

Datum 29.7.2020
Unser Zeichen SN_2020_0841 Af
Ihr Zeichen
Ansprechpartner / in Susanne Achterfeld
Durchwahl - 45
E-Mail achterfeld@dijuf.de

STELLUNGNAHME

vom 29.7.2020

Leistungsgewährung an unbegleitete minderjährige Ausländer (UMA) und ausländische junge Volljährige, die pandemiebedingt aktuell nicht (mehr) im Besitz einer ausländerrechtlichen Duldungsbescheinigung sind

Das Jugendamt hat die Mitteilung erhalten, dass keine Kosten-erstattung mehr für unbegleitete minderjährige Ausländer (m/w/d) bzw. ausländische junge Volljährige in Jugendhilfeeinrichtungen erfolgen wird, sofern nicht durch Vorlage einer Duldungsbescheinigung nachgewiesen wird, dass diese noch geduldet in Deutschland leben. Aufgrund der pandemiebedingten Engpässe bei der zuständigen Ausländerbehörde gelang es den jungen Menschen in der letzten Zeit nicht, die Verlängerung ihrer Duldungsbescheinigung zu erhalten. Ihnen droht nun die Beendigung der Hilfen nach §§ 27, 34 SGB VIII.*

* Alle Geschlechter sind gemeint. Zugunsten der besseren Lesbarkeit wird jeweils in einer Stellungnahme durchgängig entweder nur die männliche oder nur die weibliche Form verwendet.

**Postfach 10 20 20
D-69010 Heidelberg**

Poststraße 17 69115 Heidelberg
Telefon 06221 / 98 18-0
Fax 06221 / 98 18-28
institut@dijuf.de
www.dijuf.de

I. Duldungsbescheinigung

Zunächst ist festzuhalten, dass das AufenthG grundsätzlich keinen unregelmäßigen Aufenthalt unterhalb einer Duldung vorsieht (NK-Ausländerrecht/*Bruns*, 2. Aufl. 2016, AufenthG § 60a Rn. 4). Selbst wenn die jungen Menschen aktuell nicht im Besitz einer ausländerrechtlichen Duldungsbescheinigung nach § 60a Abs. 4 AufenthG sind, bedeutet dies nicht, dass sie nicht „geduldet“ iSd AufenthG sind. Vielmehr sind sie vollziehbar ausreisepflichtig; solange die Ausländerbehörde jedoch – wie hier – keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen plant, gelten sie als „geduldet“ im Sinne des Gesetzes (sog. faktische Geduldete, NK-Ausländerrecht/*Bruns* AufenthG § 60a Rn. 4). Die darüber ausgestellte Bescheinigung ist nicht konstitutiv, hat also keinen anspruchsbegründenden Charakter, sondern ist rein deklaratorisch und bescheinigt daher nur das ohnehin bestehende Aufenthaltsrecht der jungen Menschen. Die Tatsache, dass sie aktuell nicht im Besitz einer Duldungsbescheinigung sind, hat folglich keinerlei Aussagekraft im Hinblick auf ihren aufenthaltsrechtlichen Status.

Vielmehr ist das Fehlen einer gültigen Duldungsbescheinigung der aktuellen Situation geschuldet, da bei der zuständigen Ausländerbehörde pandemiebedingt derzeit keine zeitnahen Termine zur Vorsprache mehr vergeben werden. Alternativ muss man sich bei der zuständigen Behörde für die Terminvergabe registrieren (<https://www.berlin.de/einwanderung/termine/termin-vereinbaren/formular.909347.php>, Abruf: 5.8.2020). Die Bescheinigung über die Registrierung dient nach Erkenntnissen des Instituts sodann als Nachweis über den weiterhin bestehenden geduldeten Aufenthalt. Insofern erscheint das Bestehen auf Vorlage einer gültigen Duldungsbescheinigung als reiner Formalismus, worauf der kostenerstattende Träger hingewiesen werden sollte.

II. Rechtmäßigkeit der Leistungsgewährung an Geduldete ohne Duldungsbescheinigung

Maßgeblich für den Umfang der Kostenerstattung für Jugendhilfeleistungen ist die Vorschrift des § 89f SGB VIII. Zu erstatten sind die aufgewendeten Kosten gem. § 89f Abs. 1 S. 1 SGB VIII, soweit die Erfüllung der Aufgaben den Vorschriften des SGB VIII entspricht, also rechtmäßig war.

Somit hat ein Träger nach § 89f Abs. 1 S. 1 SGB VIII einem anderen Träger nur die Kosten einer Leistung zu erstatten, die den materiellen und formellen Regelungen des SGB VIII entspricht. Da eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Handelns eines Trägers der öffentlichen Jugendhilfe den Verwaltungsgerichten vorbehalten ist, hat sich die Rechtmäßigkeitskontrolle des erstattungspflichtigen Trägers darauf zu beschränken, ob Kosten angefallen sind, die ihm bei rechtmäßiger Gewährung der Hilfe nicht entstanden wären.

