

Jugendhilfe und junge Ausländer

- Beschluß in der 70. Arbeitstagung vom 24. bis 26.04.1991 in Bremerhaven -

Inhaltsverzeichnis:

1. Einführung
2. Leistungen nach dem KJHG für Ausländer
 - 2.1 Der Begriff des gA
 - 2.2 Rechtmäßigkeit des gA
 - 2.3 Geduldeter Aufenthalt
 - 2.4 Leistungen der Jugendhilfe nach anderen Abkommen
3. Für die Jugendhilfe bedeutsame Regelungen des Ausländergesetzes (AuslG)
 - 3.1 Aufenthaltsrechtliche Lage der unter 16jährigen Ausländer
 - 3.2 Einreise von ausländischen Kindern mit dem Ziel der Adoption
 - 3.3 Verwandtennachzug
 - 3.31 Familiennachzug zu Ausländern und Aufenthalt
 - 3.32 Kindernachzug und -aufenthalt im einzelnen
 - 3.321 Kinder unter 16 Jahren
 - 3.322 Das über 16 Jahre alte Kind
 - 3.323 Kinder von Ausländern der zweiten Generation
 - 3.324 Das im Bundesgebiet geborene Kind
 - 3.325 Nachzug zu ausländischen Familienangehörigen, die nicht die Eltern sind
 - 3.326 Ausländische Familienangehörige Deutscher
 - 3.327 Recht auf Wiederkehr
 - 3.328 Sonstige Erlaubnisse
 - 3.4 Aufenthaltsverfestigung und erleichterte Einbürgerung
 - 3.41 Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis
 - 3.411 Das nachgezogene Kind
 - 3.412 Das im Bundesgebiet geborene Kind
 - 3.413 Das Kind, dessen Eltern sich nicht oder nicht mehr im Bundesgebiet aufhalten
 - 3.414 Weitere Möglichkeiten der Verlängerung
 - 3.415 Eigenständige Aufenthaltserlaubnis
 - 3.416 Die unbefristete Aufenthaltserlaubnis
 - 3.417 Die Aufenthaltsberechtigung

- 3.42 Die erleichterte Einbürgerung
- 3.5 Aufenthaltsbeendende Maßnahmen
 - 3.51 Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes
 - 3.52 Die Ausweisung
 - 3.521 Besonderer Ausweisungsschutz
 - 3.522 Weitere Einschränkung von Ausweisungsgründen
 - 3.5221 EG-Recht
 - 3.5222 Zwischenstaatliche Abkommen
 - 3.523 Für die Jugendhilfe bedeutsame Gründe der Ermessensausweisung
 - 3.5231 Gebrauch von Rauschmitteln
 - 3.5232 Hilfe zur Erziehung außerhalb der eigenen Familie
 - 3.5233 Hilfe für junge Volljährige
 - 3.524 Ermessenserwägungen
- 3.6 Mitteilungspflichten des Jugendamtes und Datenschutz (§ 76)
 - 3.61 Mitteilungen auf Ersuchen der Ausländerbehörde (§ 76 Abs. 1)
 - 3.611 Sozialdatenschutz
 - 3.612 Offenbarungspflichten nach § 71 Abs. 2 SGB X
 - 3.6121 Pflichten des Jugendamtes nach § 71 Abs. 2 Nr. 1 a SGB X
 - 3.6122 Pflicht nach § 71 Abs. 2 Nr. 1 c SGB X
 - 3.6123 Pflicht nach § 71 Abs. 2 Nr. 1 d SGB X
 - 3.62 Eigenständige Mitteilungspflichten (§ 76 Abs. 2 und 5)
 - 3.63 Weitere Grenzen der Offenbarungsbefugnis
 - 3.631 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
 - 3.632 Beschränkung nach § 76 SGB X
 - 3.633 Besonderer Vertrauensschutz in der persönlichen und erzieherischen Hilfe (§ 65 KJHG)
 - 3.64 Folgen einer unzulässigen Offenbarung

1. Einführung

Das Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG - SGB VIII) ist mit dem fast gleichzeitig beratenen Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 09.07.1990 (-AuslG-BGBI. I S. 1354 ff) nur unzureichend abgestimmt worden. Beide Gesetze sind am 01.01.1991 in Kraft getreten. Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Ausländergesetz werden z. Z. beraten. Auf sie soll von seiten der Träger der Jugendhilfe Einfluß genommen werden, damit die Belange des Wohls ausländischer Kinder und insbesondere ihres Schutzes zu entsprechenden Klarstellungen und einschränkenden Regelungen (z. B. als Ermessensbindung) zugunsten der Betroffenen führen.

Jugendämter sollten im Rahmen der Jugendhilfe immer dann an einem Verfahren beteiligt werden, wenn die Ausländerbehörde aufenthaltsbeschränkende oder -beendende Maßnahmen erwägt.

