

Stock | Schermaier-Stöckl | Klomann | Vitr

# Soziale Arbeit und Recht

Lehrbuch

3. Auflage



**Nomos**

Stock | Schermaier-Stöckl | Klomann | Vitr

# Soziale Arbeit und Recht

Lehrbuch

3., aktualisierte und erweiterte Auflage



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7560-0071-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-1486-0 (ePDF)

3., aktualisierte und erweiterte Auflage 2024

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2024. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## **Vorwort zur 3. Auflage**

Mit der dritten Auflage bringen wir das Lehrbuch auf den Stand zum 07.08.2023. So weit wie möglich haben wir auch Gesetze, die zum 01.01.2024 oder noch später in Kraft treten, eingearbeitet. Seit der letzten Auflage hat der Gesetzgeber u.a. das Bürgergeld-Gesetz eingeführt, die Rechte von Kindern und Jugendlichen durch ein gleichnamiges Gesetz zu stärken versucht und das Vormundschafts- und Betreuungsrecht reformiert. Für die Soziale Arbeit ebenso wichtig sind uns die Gesetze zur Ganztagsförderung, zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder und mehrere Gesetze zur Unterstützung gleichberechtigter und selbstbestimmter Teilhabe von Menschen mit Behinderung. Trotz gestiegener Komplexität konnten wir die Struktur und den Umfang des Buches beibehalten.

Aachen, 10.10.2023

*Die Autor\*innen*

## **Vorwort zur 2. Auflage**

Mit der zweiten Auflage behalten wir unser Anliegen bei, Recht für die Soziale Arbeit verständlich zu machen. Wir beginnen erneut einerseits mit praktischen Hinweisen und andererseits mit der Ausarbeitung theoretischer Bezüge zwischen Sozialer Arbeit und Recht.

Dann aber haben wir uns zu einer Neustrukturierung entschieden, indem wir nur noch zwei statt bisher drei Ebenen darstellen. Wir beginnen mit einer Orientierung an der abstrakten Struktur der Rechtsordnung (Teil B) und können so Inhalte vermitteln, die gleichermaßen für alle nachfolgend beschriebenen Themenfelder der Sozialen Arbeit (Teil C bis Teil J) gelten. Um unser Ohr so nah wie möglich an der Sache der Sozialen Arbeit zu halten, haben wir wesentlich mehr Fälle aus der Praxis aufgegriffen und am Ende jeden Kapitels gesondert gelöst. Um sie schneller nachlesen zu können, ist jetzt ein Fallverzeichnis vorangestellt.

Die Themenfelder der Sozialen Arbeit haben ein klareres Profil erhalten, indem wir finanzielle Problemlagen, die Situation von Familien, den Bildungssektor, Menschen mit Behinderungen oder Migrationshintergrund sowie den Gesundheits- und den Gewaltbereich intensiver als bisher fokussiert haben. Bei der Überarbeitung ist uns erneut bewusst geworden, wie vielschichtig und komplex die rechtlichen Aspekte des Sozial-, Bildungs- und Gesundheitssystem in Deutschland geworden sind. Sie sind eng miteinander verknüpft. Umso wichtiger war es uns, eine Gesamtdarstellung auszuarbeiten. Das Lehrbuch für Soziale Arbeit und Recht (LSA) wird erneut ergänzt um die Fallsammlung und Arbeitshilfen (FSA), die wir mit 50 weiteren Fällen und zahlreichen Links ausstatten.

In die Bearbeitungszeit der Neuauflage fiel die im März 2020 ausgebrochene Corona-Pandemie. Währenddessen hat es zahlreiche Gesetze und Verordnungen gegeben, die befristet in die Rechte von Bürger\*innen eingriffen, gleichzeitig aber auch das Funktionieren des Gesundheits- und Sozialsystem sicherstellen mussten. Wir haben uns hier auf die Darstellung der einschneidendsten Veränderungen beschränkt, zumal die Maßnahmen befristet waren oder sind und nicht voraussehbar ist, ob sie bei Erscheinen des Buches noch Gültigkeit haben.

Aachen, 25.08.2020

*Die Autor\*innen*

## **Vorwort zur 1. Auflage**

Mit diesem Lehrbuch versuchen wir, einen umfassenden Einblick in das für die Soziale Arbeit maßgebliche Recht zu geben.

Die Orte, von denen aus wir die Beschreibung starten, sind von uns definierte Themenfelder der Sozialen Arbeit. Unser Ausgangspunkt ist die Frage: „Welche Rechtskenntnisse benötigt eine Sozialarbeiterin oder ein Sozialarbeiter, der in diesem Themenfeld oder konkret z.B. in der Flüchtlingshilfe, der Erziehungsberatung oder dem Allgemeinen Sozialdienst einer Einrichtung tätig ist?“ Damit richtet sich das Buch gleichermaßen an Studierende in der Ausbildung und an Praktiker der Sozialen Arbeit. Jedes Themenfeld beschreiben wir zunächst aus der Perspektive der Sozialen Arbeit und dann aus derjenigen des Rechts.

Zahlreiche Rechtsgebiete, auf die wir eingehen, finden in der juristischen Ausbildung wenig Beachtung; sie gelten selbst für langjährig tätige Juristen als entlegen. Wir hoffen, deshalb auch dem juristisch vorgebildeten Leserkreis eine gute Übersicht über „Soziale Arbeit und Recht“ geben zu können.

Es treffen in diesem Buch zwei Disziplinen aufeinander, die mit unterschiedlichen Denk- und Vorgehensweisen an einer gemeinsamen Sache arbeiten. Wir wollen dies zunächst einmal anschaulich darstellen. Die Schnittmengen schienen uns am Ende größer als die Unterschiede.

Zeitgleich mit diesem Buch legen wir einen Band „Fallsammlung und Arbeitshilfen“ vor. Darin sind Fälle, wie sie in der Sozialen Arbeit häufiger vorkommen, mit ausgearbeiteten juristischen Lösungen, aber auch Textvorschlägen für die Soziale Arbeit versehen. Arbeitshilfen, d.h. Tabellen und Links zu Merkblättern und Formularen runden das Angebot ab.

Für viele angehende Sozialarbeiterinnen und Sozialpädagoginnen ist das Fach Recht eines der schwersten. Zu „abstrakt“, zu „trocken“ – dies sind noch die harmloseren Bewertungen, die wir von unseren Studierenden zu hören bekommen. Und es stimmt ja: das Recht bedient sich einer eigenen, abstrakten Sprache, die man erst einmal erlernen muss. Wir, die Lehrenden, verstehen uns da als Dolmetscher und Übersetzer. Aus diesem Grund haben wir, was sonst nicht üblich ist, die persönliche Ansprache aus unseren Vorlesungen in unser Buch übernommen.

Aachen, 20.9.2016

*Die Autoren*

## Inhalt

<b>Abbildungsverzeichnis</b>	19
<b>Fallverzeichnis</b>	22
<b>Autor*innenverzeichnis</b>	23
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	25
<b>A. Einführung</b>	31
<b>1. Praktische Hinweise</b>	31
1.1. Zur Vorgehensweise im Studium	31
1.2. Zum Umgang mit juristischen Texten	32
1.2.1 Wo finde ich ein Gesetz?	32
1.2.2 Wie lese ich ein Gesetz?	32
1.2.3 Wie zitiere ich ein Gesetz?	33
1.2.4 Gesetzessammlung, Kommentar, Lehrbuch	33
1.2.5 Wie finde und zitiere ich Urteile?	34
1.2.6 Was ist ein Leitsatz?	34
<b>2. Grundgedanken</b>	35
2.1. Soziale Arbeit als Profession	35
2.1.1 Der Professionsdiskurs	36
2.1.2 Soziale Arbeit als Soziale Dienstleistung	39
2.1.3 Die Traditionslinien von Sozialpädagogik und Sozialarbeit	40
2.1.4 Konstituierende Rahmenbedingungen Sozialer Arbeit	42
2.1.5 Anforderungen an die professionell Tätigen	43
2.1.6 Professionelles Wissen und Können, Handlungskompetenz und Reflexivität	43
2.1.7 Professionelle Grundhaltung	45
2.2. Einige Thesen zum Verhältnis zwischen Sozialer Arbeit und Recht	46
2.2.1 Thesen aus der Sozialen Arbeit	46
2.2.2 Thesen aus der Rechtswissenschaft	53
2.3. Bezugspunkte und Handlungsfelder zwischen Sozialer Arbeit und Recht	60
2.3.1 Praxis-, Arbeits- und Handlungsfelder in der Sozialen Arbeit	60
2.3.2 Die einheitliche Struktur des Rechtssystems	61
2.3.3 Begründung der Fokussierung auf acht Themenfelder	63
<b>B. Die Rechtsordnung in ihrer abstrakten Struktur</b>	66
<b>1. Das Rechtssystem im Allgemeinen</b>	66
1.1. Menschenbild und Menschenwürde	66
1.2. Die Teilnahme natürlicher Personen am Rechtsleben	68
1.2.1 Die Rechtsfähigkeit	68
1.2.2 Die Geschäftsfähigkeit	68
1.2.3 Die persönliche Verantwortung für das eigene Handeln	71
1.2.4 Überblick: Fähigkeiten zur Teilnahme am Rechtsleben	72
1.3. Die Teilnahme von Organisationen am Gesundheits- und Sozialsystem	74
1.3.1 Juristische Personen des Zivil- und des Öffentlichen Rechts	74

1.3.2	Das sozialarbeiterische Dreieck von Rechtsbeziehungen	75
1.3.3	Die Träger der Freien Wohlfahrtspflege	77
1.3.4	Der Staat als Leistungsträger und Rahmengeber von Sozialer Arbeit	78
1.4.	Rechtsnormen und Rechtsanwendung	80
1.4.1	Rechtsgebiete	80
1.4.2	Normenhierarchie und Verfassungsrecht	84
1.4.3	Der Bezug zwischen Gesetzesnorm und Einzelfall: Anspruchsgrundlagen	93
1.4.4	Zeitliche Grenzen des Rechts: Fristen und Verjährung	94
<b>2.</b>	<b>Zivil- und Zivilverfahrensrecht</b>	<b>97</b>
2.1.	Grundbegriffe des materiellen bürgerlichen Rechts	97
2.1.1	Vertretung: Handeln für andere	98
2.1.2	Rechtsgeschäft	99
2.1.3	Wichtige Verträge in der Praxis der Sozialen Arbeit	102
2.1.4	Gesetzliche Schuldverhältnisse	111
2.1.5	Erbrecht	113
2.2.	Rechtsdurchsetzung	114
2.2.1	Außergerichtliche Konfliktregelung	114
2.2.2	Der Zivilprozess	117
2.2.3	Die Zwangsvollstreckung	122
<b>3.</b>	<b>Verwaltungs- und Sozialrecht</b>	<b>125</b>
3.1.	Das staatliche Verwaltungshandeln	125
3.1.1	Gesetze des Verwaltungs- und des Sozialrechts	125
3.1.2	Zuständigkeiten im Verwaltungs- und Sozialrecht	129
3.1.3	Das typische Behördenhandeln durch Bescheid	132
3.2.	Der Verwaltungs- bzw. Sozialgerichtsprozess	149
3.2.1	Das Hauptsacheverfahren	149
3.2.2	Einstweiliger Rechtsschutz	151
<b>4.</b>	<b>Straf- und Strafverfahrensrecht</b>	<b>154</b>
4.1.	Die Strafbarkeit aus juristischer Sicht – eine Einführung	155
4.2.	Allgemeine strafrechtliche Grundlagen	156
4.2.1	Vorsatz	156
4.2.2	Fahrlässigkeit	157
4.2.3	Rechtswidrigkeit/Rechtfertigungsgründe	158
4.2.4	Schuldfähigkeit und Entschuldigungsgründe	160
4.2.5	Tun / Unterlassen	162
4.2.6	Rechtsfolgen der Tat: Staatliche Sanktionen	163
4.3.	Einige für Sozialarbeiter*innen relevante Straftatbestände	169
4.3.1	Verletzung der Unterhaltspflicht, § 170 StGB	170
4.3.2	Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht, § 171 StGB	171
4.3.3	Sexueller Missbrauch	172
4.3.4	Körperverletzung, §§ 223 ff. StGB	182
4.3.5	Misshandlung Schutzbefohlener, § 225 StGB	184
4.3.6	Entziehung Minderjähriger, § 235 StGB	184
4.3.7	Kinderhandel, § 236 StGB	185
4.3.8	Zwangsheirat, § 237 StGB	185



4.3.9	Nachstellung, § 238 StGB (sog. „Stalking“)	185
4.3.10	Erschleichen von Leistungen, § 265a StGB	189
4.3.11	Urkundenfälschung, § 267 StGB	190
4.3.12	Unterlassene Hilfeleistung, § 323c Abs. 1 StGB	190
4.3.13	Straftatbestände des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG)	192
4.4.	Grundsätze des Strafprozesses	194
4.4.1	Rechtsstaatsprinzip	194
4.4.2	Legalitätsprinzip	194
4.4.3	Opportunitätsprinzip	194
4.4.4	Untersuchungsgrundsatz/Amtsermittlungsgrundsatz	194
4.4.5	Unschuldsvermutung	195
4.4.6	Öffentlichkeitsgrundsatz	195
4.4.7	Mündlichkeitsgrundsatz	195
4.4.8	Unmittelbarkeitsprinzip	196
4.4.9	Verteidigung / Pflichtverteidigung	196
4.5.	Der Ablauf des Strafverfahrens	197
4.5.1	Ermittlungs- oder Vorverfahren	198
4.5.2	Gerichtliches Zwischenverfahren	200
4.5.3	Hauptverhandlung	200
4.5.4	Vollstreckungsverfahren	201
<b>C.</b>	<b>Soziale Arbeit im Kontext finanzieller Problemlagen</b>	<b>203</b>
1.	<b>Überblick</b>	<b>204</b>
1.1.	Prüfschema: Drei Säulen und ein Netz mit doppeltem Boden	204
1.2.	Überblick zur privaten Sicherung	207
1.3.	Überblick zu steuerfinanzierten Geldleistungen	207
1.4.	Überblick zu den Geldleistungen der fünf Sozialversicherungsträger	208
1.5.	Überblick zu den existenzsichernden Leistungen	208
2.	<b>Die private Sicherung</b>	<b>212</b>
2.1.	Die Klärung der privaten finanziellen Situation	212
2.1.1	Eine Bestandsaufnahme der finanziellen Verhältnisse	212
2.1.2	Die Privatinsolvenz	216
2.2.	Unterhaltsansprüche	217
2.2.1	Paarunterhalt	217
2.2.2	Verwandtenunterhalt	221
2.2.3	Unterhalt und staatliche Leistungen	226
3.	<b>Steuerfinanzierte Geldleistungen</b>	<b>227</b>
3.1.	Allgemeines	228
3.1.1	Bundes- oder landesrechtliche Leistungen	228
3.1.2	Staatsbürgerschaftliche Voraussetzungen	229
3.2.	Beratungs- und Prozesskostenhilfe	229
3.2.1	Beratungshilfe	229
3.2.2	Prozesskostenhilfe	230
3.3.	Kindergeld	231
3.3.1	Anspruchsvoraussetzungen	231
3.3.2	Kindergeld und Kinderfreibetrag	232
3.3.3	Abzweigung	233

**Inhalt**

3.4.	Elterngeld	233
3.4.1	Grundvoraussetzungen	234
3.4.2	Basiselterngeld, ElterngeldPlus und Partnerschaftsbonus	234
3.4.3	Die Höhe des Elterngeldes	234
3.4.4	Verhältnis zu anderen Sozialleistungen	235
3.5.	Unterhaltsvorschuss	235
3.6.	BAföG und andere Ausbildungsbeihilfen	236
3.7.	Wohngeld	236
3.8.	Kinderzuschlag	236
<b>4.</b>	<b>Leistungen der Sozialversicherungen</b>	<b>239</b>
4.1.	Allgemeines zu den Sozialversicherungen	239
4.1.1	Entstehung und Überblick	239
4.1.2	Versicherungspflicht und Versicherungsfreiheit	240
4.1.3	Leistungen der Sozialversicherungen	242
4.2.	Arbeitslosengeld I	243
4.2.1	Anspruchsgrundlage	244
4.2.2	Die Anspruchsvoraussetzungen	244
4.3.	Rentenleistungen	244
4.3.1	Geldleistungen der gesetzlichen Rentenversicherung	244
4.3.2	Geldleistungen der gesetzlichen Unfallversicherungen	246
<b>5.</b>	<b>Existenzsichernde und andere Sozialhilfeleistungen</b>	<b>248</b>
5.1.	Einführung	249
5.1.1	Soziale Arbeit und Existenzsicherung	249
5.1.2	Grundgesetzliche Verankerung und Subsidiarität	249
5.1.3	Leistungsarten und Personengruppen	250
5.1.4	Grundsicherung und Sozialhilfe für Ausländer*innen sowie Asylbewerberleistungen	252
5.1.5	Träger und Finanzierung von Grundsicherung und Sozialhilfe	252
5.2.	Recht der Grundsicherung	253
5.2.1	Grundsicherung für Arbeitssuchende: Das Bürgergeld	253
5.2.2	Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung	256
5.2.3	Die Hilfe zum Lebensunterhalt	258
5.3.	Das Recht der übrigen Sozialhilfen	259
5.3.1	Hilfen zur Gesundheit und die Sicherungen im Krankheitsfall	259
5.3.2	Hilfe zur Pflege	259
5.3.3	Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten	260
5.3.4	Hilfen in anderen Lebenslagen	261
5.4.	Einkommen, Vermögen und Unterhaltsansprüche	261
5.4.1	Personenkreis	261
5.4.2	Einkommen	262
5.4.3	Vermögen	263
5.4.4	Unterhaltspflichtige Partner und Angehörige	263
<b>D.</b>	<b>Soziale Arbeit mit Paaren, Familien, Kindern und Jugendlichen</b>	<b>269</b>
1.	<b>Familiäre Lebenszyklen und Bewältigungsprozesse</b>	<b>269</b>
2.	<b>Familie und Staat</b>	<b>272</b>
2.1.	Elternvorrang und Schutzauftrag	273

<b>3. Kinder- und Jugendhilfe</b>	275
3.1. Träger der Kinder- und Jugendhilfe	275
3.1.1 Öffentliche Träger	276
3.1.2 Freie Träger	276
3.2. Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe	277
3.2.1 SGB VIII-Reform	278
3.2.2 Grundrichtung der Aufgabenerfüllung	279
3.3. Zuständigkeit	279
3.3.1 Sachliche Zuständigkeit	280
3.3.2 Örtliche Zuständigkeit	280
3.3.3 Verhältnis der Kinder- und Jugendhilfe zu anderen Leistungsträgern	282
3.4. Finanzierung der Kinder- und Jugendhilfe	283
3.4.1 Kostenbeteiligung der Adressat*innen	284
3.5. Sozialarbeiter*innen in der Kinder- und Jugendhilfe	285
3.5.1 Tätigkeitsausschluss einschlägig vorbestrafter Personen	286
3.6. Adressat*innen der Kinder- und Jugendhilfe	286
3.6.1 Geltungsbereich des SGB VIII	287
3.6.2 Wunsch- und Wahlrecht der Adressat*innen	288
<b>4. Familiäre Beziehungen im Recht</b>	288
4.1. Paarbeziehungen	288
4.1.1 Ehe	289
4.1.2 Lebensgemeinschaft	298
4.1.3 Beratungsangebote für Paare	299
4.2. Verwandtschaft	300
4.2.2 Abstammung	301
4.2.3 Adoption eines minderjährigen Kindes	307
4.2.4 Aufgaben des Jugendamtes bei der Klärung von Verwandtschaft und Mitwirkung bei Adoptionen	312
4.3. Die Eltern-Kind-Beziehung	313
4.3.1 Verwandtenunterhalt	313
4.3.2 Das Sorgerecht	313
4.3.3 Das Umgangsrecht	322
4.3.4 Das Kindeswohlprinzip	327
4.4. Staatliche Unterstützung elterlicher Erziehungsverantwortung	331
4.4.1 Familienunterstützende Leistungen	332
4.4.2 Familienergänzende Leistungen	335
4.4.3 Hilfen zur Erziehung	336
4.4.4 Besonderheiten einer Fremdunterbringung	342
4.4.5 Hilfe für junge Volljährige nach § 41 SGB VIII	346
4.4.6 Hilfeplanverfahren, Hilfeplan und Steuerungsverantwortung	346
4.5. Ersetzung elterlicher Verantwortung	349
4.5.1 Tod des Sorgeberechtigten	349
4.5.2 Tatsächliche Verhinderung des Sorgeberechtigten und Ruhen des Sorgerechts	350
4.5.3 Vormundschaft	351
4.5.4 Pflegschaft	352

