetzungen der Anerkennung und die weitgehende Angleichung der Folgerechte aus der Asylberechtigung und der Zuerkennung der → Flüchtlingseigenschaft.

Bei Anerkennung der Asylberechtigung wird der → Asylantrag positiv beschieden. Es besteht dann Anspruch auf Erteilung einer sog. humanitären → Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1 AufenthG. Die → Aufenthaltserlaubnis wird für drei Jahre erteilt (§ 26 Abs. 1 AufenthG). Nach Ablauf von drei Jahren prüft das BAMF, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf oder die Rücknahme der Anerkennung vorliegen. Ist dem nicht so und ist der/die Betroffene bspw. nicht freiwillig in den Verfolgerstaat zurückgekehrt oder hat er/sie die verlorene Staatsangehörigkeit wiedererlangt, womit die Anerkennung der Asylberechtigung nach § 72 AsylG erlöschen würde, so hat der/die Betroffene Anspruch auf Erteilung eines unbefristeten Aufenthaltstitels, der → Niederlassungserlaubnis (§ 9 AufenthG).

Asylbegehrende

Das AsylG verwendet den Begriff Asylbegehrende im Zusammenhang mit der Unterbringung in Aufnahmeeinrichtungen (§ 44 AsylG), die Aufnahmequoten (§§ 45, 52 AsylG) und die Zulassung zur ärztlichen Versorgung in Aufnahmeeinrichtungen (§ 90 AsylG). Asylbegehrende fungiert dabei als Oberbegriff für (potenzielle) → Asylnachsuchende und → Asylbewerber/innen.

Asylbewerber/innen

Wer bereits einen förmlichen Asylantrag gestellt hat, ist sog. Asylbewerber/in.¹⁴⁹

Asylgrundrecht

→ Politisch Verfolgte genießen das grundrechtlich geschützte Asylrecht (Art. 16a Abs. 1 GG). Es umfasst das Recht, das Asylrecht auch geltend zu machen, also hierzu ein Asylverfahren anzustrengen, und es garantiert während des Asylverfahrens einen rechtmäßigen Aufenthalt. Das Grundrecht entsteht an der Grenze. Asylsuchenden darf mithin weder die Einreise ohne die erforderlichen Dokumente noch der Aufenthalt im Inland bis zur Feststellung der → Asylberechtigung verwehrt werden.¹⁵⁰ Etwas anderes gilt

148 Tiedemann, 2015, Flüchtlingsrecht, 58.

149 Marx, 2015, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 5. Aufl., § 9 Rn. 1 ff.

150 Insg. Renner u.a./Bergmann, 2013, Ausländerrecht, 10. Aufl., AsylVfG § 22 Rn. 2.

allerdings, wenn die Person über einen → sicheren Drittstaat eingereist ist. In diesem Fall kommt das Recht auf Asylschutz von vorneherein nicht zur Entstehung (Art. 16a Abs. 2 GG).¹⁵¹

Asylnachsuchende

Wer sein Begehren, asylrechtlichen bzw. → internationalen Schutz zu erlangen, bei der Polizei, der Grenzbehörde oder der Ausländerbehörde kundtut (§§ 18, 18a, 19 AsylG) ist Asylnachsuchende/r.¹⁵² Ihm/ihr ist Gelegenheit zur Stellung eines Asylantrags bei der Außenstelle des Bundesamtes zu geben (§ 18a Abs. 1 S. 3 AsylG). Hierzu hat er/sie unverzüglich bei der für ihn/sie zuständigen Außenstelle persönlich zu erscheinen (§ 23 AsylG). Kommt der Antragsteller/die Antragstellerin letzterer Verpflichtung nicht innerhalb von zwei Wochen nach, erlischt die → Aufenthaltsgestattung (§ 67 Abs. 1 Nr. 2 AsylG). Darüber hinaus wird er/sie so behandelt, wie jemand, der sein Vorbringen im Folgeverfahren verfolgen muss (§ 23 Abs. 2 AsylG),¹⁵³ wenn er/sie der Verpflichtung vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachkommt. Die Folge ist eine beschränkte Berücksichtigung der Argumente für oder gegen eine Anerkennung (§ 71 AsylG).

Ihr Aufenthalt gilt von der Nachsuche an als gestattet (→ Aufenthaltsgestattung) § 55 Abs. 1 S. 1 AsylG), es sei denn, sie sind durch einen sicheren → Drittstaat eingereist. In letzterem Fall ist ihr Aufenthalt mit förmlicher Asylantragstellung gestattet (§ 55 Abs. 1 S. 3 AsylG).

Aufenthaltserlaubnis

Die Aufenthaltserlaubnis ist ein (zweck)befristeter Aufenthaltstitel, der in Fällen fluchtunabhängiger Migration, bspw. zwecks Studium, Sprachkurs, Schulbesuch (§ 16 AufenthG), unselbstständiger Erwerbstätigkeit (§§ 18, 18a AufenthG), Arbeitsplatzsuche für qualifizierte Fachkräfte (§ 18c AufenthG), Forschung (§ 20 AufenthG) und selbstständige Erwerbstätigkeit (§ 21 AufenthG) erteilt wird. Die Aufenthaltserlaubnis gewährt ein Bleiberecht. Geflüchtete oder deren Angehörige haben insbesondere Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis etwa bei Anerkennung als → Asylberechtigte, wobei die Erteilung aus → humanitären Gründen erfolgt (§§ 22 ff. AufenthG), oder bei → Familiennachzug (§§ 27 ff. AufenthG). Für jeden Zweck gelten besonders zu berücksichtigende, im Aufenthaltsgesetz ausführlich geregelte, Voraussetzungen.

Wird kein → Asylantrag gestellt, weil die Voraussetzungen für die Anerkennung der → Asylberechtigung bzw. der Zuerkennung des → internatio-

151 Renner u.a./Bergmann, 2013, Ausländerrecht, 10. Aufl., GG Art. 16a Rn. 93.

152 Marx, 2015, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 5. Aufl., § 9 Rn. 1 ff.

153 GK-AsylVfG/Bodenbender, Stand: 12/2011, AsylVfG § 23 Rn. 11.

nen Schutzes bspw. offensichtlich nicht vorliegen, kann unabhängig hiervon nach § 25 Abs. 3 AufenthG bei der zuständigen Ausländerbehörde eine Aufenthaltserlaubnis beantragt werden. Diese hat dann unter Beteiligung des BAMF (§ 72 AufenthG) u.a. zu prüfen, ob im Zielland der Abschiebung Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung droht (§ 60 Abs. 5 AufenthG) oder ob aufgrund fehlender minimaler sozialer Infrastruktur eine Extremgefahr für Leib und Leben droht (§ 60 Abs. 7 AufenthG; → Abschiebungsverbot).¹⁵⁴

Auch in Folge einer → Duldung können die Voraussetzungen für eine Aufenthaltserlaubnis entstehen, wenn der Inhaber/die Inhaberin eine gewisse erlaubte, geduldete oder gestattete Aufenthaltszeit und bestimmte Integrationsleistungen nachweisen kann. Vorgesehen ist etwa eine Aufenthaltserlaubnis für qualifiziert Geduldete (§ 18a AufenthG) oder eine → Aufenthaltsgewährung für gut integrierte Jugendliche und Heranwachsende (§ 25a AufenthG) sowie bei nachhaltiger Integration (§ 25b AufenthG).

Neben der Aufenthaltserlaubnis als möglicher Aufenthaltstitel sind die Blaue Karte EU, die Niederlassungserlaubnis, das Visum sowie die Erlaubnis zum Daueraufenthalt EU (§ 9a AufenthG) als Aufenthaltstitel zu nennen. Die Blaue Karte EU wird → Drittstaatsangehörigen – also nicht EU-Bürgern/nicht EU-Bürgerinnen – zur Ausübung einer hochqualifizierten Tätigkeit erteilt (§ 19a AufenthG). Sowohl die Niederlassungserlaubnis (§ 9 AufenthG) als auch die Erlaubnis zum Daueraufenthalt EU (§ 9a AufenthG) setzen zu ihrer Erteilung u.a. den fünfjährigen Aufenthalt im Bundesgebiet mit einem Aufenthaltstitel voraus.

Aufenthaltsgestattung

Sobald eine Person um Asyl nachsucht, gilt ihr Aufenthalt im Bundesgebiet als gesetzlich gestattet (§ 55 AsylG). Etwas Anderes gilt allerdings, wenn die Person über einen → sicheren Drittstaat, also insbesondere über eine Landgrenze, nach Deutschland eingereist ist. Die Gestattung des Aufenthalts erfolgt in diesem Fall erst mit förmlicher Asylantragstellung (§ 55 Abs. 1 S. 3 AsylG).¹⁵⁵ Dennoch darf jemand, der aus einem → sicheren Drittstaat einreist und um → internationalen Schutz nachsucht, nicht mittel- oder unmittelbar in seinen Verfolgerstaat zurückgewiesen werden. Denn über ihn wacht der Schutz der Genfer Flüchtlingskonvention (Art. 33 GFK). Auch dieser Person ist mithin Zuflucht zu gewähren.¹⁵⁶

Die Aufenthaltsgestattung begründet einen → rechtmäßigen Aufenthalt (etwa im Sinne des § 6 Abs. 2 SGB VIII, → 2.1.2). Der Aufenthalt in Deutschland ist während des anhängigen Asylverfahrens mithin erlaubt.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Tiedemann, 2015, Flüchtlingsrecht, 79.