Da die örtliche Ausländerbehörde ohne entsprechende Verwaltungsvorschriften mit der Anwendung des Ausländergesetzes sowie von internationalen Vereinbarungen und Abkommen zum Wohl und zum Schutz von Kindern oftmals überfordert sein dürfte, empfiehlt es sich, daß Jugendämter schon jetzt Absprachen mit den Ausländerbehörden treffen und ihre Beteiligung anbieten. Die nachfolgenden vorläufigen Hinweise sollen dies erleichtern.

Soweit zum Nachteil ausländischer Kinder über die Anwendung der Gesetze unvereinbare Auffassungen bestehen sollten, müßten sie gerichtlich geklärt werden.

2. Leistungen nach dem KJHG für Ausländer

Für sie ist § 6 KJHG maßgebend. Als Leistungsberechtigte sind junge Menschen, Mütter, Väter und Personensorgeberechtigte von Kindern und Jugendlichen genannt (Abs. 1).

Ausländer kommen - wie Deutsche - als Leistungsberechtigte in Frage, wenn sie die nachfolgenden Voraussetzungen erfüllen (Abs. 2):

- Sie müssen ihren gewöhnlichen Aufenthalt (gA) im Geltungsbereich dieses Gesetzbuches haben,
- dieser gA muß rechtmäßig sein oder
- aufgrund einer ausländerrechtlichen Duldung bestehen.

Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts bleiben unberührt (Abs. 4).

2.1 Der Begriff des gA

Da eine spezielle Definition im KJHG fehlt, ist der gA anhand der Legaldefinition aus § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I zu ermitteln, der für alle Sozialleistungsbereiche und damit auch für das KJHG gilt. Danach hat jemand den gA dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die darauf schließen lassen, daß er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt.

Da im Gesetz von einer zeitlichen Eingrenzung der Begriffsgruppe "des nicht nur vorübergehenden Verweilens" abgesehen worden ist, (vgl. BT-Drucks. 7/3786 S. 5), bleibt die Eingrenzung der jeweiligen Rechtsprechung überlassen. Nach Überzeugung des Bundessozialgerichts setzt der gA im Sinne von § 30 SGB I voraus, daß ein Ende des Aufenthaltes in der Bundesrepublik während der in Frage kommenden Bezugszeit der Sozialleistung nicht zu erwarten ist (BSGE 62, 67), also bis auf weiteres besteht. Für das nicht nur vorübergehende Verweilen sollen im übrigen die tatsächlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten im Einzelfall erheblich sein (BSGE 53, 49, 52 zu § 1 BKGG sowie U.v. 14.09.1989 - 4 Reg. 7/88 - Erziehungsgeld).

2.2 Rechtmäßigkeit des gA

Rechtmäßig ist jeder erlaubte Aufenthalt im Sinne des Ausländergesetzes. Es muß z. B. eine Aufenthaltsgenehmigung (Aufenthaltserlaubnis §§ 15 ff, Aufenthaltsberechtigung § 27, Aufenthaltsbewilligung §§ 28 ff oder Aufenthaltsbefugnis § 30 AuslG) oder eine Befreiung vom Erfordernis der Aufenthaltsgenehmigung vorliegen.

Nachdem die Aufenthaltserlaubnis seit dem 01.01.1991 grundsätzlich auch für Ausländer unter 16 Jahren erforderlich ist, kommt der Befreiung besondere Bedeutung zu. Nach § 2 DV AuslG v. 18.12.1990 (BGBl. I S. 2983) bedürfen unter 16 Jahre alte Staatsangehörige der Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft (EG-Staaten) und der Europäischen Freihandelszone (EFTA-Staaten) sowie von Ecuador keiner Aufenthaltsgenehmigung, wenn sie einen Nationalpaß oder amtlichen Personalausweis oder Kinderausweis besitzen. Gleiches gilt für Staatsangehörige von Jugoslawien, Marokko, der Türkei und Tunesien, wenn

- sie sich nicht länger als 3 Monate im Bundesgebiet aufhalten wollen oder
- solange ein Elternteil eine Aufenthaltsgenehmigung besitzt.

Asylbewerber können, schon bevor die Entscheidung über die Asylberechtigung bestandskräftig geworden ist, zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sein und einen rechtmäßigen gA erwerben. Bei günstiger Prognose über das Asylersuchen, die auch vom Jugendamt getroffen werden könnte, soweit Leistungen nach dem KJHG in Frage stehen, ergibt sich das Asylrecht unmittelbar aus dem Grundrecht des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG ("politisch Verfolgte genießen Asylrecht"), das keinem Gesetzesvorbehalt unterliegt (BVerwGE 62, 206, 211 und 79, 347, 349).