4.5.5	Beistandschaft	352
4.5.6	Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe in Bezug auf Beistandschaft, Pflegschaft und Vormundschaft	353
4.6.	Kindeswohlgefährdung und staatlicher Schutzauftrag	353
4.6.1	Die Kindeswohlgefährdung	354
4.6.2	Der Kinderschutz	357
4.7.	Familiengerichtliche Verfahren	366
4.7.1	Verfahren in Kindschaftssachen	367
4.7.2	Verfahren in Kinderschutzsachen	367
4.7.3	Einstweiliger Rechtsschutz	368
4.7.4	Die Mitwirkung des Jugendamtes in familiengerichtlichen Verfahren	368
<b>E.</b>	<b>Berufsausübung in der Sozialen Arbeit</b>	<b>371</b>
1.	<b>Beschäftigungsverhältnisse in der Sozialen Arbeit</b>	<b>373</b>
1.1.	Werkvertrag	373
1.2.	Dienstvertrag	374
1.3.	Arbeitsvertrag	374
1.3.1	Sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis	375
1.3.2	Mini-Job und Midi-Job	375
1.4.	Freie Mitarbeit und Scheinselbstständigkeit	376
1.5.	Schwarzarbeit	377
2.	<b>Arbeitsrecht</b>	<b>377</b>
2.1.	Rechte von Arbeitnehmer*innen	378
2.1.1	Recht auf Lohn	378
2.1.2	Recht auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	379
2.1.3	Recht auf geregelte Arbeitszeit und Ruhepausen	379
2.1.4	Recht auf bezahlten Erholungsurlaub	379
2.1.5	Recht auf ein Arbeitszeugnis	379
2.2.	Begründung eines Arbeitsverhältnisses	379
2.3.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	380
2.4.	Kirchliches Arbeitsrecht	381
3.	<b>Berufsrecht</b>	<b>383</b>
3.1.	Staatliche Anerkennung und Bildungswege in der Sozialen Arbeit	383
3.2.	Rechtsgrundlagen spezifischer Tätigkeitsfelder in der Sozialen Arbeit	385
3.3.	Soziale Arbeit, Heilkunde, Psychotherapie	388
3.4.	Soziale Arbeit und Rechtsberatung	389
4.	<b>Verschwiegenheit und Vertrauensschutz in der Sozialen Arbeit</b>	<b>391</b>
4.1.	Schweigen als Voraussetzung für Soziale Arbeit	391
4.2.	Der Sozialdatenschutz	393
4.2.1	Besonderer Sozialdatenschutz in der Kinder- und Jugendhilfe	396
4.3.	Die Verletzung der Schweigepflicht gem. § 203 StGB	398
4.3.1	Der Personenkreis der Geheimnisträger*innen	398
4.3.2	Der Personenkreis der mitwirkenden Personen	398
4.3.3	Der Umfang der Schweigepflicht	399
4.3.4	Die rechtswidrige Offenbarung von Berufsgeheimnissen	400
4.4.	Das Zeugnisverweigerungsrecht	402

## Inhalt

---

<b>5. Soziale Arbeit in der Haftung</b>	403
5.1. Zivilrechtliche Haftung	404
5.1.1 Haftung und Schadenstragung	404
5.1.2 Haftung von Sozialarbeiter*innen	406
5.1.3 Haftung der freien Träger	409
5.2. Strafrechtliche Haftung	411
5.3. Arbeitsrechtliche Haftung	412
<b>F. Soziale Arbeit und Bildung</b>	413
<b>1. Formale und non-formale Bildungsperspektiven</b>	413
<b>2. Recht der KiTas, Schulen und übrigen Bildungseinrichtungen</b>	415
2.1. Frühe Bildung	415
2.2. Schulbildung	420
2.2.1 Inklusion und sonderpädagogische Förderung	421
2.2.2 Schulsozialarbeit	423
2.3. Außerschulische Bildung für Kinder und Jugendliche	424
2.4. Berufliche Bildung	425
2.4.1 Jugendberufshilfe	426
2.5. Erwachsenenbildung	426
<b>3. Förderung und Unterstützung von Bildung</b>	427
3.1. Leistungen für Bildung und Teilhabe nach SGB II und SGB XII	427
3.2. Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderung	428
3.3. BAföG	428
3.3.1 BAföG für Schüler*innen	429
3.3.2 BAföG für Studierende	429
3.4. Berufsausbildungsbeihilfe nach SGB III	433
3.5. „Meister-BAföG“	433
3.6. Stipendien und Kreditprogramme	434
<b>G. Soziale Arbeit und Behinderungen</b>	435
<b>1. Behinderung: Konstrukt und Zuschreibung</b>	436
<b>2. Behinderung / Schwerbehinderung im Rechtssystem</b>	439
2.1. Zivilrecht	440
2.2. Gleichstellungsrecht	441
2.3. Arbeitsrecht	441
2.4. Öffentliches Recht	442
<b>3. Rehabilitation und Teilhabe</b>	442
3.1. Leistungen	442
3.2. Leistungsträger	444
3.3. Verfahren	446
3.3.1 Klärung der Zuständigkeit	446
3.3.2 Feststellung des Rehabilitationsbedarfs	447
3.3.3 Begutachtung	447
3.3.4 Bewilligungsfiktion und Kostenerstattungsanspruch	447
3.3.5 Teilhabeplan	448
3.4. Das Persönliche Budget	448
<b>4. Eingliederungshilfen</b>	451
4.1. Der gesetzliche Rahmen, der Nachrang und die Zuständigkeiten	452
4.2. Fachkräfte	453

## Inhalt

---

4.3.	Der Kreis der Leistungsberechtigten	454
4.4.	Eingliederungshilfen nach dem SGB IX	455
4.5.	Eingliederungshilfe nach dem SGB VIII	455
4.6.	Das Gesamtplanverfahren	457
<b>5.</b>	<b>Besondere Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen</b>	<b>460</b>
5.1.	Feststellung der (Schwer-)behinderung, Gleichstellung und Merkzeichen	460
5.2.	Nachteilsausgleiche	461
5.3.	Werkstätten für Menschen mit Behinderungen	461
<b>H.</b>	<b>Soziale Arbeit im Gesundheitswesen</b>	<b>463</b>
1.	<b>Gesundheitswesen und nicht Alten- und Krankenpflege</b>	<b>463</b>
2.	<b>Rechte der kranken Menschen</b>	<b>465</b>
2.1.	Die gesetzliche Krankenversicherung	466
2.1.1	Pflichtmitgliedschaft und Beitragssatz	466
2.1.2	Leistungsträger	467
2.1.3	Leistungen und Leistungsdreieck	467
2.2.	Die privaten Krankenversicherungen	469
3.	<b>Die Versorgung pflegebedürftiger Menschen</b>	<b>472</b>
3.1.	Die Soziale Pflegeversicherung	472
3.1.1	Pflichtmitgliedschaft und Beitragssatz	472
3.1.2	Der Begriff der Pflegebedürftigkeit	473
3.1.3	Das Verfahren zur Feststellung der Pflegebedürftigkeit	474
3.1.4	Unabhängige Pflegeberatung	475
3.1.5	Die Leistungen der Pflegeversicherung	475
3.2.	Freistellungen von der Beschäftigung	477
3.2.1	Kurzzeitige Arbeitsverhinderung	478
3.2.2	Pflegezeit	478
3.2.3	Familienpflegezeit	479
4.	<b>Das Betreuungswesen</b>	<b>480</b>
4.1.	Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung	480
4.1.1	Patientenverfügung	481
4.1.2	Vorsorgevollmacht	482
4.1.3	Betreuungsverfügung	483
4.2.	Rechtliche Betreuungen	483
4.2.1	Personen und Institutionen des Betreuungswesens	484
4.2.2	Aufgaben von Betreuer*innen	485
4.2.3	Betreuung und Geschäftsfähigkeit / Einwilligungsvorbehalt	486
4.2.4	Das Verfahren zur Einrichtung einer Betreuung	487
4.2.5	Das Betreuungsgericht	488
4.3.	Zwangsmaßnahmen	488
<b>I.</b>	<b>Soziale Arbeit im Kontext von Migration und Flucht</b>	<b>492</b>
1.	<b>Überblick</b>	<b>493</b>
2.	<b>Staatsangehörigkeitsrecht</b>	<b>495</b>
2.1.	Erwerb durch Geburt	496
2.1.1	Abstammungsprinzip	496
2.1.2	Geburtsortprinzip	496
2.2.	Einbürgerung	496

<b>3. Das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger*innen und ihrer Familienangehörigen</b>	497
3.1. Das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger*innen	497
3.2. Das Aufenthaltsrecht von Familienangehörigen aus Drittstaaten	498
3.3. Die Partizipation an Sozialleistungen	498
<b>4. Ausländerrecht im engeren Sinne</b>	499
4.1. Das Aufenthaltsgesetz im Allgemeinen	499
4.1.1 Recht auf Einreise und Aufenthalt	499
4.1.2 Verlust des Aufenthaltsrechts	501
4.2. Der Familiennachzug und das eigenständige Aufenthaltsrecht	502
4.2.1 Systemischer Hintergrund	502
4.2.2 Übersicht	502
4.2.3 Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen	503
4.2.4 Familiennachzug zu Ausländer*innen	505
4.2.5 Das eigenständige Aufenthaltsrecht	506
<b>5. Recht der volljährigen Asylbewerber*innen und Flüchtlinge</b>	507
5.1. Asyl und Aufenthalt	507
5.2. Asyl und die soziale Situation	509
5.2.1 Erstaufnahme, Verteilung, Wohnen	509
5.2.2 Sozialleistungen	510
5.2.3 Teilnahme am Arbeitsmarkt; Ausbildungs- und Beschäftigungsperspektiven	512
<b>6. Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge</b>	514
6.1. Vorläufige Inobhutnahme	514
6.2. Inobhutnahme	516
6.3. Besonderheiten im Asyl- und Ausländerrecht	517
<b>J. Soziale Arbeit im Kontext von Gewalt und Straffälligkeit</b>	520
<b>1. Soziale Arbeit mit jugendlichen Straffälligen</b>	522
1.1 Jugendhilfe im Strafverfahren	522
1.2. Jugendstrafrecht	524
1.2.1 Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Jugendlichen und Heranwachsenden	524
1.2.2 Jugendstrafrechtliche Sanktionen	525
1.3. Jugendstrafverfahren und Jugendstrafvollzug	530
1.3.1 Die Aufgaben der Jugendhilfe im Strafverfahren	531
1.3.2 Besonderheiten des Jugendstrafvollzugs	532
<b>2. Soziale Arbeit mit erwachsenen Straffälligen</b>	534
2.1. Soziale Arbeit mit verurteilten Straftäter*innen	535
2.2. Rechtlicher Rahmen der Straffälligenhilfe	535
2.2.1 Gerichtshilfe	535
2.2.2 Bewährungshilfe	536
2.2.3 Führungsaufsicht	538
2.2.4 Soziale Dienste in den Justizvollzugsanstalten	539
2.2.5 Freie Straffälligenhilfe	540
<b>3. Soziale Arbeit mit Betroffenen von Gewalt und Straftaten</b>	541
3.1. Gewalt im sozialen Nahraum	542

## **Inhalt**

---

3.2.	Gewaltschutzrecht	542
3.2.1	Gerichtliche Maßnahmen zum Schutz vor Gewalt und Nachstellungen	543
3.2.2	Überlassung einer gemeinsam genutzten Wohnung	543
3.2.3	Verfahren in Gewaltschutzsachen	544
3.3.	Opferrechte im Strafverfahren	544
3.3.1	Stellung einer Strafanzeige oder eines Strafantrages	545
3.3.2	Klageerzwingungsverfahren	545
3.3.3	Privatklage	545
3.3.4	Allgemeine Rechte	545
3.3.5	Nebenklage	546
3.3.6	Besonderheiten der Verfahrensgestaltung	546
3.3.7	Psychosoziale Prozessbegleitung	547
3.4.	Hilfen für Opfer und soziale Entschädigung	547
3.4.1	Adhäsionsverfahren	547
3.4.2	Soziale Entschädigung	548
3.5.	Täter-Opfer-Ausgleich	550
	<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>553</b>
	<b>Stichwortverzeichnis</b>	<b>575</b>



## **Autor\*innenverzeichnis**

Bei Doppelnennungen handelt es sich um eine gemeinsame Veröffentlichung

Christof Stock	A.1, A.2, B.1, B.3, C., E.3 bis E.5, G. bis I.
Barbara Schermaier-Stöckl	A.1, B.1, B.2, D., E.1 bis E.2, E.4, F., J.
Verena Klomann	A.2, D.1, D.4.6, E.1, F.1, J.
Anika Vittr	B.4, I.6, J.

Zitervorschlag: Lehrbuch Soziale Arbeit und Recht / *Autor\*in\**

## A. Einführung

### I. Fall: Die Ermittlung des Sachverhalts (Probleme der Frau Nolte)

Stellen Sie sich vor, Sie sind Mitarbeiter\*in des Allgemeinen Sozialdienstes im städtischen Jugendamt. Zu Ihnen kommt Frau Nolte. Sie ist sehr aufgeregt. Nur mit Mühe erfahren Sie folgendes: Vor drei Tagen wurde sie von ihrem Lebensgefährten, dem Vater ihrer beiden Kinder, verlassen. Sie möchte ihm jetzt das Recht zum Umgang mit den Kindern untersagen. Mark, ihr 14-jähriger Sohn, hat massive Schulprobleme und ist vor einer Woche von der Polizei bei einem Ladendiebstahl „erwischt“ worden. Maïke, ihre jüngere Tochter, weigert sich zur Schule zu gehen. Mit der Miete ist Frau Nolte seit 2 Monaten im Rückstand, und Geld hat sie auch keines mehr.

### 1. Praktische Hinweise

#### 1.1. Zur Vorgehensweise im Studium

Um Soziale Arbeit und Recht zu studieren, empfehlen wir, sich parallel drei Quellen zu erschließen:

- Gesetzessammlung: Dort finden Sie die für die Soziale Arbeit maßgeblichen Gesetze gebündelt. Wir verwenden die gleichfalls bei Nomos erschienene Sammlung „Gesetze für die Soziale Arbeit“ (GSA).<sup>1</sup>
- Lehrbuch: In diesem Buch (LSA) finden Sie den zu lernenden Stoff.
- Fallsammlung und Arbeitshilfen (FSA): In diesem Ergänzungsband veröffentlichen wir parallel zum Lehrbuch praktische Fälle aus der Sozialen Arbeit.<sup>2</sup> Die Schilderungen dienen je nach Konstellation der interdisziplinären oder der rein rechtlichen Diskussion. Für beide Vorgehensweisen haben wir Falllösungen ausgearbeitet. Die Fallsammlung ist mit Arbeitshilfen, wie z.B. einer Tabelle zur Berechnung von SGB-II-Leistungen oder Links zu Antragsformularen ausgestattet.

Lehrbuch und Fallsammlung sind synchron strukturiert, so dass sie parallel gelesen werden können. Wir haben uns für die folgende Struktur entschieden:

Abbildung 1: Zum Aufbau von Lehrbuch und Fallsammlung

Kapitel		
A.		Einführung
B.		Die Rechtsordnung in ihrer abstrakten Struktur
C.	TF 1	Soziale Arbeit im Kontext finanzieller Problemlagen
D.	TF 2	Soziale Arbeit mit Paaren, Familien, Kindern und Jugendlichen
E.	TF 3	Berufsausübung in der Sozialen Arbeit
F.	TF 4	Soziale Arbeit und Bildung
G.	TF 5	Soziale Arbeit und Behinderungen
H.	TF 6	Soziale Arbeit im Gesundheitswesen
I.	TF 7	Soziale Arbeit im Kontext von Migration und Flucht
J.	TF 8	Soziale Arbeit im Kontext von Gewalt und Straffälligkeit

1 Gesetze für die Soziale Arbeit. Die angegebenen Ziffern beziehen sich auf die 13. Auflage mit dem Stand 07.08.2023

2 Stock/Schermaier-Stöckl/Klomann/Vitr, Soziale Arbeit und Recht, Fallsammlung und Arbeitshilfen.

## A. Einführung

---

In Teil A stellen wir nach ersten praktischen Hinweisen, wie dieses Buch zu lesen ist, die Bezüge zwischen der Sozialen Arbeit und dem Recht her. Wir gehen davon aus, dass Sie wissen wollen, warum das eine mit dem anderen zu tun hat. Diesen einführenden Teil des Buches verstehen wir auch als Aufforderung zum Diskurs zwischen zwei Wissenschaftsdisziplinen, die viel Gemeinsames haben.

In Teil B legen wir die Rechtsgrundlagen: Wir beschreiben die Personen und Institutionen, die am Rechtsleben teilnehmen und führen in die drei Rechtsgebiete ein, die ihnen in allen Themenfeldern der Sozialen Arbeit begegnen. Dieses Kapitel ist relativ abstrakt. Sie können mit dem Lernen auch erst mit den weiteren Kapiteln beginnen und später darauf zurückkommen.

Von Teil C bis Teil J geht es um ihr „Kerngeschäft“: Nach dem Studium werden sie voraussichtlich in einem der von uns beschriebenen acht Themenfelder (TF) arbeiten. Wir stellen dar, welche Rechtskenntnisse Sie dafür benötigen. Unsere Überlegungen, wie wir ausgerechnet auf diese acht Themenfelder gekommen sind, begründen wir in den Grundgedanken, → A.2.

### 1.2. Zum Umgang mit juristischen Texten

#### 1.2.1 Wo finde ich ein Gesetz?

Sie können im Internet nach Gesetzen suchen, indem Sie einfach in eine Suchmaschine den Namen (Bürgerliches Gesetzbuch) oder die Abkürzung des Gesetzes (BGB) eingeben.

Wenn Sie es lieber schwarz auf weiß haben, suchen Sie einfach nach einer Gesetzesammlung. Das sind Bücher, in denen nur der Gesetzestext abgedruckt ist. Meistens werden hier einige Gesetze zusammengefasst. Als praktisch haben sich die Gesetzesammlung „Gesetze für die Soziale Arbeit“ aus dem Nomos-Verlag (GSA) (Hinweis: Die Sammlung des Fachhochschulverlages ist in die GSA aufgegangen.) bzw. des Walhalla-Verlages erwiesen.