¹⁵⁵ Renner u.a./Bergmann, 2013, Ausländerrecht, 10. Aufl., AsylVfG § 55 Rn. 8.

¹⁵⁶ Renner u.a./Bergmann, 2013, Ausländerrecht, 10. Aufl., AsylVfG § 55 Rn. 4 m. w. Nachw.

¹⁵⁷ Wiesner/Elmayer, 2015, 5. Aufl., SGB VIII § 6 Rn. 23.

Die Aufenthaltsgestattung erlischt u.a. mit rechtskräftiger Entscheidung des BAMF über den gestellten Asylantrag (§ 67 AsylG). Da die Ausstellung der Aufenthaltsgestattung erst nach förmlicher Asylantragstellung gem. § 14 AsylG erfolgt (§ 63 Nr. 5 AsylG), wird ein Nachweis ausgestellt, der berechtigt, sich zur für ihre Aufnahme und Unterbringung zuständigen Aufnahmeeinrichtung zu begeben und bei der zuständigen Außenstelle des BAMF einen Asylantrag zu stellen (Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender [BüMA]).¹⁵⁸ Sie ist kein Aufenthaltstitel und soll lediglich praktischen Bedürfnissen Rechnung tragen.

Die Aufenthaltsgestattung selbst ist auf den Bezirk der Ausländerbehörde beschränkt, in dem die für die Aufnahme des Ausländers/der Ausländerin zuständige Aufnahmeeinrichtung liegt (§ 56 AsylG; → Residenzpflicht). Erlischt die räumliche Beschränkung, weil die Person bspw. nicht mehr verpflichtet ist, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu leben, kann es vorkommen, dass der Vermerk dennoch in dem Dokument enthalten bleibt. Dies hat zwar keine Auswirkungen auf den Eintritt des Erlöschens. Dennoch sollte bei der zuständigen Ausländerbehörde allein der Rechtsklarheit wegen angeregt werden, die Löschung durch eine formlose Streichung des entsprechenden Eintrages in der Bescheinigung zu dokumentieren.¹⁵⁹

Aufenthaltsstatus

Das Gesetz vermeidet weitgehend die Verwendung des Begriffs Aufenthaltsstatus. Er wird gebraucht als Oberbegriff und umfasst alle möglichen rechtlichen Grundlagen, aufgrund derer sich ein Ausländer/eine Ausländerin im Bundesgebiet aufhält, etwa → rechtmäßig, → erlaubt, → gestattet, → unsicher, → ausreisepflichtig, → geduldet oder → illegal.

Ausreisepflicht

Ausreisepflicht besteht dann, wenn ein Ausländer/eine Ausländerin den erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt und ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei nicht oder nicht mehr besteht (§ 50 Abs. 1 AufenthG). Eine Ausreisepflicht kann auch dann bestehen, wenn ein erteilter Aufenthaltstitel zwischenzeitlich erloschen ist.¹⁶⁰ Dies kann kraft Gesetzes erfolgen, bspw. bei Ablauf der Geltungsdauer oder kraft Verwaltungsakt (§ 51 AufenthG). Außerdem kann der Aufenthaltstitel erlöschen, wenn sein Inhaber/seine Inhaberin aus einem nicht vorübergehenden Grund aus dem Bundesgebiet ausreist, oder wenn er/sie ausgereist ist und nicht innerhalb von sechs Monaten oder einer von

¹⁵⁸ BR- Drucks.446/15, 45.

¹⁵⁹ LT-Drucks. 6/4309, 1 ff.

¹⁶⁰ Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, 2014, 3. Aufl., S. 312.

der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist wieder einreist. Kraft Verwaltungsakts wird der Aufenthalt beendet und die Ausreisepflicht begründet durch Ausweisung (§ 53 AufenthG), durch Widerruf des Aufenthaltstitels (§ 52 AufenthG), durch Rücknahme des Aufenthaltstitels (§ 48 VwVfG) sowie durch die Bekanntgabe einer → Abschiebungsanordnung (§ 58a AufenthG).

Bei gesetzlichem Entstehen der Ausreiseverpflichtung bedarf es keines zusätzlichen Verwaltungsakts, gleichwohl weist die Ausländerbehörde dem Betroffenen in der Regel auf die Ausreiseverpflichtung hin und fordert auf, das Bundesgebiet zu verlassen.¹⁶¹ Vollstreckt kann die Ausreisepflicht im Wege der → Abschiebung allerdings erst mit ihrer Vollziehbarkeit werden. Ist die Person erst aufgrund eines behördlichen Aktes ausreisepflichtig geworden, so ist die Ausreisepflicht erst vollziehbar, wenn der aufenthaltsbeendende Verwaltungsakt ebenfalls vollziehbar ist.¹⁶²

Ausweisung

Die Ausweisung ist die von der Ausländerbehörde auferlegte Pflicht, Deutschland zu verlassen, obwohl der Ausländer/die Ausländerin im Besitz eines Aufenthaltstitels oder von Gesetzes wegen zum Aufenthalt berechtigt ist.¹⁶³ Mit einer Ausweisung erlischt ein bisher bestehender Aufenthaltstitel und damit die → Rechtmäßigkeit des Aufenthalts (§ 51 Abs. 1 Nr. 5 AufenthG). Der Ausländer/die Ausländerin ist sodann zur → Ausreise verpflichtet (§ 50 Abs. 1 AufenthG). Aus der Perspektive des Ausländerrechts ist die Ausweisung eine ordnungsrechtliche Maßnahme zur (Wieder-)Herstellung rechtmäßiger Zustände, weil der Ausländer/die Ausländerin seine Berechtigung verloren hat, sich weiter im Bundesgebiet aufzuhalten (§ 53 Abs. 1 AufenthG).¹⁶⁴

Der Ausweisung hat anhand der Umstände des Einzelfalls eine Abwägung vorauszugehen. Auf Seiten des Ausländers/der Ausländerin sind insbesondere die Dauer seines/ihrer bisherigen Aufenthalts im Bundesgebiet, seine/ihre persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen sowie die Folgen der Ausweisung auf Familienangehörige und Lebenspartner/innen zu berücksichtigen (§ 53 Abs. 2 AufenthG). → Asylberechtigte oder Ausländer/innen mit der Rechtsstellung als → Flüchtling dürfen nur ausgewiesen werden, wenn das persönliche Verhalten des Betroffenen eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt und die Ausweisung für die Wahrung der Grundinteressen der Gesellschaft unerlässlich ist (§ 53 Abs. 3 AufenthG). Das Gesetz zählt Gründe auf, wann das Ausweisungsinteresse besonders schwer oder schwer wiegt

161 Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, 2014, 3. Aufl., S. 312.

162 Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, 2014, 3. Aufl., S. 312.

163 Tießler-Marenda, 2013, Ausländerrecht, 3. Aufl., S. 98.

164 Tiedemann, Flüchtlingsrecht, 2015, 3. Aufl., Kap. 2 Rn. 41.

(§ 54 Abs. 1 und Abs. 2 AufenthG). Gegen wen aufgrund eines solchen Ausweisungsinteresses eine Ausweisungsverfügung besteht, unterliegt der Verpflichtung, sich mindestens einmal wöchentlich bei der für seinen Aufenthaltsort zuständigen polizeilichen Dienststelle zu melden, soweit die Ausländerbehörde nichts anderes bestimmt (§ 56 Abs. 1 S. 1 AufenthG).