Beachtlich ist deshalb nur eine Verletzung des materiellen Rechts, nicht jedoch die Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften (FK-SGB VIII/*Eschelbach*, 8. Aufl. 2019, SGB VIII § 89f Rn. 1).

Zu fragen ist deshalb für die konkreten Fälle, ob die Leistungsgewährung an junge Menschen, die derzeit nicht (mehr) im Besitz einer ausländerrechtlichen Duldungsbescheinigung sind, materiell-rechtlich den Vorschriften des SGB VIII entspricht.

Dies wäre dann zu bejahen, wenn der Anwendungsbereich des SGB VIII über § 6 SGB VIII auch für diesen Personenkreis eröffnet wäre. Zu differenzieren ist dabei zwischen ausländischen Kindern/Jugendlichen und ausländischen jungen Volljährigen.

1. Kinder und Jugendliche (= unter 18 Jahre)

a) Leistungsberechtigung nach § 6 Abs. 2 SGB VIII

Nach § 6 Abs. 2 SGB VIII können Ausländer Leistungen iSv § 2 Abs. 2 SGB VIII nur beanspruchen, wenn sie rechtmäßig oder aufgrund einer ausländerrechtlichen Duldung ihren gewöhnlichen Aufenthalt (gA) im Inland haben. Andere Aufgaben iSv § 2 Abs. 3 SGB VIII knüpfen hingegen lediglich an den tatsächlichen Aufenthalt im Inland an. Besonders zu beachten ist in diesem Zusammenhang allerdings die Regelung des § 6 Abs. 4 SGB VIII, die zwischen- und überstaatlichem Recht gegenüber den nationalen Vorgaben Vorrang einräumt, wodurch der Anwendungsbereich des SGB VIII deutlich erweitert wird.

§ 6 Abs. 2 SGB VIII fordert für Leistungen sowohl einen gewöhnlichen als auch ausländerrechtlich rechtmäßigen oder geduldeten Aufenthalt im Inland. Ausschlaggebend ist hierbei der aufenthaltsrechtliche Status und nicht die darüber

ausgestellte Bescheinigung. Der gA ist im Zusammenhang mit § 6 Abs. 2 SGB VIII sozialrechtlich zu bestimmen, sodass von einem gA auszugehen ist, wenn die Umstände erkennen lassen, dass die betreffende Person nicht nur vorübergehend verweilt. Bei ausländischen Kindern, die sich auf der Flucht befinden und sich im Sinne eines zukunfts-offenen Verbleibs in Deutschland aufhalten, ist von einem solchen nicht nur vorübergehenden Verweilen auszugehen (BVerwG 30.9.2009 – 5 C 18.08; 29.9.2010, JAmt 2011, 279). Das ist auch für einen ausreisepflichtigen Ausländer der Fall, wenn mit einer Abschiebung bis auf Weiteres nicht zu rechnen ist (BVerwG 2.4.2009 – 5 C 2.08). Somit sind alle ausländischen Kinder und Jugendlichen (bzw. deren Personensorgeberechtigten) nach § 6 Abs. 2 SGB VIII leistungsberechtigt nach dem SGB VIII, deren Ausreise nicht zeitnah bevorsteht, sofern sie sich aufgrund einer ausländerrechtlichen Duldung in Deutschland aufhalten. Sie können somit Leistungen wie Deutsche beanspruchen, wobei es wie bei anderen, deutschen Leistungsberechtigten auch von der in Rede stehenden Rechtsnorm abhängt, ob auf die Leistung ein Rechtsanspruch besteht oder die Behörde Ermessen hat (FK-SGB VIII/*Münder/Eschelbach*, 8. Aufl. 2019, SGB VIII § 6 Rn. 30). Liegen die Voraussetzungen von § 6 Abs. 2 SGB VIII nicht vor, so liegt es nach herrschender Auffassung ebenso wie bei Deutschen auch im Ermessen der Behörde, ob sie dennoch Leistungen erbringt (vgl. FK-SGB VIII/*Münder/Eschelbach* SGB VIII § 6 Rn. 30).

b) Weitergehende Leistungsberechtigung durch über- und zwischenstaatliches Recht (§ 6 Abs. 4 SGB VIII)

Die Begrenzung des Geltungsbereichs in § 6 Abs. 2 SGB VIII wird allerdings durch überstaatliches (Europarecht) oder zwischenstaatliches Recht (Völkerrecht) überlagert, soweit dieses eine weitergehende Leistungsberechtigung für Ausländer vorsieht (§ 6 Abs. 4 SGB VIII iVm Art. 23 Abs. 1 GG, Art. 25 GG). In Betracht kommt die Anwendung des am 1.1.2011 in Deutschland in Kraft getretenen Haager Übereinkommens über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern (KSÜ). Der Anwendungsbereich des SGB VIII ist durch das KSÜ insbesondere dann eröffnet, wenn Maßnahmen zum Schutz ausländischer Kinder und Jugendlicher in Betracht kommen. In dem Fall ist der Schutz unabhängig vom ausländerrechtlichen Aufenthaltsstatus, also auch für Kinder und