Wichtig! Die Gesetze werden ständig geändert. Sie müssen also darauf achten, dass Sie die jeweils neueste Fassung anwenden.<sup>3</sup> Zu Beginn ist das nicht so entscheidend, aber wenn es darauf ankommt, schon!

Die o.a. gedruckten Gesetzessammlungen enthalten überwiegend Bundes- und keine Landesgesetze. Vor allem der Bereich Bildung (TF 4) ist aber Ländersache. Die Landesgesetze gibt es alle online.

#### 1.2.2 Wie lese ich ein Gesetz?

Gesetze sind meistens so strukturiert, dass das Allgemeine vorne und das Spezielle hinten stehen. Am einfachsten schauen Sie in das Inhaltsverzeichnis des Gesetzes. Orientieren Sie sich an den Überschriften. Probieren Sie einmal aus, ob Sie die Antwort auf eine spezielle Frage in Ihrem Gesetzestext finden!

Eine zweite Möglichkeit ist, nach dem Stichwortverzeichnis vorzugehen, das den meisten Gesetzessammlungen angefügt ist. Die Arbeit mit Stichworten setzt allerdings voraus, dass Sie die Struktur eines Gesetzes verstanden haben.

---

<sup>3</sup> Eine aktualisierte Sammlung von Gesetzen finden Sie hier: <https://www.gesetze-soziale-arbeit.nomos.de> (Datum des letzten Zugriffs: 09.08.2023)

Die Gesetzessammlung von Nomos enthält ein systematisches Inhaltsverzeichnis. Hier können Sie sich einen Überblick, z.B. über die wichtigsten Gesetze im Themenfeld Menschen mit Behinderungen (TF 5) usw., verschaffen.

### 1.2.3 Wie zitiere ich ein Gesetz?

Gesetze sind meistens gegliedert nach Paragraphen, dann Absätze, dann Sätze, dann Nummern. Beispiel: Der Anspruch eines Ausländers auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ist geregelt in Paragraph 9 Absatz 2 Satz 1 Nummern 1 bis 9 des Aufenthaltsgesetzes. Es haben sich zwei Schreibweisen eingebürgert:

- § 9 Abs. 2 S. 1 Nrn. 1–9 AufenthG oder
- § 9 II 1 Nrn. 1–9 AufenthG

Wir geben an dieser Stelle einen Teil der maßgeblichen Vorschrift wieder:

*§ 9 AufenthG Niederlassungserlaubnis*

*(1) 1 Die Niederlassungserlaubnis ist ein unbefristeter Aufenthaltstitel. 2 Sie kann nur in den durch dieses Gesetz ausdrücklich zugelassenen Fällen mit einer Nebenbestimmung versehen werden. 3 § 47 bleibt unberührt.*

*(2) 1 Einem Ausländer ist die Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn*

- 1. er seit fünf Jahren die Aufenthaltserlaubnis besitzt,*
- 2. sein Lebensunterhalt gesichert ist,*
- 3. er mindestens 60 Monate Pflichtbeiträge oder freiwillige Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet hat...*
- 4. Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ... nicht entgegenstehen*
- 5. ihm die Beschäftigung erlaubt ist, sofern er Arbeitnehmer ist,*
- 6. er im Besitz der sonstigen für eine dauernde Ausübung seiner Erwerbstätigkeit erforderlichen Erlaubnisse ist,*
- 7. er über ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt,*
- 8. er über Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet verfügt und*
- 9. er über ausreichenden Wohnraum für sich und seine mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen verfügt.*

Wenn Sie beispielsweise auf die erforderlichen Sprachkenntnisse hinweisen wollen, geben Sie § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 AufenthG an. Ein wörtliches Zitat ist – wie in anderen wissenschaftlichen Arbeiten auch – nur dann erforderlich, wenn es um eine für die Arbeit grundlegende Textstelle geht und es auf den Wortlaut ankommt.

### 1.2.4 Gesetzessammlung, Kommentar, Lehrbuch

Neben den Gesetzessammlungen gibt es noch die folgenden juristischen Bücher und Zeitschriften:

- Ein Kommentar gibt nicht nur den Text eines Gesetzes wieder, sondern erläutert jeden Paragraphen einzeln. Dort finden Sie zum Beispiel die zu der jeweiligen Vorschrift ergangene Rechtsprechung oder auch Literaturmeinung.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Ehmann/Karmanski/Kuhn-Zuber (Hrsg.), Gesamtkommentar Sozialrechtsberatung.

## A. Einführung

---

- Ein juristisches Lehrbuch hingegen stellt ein ganzes Rechtsgebiet dar, z.B. das Sozialverwaltungsrecht für die Soziale Arbeit mit seinen verschiedenen Gesetzen.<sup>5</sup>
- Entscheidungssammlungen hingegen dokumentieren die Rechtsprechung. Dazu greifen die meisten Jurist\*innen auf die Datenbank juris zu. Die Gerichte veröffentlichen ihre wichtigsten Entscheidungen aber auch selbst online. Parallel veröffentlichen sie ihre Urteile in Buchform, z.B. veröffentlicht das Bundesverfassungsgericht sie in der Sammlung BVerfGE.<sup>6</sup>
- Fallsammlungen dienen in der Regel zu Ausbildungszwecken. Sie enthalten Fälle mit Musterlösungen.<sup>7</sup>
- Juristische Fachzeitschriften gibt es in der Rechtswissenschaft<sup>8</sup> ebenso wie in der Sozialen Arbeit.<sup>9</sup>

### 1.2.5 Wie finde und zitiere ich Urteile?

Nahezu alle Gerichte verfügen heute über eine Internetseite. Von dort können Sie deren Urteile herunterladen. Voraussetzung ist, dass Sie das Datum der Entscheidung oder das Aktenzeichen kennen. Damit andere es finden, sollten Sie darüber hinaus auch eine Fundstelle, z.B. eine juristische Zeitschrift angeben. Im nachfolgenden Beispiel sind die für Jurist\*innen gängigsten drei Fundstellen angegeben:

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 9.2.2010, Aktenzeichen: 1 BvL 1/09, Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts, Band 125, Seite 175; Neue Juristische Wochenschrift 2010, Seite 505 ff.

*BVerfG, Beschl. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 – BVerfGE 125, 175 ff.; NJW 2010, 505 ff.*

### 1.2.6 Was ist ein Leitsatz?

Die höchsten deutschen Gerichte stellen ihren Entscheidungen einen oder mehrere Merksätze voran, die den Inhalt der Entscheidung im Kern wiedergeben. In der oben angegebenen Entscheidung ging es um die Verfassungsmäßigkeit der „Hartz-IV“-Regelsätze.<sup>10</sup> Die Leitsätze des Gerichts lauten:

1. *Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG sichert jedem Hilfebedürftigen diejenigen materiellen Voraussetzungen zu, die für seine physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind.*
2. *Dieses Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG hat als Gewährleistungsrecht in seiner Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG neben dem absolut wirkenden Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Achtung der Würde jedes Einzelnen eigenständige Bedeutung.*

---

5 R. Patjens/T. Patjens, Sozialverwaltungsrecht für die Soziale Arbeit.

6 BVerfGE 44, 353 ff. Beschlagnahme von Patientenakten in einer Drogenberatungsstelle verfassungswidrig.

7 Stock et al., Soziale Arbeit und Recht, Fallsammlung und Arbeitshilfen; Jox, Neue Fälle zum Familien- und Jugendrecht.

8 Die am meisten verbreitete juristische Fachzeitschrift ist die NJW (= Neue juristische Wochenschrift). Im Übrigen sind diese nach Rechtsgebieten verbreitet, z.B. info also (= Informationen zum Arbeitslosen- und Sozialhilferecht).

9 Z.B. Blätter der Wohlfahrtspflege (BdW), Deutsche Zeitschrift für Soziale Arbeit; DAS JUGENDAMT – Zeitschrift für Jugendhilfe und Familienrecht; KONTEXT, Zeitschrift für Systemische Perspektiven.

10 BVerfG v. Beschl. v. 09.02.10 – 1 BvL 1/09, 3 und 4/09 –, m. Anm. Rothkegel, ZFSH 2010 2010, S. 135; vgl. auch die neue Entscheidung BVerfG, Urteil v. 05.11.19 – 1 BvL 7/16.

## I. Soziale Arbeit im Kontext von Migration und Flucht

Die gesamtgesellschaftlichen und demographischen Entwicklungen in Deutschland sind in den vergangenen Jahren durch vielfältige Migrationsbewegungen gekennzeichnet. Historische und aktuelle internationale Migrationsbewegungen haben Deutschland zu einer Migrationsgesellschaft gemacht. Vor diesem Hintergrund sind die Themen Flucht, Migration und gesellschaftliche Heterogenität als Querschnittsthemen der Sozialen Arbeit zu verstehen: sie sind in jedem Tätigkeitsbereich der Sozialen Arbeit präsent. Durch die vielen Neuankommenden und die hiermit verbundenen gesamtgesellschaftlichen – häufig problematisierenden und skandalisierenden Auseinandersetzungen – ist die Soziale Arbeit in besonderer Weise gefragt, hier Position zu beziehen und die Entwicklung neuer Konzepte und Strukturen voranzubringen. Die bei uns ankommenden Menschen haben in ihrer Heimat und auf der Flucht nicht selten Gewalt, Marginalisierung und Exklusion erlebt. Diese Diskriminierungserfahrungen setzen sich häufig auch in den Aufnahmegesellschaften fort.<sup>1</sup> Die problem- und risikoorientierte Perspektive scheint zu dominieren; die vielfältigen Potenziale und Ressourcen der Menschen werden nicht beachtet. In Zusammenhang hiermit bedarf es einer Sozialen Arbeit, die genau diese Perspektiven in den aktuellen Diskurs einbringt.

Aufbauend auf diesen gegenwärtigen Entwicklungen ist die Soziale Arbeit in diesem Themenfeld aktuell ganz besonders in der Flüchtlingshilfe gefragt. Fachkräfte werden dort in unterschiedlichen Tätigkeitsfeldern händierend gesucht, sei es in der Betreuung minderjähriger Flüchtlinge, der therapeutischen Unterstützung traumatisierter Menschen, der Begleitung des Wohnens in Gemeinschaftsunterkünften und während des Asylverfahrens bis hin zu Integrationsangeboten mittels Sprachunterrichts und anderer Unterstützungsmaßnahmen einschließlich und insbesondere angesichts der Vielzahl von Flüchtlingen aus der Ukraine. Die Soziale Arbeit kann hier einen wichtigen Beitrag leisten und ist gefordert, ihre professionelle Arbeit sichtbar zu machen.<sup>2</sup> Das gilt nicht nur für die Flüchtlingshilfe, sondern für das viel weiter reichende Feld der Sozialen Arbeit mit Menschen mit Migrationserfahrungen, auf das wir hier eingehen werden.<sup>3</sup>

Wer Soziale Arbeit als Menschenrechtsprofession auffasst, wird rasch erkennen können, dass es sich insgesamt um eine Vielzahl sozialer Probleme handelt, die mit individueller Ausstattung, sozialem Austausch, Macht- und Ressourcenverteilung hier nur andeutungsweise beschrieben werden können.<sup>4</sup> Gerade auch das politische Mandat der Sozialen Arbeit i.S. der Beratung von Politik (auf lokaler wie überregionaler Ebene), der Interessenvertretung der Adressat\*innen und der Aktivierung zu politischem Handeln ist hier mehr denn je gefordert:<sup>5</sup> Einerseits verschärfen die Europäische Union und die Bundesregierung ihre Maßnahmen gegen sog. unerwünschte Migration durch

1 Vgl. *Frieters-Reermann, Norbert, Tobias Jere, Mathias Kafunda, Marco Moerschbacher, Huda Morad, Brigitte Neuß, Markus Offner, Aische Westermann* (Hrsg.), *Für unser Leben von morgen. Eine kritische Analyse von Bildungsbeschränkungen und –perspektiven minderjähriger Flüchtlinge*.

2 Vgl. die Veröffentlichungen der Fachgruppe Flucht, Migration, Rassismus- und Antisemitismuskritik, *Deutsche Gesellschaft für Soziale Arbeit*: <https://www.dgsa.de/fachgruppen/flucht-migration-rassismus-und-antisemitismuskritik> (besucht am 23.05.2023). *Schirilla*, *Flüchtlingssozialarbeit*, 306.

3 *Schirilla*, *Migrationssozialarbeit*, 594; *Spetsmann-Kunkel/Frieters-Reermann*, *Soziale Arbeit in der Migrationsgesellschaft*; *Otto/Schrödter*, *Soziale Arbeit in der Migrationsgesellschaft*.

4 *Staub-Bernasconi*, *Soziale Arbeit und Soziale Probleme – eine disziplin- und professionsbezogene Bestimmung*, in: *Thole*, *Grundriss soziale Arbeit*, S. 267–282.

5 *Deller/Brake*, *Soziale Arbeit*, S. 54.

u.a. Verstärkung des Grenzschutzes, Beschleunigung von Abschiebungen, Rücknahmeabkommen und Druck auf unkooperative Herkunftsländer. Andererseits wird die sog. legale Migration verstärkt, in Deutschland etwa durch eine erleichterte Einbürgerung und ein neues Fachkräfteeinwanderungsgesetz.<sup>6</sup> Dabei lässt sich unter dem Aspekt der Menschenrechte schon im Ausgangspunkt die Unterscheidung zwischen in- und ausländischen Staatsangehörigen als Diskriminierungsproblem markieren.<sup>7</sup>

## 1. Überblick

Wir müssen Sie vorwarnen: das Ausländerrecht ist eine komplexe Materie mit viel Verantwortung.<sup>8</sup> Weil es häufig um Existenzen geht, können Sozialarbeiter\*innen, die sich auskennen, beraten. Wird es aber kompliziert – und das ist spätestens nach einer ablehnenden Behördenentscheidung der Fall – raten wir dazu, eine\*n Fachanwält\*in für Migrationsrecht aufzusuchen. Übrigens: Beratungshilfe und Prozesskostenhilfe ist auch in solchen Angelegenheiten zu gewähren; der Anspruch ist unabhängig von der Staatsangehörigkeit (→ C.3.2).

Das Ausländerrecht können wir differenzieren in das Ausländerrecht i.e.S.<sup>9</sup> Dabei geht es um das Recht der Einreise nach und des Aufenthalts in Deutschland. Diese Frage stellt sich für Staatsangehörige der EU anders als für Angehörige von Drittstaaten. Während die einen das Freizügigkeitsrecht genießen, ist für Drittstaatsangehörige das Aufenthaltsrecht abhängig von dem Aufenthaltzweck – wie z.B. Studium, Beruf, familiäre oder humanitäre Gründe. Sie erhalten eine für diesen Zweck bestimmte und befristete Aufenthaltserlaubnis, oder (nach längerem Aufenthalt) eine davon unabhängige Niederlassungserlaubnis. Kurz gesagt: die Aufenthaltserlaubnis ist befristet und beschränkt, die Niederlassungserlaubnis unbefristet und unbeschränkt.

Über die Erteilung eines Visums zur Einreise entscheidet die deutsche Botschaft im Herkunftsland; über die Erteilung eines Aufenthaltstitels ebenso wie über Staatsangehörigkeitsfragen entscheidet die Ausländerbehörde, die bei den Kreisen und kreisfreien Städten angesiedelt ist. Oberste Behörde der Botschaften ist das Auswärtige Amt (Außenministerium); oberste Behörde der Ausländerämter sind die Innenministerien der Länder. Das Bundesinnenministerium ist verantwortlich für generelle Regelungen, z.B. für die AufenthV und die BeschV.<sup>10</sup> Das für Asylangelegenheiten zuständige Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) ist eine Bundesbehörde, die dem Bundesinnenministerium unterstellt ist.

Von dem Aufenthaltsstatus abhängig ist die Teilhabe von Migrant\*innen an Sozialleistungen wie Kindergeld, BAföG, Grundsicherungsleistungen usw. Man kann dieses Teilhaberecht als Ausländerrecht i.w.S. bezeichnen.<sup>11</sup> Auch für EU-Bürger\*innen gibt es hier Einschränkungen.<sup>12</sup>

Das Asylrecht ist ein besonderer Teil des Ausländerrechts, denn hier geht es im engeren Sinne um Ausländer\*innen, die Schutz vor Verfolgung und Schaden im Herkunftsland

6 Zu Umsetzungsproblemen: *Kluth*, ZAR 2023, 145 f.

7 *Bast/Harbou/Wessels*, Human rights challenges to European migration policy.

8 Arbeitshilfen in → FSA I.2.

9 *Frings/Tießler-Marenda*, Ausländerrecht für Studium und Beratung

10 GSA Ziff.9 bzw. Ziff. 14.

11 *Harbou*, Der Zugang Asylsuchender und Geduldeter zu Erwerbstätigkeit und Bildung, NVwZ 2016, S. 421.

12 *Kuhn-Zuber*, Sozialleistungsansprüche für Flüchtlinge und Unionsbürger.

I. Soziale Arbeit im Kontext von Migration und Flucht

suchen. Im weiteren Sinne geht es dann um Asylbewerberleistungen. Sie liegen unterhalb des Niveaus der Grundsicherungsleistungen (→ C.5.1.4).

Wie in anderen Rechtsgebieten auch, gibt es eine Hierarchie von Normen, die das Aufenthaltsrecht bestimmen. Wir haben auch die Normen des Asylrechts aufgelistet:

Abbildung 82: Die Normenhierarchie im Ausländer- und Asylrecht

Internationales Recht und Europäische Abkommen	UN-Menschenrechtskonvention Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) Schengener Abkommen Assoziationsabkommen zwischen der Europäischen Union und der Türkei (ARB 1/80 und ARB 3/80)
Europarecht	Verordnungen gelten unmittelbar; Richtlinien müssen erst in deutsches Recht umgesetzt werden Europäische Grundrechtecharta, EU-GR-Charta, GSA Ziff. 36 Freizügigkeitsrichtlinien der Europäischen Union Asylrecht: Asylverfahrensrichtlinie, Anerkennungsrichtlinie über die Aufnahmebedingungen, Dublin-Verordnungen I bis III
Grundgesetz	Art. 16a GG: Asylrecht. GSA Ziff. 43 Art. 6 GG: Recht auf Ehe und Familie
Bundesgesetze	Staatsangehörigkeitsgesetz, GSA Ziff. 91 Freizügigkeitsgesetz/EU, GSA Ziff. 39 Aufenthaltsgesetz, GSA Ziff. 8 Asylgesetz, GSA Ziff. 7 Asylbewerberleistungsgesetz, GSA Ziff. 6
Landesgesetze	z.B. Gesetz des Landes NRW über die Zuweisung und Aufnahme ausländischer Flüchtlinge (Flüchtlingsaufnahmegesetz – FlüAG)
Bundes-Verordnungen	AufenthaltsV, GSA Ziff. 9 IntegrationskursV, GSA Ziff. 49 BeschV, GSA Ziff. 14
Richtlinien	StA-VwR: Vorläufige Anwendungshinweise für das Staatsangehörigkeitsgesetz Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum AufenthG

Ein politisch aktuelles, umstrittenes und sensibles Thema ist das Asyl- und Flüchtlingsrecht. Nach der katastrophalen Verfolgungspolitik des Nationalsozialismus gegenüber Menschen jüdischen Glaubens, aber auch Roma und Sinti, wurde 1949 in das Grundgesetz geschrieben, Art 16a GG:

„Politisch Verfolgte genießen Asylrecht“.