Dublin-Verfahren

Die EU-Mitgliedstaaten sind in den sog. Dublin-Verordnungen übereingekommen, mittlerweile gilt die dritte Fassung (Dublin III-VO¹⁶⁵), dass jeder Antrag auf → internationalen Schutz von nur einem Mitgliedstaat geprüft wird (Art. 1, 3 Dublin III-VO). Wer für diese Prüfung zuständig ist, entscheidet sich nach der sog. Dublin III-VO. Die Zuständigkeitsprüfung wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein → Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Dublin III-VO). Dabei gilt der → Asylantrag als gestellt, wenn den zuständigen Behörden ein vom Antragsteller/von der Antragstellerin eingereichtes Formblatt oder ein behördliches Protokoll zugegangen ist.¹⁶⁶

Äußert eine Person ein → Asylbegehren, so muss mithin zunächst geprüft werden, welcher Mitgliedstaat hierfür zuständig ist. Gelangt das BAMF zu der Einschätzung, dass ein anderer Mitgliedstaat zuständig ist, so leitet es vor Erlass der → Abschiebungsanordnung das Zustimmungsverfahren zur Aufnahme (Art. 21 Dublin III-VO) oder Wiederaufnahme (Art. 23 Dublin III-VO) nach der Dublin III-VO ein. Wird dieses Ersuchen nicht innerhalb der von der Dublin III-VO vorgegebenen Frist eingereicht, folgt die Zuständigkeit der Bundesrepublik für die Prüfung des Asylantrags (Art. 21 Abs. 1, Art. 23 Abs. 3 Dublin III-VO).¹⁶⁷ Für Familien und (unbegleitete) Minderjährige gelten besondere Vorgaben:¹⁶⁸

- Hat ein Familienangehöriger/eine Familienangehörige bereits in einem Mitgliedstaat → internationalen Schutz und damit eine → Aufenthaltsberechtigung erhalten, so ist auf Wunsch des/der Betroffenen dieser Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags zuständig (Art. 9 Dublin III-VO).
- Hat ein Familienangehöriger/eine Familienangehörige in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag auf → internationalen Schutz gestellt und ist hierüber noch keine Entscheidung in der Sache ergangen, so ist auf Wunsch des/der Betroffenen dieser Mitgliedstaat für die Prüfung auch seines/ihrer Antrags zuständig (Art. 10 Dublin III-VO).

¹⁶⁵ Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung).

¹⁶⁶ So Marx, 2015, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 5. Aufl., § 9 Rn. 34.

¹⁶⁷ Insg. Marx, 2015, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 5. Aufl., § 9 Rn. 34 ff.

¹⁶⁸ Hierzu Heinhold, 2015, Recht der Flüchtlinge, 7. Aufl., S. 63 ff.

- Zur Vermeidung einer Trennung werden im sog. Familienverfahren die Verfahren zusammengeführt, wenn mehrere Familienangehörige und/oder unverheiratete minderjährige Geschwister in demselben Mitgliedstaat zumindest nahezu gleichzeitig einen Antrag auf internationalen Schutz stellen (Art. 11 Dublin III-VO). Zuständig ist in diesem Fall der Mitgliedstaat, der für die Aufnahme des größten Teils von ihnen zuständig ist oder, falls es keinen solchen gibt, der Mitgliedstaat, in dem der älteste Antrag gestellt wurde.
- Für unbegleitete Minderjährige ist das Land zuständig, in dem sich ein Familienangehöriger/eine Familienangehörige oder eines der Geschwister rechtmäßig aufhält, sofern dies dem Wohl des Kindes entspricht (Art. 8 Abs. 1 S. 1 Dublin III-VO).

Derzeit werden die Vorgaben zu den Zuständigkeiten nach dem Dublin-Verfahren nicht konsequent eingehalten und die geflüchteten Personen werden auch dann nicht in einzelne der Mitgliedstaaten überstellt (z.B. Griechenland), wenn sie dort zuerst eingereist sind oder sie dort bereits einen Asylantrag gestellt haben.

Duldung

Die Duldung ist im Gesetz als Aussetzung der Abschiebung definiert (§ 60a AufenthG). Ist eine Person Inhaber/in einer Duldung nach § 60a AufenthG, unterliegt sie bereits der → Ausreisepflicht, diese kann aber von der Ausländerbehörde nicht vollstreckt werden. Vollstreckungshindernisse, also Duldungsgründe, können aus verschiedenen Gründen vorliegen. Zum einen setzt die Ausländerbehörde die → Abschiebung aufgrund der Anordnung der obersten Landesbehörde aus völkerrechtlichen oder → humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland aus (§ 60a Abs. 1 AufenthG). Der Aufenthalt wird auch dann geduldet, wenn der → Abschiebung rechtliche oder tatsächliche Gründe entgegenstehen (§ 60a Abs. 2 AufenthG). Rechtliche Gründe können sich insbesondere ergeben zum Schutz von Ehe und Familie (z.B. Schwangerschaft, Trennung von Kindern oder erwachsenen Familienmitgliedern),¹⁶⁹ wegen der Integration in die Lebensverhältnisse in Deutschland,¹⁷⁰ sog. „Entwurzelung“ vom Heimatland,¹⁷¹ Krankheit¹⁷² oder Kriegsdienstverweigerung bzw. Desertion.¹⁷³ Tatsächliche Gründe führen bspw. zu einer Duldung, wenn kein aufnahmebereiter → Drittstaat vorhanden ist, die Ab-

169 Ausführlich GK-AufenthG/Funke-Kaiser, Stand: 10/2015, AufenthG § 60a Rn. 149 ff.

170 Ausführlich GK-AufenthG/Funke-Kaiser, Stand: 10/2015, AufenthG § 60a Rn. 209 ff.

171 Ausführlich GK-AufenthG/Funke-Kaiser, Stand: 10/2015, AufenthG § 60a Rn. 233 ff.

172 Ausführlich GK-AufenthG/Funke-Kaiser, Stand: 10/2015, AufenthG § 60a Rn. 138 ff.

173 Ausführlich GK-AufenthG/Funke-Kaiser, Stand: 10/2015, AufenthG § 60a Rn. 239.

schiebung in den Drittstaat unmöglich ist (z.B. wegen fehlender Ausweis-dokumente) oder bei Krankheit und Transportunfähigkeit.¹⁷⁴

Im Ermessenswege kann die Abschiebung ausgesetzt werden, wenn dringende → humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordert (§ 60a Abs. 2 S. 3 AufenthG). Ein solcher dringender persönlicher Grund wird insbesondere dann angenommen, wenn die Person eine qualifizierte Berufsausbildung vor Vollendung des 21. Lebensjahrs aufnimmt und nicht aus einem sicheren Herkunftsstaat stammt.

Solange die Duldungsgründe vorliegen, ist das Abschiebeverfahren für die Zeit des Bestehens dieser Abschiebungshindernisse ausgesetzt. Mit Wegfall der Hindernisse erlischt die Duldung und die → Abschiebung kann vollzogen werden. Die Duldung begründet mithin weder ein Bleiberecht aufgrund einer → Aufenthaltserlaubnis noch einen → rechtmäßigen Aufenthalt, allerdings per se eine Leistungsberechtigung in der Kinder- und Jugendhilfe (§ 6 Abs. 2 SGB VIII). Entfallen die Abschiebungshindernisse auch nach Ablauf von 18 Monaten nicht, so soll eine → Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn die betroffene Person unverschuldet an der Ausreise gehindert ist (§ 25 Abs. 5 AufenthG).

Inhaber/innen von Duldungen unterliegen der räumlichen Beschränkung (→ Residenzpflicht). Ihr Aufenthalt ist auf das Gebiet des Landes begrenzt (§ 61 AufenthG). Hiervon kann u.a. aus Gründen der Aufrechterhaltung der Familieneinheit oder zum Zwecke des Schulbesuchs abgewichen werden. Ist der Unterhalt der/des Betroffenen nicht gesichert, ist diese/r außerdem verpflichtet, an einem bestimmten Ort seinen gewöhnlichen Aufenthalt zu nehmen (Wohnauflage; § 61 Abs. 1 Buchst. d AufenthG). Den in der Wohnauflage bezeichneten Ort kann die Person allerdings ohne Erlaubnis verlassen.

Familienasyl und internationaler Schutz für Familienangehörige

Ehe- und Lebenspartner/innen, minderjährige Kinder von → Asylberechtigten bzw. → international Schutzberechtigten erhalten denselben Status wie der sog. Stammberechtigte (§ 26 Abs. 1 u. 2 AsylG). Gleiches gilt für Eltern oder Geschwister asylberechtigter bzw. international schutzberechtigter Minderjähriger (§ 26 Abs. 3 AsylG). Den Eltern gleichgestellt ist auch ein Erwachsener, der nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats für die Person, der Asyl oder → internationaler Schutz zuerkannt worden ist, verantwortlich ist, bspw. ein Vormund/eine Vormundin. Voraussetzung ist allerdings, dass die Familie im Herkunftsland schon bestanden hat, die jeweilige Person auch Inhaberin des Personensorgerechts ist und entweder

¹⁷⁴ Ausführlich GK-AufenthG/Funke-Kaiser, Stand: 10/2015, AufenthG § 60a Rn. 258 ff.

vor der Anerkennung des Kindes eingereist ist oder den Asylantrag unverzüglich nach der Einreise gestellt hat (§ 26 Abs. 4, 5 AsylG).