Jugendliche, die sich illegal in Deutschland aufhalten, zu gewährleisten (Art. 5 KSÜ). Art. 3 KSÜ zählt auf, welche Maßnahmen vom KSÜ umfasst sind. In der kinder- und jugendhilferechtlichen Literatur werden alle individuellen Leistungen nach SGB VIII zu den Schutzmaßnahmen im internationalen Sinne gezählt (Hauck/Noftz/*Bieritz-Harder* SGB VIII, Stand: 2/2013, SGB VIII § 6 Rn. 19; Wiesner/*Elmayer* SGB VIII, 5. Aufl. 2015, SGB VIII § 6 Rn. 39) und hierbei insbesondere die Hilfen zur Erziehung genannt, da diese bedarfs- und einzelfallorientierte Unterstützungsmaßnahmen darstellen.

Die Hilfen sind nach dem KSÜ folglich unabhängig vom jeweiligen Aufenthaltsstatus zu gewähren. Erforderlich ist bei Kindern und Jugendlichen, die nach Deutschland einreisen, dass sie iSd KSÜ ihren gA in Deutschland haben (Art. 5 Abs. 1 KSÜ). Dazu ist nach internationalem Kindschaftsrecht erforderlich, dass das Kind oder der Jugendliche seinen sog. räumlichen Lebensmittel- oder Daseinsmittelpunkt im betreffenden Land hat. Solange der Aufenthalt bei der Einreise oder zu einem späteren Zeitpunkt auf längere Zeit angelegt und die Aufgabe des Aufenthalts im Bundesgebiet nicht absehbar ist, liegt bei Geflüchteten ein gA in Deutschland vor. Dabei ist eine bestimmte Mindestdauer nicht erforderlich, sodass der gA häufig bereits ab dem Zeitpunkt der Einreise gegeben ist.

Wird daher Hilfe zur Erziehung gem. §§ 27, 34 SGB VIII beantragt bzw. wie hier gewährt, spielt für die Begründung eines entsprechenden Leistungsanspruchs weder die Ausländereigenschaft eine Rolle noch die Frage, ob ein rechtmäßiger oder geduldeter Aufenthalt in Deutschland besteht.

Die Vorlage einer Duldungsbescheinigung nach § 60a Abs. 4 AufenthG ist somit für die jungen Menschen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, obsolet.

2. Junge Volljährige (= über 18 Jahre)

Während der Schutz von Minderjährigen auch durch Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts sichergestellt werden soll, die aufgrund von § 6 Abs. 4 SGB VIII Anwendung finden, kommt es für die Rechtmäßigkeit von Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe an junge Volljährige idR ausschließlich darauf an, ob die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 SGB VIII vorliegen (FK-SGB VIII/*Münder/Eschelbach* SGB VIII § 6 Rn. 8). Das bedeutet, dass dieser Personenkreis entweder rechtmäßig oder

aufgrund einer ausländerrechtlichen Duldung seinen gA in Deutschland haben muss. Eine rechtmäßige Leistungsgewährung an sog. Papierlose („Illegale“) käme hier, im Gegensatz zu den unter 18-Jährigen, nicht in Betracht.

Zwar sind die ausländischen jungen Volljährigen aktuell nicht im Besitz einer Duldungsbescheinigung nach § 60a Abs. 4 AufenthG. Aus Sicht des Instituts sind sie jedoch nach wie vor faktisch geduldet, da ihre Abschiebung ausgesetzt ist (vgl. I.). Das Fehlen der Duldungsbescheinigung lässt keinen Rückschluss auf den ausländerrechtlichen Status zu, da die örtlich zuständige Ausländerbehörde derzeit keine zeitnahen Termine zur Verlängerung der Duldungen gibt. Die jungen Menschen sollten sich jedoch trotzdem zeitnah um die Registrierung bei der Ausländerbehörde bemühen und dies ggf. dann auch nachweisen können.

Abschließend ist festzuhalten, dass die Leistungsgewährung an ausländische Kinder/Jugendliche (unter 18) ohnehin auch ohne Vorlage einer Bescheinigung der Ausländerbehörde den materiell-rechtlichen Vorgaben des SGB VIII entspricht (§ 6 Abs. 4 SGB VIII) und somit die Kosten zu erstatten sind. Für die ausländischen jungen Volljährigen gilt, dass diese nach Einschätzung des Instituts jedenfalls ausländerrechtlich faktisch geduldet sind, auch wenn sie pandemiebedingt keine aktuelle Duldungsbescheinigung vorlegen können. Dies ist jedoch als ausreichend für eine Leistungsgewährung nach SGB VIII zu erachten, da es im Hinblick auf § 6 Abs. 2 SGB VIII nur auf den aufenthaltsrechtlichen Status ankommt und die Bescheinigung nach § 60a Abs. 4 AufenthG rein deklaratorisch ist.