Noch weiter geht der 1951 in der Genfer Flüchtlingskonvention definierte Flüchtlingsbegriff, denn er betrifft nicht nur die politische Verfolgung. Flüchtling ist, wer



## 2. Staatsangehörigkeitsrecht

I.

*„aus der begründeten Furcht vor Verfolgung aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will; oder der sich als staatenlos infolge solcher Ereignisse außerhalb des Landes befindet, in welchem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, und nicht dorthin zurückkehren kann oder wegen der erwähnten Befürchtungen nicht dorthin zurückkehren will.“<sup>13</sup>*

Ähnlich schutzbedürftig sind Menschen, denen in ihrem Herkunftsland ernsthafter Schaden droht, z.B. aufgrund eines Bürgerkrieges. Das sind subsidiär Schutzbedürftige, § 4 AsylG.

Aus der Genfer Flüchtlingskonvention folgt also eine besondere Verantwortung gegenüber Flüchtlingen, die angesichts der Geschichte für Deutschland besonders hoch ist. Machen Sie sich von dem rechtlichen Rahmen ein genaues Bild einschließlich natürlich der Gesamtsituation dieser Menschen. Wir halten – nicht nur für Flüchtlinge, für grundsätzlich alle Ausländer\*innen – fest:

- Einreise und Aufenthalt steht Ausländer\*innen nicht frei.
- Ausländer\*innen können gezwungen werden, die Bundesrepublik zu verlassen (Ausweisung) oder sich nur an einem bestimmten Ort aufzuhalten.<sup>14</sup>
- Ausländer\*innen unterliegen strengeren Vorschriften (z.B. Arbeitserlaubnis).
- Ausländer\*innen können bei weitem nicht alle Sozialleistungen in Anspruch nehmen.
- Ausländer\*innen genießen nicht den identischen Grundrechtsschutz: Art. 8, 9, 11, 12, 33 GG gelten nur für Deutsche. Die Menschenwürde und das allgemeine Persönlichkeitsrecht gelten für alle.

## 2. Staatsangehörigkeitsrecht

Das Recht gebraucht den Begriff Migrant\*in nur selten. Die eigentliche Differenzierung von Rechten beginnt bei der Staatsangehörigkeit, § 1 StAG und § 2 AufenthG:

*„Deutscher ist, wer die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.“*

*„Ausländer ist jeder, der nicht Deutscher im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes ist.“*

Das ist eine rechtliche Differenzierung, die – anders als der soziologische Begriff der Migration – weder auf den Ort der Geburt, die Muttersprache, die Religion oder die Herkunft aus einem bestimmten Staat abstellt.

Das Staatsangehörigkeitsgesetz bestimmt in § 3 StAG, wie man überhaupt die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben kann.

<sup>13</sup> § 3 Abs. 1 AsylG; GSA Ziff. 7.

<sup>14</sup> Bauer/Beichel-Benedetti, Das neue Ausweisungsrecht, NVwZ 2016, S. 416.

## I. Soziale Arbeit im Kontext von Migration und Flucht

---

### 2.1. Erwerb durch Geburt

#### 2.1.1 Abstammungsprinzip

Der Erwerb durch Geburt setzt voraus, dass ein Elternteil die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Wird die Staatsangehörigkeit von dem deutschen Vater abgeleitet, muss er auch rechtlich der Vater sein.<sup>15</sup>

Aus dem Abstammungsprinzip folgt auch die Staatsangehörigkeit von Spätaussiedler\*innen und deren Angehörigen. Sie erhalten eine entsprechende Bescheinigung bei der Einreise, § 3 Abs. 1 Nr. 4 und §§ 7, 40a StAG.

Bei der Adoption entsteht ein neues rechtliches Verwandtschaftsverhältnis. Dem folgt die Staatsangehörigkeit, § 6 StAG.

#### 2.1.2 Geburtsortprinzip

Im Jahr 1999 wurde das Abstammungsprinzip des § 4 Abs. 1 StAG um Elemente des Geburtsortsprinzips ergänzt. Nach § 4 Abs. 3 StAG erwirbt ein Kind ausländischer Eltern die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil

- seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat und
- ein unbefristetes Aufenthaltsrecht besitzt.

Es entsteht dann oftmals die doppelte Staatsangehörigkeit, nämlich diejenige durch Abstammung von den Eltern, falls in deren Herkunftsstaat das Abstammungsprinzip gilt, und der Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Geburt im Inland. Es besteht keine internationale Norm, die die doppelte Staatsangehörigkeit verbieten würde.<sup>16</sup>

### 2.2. Einbürgerung

Die Einbürgerung von Ausländer\*innen ist in den §§ 8-16 StAG geregelt. Bei diesen Vorschriften ist darauf zu achten, ob ein Anspruch auf Einbürgerung besteht, eine Einbürgerung nur erfolgen soll oder ob es sich um eine sogenannte Ermessenseinbürgerung handelt, §§ 10, 9, 8 StAG (Beurteilungs- und Ermessensspielräume → B.3.1.3).

Das stärkste Recht auf Einbürgerung entsteht, wenn die Voraussetzungen des § 10 StAG vorliegen und deshalb das Einbürgerungsrecht eingeklagt werden kann. Aktuell werden die Aufenthaltsdauer und die Notwendigkeit diskutiert, die bisherige Staatsangehörigkeit aufzugeben. Bislang gilt ein Verbot doppelter Staatsangehörigkeit mit zahlreichen Ausnahmen.<sup>17</sup> Die Sicherung des Lebensunterhalts, Nr. 3, wird hingegen eine wichtige Hürde bleiben.<sup>18</sup> Der Nachweis ausreichender Sprachkenntnisse, Nr. 6, und von Kenntnissen des Lebens in Deutschland, Nr. 7, wird regelmäßig durch den Besuch eines ganztägigen Integrationskurses geführt. Er ist unterteilt in einen Sprach- und einen Qualifikationskurs, die jeweils mit Tests enden. Diese Kurse werden von zertifi-

---

15 § 4 Abs. 1 StAG; → D.4.2.2.; beachte § 1597a BGB. § 85a AufenthG

16 Jaekel/Gutmann, ZAR 2023, 74 ff.

17 Jaekel/Gutmann, ZAR 2023, 74 ff.; § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 StAG; Ausnahmen: §§ 12, 29 Abs. 1 a StAG für im Inland aufgewachsene Jugendliche.

18 Anders als in §§ 5 Abs. 1 Nr. 1, 2 Abs. 3 AufenthG ist nur der Bezug von Grundsicherungsleistungen einbürgerungsschädlich, Wohngeld und BAföG beispielsweise sind es nicht. Münch, § 7 Rechtsanspruch auf Einbürgerung, Rdnr. 123 ff.

### 3. Das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger\*innen und ihrer Familienangehörigen

I.

zierten Bildungseinrichtungen angeboten, in denen überwiegend Sozialarbeiter\*innen beschäftigt sind.<sup>19</sup>

#### 3. Das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger\*innen und ihrer Familienangehörigen

##### XXIV. Fall: Aufenthalts- und Sozialrecht für EU-Bürger\*innen (Frau Stinic und die Corona-Krise)

*Die 40-jährige, alleinstehende Frau Stinic ist tschechische Staatsangehörige. Nachdem sie in Köln eine Arbeit als Köchin in der Gastronomie gefunden hatte, reiste sie zum 1.12.2019 nach Deutschland ein und begann sofort mit der Arbeit. Mit der Corona-Krise blieben Mitte März 2020 die Gäste weg, und Frau Stinic wurde zum 01.04. entlassen. In der Hoffnung, bald nach der Krise ihre Arbeit in einem Kölner Brauhaus wieder aufnehmen zu können, beantragte sie von nun an Arbeitslosengeld II. Zu Recht?*

#### 3.1. Das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger\*innen

Das Recht auf Freizügigkeit ist juristisch das Recht, sich frei zu bewegen und aufzuhalten. Für Deutsche ist es ein Grundrecht, Art. 11 GG. Für Unionsbürger\*innen ist es im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union garantiert.<sup>20</sup> Es ist allerdings in dem FreizügG/EU verfeinert. Dieses deutsche Gesetz ist im Verhältnis zu dem AufenthG spezieller. Es wäre falsch, die Rechte von Unionsbürger\*innen und ihren Familienangehörigen aus dem allgemeinen Aufenthaltsrecht herleiten zu wollen.

- Das Freizügigkeitsrecht besteht nur nach den in § 2 Abs. 2 FreizügG/EU genannten Voraussetzungen. Dazu zählt insbesondere eine Beschäftigung, eine Berufsausbildung (incl. Studium) und eine Beschäftigungssuche von bis zu 6 Monaten.
- Unionsbürger\*innen bedürfen für die Einreise keines Visums und für den Aufenthalt keines Aufenthaltstitels, § 3 Abs. 4 FreizügG/EU.
- Für einen Aufenthalt von Unionsbürger\*innen von bis zu 3 Monaten ist der Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses ausreichend, § 3 Abs. 5 FreizügG/EU. Dieses Recht gilt auch für Familienangehörige, die Unionsbürger\*innen begleiten, selbst wenn sie Drittstaatsangehörige sind.<sup>21</sup> Sie erhalten eine Aufenthaltskarte, die 5 Jahre gültig ist.

Als wichtigste Folge aus dem Freizügigkeitsrecht ist die Berechtigung anzusehen, innerhalb der Europäischen Union einer Beschäftigung nachzugehen. Alle Unionsbürger\*innen haben die Freiheit, in jedem Mitgliedstaat Arbeit zu suchen, zu arbeiten, sich (dauerhaft) niederzulassen oder (vorübergehend) Dienstleistungen zu erbringen, ohne den Wohn- oder Firmensitz zu verlegen.<sup>22</sup>

Unionsbürger\*innen, die sich seit fünf Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben, erwerben ein Daueraufenthaltsrecht, d.h. sie sind unabhängig von einer Erwerbstätigkeit dazu berechtigt, sich in Deutschland aufzuhalten und Sozialleistungen (zum Beispiel eine Rente) zu beziehen. Das ist in § 4a FreizügG/EU geregelt.<sup>23</sup>

19 § 10 Abs. 1 Nrn. 6 und 7, Abs. 3, 4 bis 7 StAG, EinbTestV; §§ 43-45a AufenthG i.V.m. IntegrationskursV (GSA Ziff. 49). Wagner, ZAR 2023, 147 ff.

20 Art. 45 EU GR-Charta; GSA Ziff. 36.

21 Ausländerrecht *Oberhäuser*, zu § 3 FreizügG/EU.

22 Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, Art. 15 Abs. 2 EU GR-Charta.

23 Die 5-Jahresfrist kann sich u.U. auch verkürzen, s. § 4a Abs. 2 FreizügG/EU.

## I. Soziale Arbeit im Kontext von Migration und Flucht

### 3.2. Das Aufenthaltsrecht von Familienangehörigen aus Drittstaaten

Wenn Familienangehörige Unionsbürger\*innen begleiten oder nachziehen, stehen ihnen die gleichen Rechte wie den Unionsbürger\*innen zu. Neben dem Recht, in die Bundesrepublik einzureisen und sich dort aufzuhalten, steht ihnen also auch das Recht zu, in einem Beschäftigungsverhältnis zu stehen oder selbstständig tätig zu sein. Das ergibt sich aus § 3 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU.

Solange Sie allerdings noch nicht erwerbstätig sind, müssen sie gem. § 4 FreizügG/EU über einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen. Auch hier wird also geprüft, ob ein Einkommen und Vermögen vorhanden sind, das über das Niveau der existenzsichernden Leistungen nach SGB II/XII hinausgeht.<sup>24</sup>

Der Kreis der Familienangehörigen ist in § 3 Abs. 2 FreizügG/EU definiert. Es handelt sich um:

- die Ehegatt\*innen, Lebenspartner\*innen und Verwandten in absteigender Linie einschließlich derer Ehegatt\*innen oder Lebenspartner\*innen, wenn diese noch nicht 21 Jahre alt sind,
- ferner sind alle Personen in aufsteigender und in absteigender Linie sowie deren Ehegatt\*innen und Lebenspartner einbezogen, wenn sie Unterhalt von einem\*r freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger\*in beziehen. Diese Regelung ist großzügiger als beim Familiennachzug im AufenthG, denn er gilt dort grundsätzlich nur im Verhältnis von Ehepartner\*innen und ihren minderjährigen Kindern.

Was passiert, wenn der\*die Unionsbürger\*in, von dem Drittstaatsangehörige ihr Recht ableiten, stirbt oder sich scheiden lässt, ergibt sich aus § 3 Abs. 3 bis 5 FreizügG/EU. Auch Ehepartner\*innen oder Familienangehörige können das Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU erwerben. Unter welchen Voraussetzungen dies geschieht, ergibt sich aus Abs. 3-7 dieser Vorschrift. Das Ausländerrecht hält an dieser Stelle allerdings noch eine Überraschung für uns bereit: Neben dem Daueraufenthaltsrecht des § 4a FreizügG/EU kann Ausländer\*innen ein Daueraufenthalt-EG auch nach § 9a AufenthG erteilt werden. Dieses Recht entspricht der Niederlassungserlaubnis, wie sich aus § 9a Abs. 1 AufenthG ergibt. Das heißt: In beiden Fällen geht es um die Verfestigung des Aufenthaltsrechts. Unter welchen Voraussetzungen genau dies geschehen kann, ist in §§ 9a bis c AufenthG geregelt.

### 3.3. Die Partizipation an Sozialleistungen

Dem Aufenthaltsrecht i.e.S. folgt die Möglichkeit, auch an dem deutschen Gesundheits- und Sozialsystem teilzunehmen. Insoweit ist es notwendig, die Staatsangehörigkeitsvoraussetzungen der Leistungsgesetze einzeln durchzugehen, vgl. z.B. § 8 Abs. 1 BAföG, § 17 S. 1 BKGG, § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II, § 23 SGB XII.<sup>25</sup>

#### XXIV. Lösung zu „Frau Stinic und die Corona-Krise“

*Für Frau Stinic könnte zunächst überlegt werden, ob sie ALG-I-Leistungen beanspruchen kann, immerhin 4 Monate hat sie in die Arbeitslosenversicherung eingezahlt. Die Anwartschaftszeit für das ALG I beträgt jedoch mindestens 6 Monate, § 142 SGB III, so dass ihr kein Anspruch auf ALG I zusteht.*

24 EuGH, DVBl 2016, 501 ff. m. Anm. Frenz: "Die EU ist keine Sozialunion".

25 Kuhn-Zuber, Sozialleistungsansprüche für Flüchtlinge und Unionsbürger; Leopold, Jm 2023, 154.

## 4. Ausländerrecht im engeren Sinne

I.

*Anspruchsgrundlage für das Bürgergeld ist § 19 Abs. 1 S. 1 SGB II. Für Frau Stinic dürften auch die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II erfüllt sein, denn sie hat das vorausgesetzte Alter, ist erwerbsfähig, hilfebedürftig und wohnt in Köln. Vom Bezug des Bürgergeldes ausgenommen sind aber EU-Bürgerinnen wie Frau Stinic in den ersten drei Monaten ihres Aufenthaltes, § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II, oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 b) SGB II. Ausnahmen von dieser Regel, wie etwa der fünfjährige rechtmäßige Aufenthalt, § 7 Abs. 1 S. 4 SGB II, kommen für Frau Stinic nicht zur Anwendung. Deshalb wird Frau Stinic keinen Anspruch auf das Bürgergeld realisieren können.*

*Es stellt sich hier die Frage, welche Behörde eigentlich das Aufenthaltsrecht der Frau Stinic überprüft – das Jobcenter als Bewilligungsbehörde oder das Ausländeramt als die eigentlich kompetente Behörde. Nach einer Entscheidung des LSG NRW prüft die Ausländerbehörde das Aufenthaltsrecht; insofern muss das Jobcenter erst eine Auskunft einholen, bevor es über den ALG-II-Antrag entscheiden kann.*

## 4. Ausländerrecht im engeren Sinne

### XXV. Fall: Ehegattennachzug zu Ausländer\*innen (Frau Maliki reist zu ihrem Mann)

*Die iranische Staatsangehörige Maliki, die sehr gut deutsch spricht, erhält von der deutschen Botschaft in Teheran ein Besuchsvisum für 30 Tage. Bei der Antragstellung hat sie angegeben, sie sei ledig und wolle ihre in Köln lebende Tante besuchen. Nach der Einreise fährt sie stattdessen zu ihrem in Aachen lebenden Ehemann, der ebenfalls aus dem Iran stammt und sich seit 20 Jahren legal in Deutschland aufhält. Die Eheschließung hat anlässlich einer Reise in Jordanien stattgefunden. Während des Besuchs akzeptiert das deutsche Standesamt die vorgelegten Papiere. Noch während der Gültigkeitsdauer des Visums beantragen die Eheleute den Ehegattennachzug. Sie weisen das Einkommen des Ehemannes in Höhe von 2.000 € netto nach und ausreichenden Wohnraum sowie Krankenversicherungsschutz für Frau Maliki. Spielt es rechtlich eine Rolle, ob Herr Maliki iranischer oder deutscher Staatsangehöriger ist?*

### 4.1. Das Aufenthaltsgesetz im Allgemeinen

Für alle Ausländer\*innen, die nicht Unionsbürger\*innen oder deren Angehörige sind, richtet sich das Recht zur Einreise und zum Aufenthalt nach dem AufenthG. Es betrifft also das Ausländerrecht im engeren Sinne. (→ Fallbearbeitungen in FSA B.7).

*„Das (allgemeine) Aufenthaltsgesetz dient der Steuerung und Begrenzung des Zuzugs von Ausländern in die Bundesrepublik. Es ermöglicht und gestaltet Zuwanderung unter Berücksichtigung der Aufnahme- und Integrationsfähigkeit sowie der wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland. Es dient zugleich der Erfüllung der humanitären Verpflichtungen. Es regelt die Einreise, den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern“.<sup>26</sup>*

#### 4.1.1 Recht auf Einreise und Aufenthalt

Dieses Gesetz wird präzisiert durch die Aufenthaltsverordnung.<sup>27</sup> Nach beiden Regelungen benötigen Ausländer\*innen für die Einreise und den Aufenthalt einen gültigen Nationalpass, § 3 AufenthG. In diesen Pass wird von der Bundesrepublik das Einreisevisum oder der Aufenthaltstitel gestempelt, § 4 AufenthG. Bei Unklarheiten über das Recht des Aufenthalts lohnt es sich also für Sozialarbeiter\*innen, einen Blick in

<sup>26</sup> § 1 AufenthG.

<sup>27</sup> GSA Ziff. 9.

## I. Soziale Arbeit im Kontext von Migration und Flucht

---

den Reisepass des\*der Ausländer\*in zu werfen. Dort sind Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis eingestempelt.

Für die Erteilung jedes Aufenthaltstitels müssen in der Regel die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen. U.a. muss der Lebensunterhalt gesichert sein, § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. Das bedeutet: das Einkommen muss über dem Niveau der Existenzsicherung bzw. im Falle der Ausbildung über dem BAföG-Niveau liegen, und es muss ein ausreichender Krankenversicherungsschutz bestehen, § 2 Abs. 3 AufenthG. Eine weitere allgemeine Erteilungsvoraussetzung ist die Einreise mit dem für den Aufenthalt erforderlichen Visum und entsprechender Angaben bei der Antragstellung, § 5 Abs. 2 AufenthG. Es genügt also grundsätzlich nicht die Einreise mit einem Schengen-Besuchsvisum nach § 6 AufenthG, um dann in Deutschland – wie vielleicht zuvor geplant – die Aufenthaltserlaubnis zur Familienzusammenführung oder zum Studium zu beantragen.