Familiennachzug

Das Aufenthaltsgesetz sieht zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet eine → Aufenthaltserlaubnis vor, die zum Schutz von Ehe und Familie gem. Art. 6 Abs. 1 GG erteilt und verlängert wird (§ 27 Abs. 1 AufenthG). Die Voraussetzungen für die Gewährung einer → Aufenthaltserlaubnis im Rahmen des Familiennachzugs sind in §§ 27 ff. AufenthG detailliert geregelt. Die Regelungen unterscheiden zwischen dem Nachzug zu Deutschen (§ 28 AufenthG) und dem zu Ausländern/Ausländerinnen (§§ 29 ff. AufenthG), zwischen dem Nachzug von Ehegatten (§ 32 AufenthG) und dem Kindernachzug sowie dem Nachzug von Eltern und sonstigen Familienangehörigen (§ 36 AufenthG). Der Familiennachzug zu Ausländern/Ausländerinnen setzt i.d.R. zusätzlich zu spezifischen Anlässen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, wie bspw. der Sicherung des Lebensunterhalts (§ 5 AufenthG) sowie das Vorhalten von ausreichend Wohnraum (§ 29 Abs. 1 AufenthG) voraus. Beim Familiennachzug zu anerkannten → Asylberechtigten oder → international Schutzberechtigten ist von den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen insbesondere dann abzugehen, wenn der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels innerhalb von drei Monaten nach unanfechtbarer Anerkennung gestellt wird und die Herstellung der familiären Lebensgemeinschaft in einem → Drittstaat nicht möglich ist (§ 29 Abs. 2 S. 2 AufenthG). Kinder, die eine → Aufenthaltserlaubnis aus dem Familiennachzug besitzen, erlangen hierüber ein eigenständiges Aufenthaltsrecht (§ 35 AufenthG) und damit uneingeschränkt auch Zugang zu Sozialleistungen (siehe auch § 6 Abs. 2 SGB VIII).

Die hohen Hürden für den Familiennachzug zu → Asylberechtigten oder → international Schutzberechtigten, die regelmäßig zu jahrelang andauernden Verfahren und damit auch Trennung führen, werden als „verfassungswidrig und unmenschlich“ kritisiert.¹⁷⁵

Flüchtling und Flüchtlingseigenschaft

Das Ausländerrecht verwendet einen vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichenden, der Genfer Flüchtlingskonvention entsprungenen Flüchtlingsbegriff. Danach sind Flüchtlinge nur Personen, die aus ihrem Herkunftsland geflohen sind und denen durch das BAMF nach Stellung eines → Asylantrags und Durchlaufen des Asylverfahrens der sog. → internationale Schutz in Form der Flüchtlingseigenschaft formell zuerkannt wurde

¹⁷⁵ Hierzu Heinhold, 2015, Recht der Flüchtlinge, 7. Aufl., S. 381.

(§ 31 AsylG). Letztere wird zuerkannt, wenn sich eine Person aus begründeter Furcht vor Verfolgung – wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe – außerhalb ihres Herkunftslands befindet (§ 3 Abs. 1 AsylG). Der wesentliche Unterschied in den Voraussetzungen zur Anerkennung der → Asylberechtigung ist, dass der Ausschlussgrund bei Einreise über einen → sicheren Drittstaat nicht gilt (→ Dublin-Verfahren). Außerdem wird die Flüchtlingseigenschaft unterhalb der Schwellen für eine → Asylberechtigung anerkannt. So umfasst der Verfolgungsgrund Religion hier auch die öffentliche Ausübung und der Verfolgende muss weder dem Staat noch seinen Institutionen zurechenbar sein, sondern kann auch von Privatpersonen, etwa Dorfbewohnern/Dorfbewohnerinnen oder einzelnen Familien, ausgehen,¹⁷⁶ sofern die Verfolgung Ausdruck zielgerichteten menschlichen Handelns ist.¹⁷⁷ Naturkatastrophen oder Fehlen sozialer Infrastruktur sind von dem Begriff mithin nicht umfasst.¹⁷⁸

Mit Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft (§ 31 AsylG) werden dem Flüchtling identische Folgerechte wie → Asylberechtigten zuerkannt (§ 25 Abs. 2 S. 1; § 26 Abs. 1 u. 2 AufenthG; § 72 AsylG). Insbesondere mit Blick auf die sozialrechtliche Teilhabe genießen anerkannte Flüchtlinge in Deutschland dieselben Rechte wie deutsche Staatsangehörige oder EU-Bürger/innen (Art. 23 GFK).

Humanitäre Aufenthaltserlaubnis

Die → Aufenthaltserlaubnisse können aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen erteilt werden (§§ 22 ff. AufenthG). Liegen entsprechende Gründe vor, befreit dies die Anspruchsberechtigten i.d.R. von den allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung der → Aufenthaltserlaubnis (§ 5 AufenthG; hierzu näher → Aufenthaltserlaubnis). Zu den humanitären Aufenthaltserlaubnissen zählen u.a. die → Aufenthaltserlaubnis, die zum Zwecke des → Familiennachzugs gewährt wird, diejenigen, die bei → Asylberechtigung (§ 25 Abs. 1 AufenthG), bei → Anerkennung als Flüchtling (§ 25 Abs. 2 AufenthG), bei Zuerkennung des → subsidiären Schutzstatus (§ 25 Abs. 2 Alt. 2 AufenthG) und schließlich diejenige, die bei Feststellung von → Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 5, 7 AufenthG (§ 25 Abs. 3 AufenthG) erteilt werden.

¹⁷⁶ BVerwG 18.7.2006 – 1 C 15/05.

¹⁷⁷ Tiedemann, 2015, Flüchtlingsrecht, S. 41.

¹⁷⁸ Zur Thematik der sog. Klimaflüchtlinge Nümann, ZAR 2015, 165.

Illegaler Aufenthalt

Ein sog. illegaler Aufenthalt liegt insbesondere dann vor, wenn sich ein/e → Drittstaatsangehörige/r, also insbesondere ein Nicht-EU-Bürger/eine Nicht-EU-Bürgerin,¹⁷⁹ ohne erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhält, soweit er/sie vollziehbar ausreisepflichtig ist, ihm/ihr eine Ausreisefrist nicht gewährt wurde oder diese abgelaufen ist und dessen → Abschiebung nicht ausgesetzt (→ Duldung) ist. Der illegale Aufenthalt begründet einen Straftatbestand (§ 95 AufenthG).

Internationaler Schutz

Der internationale Schutz ist ein Oberbegriff und umfasst unterhalb der Schwelle der → politischen Verfolgung die Anerkennung der → Flüchtlingseigenschaft und den → subsidiären Schutz (Art. 2 Buchst. a RL 2011/95/EU). Wird ein Asylantrag gestellt, umfasst dieser entweder hilfsweise die Zuerkennung sog. internationalen Schutzes oder kann von vornherein auf diesen entsprechend beschränkt werden (§ 13 Abs. 2 S. 2 AsylG).

Legale Einreise

Siehe → Rechtmäßiger Aufenthalt

Negativstaater

Wer bei Übertreten der EU-Außengrenzen überhaupt eines Visums bedarf, wird von der sog. Visaverordnung¹⁸⁰ festgelegt (sog. Negativstaater). Hier ist in Anhang I und II aufgezählt, welche Staatsangehörigen zur Einreise in die EU ein sog. Schengen-Visum benötigen. Möchte ein solcher Negativstaater/eine solche Negativstaaterin, also eine Person, die der Visumpflicht unterliegt, durch die EU durchreisen oder sich bis zu drei Monate in einem EU-Staat aufhalten, richten sich die konkreten Erteilungsvo-

179 Vgl. Anhänge I und II zu Art. 1 der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15.3.2001 mit einer Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind.

180 Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15.3.2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind. Abl. L 81/1 vom 21.3.2001 zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 851/2005 des Rates vom 2.6.2005. Abl. L 141/3 vom 4.6.2005.

raussetzungen nach dem Visakodex¹⁸¹ i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. Für einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten benötigt der/die Betroffene das sog. nationale Visum und zwar i.d.R. unabhängig davon, ob er/sie Negativstaater oder Positivstaater ist, also aus einem Staat kommt, der nicht in der Visaverordnung aufgelistet ist (§ 6 Abs. 3 AufenthG).

Niederlassungserlaubnis

Die Niederlassungserlaubnis ist ein unbefristeter Aufenthaltstitel, der zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt und nur mit Auflagen und Befristungen versehen werden kann, soweit dies gesetzlich ausdrücklich zugelassen ist (§ 9 Abs. 1 AufenthG). Sie ist zu erteilen, wenn der Ausländer/die Ausländerin seit fünf Jahren eine → Aufenthaltserlaubnis besitzt und wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen, also dass bspw. sein/ihr Lebensunterhalt gesichert ist, ausreichender Wohnraum für sie/ihn und die Familienangehörigen sowie ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache vorhanden sind (§ 26 Abs. 4 i.V.m. § 9 Abs. 2 AufenthG). Zur Ermittlung der Frist ist auf den Zeitpunkt der letzten → Aufenthaltserlaubnis abzustellen.¹⁸²

Politisch Verfolgte

Politisch verfolgt ist, wer bei seiner Rückkehr in seinen Heimatstaat oder als Staatenlose/r in das Land seines/ihres früheren gewöhnlichen Aufenthalts der Verfolgung durch den Staat ausgesetzt sein wird und für den/die kein anderweitiger Schutz vor Verfolgung besteht. Eine Verfolgung i.S.d. Asylgrundrechts des Art. 16a GG liegt bei einem Eingriff in Leib, Leben oder Freiheit oder bei Beeinträchtigung von Rechtsgütern geringeren Ranges (z.B. Freiheit der Religion oder der wirtschaftlichen Betätigung) vor, wenn dadurch politische Repressalien ausgeübt werden. Der Eingriff muss eine gewisse Intensität aufweisen.¹⁸³ Er muss den Einzelnen „aus der übergreifenden Friedensordnung der staatlichen Einheit ausgrenzen“.¹⁸⁴ Die Verfolgung muss aufgrund eines Merkmals der Person erfolgen, wie die politische Überzeugung, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen/gesellschaftlichen Gruppe, Nationalität oder die religiöse Grundeinstellung.¹⁸⁵ Letztere ist allerdings nur dann ein anerkennungsfähiger Verfolgungsgrund,

181 Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft.

182 Marx, 2015, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 5. Aufl., § 5 Rn. 185.

183 Tiedemann, 2015, Flüchtlingsrecht, S. 59; Renner u.a./Bergmann, 2013, Ausländerrecht, 10. Aufl., GG Art. 16a Rn. 19 ff.

184 BVerfG 1.7.1987 – 2 BvR 478/86, 2 BvR 962/86.

185 Renner u.a./Bergmann, 2013, Ausländerrecht, 10. Aufl., GG Art. 16a Rn. 40.

wenn das religiöse „Existenzminimum“ betroffen ist.¹⁸⁶ Die Verfolgung muss darüber hinaus entweder von staatlichen Akteuren, dem Staat zurechenbaren Akteuren oder quasistaatlichen Organisationen ausgehen, die sich an die Stelle des Staates gestellt haben.¹⁸⁷ Bei Einreise über einen → sicheren Drittstaat ist das Recht auf Asylgewährung von vorneherein ausgeschlossen.¹⁸⁸

Rechtmäßiger Aufenthalt

Legale Einreise und rechtmäßiger Aufenthalt von Ausländern/Ausländerinnen im Bundesgebiet sind durch zahlreiche nationale und europäische Rechtsvorschriften reglementiert. In welchem Fall, welcher Verordnung oder welchem Gesetz die einschlägigen Voraussetzungen zu entnehmen sind, richtet sich in erster Linie nach der Staatsangehörigkeit der jeweiligen Person. Dabei unterliegen EU-Bürger/innen aufgrund des Freizügigkeitsrechts und der Niederlassungsfreiheit (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG) weit geringeren Einschränkungen als Staatsangehörige von Nicht-EU-Staaten. Für Angehörige aus Ländern des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR)¹⁸⁹ gilt Gleiches (§ 12 FreizG). Staatsangehörige der Türkei¹⁹⁰ und der Schweiz¹⁹¹ haben privilegierte Aufenthaltsbestimmungen. Möchte ein Nicht-EU-Bürger/eine Nicht-EU-Bürgerin einreisen, sich im Bundesgebiet aufhalten und niederlassen, sind die hierfür erforderlichen Voraussetzungen u.a. dem Aufenthaltsgesetz, der hierzu ergangenen Aufenthaltsverordnung, dem Schengener Durchführungsabkommen, der Visa-Verordnung,¹⁹² dem Visakodex¹⁹³ sowie dem AsylG zu entnehmen.

186 BVerfG 1.7.1987 – 2 BvR 478/86, 2 BvR 962/86: Das religiöse Existenzminimum ist bedroht, wenn der Verfolger/die Verfolgerin darauf abzielt, „die Angehörigen einer religiösen Gruppe sei es physisch zu vernichten oder mit vergleichbar schweren Sanktionen (etwa Austreibung oder Vorenthaltung elementarer Lebensgrundlagen) zu bedrohen, sei es ihrer religiösen Identität zu berauben, indem ihnen zum Beispiel unter Androhung von Strafen an Leib, Leben oder persönlicher Freiheit eine Verleugnung oder gar Preisgabe tragender Inhalte ihrer Glaubensüberzeugung zugemutet wird oder sie daran gehindert werden, ihren eigenen Glauben, so wie sie ihn verstehen, im privaten Bereich und unter sich zu bekennen.“

187 Tiedemann, 2015, Flüchtlingsrecht, S. 6.

188 Renner u.a./Bergmann, 2013, Ausländerrecht, 10. Aufl., GG Art. 16a Rn. 93.

189 Neben den EU-Mitgliedstaaten sind dies Island, Liechtenstein und Norwegen.

190 Vgl. das sog. Assoziationsabkommen der Türkei mit der EWG und ihren Mitgliedstaaten vom 12.9.1963 und das Zusatzprotokoll vom 23.11.1970 sowie die hierauf ergangenen Assoziationsratsbeschlüsse; insg. hierzu Hailbronner, 2014, Asyl- und Ausländerrecht, 3. Aufl., S. 24.

191 Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 2.9.2001, BGBl 2001 II, S. 810.

192 Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15.3.2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind.

Voraussetzung für die legale Einreise in das Bundesgebiet ist i.d.R. das Besitzen und Mitführen eines anerkannten und gültigen Passes oder Passersatzes (§§ 3, 13 AufenthG) – es sei denn es besteht eine Befreiung von der Pass- bzw. Passersatzpflicht (§ 14 AufenthV). Daneben braucht der/die Einreisende einen Aufenthaltstitel als wesentliches Element der Ausländerbehörden für die Steuerung der Zuwanderung. Das AufenthG sieht fünf Arten von Aufenthaltstitel vor:

- Visum (§ 6 AufenthG)
- → Aufenthaltserlaubnis (§ 7 AufenthG)
- Blaue Karte (§ 19a AufenthG)
- → Niederlassungserlaubnis (§ 9 AufenthG) und
- Daueraufenthalt-EG (§ 9 AufenthG)

Voraussetzung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels ist daneben u.a., dass der Lebensunterhalt während des Aufenthalts gesichert ist, die Identität geklärt ist und ein Ausweisungsgrund fehlt (§ 5 Abs. 1 AufenthG). Möchte ein visumspflichtiger/eine visumspflichtige → Drittstaater/in oder jemand einreisen, der/die einen längerfristigen Aufenthalt (jedenfalls erfüllt bei mehr als sechs Monaten) in der Bundesrepublik plant, hat er/sie vor Einreise bei der vom Auswärtigen Amt ermächtigten deutschen Ausländervertretung ein Visumsverfahren einzuleiten.¹⁹³ Diese hat die Zustimmung der örtlichen Ausländerbehörde einzuholen (§ 31 AufenthV). Welches Visum im Einzelfall beantragt und gewährt werden muss, richtet sich zum einen nach der Herkunft der antragstellenden Person und danach, welche Dauer der beabsichtigte Aufenthalt haben soll.

Ist ein Ausländer/eine Ausländerin unrechtmäßig eingereist, wird der Aufenthalt legal bzw. „rechtmäßig“, sobald der/die Betroffene um Asyl nachsucht. Dies gilt nicht, wenn er/sie durch einen → sicheren Drittstaat eingereist ist. In diesem Fall ist der Aufenthalt erst ab förmlicher → Asylantragstellung gestattet. Liegen die Voraussetzungen für einen Asylantrag nicht vor, ist der Aufenthalt rechtmäßig, wenn ein Bleiberecht nach § 23 AufenthG beantragt und gewährt wurde.

Rechtsschutz gegen Ablehnung des Asylantrags

Im Asylverfahren ist der Widerspruch gegen Maßnahmen nach dem AsylG ausgeschlossen (§ 11 AsylG). Als Rechtsmittel gegen einen Bescheid des BAMF, der einen Asylantrag ablehnt, steht deshalb nur die Klage vor dem

193 Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft.

194 Insg. Marx, 2015, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, § 2 Rn. 10; Renner u.a./Winkelmann, 2013, Ausländerrecht, 10. Aufl., AufenthG § 6 Rn. 48.

Verwaltungsgericht zur Verfügung. Statthafte Klageart gegen einen (einfach) abgelehnten Asylantrag ist die Verpflichtungsklage (§ 42 VwGO). Diese schließt die Anfechtung der negativen Feststellungen des BAMF mit ein und ist gerichtet auf die Verpflichtung des BAMF zur Gewährung des beantragten Schutzes. Sie ist grundsätzlich innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Bescheids anzustrengen. Ein Antrag im einstweiligen Rechtsschutz ist bei einer einfachen Ablehnung nicht erforderlich. Die Frist zur Begründung der Klage beträgt einen Monat ab Zustellung der Entscheidung (§ 74 AsylG).

Im Falle der qualifizierten Ablehnung (→ Asylantragsablehnung) beträgt die Rechtsmittelfrist eine Woche (§§ 36, 34a i.V.m. § 74 Abs. 1 AsylG¹⁹⁵). Diese ist mit einem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO mit Blick auf die → Abschiebungsandrohung/→ Abschiebungsanordnung zu verbinden. Auch die Frist für die Klagebegründung läuft nach einer Woche ab (§ 36 Abs. 3 S. 5 AsylG).