Die Aufenthaltserlaubnis nach § 7 AufenthG wird in der Regel für 2 oder 3 Jahre erteilt und ist gebunden an den Aufenthaltszweck. Ein Wechsel des Aufenthaltszwecks ist nur eingeschränkt möglich. Zu den Aufenthaltszwecken gehören:

- der Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung, §§ 16-17 AufenthG,
- der Aufenthalt zum Zwecke der Erwerbstätigkeit, §§ 18-21 AufenthG,<sup>28</sup>
- der Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären und politischen Gründen, §§ 22-26 AufenthG,
- der Aufenthalt aus familiären Gründen, §§ 27-36a AufenthG
- der Aufenthalt nach langjährigen Duldungen, insbesondere das Chancen-Aufenthaltsrecht gem. § 104c AufenthG vom 31.12.2022.

Je nach Aufenthaltszweck kann die Aufenthaltserlaubnis beschränkt werden, z.B. in Bezug auf die Erwerbstätigkeit. So ist es ausländischen Studierenden nur erlaubt, einer Beschäftigung im Umfang von insgesamt 120 Tagen oder 240 halben Tagen im Jahr nachzugehen, § 16b Abs. 3 AufenthG.

Auch die Möglichkeit, aus einer Aufenthaltserlaubnis einen Daueraufenthalt – sprich: eine Niederlassungserlaubnis gem. § 9 AufenthG – zu machen, hängt von dem Zweck ab, der „hinter“ der erteilten Aufenthaltserlaubnis steht. So können Fachkräfte unter erleichterten Bedingungen eine Niederlassungserlaubnis erhalten, § 18c AufenthG; Ehegatten Deutscher müssen nicht 5 Jahre, sondern nur 3 Jahre auf die Erteilung der Niederlassungserlaubnis warten, § 28 Abs. 2 AufenthG.

Eine sog. Duldung ist kein Aufenthaltstitel. Sie vermittelt kein Recht zum Aufenthalt, die Ausreisepflicht bleibt bestehen, § 60a Abs. 3 AufenthG. Es wird lediglich die Abschiebung, also die zwangsweise Verbringung in ein anderes Land, aus rechtlich anerkannten Gründen ausgesetzt. Das geschieht z.B., wenn die Identität oder Staatsangehörigkeit der ausreisepflichtigen Person nicht feststehen.<sup>29</sup> Damit ist der Aufenthalt jedenfalls nicht mehr strafbar und die betroffene Person kann zumindest teilweise am gesellschaftlichen Leben teilnehmen.

Mit der Ausbildungs- und Beschäftigungsduldung, §§ 60c und 60d AufenthG, sind neue rechtliche Ebenen eingeführt, die beinahe den Charakter von Aufenthaltstiteln

---

28 Das Fachkräfteeinwanderungsgesetz ändert zahlreiche Bestimmungen und tritt am 01.03.2024 oder später in Kraft. BGBl. 2023 I S. 1 ff.

29 Vgl. § 60b AufenthG bei Eigenverschulden.

haben.<sup>30</sup> Während der Dauer einer Ausbildung oder Beschäftigung und damit regelmäßig länger als 3 Monate<sup>31</sup> wird die Abschiebung ausgesetzt. Daraus entstanden ist das neue Chancen-Aufenthaltsrecht, das langjährig geduldeten Personen eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Arbeitssuche gewährt, § 104c AufenthG.<sup>32</sup>

#### 4.1.2 Verlust des Aufenthaltsrechts

Läuft eine befristete Aufenthaltserlaubnis ab, dann endet die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts. Es ist unbedingt darauf zu achten, rechtzeitig vor Ablauf der Frist ggf. eine Verlängerung zu beantragen, weil anderenfalls der Aufenthalt illegal wird und dies zu einem Versagungsgrund führen kann.<sup>33</sup>

Ebenso kann ein einmal erteilter Aufenthaltstitel entzogen werden. Das geschieht durch einen Bescheid, der dann auch eine Ausreiseaufforderung (Ausweisung) enthält. Wir unterscheiden zwingende und weniger zwingende Ausweisungsgründe, §§ 53 bis 56 AufenthG.

Dieser Bescheid enthält neben dem Entzug des Aufenthaltstitels und der Ausreiseaufforderung die Abschiebungsandrohung, §§ 58a, 59 AufenthG: Kommen die Ausländer\*innen der Ausreiseaufforderung, die Bundesrepublik innerhalb einer gesetzten Frist nicht nach, wird ihnen die zwangsweise Durchsetzung der Ausreisepflicht (Abschiebung) angedroht.

Wichtig: Ein Rechtsmittel gegen den Entzug des Aufenthaltsrechts hat keine aufschiebende Wirkung, § 84 AufenthG! Das bedeutet: Zwar besteht das Recht, gegen die Versagung eines Aufenthaltsrechts und die Abschiebungsandrohung ein Rechtsmittel (Widerspruch oder Klage) einzureichen. Die Einlegung schiebt aber nicht die Ausreisepflicht auf; die Ausreisefrist ist also dennoch einzuhalten. Die Abschiebung nach Ablauf der Ausreisefrist kann deshalb nur dadurch verhindert werden, dass ein gerichtliches Eilverfahren eingeleitet wird. Beantragt wird, die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels herzustellen (→ C.3.2.2).

Es gäbe an dieser Stelle die Möglichkeit, das Ausländerrecht i.e.S. anhand der verschiedenen Aufenthaltszwecke – Erwerbstätigkeit, Studium usw. – zu vertiefen. Wir beschränken uns hier exemplarisch auf den Zweck des Familiennachzugs und widmen anschließend dem Flüchtlingsschutz zwei gesonderte Kapitel. Bereits jetzt können wir darauf aufmerksam machen, dass auch das Asyl- und Flüchtlingsrecht zu einem spezifischen Aufenthaltstitel führt, der Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen, § 25 AufenthG. Eine besondere Gruppe bilden hier die Flüchtlinge aus der Ukraine, denn sie erhalten eine Aufenthaltserlaubnis gem. § 24 AufenthG, ohne dass sie das Asylverfahren durchlaufen müssen.<sup>34</sup>

30 Bruns/Hocks, § 60a AufenthG Rdnr. 3 ff. Beachte die Änderungen ab dem 01.01.2024 durch das Fachkräfteeinwanderungsgesetz.

31 Vgl. § 60a Abs. 1 S. 1 AufenthG.

32 Dietz, NVwZ 2023, 15 ff. Kolb, ZAR 2023, 60 ff.

33 Die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des fehlenden Ausweisungsinteresses liegt dann möglicherweise nicht vor, §§ 5 Abs. 1 Nr. 2, 53 AufenthG.

34 Ratsbeschluss der EU zu § 24 Abs. 1 AufenthG vom 04.03.2022.



I. Soziale Arbeit im Kontext von Migration und Flucht

**4.2. Der Familiennachzug und das eigenständige Aufenthaltsrecht**

**4.2.1 Systemischer Hintergrund**

Familiennachzug meint im Regelfall das Zusammenziehen von Ehepartner\*innen und Kindern, also der Kernfamilie.

*„Für den Erwerb von Urvertrauen in die Welt und in die Menschen, für die Entfaltung jeglicher Kompetenzen und den Erwerb von Resilienz wurde die sichere Bindung zu einer primären Bezugsperson als wichtigste Ressource erkannt. Sicher gebundene Kinder haben es bereits im KiTa- und Schulalter sowohl in Bezug auf die sozio-emotionale und kognitive Kompetenz wie auch auf die Selbst- und Persönlichkeitsentwicklung gegenüber den unsicher gebundenen wesentlich leichter.“<sup>35</sup>*

Vor diesem systemischen Hintergrund mutet es fast schon befremdlich an, dass das Recht beim Familiennachzug zur Kernfamilie überhaupt Voraussetzungen aufstellt. So gab es zuletzt eine intensive Debatte über die Begrenzung des Familiennachzugs bei subsidiär Schutzbedürftigen.<sup>36</sup> Hier ist es wie vor einer jeden migrationspolitischen Debatte geboten, die Tatsachen- und Rechtslage genau zu kennen.<sup>37</sup>

**4.2.2 Übersicht**

Ausgangspunkt ist die Staatsangehörigkeit der Person, die sich bereits in der Bundesrepublik aufhält. Familiennachzug geschieht zu deutschen, zu anderen Staatsangehörigen der Europäischen Union und zu Ausländer\*innen mit Drittstaatsangehörigkeit. Die rechtlichen Voraussetzungen sind jeweils unterschiedlich. Für den Familiennachzug zu Personen mit Flüchtlingsstatus gibt es Besonderheiten.

Abbildung 83: Familiennachzug nach dem AufenthG

Personenkreis	Anspruchsgrundlagenkette
Nachzug der Kernfamilie zu einem Deutschen Ehegatten von Deutschen Minderjähriges lediges Kind von Deutschen Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge	§§ 28, 27, 5 AufenthG
Nachzug der übrigen Familienangehörigen von Deutschen	§§ 28 Abs. 4, 36, 27, 5 AufenthG
Ehegattennachzug zu Ausländer*innen	§§ 30, 29, 27, 5 AufenthG
Kindernachzug zu Ausländer*innen	§§ 32, 29, 27, 5 AufenthG
Elternnachzug zu minderjährigen Ausländer*innen	§§ 36 Abs. 1, 29, 27, 5 AufenthG

35 *Trost*, Bindungsorientierung in der Klinisch-therapeutischen Sozialen Arbeit, in: Lammell/Jungbauer/Trost, Klinisch-therapeutische Soziale Arbeit, S. 45–62.

36 *EGMR*, NVwZ-RR 2022, 877 ff.; *BVerwG*, NVwZ 2021, 1370 ff.; *Martin*, ZAR 2023, 156 ff.

37 *Schlenker*, Familiennachzug, [https://www.caritas.de/cms/contents/caritas.de/medien/dokumente/dcv-entrance-gesamtv/migration/migration-im-fokus/migration-im-fokus-fa/migrationimfokus\\_21\\_02\\_web\\_v2.pdf?d=a&f=pdf](https://www.caritas.de/cms/contents/caritas.de/medien/dokumente/dcv-entrance-gesamtv/migration/migration-im-fokus/migration-im-fokus-fa/migrationimfokus_21_02_web_v2.pdf?d=a&f=pdf); *Bundesamt für Migration und Flüchtlinge* (Hrsg.), Familienasyl und Familiennachzug, <https://www.bamf.de/DE/Themen/AsylFluechtlingschutz/FamilienasylFamiliennachzug/familienasylfamiliennachzug-node.html> (besucht am 27.05.2023)



**4. Ausländerrecht im engeren Sinne**

I.

Nachzug sonstiger Familienangehöriger (Kann-Vorschrift)	§§ 36 Abs. 2, 29, 27, 5 AufenthG
Eigenständiges Aufenthaltsrecht ausländischer Ehepartner*innen	§ 31 AufenthG; gilt gem. § 28 Abs. 3 AufenthG auch für Ehepartner Deutscher
Eigenständiges Aufenthaltsrecht ausländischer Kinder	§§ 34, 35 AufenthG; gilt gem. § 28 Abs. 3 AufenthG auch für Kinder von Deutschen

Bei jeder dieser Varianten muss beachtet werden, dass nicht nur die erste genannte spezielle Vorschrift zur Anwendung kommt, sondern auch die allgemeineren. So gilt § 29 AufenthG für den Familiennachzug zu Ausländer\*innen – egal, ob es sich um Ehegatt\*innen- oder Kindernachzug handelt. Weiter gilt § 27 AufenthG für jede Form des Familiennachzugs. Schließlich müssen immer die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sein, § 5 AufenthG. Wenn man nun überprüfen will, ob ein Anspruch auf Familiennachzug besteht, wird zuerst die spezielle Vorschrift geprüft, dann die allgemeinere. So ergibt sich eine Anspruchsgrundlagenkette, die in der obigen Tabelle angegeben ist.

Beim genauen Lesen der Texte ergeben sich unterschiedliche Formulierungen, ob eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen ist oder nur erteilt werden soll oder kann. Nur im ersten Fall („ist“) besteht ein Anspruch; bei der Formulierung „soll“ können Aspekte ausnahmsweise auch gegen die Erteilung sprechen; eine „Kann“- Entscheidung betrifft die Ausübung von Ermessen durch die Ausländerbehörde (→ B.3.1.3, Beurteilungs- und Ermessensspielräume).

Beim Familiennachzug wird ein Aufenthaltsrecht von derjenigen Person abgeleitet, die sich in Deutschland aufhält. Diese Person kann sterben, oder es tritt sonst ein Grund ein, dass die Ableitung nicht mehr wirkt (z.B. kurz nach der Einreise scheidet die Ehe). In der Praxis ist deshalb die Frage wichtig, wann Ausländer\*innen, die das Aufenthaltsrecht von einer anderen Person abgeleitet haben, ein eigenständiges Aufenthaltsrecht zusteht. Aus diesem Grund sind auch die Vorschriften über das eigenständige Aufenthaltsrecht in der obigen Tabelle aufgeführt (→ Fallarbeit in FSA I.1).

**4.2.3 Familiennachzug zu deutschen Staatsangehörigen**

Der Zuzug der Kernfamilie zu deutschen Staatsangehörigen kann unter leichteren Voraussetzungen stattfinden als in allen anderen Fällen des Familiennachzugs. Der Grund hierfür liegt in dem Freizügigkeitsrecht, Art. 11 GG, und dem vollen Grundrechtsschutz, den die Deutschen in ihrem eigenen Staat beanspruchen können. Nichts liegt rechtlich näher, als gemeinsam mit der Familie in Deutschland zu leben (→ B.1.4.2).

Anspruchsgrundlage für den Familiennachzug zu Deutschen ist § 28 AufenthG. Hier geht es um den Zuzug der Kernfamilie zu einer Person mit deutscher Staatsangehörigkeit, die in Deutschland lebt. Zur Kernfamilie gehören die Ehepartner\*innen und die minderjährigen Kinder von deutschen Staatsangehörigen. Aber auch ein minderjähriges deutsches Kind kann einem Elternteil ein Aufenthaltsrecht vermitteln, § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG.

Die nächsten Sätze dieser Vorschrift betreffen die Frage, ob für den Zuzug der Kernfamilie zu einem\*r Deutschen der Lebensunterhalt gesichert sein muss. Diese allgemeine

## I. Soziale Arbeit im Kontext von Migration und Flucht

---

Erteilungsvoraussetzung ist in § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG enthalten. Hier ist sie weitestgehend ausgeschlossen, d.h. die Aufenthaltserlaubnis ist nicht davon abhängig zu machen, dass der Lebensunterhalt gesichert ist:

Geht es um ein minderjähriges Kind oder dessen Betreuung, dann darf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht von der Sicherung des Lebensunterhalts abhängig gemacht werden, § 28 Abs. 1 S. 2 AufenthG.

Geht es um den\*die Ehegatten\*in, dann soll in der Regel auf diese Voraussetzung verzichtet werden, S. 3.

Geht es um ein Elternteil, das zwar nicht sorgeberechtigt ist, aber „die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Kind in der BRD lebt“ (→ D.4.3.3), dann kann auf die Sicherung des Lebensunterhalts dieses Elternteils verzichtet werden, § 28 Abs. 1 S. 4 AufenthG.

In § 28 Abs. 1 S. 5 AufenthG wird auf bestimmte Vorschriften des § 30 AufenthG verwiesen. Danach müssen die Ehegatten auch beim Zuzug zu Deutschen das 18. Lebensjahr vollendet haben, und der zuziehende Ehegatte muss sich auf einfache Art in deutscher Sprache verständigen können, § 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 AufenthG. Diese Voraussetzung muss nicht erfüllt werden, wenn es im Herkunftsstaat keine Möglichkeit gibt, diese Sprachkenntnisse zu erwerben.<sup>38</sup>

Damit ist die Prüfung der Voraussetzungen des § 28 AufenthG abgeschlossen, denn die weiteren Absätze der Vorschrift betreffen die Frage, wann ein eigenständiges Aufenthaltsrecht entsteht, Abs. 3, bzw. ob eine Möglichkeit besteht, Familienangehörigen außerhalb der Kernfamilie den Zuzug zu ermöglichen, Abs. 4.

Grundsätzlich sind jetzt die allgemeinen Voraussetzungen, nämlich § 27 und § 5 AufenthG zu prüfen. Hier wird es einfacher:

Natürlich kann eine Aufenthaltserlaubnis versagt werden, wenn der Verdacht einer Schein- oder Zwangsehe besteht, § 27 Abs. 1a AufenthG.

Natürlich kann eine Aufenthaltserlaubnis nur so lange erteilt werden, wie auch der Pass gültig ist, § 27 Abs. 4 AufenthG.

Bestehende Unterhaltungspflichten dürfen allerdings normalerweise nicht, wie § 27 Abs. 3 AufenthG vorsieht, zur Versagung der Aufenthaltserlaubnis führen. Wie wir oben gesehen haben, ist bei einem Zuzug zu Deutschen die Sicherung des Lebensunterhalts nicht Voraussetzung für ihre Erteilung.

Sodann setzt sich die Prüfung bei den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen fort, § 5 AufenthG. Auf die Besonderheit, dass der Lebensunterhalt nicht gesichert sein muss, haben wir hingewiesen. Die Einreise mit falschem Visum führt jedoch regelmäßig zu Problemen. Grundsätzlich setzt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis voraus, dass die Einreise auch zu dem Zweck erfolgt, zu dem das Visum erteilt wurde, und dass die entsprechenden Angaben auch schon bei der Botschaft gemacht wurden, § 5 Abs. 2 AufenthG. Ist dies nicht der Fall, kann die Ausländerbehörde ihr Ermessen darüber ausüben, ob das Visumverfahren nachgeholt werden muss. Weil falsche Angaben bei der Visumserteilung nicht im Interesse der Bundesrepublik liegen,<sup>39</sup> müssen die Antragsteller\*innen nach der Einreise mit einem falschen Visum i.d.R. wieder ausreisen

---

38 BVerwG, NVwZ 2013, 515 ff. – ungeachtet der Ausnahmen des § 30 Abs. 1 S. 3 AufenthG.

39 § 5 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG: Ausweisungsgrund: Falsche Angaben bei der Visumserteilung: § 54 Abs. 2 Nr. 8 a) AufenthG i.V.m. § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG: Einreise unter falschen Angaben ist strafbar.

## 4. Ausländerrecht im engeren Sinne

I.

und einen neuen Visumsantrag stellen. Ausnahmen – wie gesagt, die Ausländerbehörden üben hier Ermessen aus – bestätigen diese Regel.

### 4.2.4 Familiennachzug zu Ausländer\*innen

Anspruchsgrundlage für die Erteilung eines Visums zur Einreise oder einer Aufenthaltserlaubnis zum Ehegatt\*innennachzug zu einem Ausländer ist § 30 AufenthG, für den Kindernachzug ist es § 32 AufenthG und für den Elternnachzug § 36 Abs. 1 AufenthG. In allen drei Fällen lautet die Eingangsformulierung „ist zu erteilen, wenn“ – das bedeutet: Es besteht ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen. Dieser Anspruch kann sich im Einzelfall in einen Ermessensanspruch („kann erteilt werden, wenn“) umwandeln, wenn die Voraussetzungen nicht vollständig vorliegen. Ein solcher Ermessensanspruch besteht auch, wenn der Nachzug von Personen beantragt wird, die nicht zur Kernfamilie gehören, § 36 Abs. 2 AufenthG.

Bei Familiennachzug von Ehegatt\*innen, Kindern und Eltern handelt es sich um Anspruchsgrundlagenketten: neben der Anspruchsgrundlage sind auch die Voraussetzungen der §§ 29, 27 und 5 AufenthG zu prüfen.

Die Voraussetzungen für den Ehegatt\*innennachzug sind verkürzt folgende, § 30 AufenthG:

- Der Ehegatt\*innennachzug soll zu einem\*r Ausländer\*in stattfinden.
- Beide Ehepartner sind 18 Jahre alt oder älter.
- Der\*die nachziehende Partner\*in soll ausreichend deutsch sprechen.
- Die in der BRD lebende Person verfügt über einen bestimmten Aufenthaltstitel.
- Ausnahmevorschriften des § 30 Abs. 2 bis 4 Aufenthaltsgesetz liegen nicht vor.

Beim Kindernachzug wird nach der Herkunft und dem Alter unterschieden, § 32 AufenthG:

- Für in der BRD geborene Kinder gilt § 33 AufenthG
- Kinder unter 16 Jahren: Anspruchsvoraussetzungen sind § 32 Abs. 1 oder Abs. 3 AufenthG (Anspruch)
- Kind mit vollendetem 16. Lebensjahr: § 32 Abs. 2 AufenthG (Anspruch unter strengerer Voraussetzungen)
- Im Übrigen: Ermessen „kann“: § 32 Abs. 4 AufenthG

Anspruchsgrundlage für den Familiennachzug der Eltern eines\*r minderjährigen Ausländer\*in ist § 36 Abs. 1 AufenthG. Es handelt sich um eine zwingende Vorschrift („ist zu erteilen“), die vor allem minderjährige Flüchtlinge betrifft, wenn sie eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen besitzen.

Sowohl beim Ehegatten- als auch beim Kindernachzug sind sodann die Voraussetzungen des § 29 AufenthG zu prüfen. Immer kommt es auch darauf an, welchen Aufenthaltsstatus diejenige Person innehat, zu der die Einreise erfolgen soll.

Bei Flüchtlingen bestehen hier die folgenden Besonderheiten (→ I.5.1):<sup>40</sup>

40 Schlenker, Familiennachzug, [https://www.caritas.de/cms/contents/caritas.de/medien/dokumente/dcv-zeentrale-gesamtv/migration/migration-im-fokus/migration-im-fokus-fa/migrationimfokus\\_21\\_02\\_web\\_v2.pdf?d=a&f=pdf](https://www.caritas.de/cms/contents/caritas.de/medien/dokumente/dcv-zeentrale-gesamtv/migration/migration-im-fokus/migration-im-fokus-fa/migrationimfokus_21_02_web_v2.pdf?d=a&f=pdf).

## I. Soziale Arbeit im Kontext von Migration und Flucht

---

Nach einer unanfechtbaren Anerkennung als Asylberechtigte(r), Flüchtling oder subsidiär Schutzberechtigte(r) gem. § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG besteht eine Frist von drei Monaten zur Antragstellung auf den Familiennachzug. Dieser Antrag kann auch in Deutschland gestellt werden. Wird diese Frist eingehalten, dann werden weder die Sicherung des Lebensunterhalts noch ausreichend vorhandener Wohnraum vorausgesetzt, § 29 Abs. 2 AufenthG.

Nach Ablauf dieser Frist besteht für Asylberechtigte und Flüchtlinge gem. § 25 Abs. 1 und 2 S. 1 erste Alternative AufenthG der Anspruch auf den Familiennachzug weiterhin; es sind aber die allgemeinen Voraussetzungen (Lebensunterhalt, ausreichender Wohnraum, Sprachkenntnisse) nachzuweisen. Hiervon kann es Ausnahmen geben.

Für subsidiär Schutzberechtigte gem. § 25 Abs. 2 S. 1 zweite Alternative AufenthG besteht der Anspruch auf Familiennachzug nicht, es werden jedoch monatlich 1.000 Familienangehörige aus humanitären Gründen aufgenommen, § 36a AufenthG. Diese Zahl wird aktuell wohl eher nicht erreicht.<sup>41</sup>

Für den Familiennachzug müssen die allgemeinen Voraussetzungen zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen vorliegen. Sie sind in den §§ 29 und 27 AufenthG genannt. Dazu gehört insbesondere der Nachweis ausreichenden Wohnraums, § 29 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG. Im Übrigen gelten die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen des § 5 AufenthG; für Flüchtlinge bestehen hier die Besonderheiten des § 5 Abs. 3 AufenthG.

### 4.2.5 Das eigenständige Aufenthaltsrecht

Wie wir gesehen haben, leiten die Migrant\*innen ihr Aufenthaltsrecht im Falle der §§ 27 ff. AufenthG von einem\*r Deutschen oder Ausländer\*in ab, der\*die in der BRD lebt. Voraussetzung ist eine formale oder auch gelebte Rechtsbeziehung. Formal bedeutet: eine Ehe muss geschlossen, eine Vaterschaft anerkannt sein. Gelebt bedeutet: die Beziehung muss auch tatsächlich gelebt werden. Ein Beispiel hierfür ist § 28 Abs. 1 S. 4 AufenthG.

Ein eigenständiges Aufenthaltsrecht wird dann relevant, wenn die rechtliche oder tatsächliche Situation nicht mehr besteht oder nicht mehr so relevant ist. Für den Ehegatt\*innennachzug das klassische Beispiel dafür ist das Scheitern der Ehe; für den Kinder- und Elternnachzug das Loslösen der Kinder aus dem Elternhaus, wenn die Kinder älter werden.

Das eigenständige Aufenthaltsrecht verschafft den Ausländer\*innen das Aufenthaltsrecht losgelöst von der Bezugsperson und eben eigenständig.

Für Ehegatt\*innen gilt § 31 AufenthG.<sup>42</sup> Dort ist in § 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG bestimmt, dass das eigenständige Aufenthaltsrecht in der Ehe entsteht, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft mindestens drei Jahre rechtmäßig in der BRD bestanden hat. Für die Soziale Arbeit wichtig in diesem Zusammenhang ist, dass nicht (formal) von Ehe, sondern (inhaltlich) vom Bestehen der ehelichen Lebensgemeinschaft ausgegangen wird. Die Trennung von Tisch und Bett (→ D.4.1.) darf also erst drei Jahre nach der Eheschließung und dem Zusammenleben in Deutschland geschehen – anderenfalls ist

---

41 *Deutscher Bundestag*, Sachstand: Familiennachzug zu subsidiär Schutzberechtigten, <https://www.bundestag.de/resource/blob/708990/884d4fca67dc7d1a13301eba71955ec3/WD-3-137-20-pdf-data.pdf>.

42 Die Vorschriften gelten auch bei einem Familiennachzug zu Deutschen, vgl. § 28 Abs. 3 AufenthG.

## 5. Recht der volljährigen Asylbewerber\*innen und Flüchtlinge

I.

nur im Ausnahmefall ein eigenständiges Aufenthaltsrecht entstanden. Die Ausnahmegründe beschreibt die Vorschrift ziemlich genau.

Für Kinder ist die maßgebliche Vorschrift § 34 Abs. 2 AufenthG. Mit Eintritt der Volljährigkeit entsteht ein eigenes, elternunabhängiges Aufenthaltsrecht. Allerdings entsteht in der Praxis das Daueraufenthaltsrecht gem. § 35 AufenthG oftmals schon früher. Hier knüpft das Gesetz nicht an die Volljährigkeit, sondern an die Vollendung des 16. Lebensjahres an.

### **XXV. Lösung zu: „Frau Maliki reist zu ihrem Mann“**

*Zunächst kann die Frage gestellt werden, in welchem Gesetz die Anspruchsgrundlage zu suchen ist. Das FreizügG/EU ist nicht anzuwenden, denn keiner der beiden Eheleute ist Unionsbürger. Das AsylG findet keine Anwendung, weil Frau Maliki keinen Asylantrag gestellt hat. Für den Ehegattennachzug zu Deutschen ist § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG die richtige Anspruchsgrundlage, für den Ehegattennachzug zu Ausländer\*innen gilt § 30 AufenthG. Wenn Herr Maliki deutscher Staatsangehöriger ist, gelten weniger strenge Voraussetzungen; insbesondere kommt es nicht darauf an, dass der Lebensunterhalt gesichert und ausreichender Wohnraum vorhanden ist. Wenn Herr Maliki iranischer Staatsangehöriger ist, kommt es darauf an, welchen Aufenthaltstitel er besitzt. Im konkreten Fall dürften aber auch die strengeren Voraussetzungen der §§ 30, 29, 27 AufenthG erfüllt sein.*

*Kritisch in beiden Fällen ist die Einreise mit der falschen Angabe, sie sei ledig und besuche ihre Tante. Die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 2 AufenthG liegt nicht vor. § 39 AufenthV listet Situationen auf, bei denen ein Aufenthaltstitel im Inland eingeholt werden kann, aber auch ein solcher Fall ist hier nicht ersichtlich. Zwar kann die Ausländerbehörde im Falle, dass ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis besteht – ein solcher Fall ist hier in beiden Varianten gegeben – oder dass die Nachholung des Visumsverfahrens aus besonderen Gründen des Einzelfalles nicht zumutbar ist, ihr Ermessen dahingehend ausüben, dass die Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Aber damit ist nicht zu rechnen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass das Visumsverfahren vom Ausland aus nachgeholt werden muss.<sup>43</sup>*

## 5. Recht der volljährigen Asylbewerber\*innen und Flüchtlinge

### **XXVI. Fall: Aufgaben in der Flüchtlingshilfe (Mechthild übernimmt eine neue Aufgabe)**

*Sozialarbeiterin Mechthild ist beim örtlichen Caritasverband eines Bistums in NRW beschäftigt. Aufgrund einer Richtlinie des Landes entschließt sich der Caritasverband, eine Beratungsstelle für Flüchtlinge einzurichten. Sie soll zukünftig die behördenunabhängige Asylverfahrensberatung durchführen, § 12a AsylG n.F. Mechthild, die bereits Vorkenntnisse hat, soll den Bereich „Fragen des Aufenthalts“ übernehmen. Darunter zu verstehen sind „Informationen und Hilfestellung bei asyl-, aufenthalts- und sozialrechtlichen Fragen sowie die Beratung von Flüchtlingen beim Auftreten von Problemen im sozialen, psychischen, gesundheitlichen und persönlichen Bereich“.*

*Welche Aufgabe genau kommt da auf Mechthild zu? (→ Fallbearbeitung in FSA I.1.2).*

### **5.1. Asyl und Aufenthalt**

Wie oben schon erwähnt, ist das Asyl- und Flüchtlingsrecht durch die Europäische Union geprägt. Wer sich also etwas näher mit diesem Rechtsgebiet befassen will, kommt um die Dublin-II- und III-Verordnung, die Asylverfahrens-Richtlinie, die Qua-

<sup>43</sup> Für das Visumsverfahren ist die Zustimmung der Ausländerbehörde am Wohnsitz von Herrn Maliki nicht erforderlich, § 31 Abs. 2 Nr. 4 AufenthV. Gleichwohl ist es in einem solchen Fall ratsam, von der Ausländerbehörde eine sog. Vorabzustimmung einzuholen. Das kann das Visumsverfahren erheblich beschleunigen.

## I. Soziale Arbeit im Kontext von Migration und Flucht

---

likationsrichtlinie, die Aufnahmerichtlinie und die Richtlinie über den vorübergehenden Schutz nicht herum.<sup>44</sup> Wir müssen uns hier auf das deutsche Asylverfahrensrecht beschränken. Das AsylG soll die genannten europäischen Richtlinien umsetzen, vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 2 AsylG.<sup>45</sup> Es gilt für Ausländer\*innen, die

- Schutz vor politischer Verfolgung i.S.d. Art. 16a Abs. 1 des Grundgesetzes oder
- internationalen Schutz als Flüchtling suchen oder
- subsidiären Schutz beantragen
- oder bei denen Abschiebeverbote gem. § 60 Abs. 5 oder Abs. 7 AufenthG vorliegen.<sup>46</sup>

Politische Verfolgung im Sinne von Art. 16a Abs. 1 GG liegt vor, wenn dem Einzelnen durch den Staat oder durch Maßnahmen Dritter, die dem Staat zuzurechnen sind, in Anknüpfung an seine Religion, politische Überzeugung oder an andere, für ihn unverfügbare Merkmale, die sein Anderssein prägen, gezielt Rechtsverletzungen zugefügt werden, die nach ihrer Intensität und Schwere die Menschenwürde verletzen, ihn aus der übergreifenden Friedensordnung der staatlichen Einheit ausgrenzen und in eine ausweglose Lage bringen, § 2 AsylG.

Häufiger wird politisch Verfolgten Schutz nach der Genfer Konvention als Flüchtling gewährt. Diese Flüchtlingseigenschaft ist weitergehend, denn die Verfolgung setzt in diesem Fall keine staatliche Verfolgung voraus, §§ 3 bis 3e AsylG.

Subsidiärer Schutz gilt hingegen nachrangig, das heißt hier sind Fälle angesprochen, in denen weder eine politische Verfolgung noch eine Flüchtlingseigenschaft besteht, dennoch aber bei einer Rückkehr in den Herkunftsstaat schwerwiegende Gefahren für Freiheit, Leib oder Leben drohen.

*„Ein Ausländer darf nicht in einen Staat abgeschoben werden, in dem ihm der in § 4 AsylG bezeichnete ernsthafte Schaden droht (§ 60 Abs. 2 AufenthG; § 4 AsylG).“*

Die Feststellung, ob jemand individuell politisch verfolgt, Flüchtling ist oder subsidiären Schutz in Anspruch nehmen kann, trifft das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) nach Anhörung der asylbewerbenden Person.<sup>47</sup> Dazu gehört auch die Feststellung, ob ein Abschiebeverbot gem. § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG vorliegt. Dies ist etwa wegen der „schlimmsten humanitären Katastrophe unserer Zeit“ der Fall, die im Jemen stattfindet.<sup>48</sup>

In einigen Fällen sind beschleunigte Verfahren eingeführt, die bereits nach einer Woche beendet sein sollen, § 30a AsylG.

Während des Asylverfahrens erhält der\*die Bewerber\*in eine Aufenthaltsgestattung, § 55 AsylG. Je nachdem, welchen Status das BAMF am Ende des Asylverfahrens verleiht, resultiert daraus ein Aufenthaltstitel, wie sich im Einzelnen aus § 25 AufenthG ergibt. Diesen Aufenthaltstitel erteilt das Ausländeramt vor Ort. Nach Abschluss des Asylverfahrens findet also das allgemeine Ausländerrecht Anwendung.

---

44 Es handelt sich jeweils um Richtlinien der Europäischen Union.

45 GSA Ziff. 7

46 § 31 AsylG

47 Für die Prüfung nationaler Abschiebungshindernisse, § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG, sind die Ausländerbehörden zuständig, wenn noch kein Asylantrag gestellt ist. *Möller/Stiegeler*, zu § 60 AufenthG, in: Hofmann, Ausländerrecht.

48 *VG Berlin* – 1 K 52/21 A – Gerichtsbescheid vom 05.04.2023.

## 5. Recht der volljährigen Asylbewerber\*innen und Flüchtlinge

### I.

Wird ein Asylantrag abgelehnt, dann haben die Bewerber\*innen zum Teil nur ausgesprochen kurze Fristen, gegen eine solche Entscheidung Rechtsmittel einzulegen. Die reguläre Frist zur Erhebung einer Klage beträgt 2 Wochen; bei offensichtlich unbeachtlichen oder unbegründeten Asylanträgen sogar nur eine Woche, § 74 AsylG. Sozialarbeiter\*innen, die auf diese Verfahren angesprochen werden, müssen also die Rechtsmittelbelehrung am Ende des Bescheides des Bundesamtes lesen!

Die kurzen Fristen gelten insbesondere für Asylanträge aus sog. sicheren Drittstaaten. Dazu gehören nicht nur die Staaten der EU, sondern auch Albanien, Bosnien und Herzegowina, Ghana, Kosovo, Mazedonien, Montenegro, Senegal, Serbien.<sup>49</sup>

Wichtig in diesem Zusammenhang ist, dass eine Klage auf Anerkennung als Asylberechtigte\*r oder Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft einschließlich des subsidiären Schutzes keine aufschiebende Wirkung hat, § 75 AsylG. Das bedeutet: der\*die Asylbewerber\*in muss das Land verlassen oder wird abgeschoben, auch wenn er\*sie ein Rechtsmittel eingelegt hat. Gegen diese fehlende aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels gibt es nur die Möglichkeit, innerhalb einer Woche nach Zustellung des ablehnenden Bescheides zusätzlich ein gerichtliches Eilverfahren einzuleiten (→ B.3.2.2).

Nach erfolglosem Asylverfahren ist der\*die Ausländer\*in dazu verpflichtet, das Land zu verlassen. In den Bescheiden des BAMF wird gleichzeitig eine Frist zur Ausreise gesetzt; sie beträgt in der Regel 30 Tage. Zugleich wird die Abschiebung für den Fall angedroht, dass der/die abgelehnte Asylbewerber\*in nicht freiwillig ausreist, §§ 34 ff. AsylG. Die Abschiebung ist die zwangsweise Entfernung der asylwerbenden Person in ein anderes Land. Sie wird i.d.R. von dem örtlichen Ausländeramt durchgeführt, § 40 AsylG; §§ 57 ff. AufenthG.

Häufig ist eine solche Abschiebung durch die Ausländerbehörde aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht sofort möglich, denn um diese durchzuführen, muss die Identität und Staatsangehörigkeit der Person feststehen und auch von dem Aufnahmestaat bestätigt werden. Ausreisepflichtige, aber (noch) nicht abgeschobene abgelehnte Asylbewerber\*innen erhalten in der Regel eine Duldung nach § 60a-d AufenthG (→ I.4.1.1).

### 5.2. Asyl und die soziale Situation

#### 5.2.1 Erstaufnahme, Verteilung, Wohnen

Das Asylverfahren beginnt, wenn ein Mensch bei der Grenzbehörde, am Flughafen, bei der Ausländerbehörde oder der Polizei ein Asylgesuch stellt. (→ FSA B.7.1.3). Diese Behörden leiten die asylsuchende Person an eine Erstaufnahmeeinrichtung weiter, §§ 18 ff. AsylG. Dies sind Einrichtungen eines jeden Bundeslandes.

Meistens befindet sich am Ort der Aufnahmeeinrichtung eine Außenstelle des BAMF, § 5 Abs. 3 AsylG. Dort erfolgen dann die förmliche Asylantragstellung und die Anhörung, §§ 23 ff. AsylG.

Die Bundesländer haben untereinander die Quoten festgelegt, wie viele Asylbewerber\*innen sie aufnehmen. Die Zentrale Verteilungsstelle des Bundes bestimmt nach dem sog. Königsteiner Schlüssel die zuständige Aufnahmeeinrichtung, die also auch in einem anderen Bundesland liegen kann als demjenigen, in dem das Asylgesuch gestellt wurde, § 46 AsylG. Über diese Verteilung erhalten Asylbewerber\*innen einen

<sup>49</sup> Anlage II zu § 29a AsylG; GSA Ziff. 7 letzte Seite.