Gegen die Auferlegung des Einreise- und Aufenthaltsverbots (→ Asylantragsablehnung) ist gesondert innerhalb einer Woche um Rechtsschutz nachzusuchen, also Klage gegen den betreffenden Bescheid zu erheben.¹⁹⁶ Die Klage ist mit einem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO zu verbinden (§ 11 Abs. 7 AufenthG, § 84 Abs. 1 Nr. 8 AufenthG).¹⁹⁷ Der Vollzug der → Abschiebungsandrohung wird hiervon allerdings nicht berührt.

Residenzpflichten und räumliche Beschränkungen

Mit Residenzpflichten werden räumliche Beschränkungen der Freizügigkeit bezeichnet, die Ausländer/innen aufgrund des Asyl- und Aufenthaltsrechts auferlegt werden.¹⁹⁸ So haben sich → asylnachsuchende Ausländer/innen an die zuständige oder, sofern diese nicht bekannt ist, an die nächstgelegene Aufnahmeeinrichtung zu begeben (§§ 18, 20 AsylG). Hier haben sie sich persönlich zu melden. Die jeweilig zuständige Erstaufnahmeeinrichtung nimmt sie auf (§ 22 AsylG). Die Zuständigkeit der Erstaufnahmeeinrichtung bestimmt sich primär danach, wo die Person sich de facto gemeldet hat, ob ein freier Unterbringungsplatz im Rahmen der Aufnahmequoten der Länder nach § 45 AsylG zur Verfügung steht und die der Erstaufnahmeeinrichtung zugeordnete Außenstelle des BAMF → Asylanträge aus dem Herkunftsland des Ausländers/der Ausländerin bearbeitet (§ 46 AsylG). In der Erstaufnahmeeinrichtung verbleiben die Betroffenen längstens bis zu sechs Monate (§ 47 Abs. 1 AsylG).

¹⁹⁵ BT- Drucks. 18/6185, 9.

¹⁹⁶ Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung vom 27.7.2015, BGBl I, 1386.

¹⁹⁷ BT-Drucks. 18/6185, 6.

¹⁹⁸ Hierzu etwa Weiß, 2012, Asylrecht, S. 23 ff.

Während die Verpflichtung besteht, in der Erstaufnahmeeinrichtung zu leben, unterliegen diese Personen der sog. räumlichen Beschränkung (§ 56 i.V.m. § 59a Abs. 1 S. 1 AsylG). Das bedeutet, sie dürfen den Bezirk der Ausländerbehörde nur bei Beantragung einer sog. Verlassenserlaubnis verlassen. Diese wird von der Ausländerbehörde gewährt, wenn zwingende Gründe vorliegen, den Bezirk zu verlassen (§ 57 Abs. 1 AsylG). Als zwingende Gründe werden bspw. anerkannt dringende Familienangelegenheiten (z.B. todkranke Angehörige), gesundheitliche Schwierigkeiten (z.B. eilige Untersuchung, Behandlung oder Operation), religiöse Handlungen (z.B. Teilnahme an wichtigen kirchlichen Feiern) oder die Vertretung der Interessen anderer Flüchtlinge angesehen.¹⁹⁹ Die Erlaubnis zur Wahrnehmung von Terminen bei Bevollmächtigten oder bei Organisationen, die sich mit der Betreuung von Flüchtlingen befassen, sollen unverzüglich erteilt werden (§ 57 Abs. 2 AsylG). Termine bei Behörden oder Gerichten, bei denen ein persönliches Erscheinen erforderlich ist, kann der Ausländer/die Ausländerin ohne Genehmigung wahrnehmen (§ 57 Abs. 3 AsylG).

Die Verpflichtung, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu leben, endet entweder mit Ablauf von sechs Monaten, mit der unanfechtbaren Zuerkennung der → Asylberechtigung oder der Anerkennung → internationalen Schutzes oder der landesinternen Verteilung²⁰⁰ (§§ 48, 47 AsylG). Kommt die Familie aus einem sog. → sicheren Herkunftsstaat, endet sowohl die Verpflichtung, in der Erstaufnahme zu leben, als auch die sog. räumliche Beschränkung erst mit der freiwilligen Ausreise oder der → Abschiebung (§ 47 Abs. 1a i.V.m. § 59a AsylG-neu).²⁰¹

Das landesinterne Verteilungsverfahren weist die betroffenen Personen innerhalb des jeweiligen Landes bestimmten Kommunen zu (§ 50 Abs. 4 AsylG). Das Gesetz sieht sodann als Regelfall die Unterbringung in sog. Gemeinschaftsunterkünften vor (§ 53 AsylG). Hierbei ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (§ 53 Abs. 1 S. 2 AsylG), die im Ergebnis auch zu einer Unterbringung in Wohnungen oder alternativen Wohngelegenheiten führen kann, allerdings werden eine kindgerechte Unterbringung oder allgemein Belange des Kindeswohls noch nicht (verlässlich) zu relevanten Interessen für eine alternative Unterbringung gerechnet.²⁰² Umgesetzt wird die Verpflichtung, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu leben, durch die sog. Wohnauflage, die zusammen mit der Zuweisungsentscheidung ergeht, wenn der Lebensunterhalt der Person nicht gesichert ist (§ 60 AsylG). Im Gegensatz zur räumlichen Beschränkung während der Unterbringung in der Erstaufnahmeeinrichtung, dürfen die Betroffenen den in der Wohnsitzauf-

199 Näher Renner u.a./Bergmann, 2013, Ausländerrecht, 10. Aufl., AsylVfG § 57 Rn. 17 ff.

200 Zum Streitstand, ob hier auch die Erteilung einer Wohnauflage die Pflicht beendet vgl. GK-AsylVfG/Funke-Kaiser, Stand: 02/2010, AsylVfG § 48 Rn. 6 m. w. Nachw.

201 BT-Drucks. 18/6185, 7.

202 Siehe etwa Heinhold, 2015, Recht für Flüchtlinge, 7. Aufl., S. 143; Renner u.a./Bergmann, 2013, Ausländerrecht, 10. Aufl., AsylVfG § 53 Rn. 12 ff.

lage genannten Ort ohne Erlaubnis vorübergehend verlassen (§ 60 Abs. 1 S. 3 AsylG). Die Pflicht, in der Gemeinschaftsunterkunft zu leben, endet, wenn die → Asylberechtigung oder → internationaler Schutz zuerkannt wurde.

Rückführung

Der Begriff Rückführung von Ausländern/Ausländerinnen betrifft die Überstellung von Personen über die Grenze (siehe § 71 Abs. 3 Buchst. 1d AufenthG).²⁰³ Wird der/die Betroffene in andere Staaten rückgeführt, dann stellt sie sich als Teil der → Abschiebung dar.²⁰⁴ Für die Durchführung der Rückführung zuständig sind die mit der polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs beauftragten Behörde, in der Regel also die Grenzbehörden.²⁰⁵ Dabei ist sie an die Entscheidung der Ausländerbehörde gebunden, die so die Herrschaft über das Abschiebungsverfahren beibehält.²⁰⁶

Sichere Drittstaaten

Sichere Drittstaaten sind die EU-Mitgliedstaaten (Art. 16a Abs. 2 GG) sowie Norwegen und die Schweiz (Anlage I zu § 26a AsylG). Wer aus einem sog. sicheren Drittstaat eingereist ist, kann sich nicht auf das → Asylgrundrecht berufen (Art. 16a Abs. 2 GG) und wird nicht als Asylberechtigter anerkannt. Ist ein anderer EU-Staat für das Asylverfahren zuständig, wird der Ausländer/die Ausländerin grundsätzlich im Rahmen des → Dublin-Verfahrens dorthin überführt.

Sichere Herkunftsstaaten

Die Herkunft aus einem sog. sicheren Herkunftsstaat führt im Asylverfahren dazu, dass die Person, die aus einem sicheren Herkunftsstaat kommt, die volle Beweislast dafür trägt, dort politisch verfolgt zu sein.²⁰⁷ Das Gesetz stellt in diesen Fällen die Vermutung auf, dass er/sie dort nicht politisch verfolgt wird, es sei denn, er/sie trägt Tatsachen vor, die die Annahme begründen, dass entgegen dieser Vermutung eine → politische Verfolgung gleichwohl besteht (Art. 16a Abs. 3 GG). Gelingt es dem Asylantragsteller/der Asylantragstellerin nicht, die Vermutung zu widerlegen, so wird der → Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt (§ 29a Abs. 1 AsylG; → Asylantragsablehnung).