## I. Soziale Arbeit im Kontext von Migration und Flucht

---

Zuweisungsbescheid. Er legt fest, in welcher Gemeinde sich die Aufnahmeeinrichtung befindet. Die Aufenthaltsdauer in einer Aufnahmeeinrichtung ist auf längstens 18 Monate verlängert worden, § 47 Abs. 1 S. 1 AsylG. Der Gesetzgeber hat sich davon eine Verkürzung der Asylverfahren versprochen. Damit verbunden ist die Residenzpflicht, d.h. die Verpflichtung, sich ausschließlich am Ort der Aufnahmeeinrichtung aufzuhalten, §§ 56, 57 AsylG. Für Ausländer\*innen aus sog. sichereren Drittstaaten besteht die Wohnverpflichtung bis zum Ende des Asylverfahrens, § 47 Abs. 1a AsylG. M.a.W. kann die Verpflichtung, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, über Jahre bestehen.<sup>50</sup> Endet diese Verpflichtung, dann soll die Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft erfolgen, §§ 47, 53 AsylG.

### 5.2.2 Sozialleistungen

Für die soziale Situation von Flüchtlingen und Asylbewerber\*innen maßgeblich ist das AsylbLG.<sup>51</sup> Es gilt für alle Personen, die in § 1 AsylbLG genannt sind, also insbesondere für die Inhaber\*innen einer Aufenthaltsgestattung oder einer Duldung. Es können drei Phasen nachvollzogen werden: das Wohnen in Aufnahmeeinrichtungen, das Leben außerhalb dieser Einrichtungen in den ersten 18 Monaten und die Situation nach 18 Monaten.

Die Aufnahmeeinrichtung weist die Ausländer\*innen innerhalb von 15 Tagen nach der Asylantragstellung möglichst schriftlich und in ihrer Sprache auf die Rechte und Pflichten nach dem AsylbLG hin. Sie benennt auch, wer ihnen Rechtsbeistand gewähren kann und welche Vereinigungen sie über die Unterbringung und die medizinische Versorgung beraten können, § 47 Abs. 4 AsylG.

In den ersten 18 Monaten ihres Aufenthaltes in Deutschland besteht ein Anspruch auf Grundleistungen nach §§ 3, 3a AsylbLG. Zu den Grundleistungen erging im Jahr 2012 eine in ihrer Aussage sehr klare und deshalb auch viel kritisierte Entscheidung des BVerfG: Das allgemeine Menschenrecht umfasse sowohl die physische Existenz des Menschen als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben. Dieses Grundrecht stehe deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhielten, gleichermaßen zu. Es dürfe nicht aus migrationspolitischen Erwägungen eingeschränkt werden.<sup>52</sup> Mit anderen Worten: Das allgemeine Menschenrecht steht für die Asylpolitik nicht zur Disposition. So muss es bleiben.

Nach dieser Entscheidung sind die Vorschriften geändert worden. Die Regelbedarfssätze für die Existenzsicherung des § 28 SGB XII i.V.m. dem RBEG<sup>53</sup>, sind nun der Maßstab, aber sie werden keineswegs gleichermaßen umgesetzt, sondern nur in Teilen übernommen. Die besonderen Bedarfe dieser Personengruppe werden, was schon das BVerfG kritisiert hatte, gar nicht erst ermittelt. Es wird zwischen notwendigem und notwendigem persönlichen Bedarf unterschieden: zu dem notwendigen Bedarf gehören Kleidung, Ernährung, Unterkunft und die Ge- und Verbrauchsgüter des Haushalts und der Gesundheitspflege. Dieser notwendige Bedarf muss bei der Unterbringung

---

50 *Wahrendorf*, Asylbewerberleistungsgesetz. § 3 AsylbLG Rdnr. 25.

51 GSA Ziff. 6.

52 *BVerfG*, info also 2012, 225 ff. *Wahrendorf*, Asylbewerberleistungsgesetz. § 3 Rdnr. 2 AsylG: die politische Diskussion werde auf ein „Sehnsuchts- und Wunschrecht“ gelenkt.

53 GSA Ziff. 71.



**5. Recht der volljährigen Asylbewerber\*innen und Flüchtlinge**

I.

in Aufnahmeeinrichtungen durch Sachleistungen gedeckt werden, also durch eine Kleiderkammer und die Verleihung von z.B. Kochtöpfen, § 3 Abs. 2 AsylbLG. Dieser Sachleistungszwang besteht auch für den notwendigen persönlichen Bedarf (Getränke, Tabak); falls die Bedarfsdeckung in diesem Bereich nicht ausreichend sein sollte, können auch Wertgutscheine (für bestimmte Warenhäuser) ausgestellt und zuletzt auch ein Bargeldbetrag ausgezahlt werden. Nach dem neuen Recht legt § 3a AsylbLG die Höhe des notwendigen persönlichen Bedarfs in Abs. 1 und diejenige des notwendigen Bedarfs in Abs. 2 fest. Zum Vergleich sind diese Beträge den Regelbedarfssätzen der Existenzsicherung gegenübergestellt.

Personen, die nicht mehr in einer Aufnahmeeinrichtung wohnen, erhalten die Grundleistungen in Form von Geldleistungen, die an den Regelsätzen der Grundsicherungsleistungen orientiert, aber doch deutlich niedriger sind:<sup>54</sup>

Abbildung 84: Grundleistungen für Asylbewerber\*innen

Stand: 1.1.2023							
§§	Personen	Alleinstehend /Alleinerziehend	Partner ab Beginn 19. Lj.	Volljährige Angehörige	Jugendliche 15. bis Vollendung 18. Lj.	Kinder ab 7. bis 14. Lj.	Kinder bis zum 6. Lj.
Bürgergeld §§ 19, 20 Abs. 5 SGB II; Anlage § 28 SGB XII		502 €	451 €	402 €	420 €	348 €	318 €
Notwendiger persönlicher Bedarf („Taschengeld“), §§ 3 Abs. 1 S. 2, 3a Abs. 1 AsylbLG		182 €	164 €	146 €	124 €	122 €	117 €
Notwendiger Bedarf (ggf. Sachleistung), §§ 3 Abs. 1 S. 1, 3a Abs. 2 AsylbLG		228 €	205 €	182 €	240 €	182 €	161 €
AsylbL gesamt		410 €	369 €	328 €	364 €	304 €	278 €

Neben diesen Ansprüchen bestehen die Ansprüche von Kindern und Jugendlichen auf Bildung und Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft, § 3 Abs. 4 AsylbLG.

Nach 18 Monaten ununterbrochenen Aufenthaltes besteht ein Anspruch auf die Grundsicherungsleistungen. Diese Leistungen entsprechen den Regelbedarfssätzen der Grundsicherung und werden von den örtlichen Sozialhilfeämtern erbracht. Zusätzlich gibt es auch einige andere Leistungen des SGB XII, die Eingliederungshilfe sowie eine dem BAföG entsprechende Leistung, § 2 AsylbLG.

<sup>54</sup> Bekanntmachung über die Höhe der Leistungssätze nach § 3a Abs. 4 AsylbLG mit Wirkung ab dem 1.1.2023. Bei der Drucklegung waren keine neueren Leistungssätze für Asylbewerber\*innen bekannt. Zum Bürgergeld ab 01.01.2024 s. Abb. 38.

## I. Soziale Arbeit im Kontext von Migration und Flucht

---

### 5.2.3 Teilnahme am Arbeitsmarkt; Ausbildungs- und Beschäftigungsperspektiven

In Bezug auf den Arbeitsmarktzugang kommt es für Ausländer\*innen zunächst auf den Aufenthaltsstatus an. Wer einen Aufenthaltstitel besitzt, darf grundsätzlich auch einer Beschäftigung nachgehen, § 4a Abs. 1 AufenthG. Jeder Aufenthaltstitel enthält eine Angabe, ob und – falls ja – welche Erwerbstätigkeit erlaubt ist, § 4a Abs. 3 AufenthG.

Für Asylbewerber\*innen und Geduldete gilt jedoch grundsätzlich das Beschäftigungsverbot des § 4a Abs. 4 AufenthG. Die Erwerbstätigkeit muss hier ausdrücklich erlaubt werden. Grundsätzlich gilt nach § 32 Abs. 1 BeschV<sup>55</sup>, dass eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Ausübung der Beschäftigung erteilt werden kann, wenn sich die Ausländer\*innen seit mindestens drei Monaten erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufhalten. Im Falle einer Duldung sind die Ausschlussgründe des § 60a zu beachten. Zusätzlich sind bei der Duldung ggf. weitere spezialgesetzliche Regelungen in Betracht zu ziehen (z.B. Wohnen in einer Aufnahmeeinrichtung, § 61 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 AsylG; Ungeklärte Identität, § 60b Abs. 5 S. 2 AufenthG).

#### Ausbildungsduldung

Asylbewerber\*innen oder Menschen mit einer Duldung ist eine sog. Ausbildungsduldung zu erteilen, wenn sie eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten Ausbildungsberuf eingehen oder eine Ausbildungszusage besitzen, die im Rahmen einer Helfer\*innenausbildung zu einer solchen Ausbildung qualifiziert, § 60a Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 60c AufenthG. Mit dem Inkrafttreten des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes wird diese Bestimmung ab dem 01.03.2024 aufgehoben und in § 16g AufenthG neu gefasst. Es entsteht eine Aufenthaltserlaubnis. Diese konkrete Perspektive verschafft unabhängig von einem Asylverfahren ein Bleiberecht, weil in Deutschland die Fachkräfte vor allem in den Handwerks- und Pflegeberufen fehlen.

#### Beschäftigungsduldung

Unter den engen Voraussetzungen des § 60d AufenthG können Menschen für 30 Monate eine Beschäftigungsduldung erhalten, wenn sie u.a. seit mindestens 12 Monaten eine Duldung besitzen und mindestens seit 18 Monaten sozialversicherungspflichtig beschäftigt waren. Die Bestimmung tritt am 31.12.2023 außer Kraft, ohne dass es in dem Fachkräfteeinwanderungsgesetz eine entsprechende Nachfolgeregelung gibt.<sup>56</sup>

#### Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration

Eine noch weitergehende, weil mit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis verbundene Perspektive bietet § 25b AufenthG: Voraussetzung ist u.a. ein geduldeter oder erlaubter Aufenthalt von 8 Jahren bzw. – beim Zusammenleben mit minderjährigen Kindern – von 6 Jahren sowie die Sicherung des Lebensunterhalts durch eigene Erwerbstätigkeit.

---

<sup>55</sup> GSA Ziff. 14

<sup>56</sup> Fachkräfteeinwanderungsgesetz: BGBl. 2023, Teil I S. 1 ff.

## Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden

Vor allem unbegleitete minderjährigen Flüchtlinge, die sich erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung seit mindestens 4 Jahren in Deutschland aufhalten, die Schule besucht und den Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis vor Vollendung des 21. Lebensjahres gestellt haben, hat § 25a AufenthG eine Bleibeperspektive gegeben.

### Das neue Chancen-Aufenthaltsrecht

Personen, die sich am 31.10.2022 seit fünf Jahren ununterbrochen geduldet, gestattet oder mit einer Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufgehalten haben, ermöglicht § 104c AufenthG unter bestimmten Voraussetzungen eine auf 18 Monate begrenzte und nicht verlängerbare Aufenthaltserlaubnis, um in dieser Zeit die für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 25a und b AufenthG erforderlichen Voraussetzungen einer Aufenthaltslegalisierung zu erfüllen.<sup>57</sup>

#### XXVI. Lösung zu: „Mechthilds neue Aufgabe“

*Die rechtliche Aufgabenstellung bezieht sich auf „Informationen und Hilfestellung bei asyl-, aufenthalts- und sozialrechtlichen Fragen“.*

*Zunächst sollte Mechthild in rechtlicher Hinsicht die Grenzen des Rechtsdienstleistungsgesetzes kennen. (→ E.3.4).*

*Asylrechtliche Fragen betreffen den Ablauf des Asylverfahrens, die Rechte der Asylbewerber\*innen während des Verfahrens, die vier unterschiedlichen Entscheidungsebenen und auch die Rechtslage im Falle der Ablehnung des Asylantrags. Zuständige Behörde für die asylrechtlichen Fragen ist das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge. Gesetzliche Grundlage ist das AsylG.*

*Die ausländerrechtlichen Fragen betreffen den Status des Aufenthalts, der in engem Zusammenhang mit dem Asylverfahren steht. Die Begriffe Aufenthaltsgestattung, Duldung, Aufenthaltserlaubnis und Niederlassungserlaubnis einschließlich ihrer Bedeutung für das Aufenthaltsrecht ihrer Besitzer\*innen müssen Mechthild geläufig sein. Zuständige Behörde für die ausländerrechtlichen Fragen ist das Ausländeramt vor Ort. Gesetzliche Grundlage ist das AufenthG.*

*Asyl- wie ausländerrechtlich stellt sich die Frage nach Möglichkeiten des Familiennachzugs. (→ I.4.2). Dafür maßgeblich ist das AsylG, das AufenthG und gelegentlich das FreizügG/EU.*

*Die sozialrechtlichen Fragen betreffen das Ausländerrecht im weiteren Sinne. Dazu gehören das Recht oder die Pflicht, in Erstaufnahmeeinrichtungen oder Gemeinschaftsunterkünften bzw. an einem bestimmten Ort zu wohnen. Es geht um die Möglichkeit, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, einen Sprach- oder Integrationskurs zu besuchen oder darüber hinausgehende Bildungsangebote wahrzunehmen. Schließlich wird Mechthild über Grundsicherungsleistungen für Asylbewerber nach dem AsylbLG informiert sein müssen. Mit sozialrechtlichen Fragen befassen sich die Sozialämter vor Ort, die für die Wohn-, Gesundheits- und finanziellen Verhältnisse Sorge zu tragen haben. In Fragen des Arbeitsmarktzugangs sind die Agenturen für Arbeit involviert. Maßgebliches Gesetz ist vor allem das AsylbLG.*

*Dass eine derartige Beratung, wenn sie zusätzlich „Probleme im sozialen, psychischen, gesundheitlichen und persönlichen Bereich begleiten soll“, ein gut funktionierendes Netzwerk zu Dolmetscher-, Mediziner-, Jurist-, Sozialarbeiter\*innen, Ehrenamt usw. voraussetzt, versteht sich von selbst.*

<sup>57</sup> Dietz, NVwZ 2023, 15 ff; Kolb, ZAR 2023, 60 ff.

## I. Soziale Arbeit im Kontext von Migration und Flucht

### 6. Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge

Eine Sonderstellung innerhalb des Adressat\*innenkreises „Flüchtlinge“ nehmen die „unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge“ bzw. „unbegleiteten minderjährigen Ausländer\*innen“ ein.<sup>58</sup> In weiterer Folge wird der etablierte Begriff UMF verwendet, da der Begriff UMA umstritten ist.<sup>59</sup> (→ Fallbearbeitung in FSA I.1.2)

Die Entscheidung über die Anerkennung als Flüchtling obliegt wie bei allen Flüchtlingen dem BAMF und die Entscheidung über den ausländerrechtlichen Status von UMF der Ausländerbehörde. Anders als bei erwachsenen Geflüchteten oder Kindern und Jugendlichen, die mit ihren Eltern oder einem anderen erziehungsberechtigten Erwachsenen geflüchtet sind, ist für die Unterbringung und Versorgung der UMF die Kinder- und Jugendhilfe zuständig. Rechtlich angelegt ist diese Situation schon in Art. 22 UN-KRK<sup>60</sup> und Art. 24 der EU-Aufnahmerichtlinie, die die Staaten verpflichten, auf die besonders vulnerable und schutzbedürftige Situation von Kindern und Jugendlichen, insb. wenn sie ohne Eltern sind, Rücksicht zu nehmen.

§ 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII verpflichtet das Jugendamt zur Inobhutnahme von UMF. Durch das Gesetz zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher<sup>61</sup> wurden als Reaktion auf die erhebliche Steigerung der Anzahl an UMF die Vorgehensweisen bei Inobhutnahmen 2015 neu geregelt. Es wurde ein landes- und bundesweites Verteilungsverfahren für die Inobhutnahme von UMF und die sog. „Vorläufige Inobhutnahme“ in den §§ 42a bis f SGB VIII eingeführt. Außerdem wurde das Alter für die Verfahrensfähigkeit im asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren von 16 auf 18 Jahre angehoben. Damit ist sichergestellt, dass Jugendliche bis 18 nicht auf sich allein gestellt sind im asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren.<sup>62</sup> Dieses Bundesgesetz wurde auf Landesebene (z.B. in NRW durch das 5. Gesetz zur Ausführung des KJHG – NRW vom 4.12.2015) ergänzt bzw. umgesetzt und regelt die landesinterne regionale Verteilung von UMF.

#### 6.1. Vorläufige Inobhutnahme

Der Erstkontakt von UMF zu deutschen Behörden erfolgt durch eine Meldung bei der Ausländerbehörde, Polizei, in einer Erstaufnahmeeinrichtung oder Selbstmeldung beim Jugendamt. Wichtig ist, dass das Jugendamt immer das Recht auf Zugang zum Minderjährigen hat. Das Jugendamt, in dessen Bereich sich die minderjährige Person

58 Zu begleiteten Kindern: *Meysen/Beckmann/Gonzalez Mendez de Vigo, Nerea*, Zugang begleiteter ausländischer Kinder zu Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nach der Flucht, NVwZ 2016, S. 427.

59 Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge ist der bis 2015 am meisten verwendete Begriff. Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung unbegleiteter ausländischer Kinder und Jugendlicher am 1. November 2015 wird vom Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugendlichen der Begriff Unbegleitete minderjährige Ausländer (UMA) präferiert, weil die Bezeichnung „Flüchtling“ eine ausländerrechtliche Statuszuschreibung enthält. Diese Umbenennung wird vom Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge (BUMF) kritisiert, weil dadurch die besondere Schutzbedürftigkeit nicht mehr zum Ausdruck komme, *Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge*, Stellungnahmen: Kritik an der Bezeichnung "unbegleitete minderjährige Ausländer\_in", [http://www.b-umf.de/images/Kritik\\_Begriff\\_umA.pdf](http://www.b-umf.de/images/Kritik_Begriff_umA.pdf) (besucht am 9.6.2023). Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) spricht überhaupt nur von „Unbegleitete Minderjährige“ (UM) und beruft sich dabei auf die Definition in Art. 2 I der Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011.

60 GSA Ziff. 100.

61 BGBl. I S. 1802 in Kraft seit 1.11.2015.

62 vgl. aber § 80 Abs. 2 AufenthG.

## 6. Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge

I.

tatsächlich aufhält, muss die vorläufige Inobhutnahme durchführen, so sieht das § 88a SGB VIII vor. Das sind häufig grenznahe Jugendämter.

Diese sind verpflichtet eine Alterseinschätzung vorzunehmen, d.h. zu überprüfen, ob die Person minderjährig ist, § 42f SGB VIII. Dies geschieht durch Einsichtnahme in die Ausweispapiere oder eine sog. „Qualifizierte Inaugenscheinnahme“. Anhand eines Fragebogens und im Gespräch wird der Gesamteindruck der Person gewürdigt, dabei werden das Aussehen, die Biografie und das Verhalten der Person beurteilt.<sup>63</sup> Im Zweifel kann eine medizinische Untersuchung erfolgen. Zu beachten ist, dass Identitätsprüfungen auch durch Polizei, Asyl- und Ausländerbehörden erfolgen. Die Abnahme von Fingerabdrücken ist bisher erst ab 14 Jahren erlaubt, durch das zweite DatenaustauschverbesserungsG vom 4.8.2019 wurde ab 8.8.2021 diese Altersgrenze auf 6 Jahre gesenkt.