203 GK-AufenthG/Gutmann, Stand: 08/2012, AufenthG § 71 Rn. 139.

204 OVG Saarlouis 6.7.1981 – 3 W 1802/81.

205 OVG Saarlouis 6.7.1981 – 3 W 1802/81.

206 GK-AufenthG/Gutmann, Stand: 08/2012, AufenthG § 71 Rn. 139

207 Tiedemann, 2015, Flüchtlingsrecht, S. 65.

Sichere Herkunftsstaaten werden durch Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, bestimmt (Art. 16a Abs. 3 GG). Der Gesetzgeber hat von dieser Ermächtigung in § 29a AsylG Gebrauch gemacht und alle EU-Mitgliedstaaten sowie aktuell Albanien, Bosnien und Herzegowina, Ghana, Kosovo, Mazedonien, Montenegro, Senegal und Serbien zu sicheren Herkunftsstaaten bestimmt (siehe Anlage II zu § 29a AsylG).

Subsidiäre Schutzberechtigung

Personen, denen nach Durchlaufen des Asylverfahrens beim BAMF der sog. → internationale Schutz zuerkannt wird, sind subsidiär Schutzberechtigte. Den subsidiären Schutz erhält, wer stichhaltige Gründe für die Annahme vorbringen kann, dass ihm in seinem Herkunftsland ein ernsthafter Schaden droht (Art. 18 RL 95/2011/EU i.V.m. § 4 AsylG). Ein ernsthafter Schaden wird angenommen, wenn

- die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe droht,
- Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung droht,
- eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit seiner Person infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts vorliegt.

Wer ein Verbrechen gegen den Frieden oder die Menschlichkeit, ein Kriegsverbrechen oder eine schwere Straftat begangen hat, ist von der Zuerkennung subsidiären Schutzes ausgeschlossen (§ 4 Abs. 2 AsylG).

Subsidiär Schutzberechtigte haben Anspruch auf Erteilung einer → Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 S. 1 AufenthG. Im Gegensatz zur → Aufenthaltserlaubnis der → Asylberechtigten und der anerkannten → Flüchtlinge wird diese nur für ein Jahr gewährt; bei Verlängerung für zwei weitere Jahre (§ 26 Abs. 1 AufenthG).

Unsicherer Aufenthaltsstatus

Von unsicherem Aufenthalt spricht man insbesondere dann, wenn über die Bleibeberechtigung der Person (→ Aufenthaltserlaubnis) noch nicht entschieden wurde, sie sich bspw. in einem anhängigen Asylverfahren befindet oder wenn lediglich die → Abschiebung ausgesetzt wurde (→ Duldung).

Literaturverzeichnis

- Andrae, M. (2014): Internationales Familienrecht. 3. Aufl., Nomos. Baden-Baden
- Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Soziales, Familie und Integration (2014): Ausnahmeregelung des § 17 Abs. 5 Satz 3 AVBayKiBiG. Aufnahme von Kindern von Asylbewerbern. Rundschreiben II 4/AMS 03-2014, II 4/6512.01-1/689 vom 27.11.2014
- Bertelsmann Stiftung (2015): Länderreport frühkindliche Bildungssysteme 2015. Trends der FBBE in Deutschland – zentrale Ergebnisse des Länderreports 2015. www.laendermonitor.de (letzter Aufruf: 3.1.2016)
- Bieritz-Harder, R./Conradis, W./Thie, S. (Hrsg.) (2015): Sozialgesetzbuch XII. Sozialhilfe. Lehr- und Praxiskommentar. 10. Aufl., Nomos. Baden-Baden (zit. Bieritz-Harder u.a./Bearbeiter)
- Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) (2014): Trägerrundschreiben vom 30.7.2014. www.bamf.de (letzter Aufruf: 3.1.2016)
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) (2015): Schutz von Frauen und Kindern in Flüchtlingsunterkünften verbessern. Pressemitteilung vom 14.12.2015, www.bmfsfj.de/BMFSFJ/Presse/pressemitteilungen,did=222270.html (letzter Aufruf: 3.1.2016)
- Bundesministerium für Gesundheit (2015): Pressemitteilung Nr. 22 vom 18.6.2015. www.bmg.bund.de (letzter Aufruf: 3.1.2016)
- Committee on the Rights of the Child (2006): General Comment No. 7. Implementing child rights in early childhood (CRC/C/GC/7/Rev.1). 20 September 2006
- Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht eV (DIJuF) (2016): Direkt vor Ort – Impressionen der Arbeit im Kinder-/Jugendbereich einer Flüchtlingsnotunterkunft in Hamm. In: DAS JUGENDAMT (JAmt), S. 13-14
- Forum Menschenrechte (Hrsg.) (2011): Menschenrechte und frühkindliche Bildung in Deutschland. Empfehlungen und Perspektiven. Berlin. www.unesco.de/fileadmin/medien/Dokumente/Bibliothek/FMR_fruehkindliche_Bildung_2011.pdf (letzter Aufruf: 3.1.2016)
- Fritz, R./Vormeier, J. (Hrsg.) (Loseblatt): Gemeinschaftskommentar zum Asylverfahrensgesetz. Luchterhand Köln (zit. GK-AsylVfG/Bearbeiter)
- Groth, A./Siebel-Huffmann, H. (2011): Das neue SGB II. In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 64. Jg., S. 1105-1110
- Grube, C./Wahrendorf, V. (Hrsg.) (2012): SGB XII. Sozialhilfe, Kommentar. 4. Aufl.. C.H. Beck. München (zit. Grube/Wahrendorf/Bearbeiter)

- Hailbronner, K. (2014): Asyl- und Ausländerrecht. 3. Aufl.. Kohlhammer. Stuttgart
- Hauck, K./Noftz, W. (Hrsg.) Loseblatt): SGB I Kommentar. Erich Schmidt Verlag. Berlin (zit. Hauck/Noftz/Bearbeiter)
- Hauck, K./Noftz, W.,(Hrsg.) (Loseblatt): SGB VIII Kommentar. Erich Schmidt Verlag. Berlin (zit. Hauck/Noftz/Bearbeiter)
- Heidel, T./Hüßtege, R./Mansel, H.-P./Noack, U. (2012): BGB. Allgemeiner Teil/EGBGB. Band 1. 2. Aufl.. Nomos. Baden-Baden (zit. Heidel u.a./Bearbeiter)
- Heinhold, H. (2015): Recht der Flüchtlinge. Ein Leitfaden durch das Asyl- und Ausländerrecht für die Praxis. 7. Aufl.. von Loeper, Karlsruhe
- Jans, K.-W./Happe, G./Saubier, H./Maas, U. (Hrsg) (Loseblatt): Kinder- und Jugendhilferecht. Kommentar. Loseblatt. W. Kohlhammer, Köln (zit. Jans u.a./Bearbeiter)
- Kepert, J. (2015): Wann öffnet sich der Geltungsbereich des SGB VIII für Asylbewerber und Geduldete – Leistungserbringung ab dem ersten Tag des Aufenthalts in Deutschland? In: Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe (ZKJ), S. 94-97
- Keßler, S. (2014): Erreichen des Klassenziels gefährdet. Zur (Nicht-) Umsetzung der Rückführungsrichtlinie in Deutschland. In: ASYLMAGAZIN, S. 416–420
- Kropholler, J. (2006): Internationales Privatrecht – einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts. 6. Aufl. Mohr Siebeck. Tübingen
- Krug, H./Riehle, E. (Hrsg.) (Loseblatt): SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe. Kommentar und Rechtssammlung. Luchterhand. Köln (zit. Krug/Riehle/Bearbeiter)
- Kunkel, P.-C. (Hrsg.) (2014): Sozialgesetzbuch VIII. Kinder- und Jugendhilfe. Lehr- und Praxiskommentar. 5. Aufl. Nomos. Baden-Baden (zit. LPK-SGB VIII/Bearbeiter)
- Lagarde, P. (2009): Erläuternder Bericht zu dem Übereinkommen vom 19.10.1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern. Lagarde-Bericht. BR-Drucks. 14/09, S. 35-73
- Luthe, E.-W./Nellissen, G. (Hrsg) (2014): jurisPraxiskommentar SGB VIII. Sozialgesetzbuch Aachtes Buch – Kinder- und Jugendhilfe –. Juris GmbH. Saarbrücken (zit. jurisPK-SGB VIII/Bearbeiter)
- Magnus, U./Mankowski, P. (Hrsg.) (2012): Brussels IIbis Regulation. European Commentaries on Private International Law. 2nd revised edition. selp – sellier european law publishers. Munich