Die vorläufige Inobhutnahme dient der Prüfung, ob es Verwandte des\*der Minderjährigen im In- oder Ausland gibt bzw. ob eine Verteilung des\*r UMF vorgenommen werden kann. Bis das geklärt ist, müssen eine jugendhilfegerechte Unterbringung, Versorgung und Betreuung vorläufig sichergestellt und wichtige Rechtshandlungen vorgenommen werden, § 42a SGB VIII. Das Jugendamt hat den\*die UMF in einer geeigneten Einrichtung bzw. bei einer geeigneten Person vorläufig unterzubringen, ihm die Möglichkeit zu geben (falls vorhanden) eine Person seines\*ihres Vertrauens zu benachrichtigen und vorläufig für seinen notwendigen Unterhalt und Krankenhilfe zu sorgen. Es besteht außerdem ein Notvertretungsrecht des Jugendamtes, d.h. es sind alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl der minderjährigen Person erforderlich sind, § 42a Abs. 3 SGB VIII. Der\*die Minderjährige ist über alle Schritte und Einschätzungen für ihn\*sie verständlich zu informieren und daran zu beteiligen. In aller Regel ist dazu die Einbeziehung eines\*einer Sprachmittler\*in notwendig.

Im Rahmen des sog. „Erstscreenings“, wozu auch die Altersfeststellung und Untersuchung des allgemeinen Gesundheitszustandes zählt, ist zu prüfen, ob das Wohl des\*der Minderjährigen durch eine Verteilung innerhalb des Bundeslandes oder des Bundesgebietes gefährdet wäre.<sup>64</sup> Zunächst ist jedoch zu prüfen, ob eine Familienzusammenführung möglich ist, d.h. ob es Sorgeberechtigte oder Verwandte im In- oder Ausland gibt, denen der\*die Minderjährige zugeführt werden könnte.<sup>65</sup>

Kriterien, die bei der Prüfung, ob eine Umverteilung dem Kindeswohl widerspricht, eine besondere Rolle spielen sind,

- der physische und psychische Zustand: Behinderungen, Traumatisierungen, die nur durch fachärztliche Behandlung vor Ort therapiert und betreut werden können oder ansteckende Krankheiten,
- besondere Bindungen zu Personen bei längerem Aufenthalt (z.B. Lehrer\*innen, Freunde, Unterstützungspersonen, religiöse Gemeinschaften), gemeinsame Inobhutnahme mit Geschwistern oder anderen UMF, z.B. bei besonderer Nähe aufgrund gemeinsamer Flucht.

63 *Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge*, Alterseinschätzung – Rechtlicher Rahmen, fachliche Standards und Hinweise für die Praxis, [https://b-umf.de/src/wp-content/uploads/2019/07/2019\\_07\\_arbeitshilfe\\_alterseinschaetzung.pdf](https://b-umf.de/src/wp-content/uploads/2019/07/2019_07_arbeitshilfe_alterseinschaetzung.pdf) (besucht am 10.4.2023).

64 zur Verteilung bei Volljährigen → I.5.2.1

65 *Katzenstein/González Méndez de Vigo, Nerea/Meysen*, JAmt 2015, 530; *Lamontain*, JAmt 2016, 110

## I. Soziale Arbeit im Kontext von Migration und Flucht

---

Wenn der Gesundheitszustand die Durchführung des Verteilungsverfahrens innerhalb von 14 Werktagen nach Beginn der vorläufigen Inobhutnahme zulässt und es sonst keine Hinderungsgründe in Bezug auf das Kindeswohl gibt, muss das Jugendamt, das die vorläufige Inobhutnahme vorgenommen hat, eine Meldung binnen 7 Werktagen an das Landesjugendamt (LJA) geben und den\*die UMF zur Verteilung melden, § 42a Abs. 4 SGB VIII. Das LJA trifft eine Zuweisungsentscheidung binnen 2 Werktagen nach Meldung und bestimmt, sofern die Landesquote noch nicht erfüllt ist, ein Jugendamt, das für die weitere Inobhutnahme zuständig ist.

§ 42b SGB VIII regelt das bundesweite Verteilungsverfahren näher: Wenn eine landesinterne Verteilung wegen Erfüllung der Quote nicht in Frage kommt, erfolgt eine Meldung an das Bundesverwaltungsamt, das für die bundesweite Verteilung zuständig ist. Es hat daher die Anmeldung des\*der UMF durch das LJA zur bundesweiten Verteilung binnen 3 Tagen zu erfolgen. Die Verteilung an ein anderes Bundesland erfolgt nach dem Königsteiner Schlüssel binnen 2 Tagen. Das zuständige LJA des zugewiesenen Bundeslandes muss dann binnen 2 Tagen ein Jugendamt in seinem Bereich benennen und ihm die Zuständigkeit zuweisen. Es erfolgt ein Datenaustausch zwischen den Jugendämtern.

### 6.2. Inobhutnahme

Die vorläufige Inobhutnahme endet mit der Übergabe des\*der Minderjährigen an die Personensorge- oder Erziehungsberechtigten oder an das aufgrund der Zuweisungsentscheidung nach § 88a Absatz 2 Satz 1 SGB VIII zuständige Jugendamt. Sollte ein Verteilungsverfahren nicht möglich sein, § 42b Abs. 4 SGB VIII, dann bleibt das bisherige Jugendamt auch für die weitere Inobhutnahme nach § 42 zuständig, § 88a Abs. 2 SGB VIII. Wenn die endgültige Zuweisung erfolgt bzw. die Zuständigkeit nach § 88 SGB VIII geklärt ist, hat ein Clearingverfahren stattzufinden, bei dem es um die Klärung des jugendhilferechtlichen Bedarfs und der aufenthaltsrechtlichen Perspektive geht.

Spätestens einen Monat nach Beginn der vorläufigen Inobhutnahme, § 42d Abs. 3 S. 2 SGB VIII, bzw. unverzüglich, das heißt nach der Rechtsprechung binnen 3 Werktagen im Falle der Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII, ist gemäß § 42 Abs. 3 S. 4 SGB VIII ein Antrag an das Familiengericht zu stellen, dass das Gericht für die minderjährige Person einen Vormund bestellt, der alle sorgerechtlichen Entscheidungen treffen kann und die Vertretung im asyl-/ausländerrechtlichen Verfahren sicherstellen soll. Das Familiengericht erklärt in aller Regel das Sorgerecht der im Ausland befindlichen Eltern für ruhend und bestellt eine geeignete Person als Vormund, die dann im Rahmen eines Hilfeplanverfahrens für die weitere jugendhilferechtliche Betreuung sorgt und die Berufs- und Ausbildungsperspektiven klärt.

Diese Vorgehensweise ist nach hiesiger Auffassung nicht in allen Fällen erforderlich. In den Fällen, in denen die UMF einen regelmäßigen Kontakt zu ihren Eltern im Ausland haben und die Eltern auch kurzfristig, z.B. telefonisch, erreichbar sind, und sie auch die Aufgaben der elterlichen Sorge aus dem Ausland wahrnehmen wollen, sie sich also tatsächlich kümmern und bei notwendigen Entscheidungen einbringen wollen, ist dieser Eingriff in ihre Rechte zu weitreichend. Denn durch die Vormundschaftsbestellung für das Kind wird der Vormund berechtigt, wesentliche Entscheidungen für das Kind zu treffen (z.B. Wahl der Ausbildung). In diesen Fällen wäre es ausreichend, für die Fälle, für die eine physische Präsenz erforderlich ist, nämlich die

## 6. Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge

I.

Pflege, Erziehung und Aufsicht des Minderjährigen, eine dritte Person im Rahmen einer Sorgerechtsvollmacht zu bevollmächtigen. Dadurch bleiben die Eltern in allen Bereichen der elterlichen Sorge für den Minderjährigen verantwortlich und können bei zu treffenden Entscheidungen ihren Einfluss ausüben. Sie haben die bevollmächtigte Person zu kontrollieren. Diese Person hat die Aufgaben so auszuüben, wie die Eltern es vorgeben.<sup>66</sup>

Ist den Eltern die Ausübung der elterlichen Sorge nur für einen Teilbereich der elterlichen Aufgaben unmöglich, so ist für diesen begrenzten Aufgabenbereich ein\*e Pfleger\*in zu bestellen. Der Vorteil gegenüber der Vormundschaftsbestellung liegt darin, dass die Eltern ihren Einwirkungsbereich zumindest hinsichtlich der Aufgabe, für die der/die Pfleger\*in nicht bestellt ist, behalten. Hinsichtlich der Aufgaben, für die der/die Pfleger\*in bestellt ist, haben sie keine Einwirkungsmöglichkeit mehr. Der/die Pfleger\*in handelt dann im Interesse des Kindeswohls. Den Eltern gegenüber ist er jedoch nicht weisungsgebunden.<sup>67</sup>

Für alle übrigen Fälle sollte es bei der bisherigen Praxis der Vormundschaftsbestellung bleiben.<sup>68</sup>

Gleichzeitig ist aber die aufenthaltsrechtliche Situation zu klären. Es muss der Aufenthaltsstatus geklärt werden, um dann entscheiden zu können, ob ein Asylantrag gestellt werden soll. Sollte ein solcher nicht erfolgsversprechend sein, könnte die Ausländerbehörde eine Duldung ausstellen oder über andere aufenthaltsrechtliche Möglichkeiten beraten.

Seit dem ersten Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 20.7.2017 gehört es zu den Rechtshandlungen, die das Jugendamt während der Inobhutnahme von Amts wegen durchzuführen hat, dass es prüfen muss, ob die Stellung eines Asylantrages für den\*die UMF in den Fällen, in denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass ein subsidiärer Schutz i.S.v. § 1 Abs. 1 Nr. 2 AsylG in Frage kommt. Diese seit 2017 bestehende Verpflichtung des § 42 Abs. 2 S. 5 SGB VIII stellt für die Fachkräfte im Jugendamt eine große Herausforderung dar, weil sie detaillierte Kenntnisse im Asyl- und Ausländerrecht erfordert.<sup>69</sup> Einerseits soll es keine pauschalen Asylantragstellungen ohne Einzelfallprüfung geben. Andererseits sind die Konsequenzen mit bzw. ohne Zuerkennung eines Status durch das BAMF insbesondere nach Erreichen der Volljährigkeit erheblich. Schließlich kann eine Asylantragstellung auch schon während der vorläufigen Inobhutnahme nach § 42a Abs. 3 S. 1 SGB VIII erforderlich sein.

### 6.3. Besonderheiten im Asyl- und Ausländerrecht

Für die Durchführung des Asylverfahrens vor dem BAMF nach den Bestimmungen des AsylG gibt es Besonderheiten zu beachten:

§ 12 AsylG bestimmt, dass nur Volljährige Verfahrenshandlungen durchführen, also auch einen Asylantrag stellen können. Die Volljährigkeit bestimmt sich nach deutschem Recht. Sollte daher ein\*e Geflüchtete\*r nach dem Heimatrecht bereits unter

66 *Vitr*, Inobhutnahme minderjähriger Flüchtlinge bei Kontakterhalt mit den Eltern., S. 265-266.

67 *Vitr*, Inobhutnahme minderjähriger Flüchtlinge bei Kontakterhalt mit den Eltern., S. 265-266.

68 *Vitr*, Inobhutnahme minderjähriger Flüchtlinge bei Kontakterhalt mit den Eltern. S. 265-266.

69 *González Méndez de Vigo, Nerea*, Hinweise zur Umsetzung von § 42 Abs. 2 Satz 5 SGB VIII—Verpflichtung der Jugendämter zur Asylantragstellung, [https://b-umf.de/src/wp-content/uploads/2019/07/2017\\_hinweise-zur-verpflichtung-der-jugendaemter-zur-asylantragstellung.pdf](https://b-umf.de/src/wp-content/uploads/2019/07/2017_hinweise-zur-verpflichtung-der-jugendaemter-zur-asylantragstellung.pdf) (besucht am 10.4.2023).



## I. Soziale Arbeit im Kontext von Migration und Flucht

---

18 volljährig sein, kann trotzdem nur ein bestellter Vormund den Antrag stellen. Andererseits gibt es Fälle, dass Menschen nach ihrem Heimatrecht nicht bereits mit 18 Jahren, sondern erst später, z.B. mit 21 Jahren volljährig werden. Die Frage, ob für eine solche Person über 18 Jahren ein Vormund bestellt werden muss, entscheidet das internationale Privatrecht dahingehend, dass das Heimatrecht der Person entscheidend ist und daher das deutsche Familiengericht auch für eine über 18-jährige Person, die nach ihrem Heimatrecht noch minderjährig ist, einen Vormund bestellen muss. Dieser kann im Asylverfahren die geflüchtete Person unterstützen, aufgrund von § 12 und 13 AsylG muss die Person aber selbst handeln.

Anders als bei erwachsenen Geflüchteten muss die Antragstellung bei Minderjährigen nicht durch persönliche Vorsprache bei einer Außenstelle des BAMF erfolgen, sondern der Vormund kann einen schriftlichen Antrag bei der Zentrale in Nürnberg stellen, § 14 Abs. 2 AsylG.

In Bezug auf die Zuständigkeit ist nach Art. 8 Dublin III-VO vorrangig der Aufenthalt von Familienangehörigen und Verwandten in einem anderen Dublin-Staat zu prüfen. Wenn es dem Kindeswohl nicht widerspricht und die Verwandten aufnahmebereit sind, soll eine Zusammenführung mit diesen erfolgen, § 42a Abs. 5 S. 2 SGB VIII. Der Staat, in dem sich der\*die UMF tatsächlich aufhält, ist dann zuständig für das Verfahren, unabhängig davon, wo der Asylantrag gestellt wurde.

Die Anhörung beim BAMF hat durch besonders geschulte Fachkräfte „Sonderbeauftragte“ in Anwesenheit des Vormunds und einer Vertrauensperson (z.B. Betreuer\*in der Einrichtung etc.) zu erfolgen.

Bei den Anhörungen wird ein besonderes Augenmerk daraufgelegt, ob Anhaltspunkte für bestimmte, kinderspezifische Fluchtgründe vorliegen. Kinderspezifische Fluchtgründe sind zum Beispiel Genitalverstümmelung, Zwangsverheiratung, häusliche Gewalt, Menschenhandel sowie die Zwangsrekrutierung als Kindersoldat\*in.

Wird die Vormundschaft Verwandten des\*der Minderjährigen übertragen, ist er\*sie nicht mehr unbegleitet und fällt damit aus dem Leistungsbezug des SGB VIII heraus und erhält Leistungen nach den allgemeinen Sozialleistungsgesetzen<sup>70</sup> oder dem AsylbLG. Hilfen, auch stationäre, sind bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 27 SGB VIII möglich. In allen anderen Fällen bleiben Minderjährige, und unter Umständen auch junge Volljährige gem. § 41 SGB VIII, im Leistungsbereich des SGB VIII und haben Anspruch auf Leistungen nach dem SGB VIII, solange sie sich mit einer Aufenthaltsgestattung zur Durchführung des Asylverfahrens oder mit einer Duldung in Deutschland aufhalten. D.h. es werden Leistungen nach § 33 SGB VIII in einer Pflegefamilie oder Leistungen nach § 34 SGB VIII in einer stationären Einrichtung zur Unterbringung und §§ 39 und 40 SGB VIII in Bezug auf Lebensunterhalt und Krankenhilfe geleistet, inkl. eines Barbetrages als Taschengeld.

Es besteht für die Kinder und Jugendlichen nach § 34 Abs. 6 SchulG NRW Schulpflicht.<sup>71</sup> Wenn schon Schulabschlüsse vorliegen, können diese anerkannt werden.

---

70 Kindergeld gibt es auch für Pflegekinder; sie zählen aber nicht zur Bedarfsgemeinschaft gem. § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II. M.a.W. ist hier jedes Sozialgesetz einzeln durchzuprüfen. → I.3.3

71 Obwohl ein Menschenrecht auf Bildung besteht, ist die Schulpflicht in den Bundesländern diesbezüglich unterschiedlich geregelt.



## 6. Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge

I.

Die aufenthaltsrechtliche Situation von UMF entspricht im Wesentlichen jener von Erwachsenen:

Sie haben eine Aufenthaltsgestattung während des Asylverfahrens, und je nach Ausgang des Asylverfahrens erhalten sie eine Aufenthaltserlaubnis oder eventuell eine Duldung bei einem negativen Ausgang des Verfahrens.

Es besteht die Möglichkeit der Erteilung einer Duldung ohne Asylverfahren nach § 60a AufenthG oder eine Aufenthaltserlaubnis für gut integrierte Jugendliche oder Heranwachsende nach 4 Jahren Aufenthalt gem. § 25a AufenthG oder aus anderen Gründen.

In der Praxis wichtig ist die Möglichkeit einer Ausbildungs- oder Beschäftigungsduldung: Eine betriebliche Ausbildung im dualen System verschafft ein Aufenthaltsrecht bis in den Zeitraum nach erfolgreichem Abschluss der Ausbildung, §§ 60a bis d AufenthG.

Einen besonderen Duldungsgrund für UMF enthält schließlich § 58 Abs. 1a AufenthG: Der eine Abschiebung von UMF an strenge Voraussetzungen knüpft. Diese Vorschrift verlangt, dass der\*die Minderjährige im Zielland einer geeigneten Einrichtung oder einer sorgeberechtigten Person übergeben werden muss. Die Anforderungen an diesen Nachweis sind aus Gründen des Minderjährigenschutzes hoch. In der Praxis können sie kaum erfüllt werden: Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>72</sup> reicht dafür nicht die abstrakte Möglichkeit aus, der\*die Minderjährige werde an Verwandte übergeben. Vielmehr müssen sich „die Ausländerbehörden – und ggf. die Verwaltungsgerichte – in jedem Einzelfall die Überzeugungsgewissheit davon verschaffen, dass die Übergabe des unbegleiteten Minderjährigen an eine in der Vorschrift genannte Person oder Einrichtung nicht nur möglich ist, sondern tatsächlich auch erfolgen wird (konkrete Möglichkeit der Übergabe).“ Wenn dies nicht der Fall ist, ist eine Abschiebung nicht zulässig und der\*die Jugendliche wird weiter geduldet.

Der Minderjährigenschutz, der in dieser Regelung Ausdruck findet, verpflichtet außerdem die Ausländerbehörde, den Vormund bzw. die rechtliche Vertretung des\*der Minderjährigen über den Ausgang der Ermittlung in Kenntnis zu setzen, und zwar so, dass diese\*r die Möglichkeit hat, das Ergebnis der Ausländerbehörde (gerichtlich) überprüfen zu lassen. Unangekündigte Abschiebungen von UMF sind deshalb von vorneherein unzulässig.<sup>73</sup>

Eine Bleibeperspektive schaffen die Ausbildungsduldung und der Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach nachhaltiger Integration, wenn der Antrag rechtzeitig vor Vollendung des 21. Lebensjahres gestellt wird.<sup>74</sup>

<sup>72</sup> BVerwG, JAmt 2014, 147 ff.

<sup>73</sup> Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, Abschiebung und (unbegleitete) junge Geflüchtete, [https://b-umf.de/src/wp-content/uploads/2019/03/arbeitshilfe\\_kiju-abschiebung\\_bumf-baff.pdf](https://b-umf.de/src/wp-content/uploads/2019/03/arbeitshilfe_kiju-abschiebung_bumf-baff.pdf) (besucht am 10.4.2023).

<sup>74</sup> → I.5.2.3