- Marx, R. (2015): Aufenthalts-, Asyl-, und Flüchtlingsrecht. Handbuch, 5. Aufl. Nomos. Baden-Baden
- Maunz, T./Dürig, G./Herzog, R. (Hrsg.) (Loseblatt): Grundgesetz Kommentar. C.H. Beck. München
- Meiner, C. (2015): Die soziale Schieflage der Kita-Gebühren. Eine Fallstudie zur Chancengerechtigkeit am Beispiel der familiären Aufwendungen für die Kindertagesbetreuung. In: neue praxis (np), 45. Jg., Heft 1, S. 19-36
- Meiner, C. (2014): Jeder nach seinen Möglichkeiten. Zur finanziell ungleichen Belastung von Familien durch Kindertagesbetreuung in Nordrhein-Westfalen. Eigenverlag Forschungsverbund DJI/TU Dortmund. Dortmund
- Mergler, O./Zink, G. (Hrsg.) (Loseblatt): Handbuch der Grundsicherung und Sozialhilfe. Teil II: SGB XII - Sozialhilfe und Asylbewerberleistungsgesetz. Kommentar. Kohlhammer. Stuttgart (zit. Mergler/Zink/Bearbeiter)
- Meysen, T./Beckmann, J. (2013): Rechtsanspruch U3, Förderung in Kita und Kindertagespflege. Nomos. Baden-Baden
- Ministerium für Integration, Familie, Kinder, Jugend und Frauen Rheinland-Pfalz (o.J.): Kita-Sever ▶ Flüchtlingskinder ▶ FAQ ▶ Haben Kinder aus Flüchtlingsfamilien einen Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz? <https://kita.rlp.de/Fluechtlingskinder.730.0.html> (letzter Aufruf: 3.1.2015)
- Müller, E. (2015): Umgang mit Asylbewerberkindern in Kindertageseinrichtungen. In: Kita BY Heft 2, S. 34-35
- Münch, I. v./Kunig, P. (Hrsg.) (2012): Grundgesetz Kommentar. 6. Aufl. C.H. Beck. München (zit. von Münch/Kunig/Bearbeiter)
- Münder, J. (Hrsg.) (2013): Sozialgesetzbuch II. Grundsicherung für Arbeitsuchende. Lehr- und Praxiskommentar. 5. Aufl. Nomos. Baden-Baden (zit. Münder/Bearbeiter)
- Münder, J./Meysen, T./Trenczek, T. (Hrsg.) (2009): Frankfurter Kommentar SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe. 6. Aufl. Nomos. Baden-Baden (zit. FK-SGB VIII/Bearbeiter)
- Münder, J./Meysen, T./Trenczek, T. (Hrsg.) (2013): Frankfurter Kommentar SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe. 7. Aufl. Nomos. Baden-Baden (zit. FK-SGB VIII/Bearbeiter)
- Nümann, B. (2015): Kein Flüchtlingsschutz für „Klimaflüchtlinge“. ZAR. S. 165-172
- Oberloskamp, H. (1992): Jugendhilfe für Ausländer (§ 6 Abs. 2, 4 KJHG). FuR, S. 61-69, 131-137
- Palandt, O. (Begr.) (2015): Bürgerliches Gesetzbuch. 74. Aufl. C.H. Beck. München (zit. Palandt/Bearbeiter)

- Paritätischer Wohlfahrtsverband Berlin eV (2015): Ideenskizze Flüchtlingskinder unter 6 Jahren an frühkindliche Bildungsangebote heranführen. [www.paritaet-berlin.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Aktuelles/2015_04_27_Ideenskizze_Fluechtlingskinder__fruehkindl. Bildung.pdf](http://www.paritaet-berlin.de/fileadmin/user_upload/Dokumente/Aktuelles/2015_04_27_Ideenskizze_Fluechtlingskinder__fruehkindl._Bildung.pdf) (letzter Aufruf: 3.1.2016)
- Radüge, A. (2012): juris PraxisKommentar SGB II – Grundsicherung für Arbeitssuchende. 3. Aufl. juris GmbH. Saarbrücken (zit. jurisPK-SGB II/Bearbeiter)
- Rauscher, T. (2012): Internationales Privatrecht. Mit internationalem Verfahrensrecht. 4. Aufl. C.F. Müller. Heidelberg
- Renner, G./Bergmann, J./Dienelt, K. (Hrsg.) (2013): Ausländerrecht. Kommentar, 10. Aufl. C.H. Beck. München (zit. Renner u.a./Bearbeiter)
- Ritgen, K. (2015): Kein Schadenersatzanspruch für Verdienstausschlag wegen fehlenden Krippenplatzes. In: Der Landkreis, S. 360-361
- Rixen, S. (2015): Anmerkung zum Urteil des OLG Dresden vom 26.8.2015 (1 U 319/15). In: Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam), S. 919-920
- Rolfs, C./Giesen, R./Kreikebohm, R./Udsching, P. (Hrsg.) (online-Kommentar): Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht. C.H. Beck. München (zit. BeckOK-Sozialrecht/Bearbeiter)
- Sachs, M. (2014): Grundgesetz: GG. Kommentar. 7. Aufl. C.H. Beck. München
- Schellhorn, W./Schellhorn, H./Fischer, L./Mann, H. (Hrsg.) (2012): SGB VIII. 4. Aufl. Wolters Kluwer. Köln
- Schellhorn, W./Schellhorn, H./Hohm, K.-H. (Hrsg.) (2015): Sozialgesetzbuch XII. Sozialhilfe. Kommentar. 19. Aufl. Luchterhand. Köln
- Schewe, A. (2015): Der Förderungsanspruch von Kindern (§ 24 SGB VIII). In: Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam), S. 740-744
- Schmahl, S. (2013): Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen. Handkommentar. 1. Aufl. 2013. Nomos. Baden-Baden
- Schmid, H./Wiesner, R. (2005): Rechtsfragen der Kindertagespflege nach dem Tagesbetreuungsausbaugesetz. In: Zentralblatt für Jugendrecht (ZfJ), S. 274-282
- Schwesig, M. (2015): Pressemitteilung. Kinder und Jugendliche schützen und integrieren, vom 15.10.2015. www.bmfsfj.de (letzter Aufruf: 3.1.2016)
- Ständige Fachkonferenz 1 „Grund- und Strukturfragen des Jugendrechts“ des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht eV (DIJuF) (2013): Bildung und Teilhabe für Kinder und Jugendliche nach SGB II: eine Strukturkritik. Stellungnahme vom 5.2.2013. In: DAS JUGENDAMT (JAmt), S. 74-83

- Staudinger, J. v. (Begr.) (2009): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR. Vorbem C-H zu Art. 19 EGBGB (Internationales Kindschaftsrecht): Neubearbeitung. Sellier-de Gruyter. Berlin (zit. Staudinger/Bearbeiter)
- Staudinger, J.v. (Begr.) (1994): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR Kindschaftsrechtliche Übereinkommen; Art. 19 EGBGB Minderjährigenschutzübereinkommen 1961; Sorgerechtsübereinkommen 1980. 13. Bearb. Sellier-de Gruyter. Berlin (zit. Staudinger/Bearbeiter)
- Textor, M. R. (Online-Handbuch) (o.J.): Kindergarten-Pädagogik – Online-Handbuch, Familienerziehung, Kinderkrippe oder Tagesmutter. www.kindergartenpaedagogik.de/1808.html (letzter Aufruf: 3.1.2016)
- Tiedemann, P. (2015): Flüchtlingsrecht. Die materiellen und verfahrensrechtlichen Grundlagen. 1. Aufl. Springer. Berlin/Heidelberg
- Tiebler-Marenda, E. (2013): Ausländerrecht und Bundesvertriebenengesetz. 3. Aufl. Lambertus. Freiburg
- Unabhängiger Beauftragter für Fragen des sexuellen Kindesmissbrauchs (2015): Pressemitteilung vom 19.8.2015. Flüchtlingskinder sind besonders gefährdet, Opfer sexueller Übergriffe zu werden. Zu ihrem Schutz brauchen wir Mindeststandards gegen sexuelle Gewalt in allen Flüchtlingsunterkünften!
- Unger, E. (2014): Elterliche Sorge im internationalen Kontext, Themengutachten TG-1007. www.kijup-online.de (letzter Aufruf: 3.1.2016)
- Wabnitz, R.J./Fieseler, G./Schleicher, H. (Hrsg.) (Loseblatt): GK-SGB VIII. Wolters Kluver. Luchterhand. Köln (zit. GK-SGB VIII/Bearbeiter)
- Wagner, R./Janzen, U. (2011): Die Anwendung des Haager Kinderschutzübereinkommens in Deutschland, Familie, Partnerschaft. In: Recht (FPR), S. 110-115
- Weiß, A. (2012): Asylrecht. Boorberg. Stuttgart
- Wiesner, R. (Hrsg.) (2015): SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe. 5. Aufl. C.H. Beck. München (zit. Wiesner/Bearbeiter)
- Wiesner, R./Grube, C./Köbler, M. (2013): Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung. 2. Aufl. Kommunal- und Schulverlag. Wiesbaden
- Will, A. (2008): Ausländer ohne Aufenthaltsrecht. Aufenthaltsrechtliche Rahmenbedingungen – Arbeitsrecht – Soziale Rechte. 1. Aufl. Nomos. Baden-Baden
- Wolf, H./Bachof, O./Stober, R./Kluth, W. (Hrsg.) (2010): Verwaltungsrecht II. 7. Aufl. C.H. Beck. München

Deutsches Jugendinstitut
Nockherstr.2
81541 München
Telefon +49(0)89 62306-0
Fax +49(0)89 62306-162
www.dji.de