Auf die Aufenthaltsgestattung nach Stellung des Asylantrages (§§ 19, 20 Asylverfahrensgesetz - AsylVfG v. 16.07.1982 - BGBl. I S. 946) oder die unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach positivem Abschluß des Verfahrens (§ 29 Abs. 1 AsylVfG) oder die Aufenthaltsbefugnis nach § 30 Abs. 5 AuslG kommt es demnach nicht an (BSG aaO U.v. 14.09.1989 - 4 Reg. 7/88 -). Doch können solche Erlaubnisse die Aufgabe des Jugendamtes erleichtern, indem es sich z. B. die begünstigende Entscheidung der zuständigen Behörde zu eigen macht.

Eine besondere Regelung für ledige Kinder von Asylberechtigten, die zum Zeitpunkt der Asylanerkennung bereits geboren waren, gewährt ihnen die Rechtsstellung eines Asylberechtigten (§ 7 a Abs. 3 Satz 3 AsylVfG - sogenanntes Familienasyl). Wie alle Asylberechtigten haben auch diese Kinder ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik.

2.3 Geduldeter Aufenthalt

Im Falle unerlaubten Aufenthaltes kann die Abschiebung eines Ausländers im Wege der Duldung ausgesetzt werden (§§ 54 - 56 AuslG). Die Befristung soll 1 Jahr nicht übersteigen; nach Ablauf kann sie nach Maßgabe des § 55 erneuert werden.

Die Duldung ist räumlich auf das Gebiet des Landes beschränkt, dessen Behörden sie ausgesprochen haben. Weitere Bedingungen und Auflagen können angeordnet werden; zu ihnen zählen das Verbot oder die Beschränkung der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit.

Auch aus dieser Regelung wird deutlich, daß ein Ausländer, der sich unerlaubt, aber geduldet im Geltungsbereich des Gesetzes aufhält, z. B. infolge Zeitablaufs dort durchaus einen gA erwerben kann, der zu Leistungen nach dem KJHG berechtigt.

2.4 Leistungen der Jugendhilfe nach anderen Abkommen (Abs. 4)

Für die Jugendhilfe sind eine Reihe multilateraler wie auch bilateraler internationaler Übereinkommen von Bedeutung (Jans/Happe/Saurbier-Kommentar zum JWG, Nov. 1988 E V). Neuerdings hat sich die Bundesrepublik weiteren mehrseitigen Übereinkommen wie der Charta des Kindes sowie zweier Abkommen zur Kindesentführung angeschlossen.

Als Beispiel soll kurz auf das für die Jugendhilfe besonders bedeutsame Haager Minderjährigenschutzabkommen (MSA) eingegangen werden (BGBl. 1971 II S. 219).

Das Jugendamt wird auf der Grundlage des MSA unabhängig davon tätig, ob die Voraussetzungen nach § 6 Abs. 2 KJHG vorliegen.

Das Abkommen hat den schnellen und effektiven Schutz von Minderjährigen zum Ziel, wobei die internationale Erfahrung dahingeht, daß der Staat des gA - oder des schlichten Aufenthalts - eines Minderjährigen, diesen in der Regel am wirksamsten zu schützen vermag.

Die Bundesrepublik hat das Territorialprinzip verwirklicht, indem sie von einer Beschränkung des Abkommens abgesehen hat; d.h., das Abkommen gilt gegenüber allen ausländischen Minderjährigen, die in der Bundesrepublik ihren gA unterhalten (Art. 13 MSA), wobei es für den gA im Sinne des MSA ausreicht, wenn der ausländische Minderjährige sich an einem bestimmten Ort (Gemeinde) aufhalten möchte und ihm das für längere Zeit auch gelingt.

Bei ernstlicher Gefährdung eines Minderjährigen müssen Maßnahmen zu seinem Schutz ergriffen werden, ohne daß es der Prüfung des Heimatrechts nach Art. 3 MSA oder der vorhergehenden Abstimmung mit der Heimatbehörde nach Art. 4 MSA bedarf (vgl. Art. 8 MSA). Ferner besteht eine Eilzuständigkeit in allen dringenden Fällen dort, wo der Minderjährige sich befindet, die notwendigen Schutzmaßnahmen zu ergreifen (Art. 9 MSA).

Das Abkommen legt nicht fest, was unter einer Schutzmaßnahme zu verstehen ist. Aus Zweck, Systematik und Materialien lassen sich eine Reihe wesentlicher Merkmale festlegen:

- Es handelt sich um Maßnahmen, die eine Behörde zum Schutz eines einzelnen Minderjährigen treffen kann.
- Der Begriff der Schutzmaßnahme ist weit auszulegen.
- Soweit der Begriff Gegenstände betrifft, für die andere Abkommen durch die Haager Konferenz vorgesehen sind (z.B. Unterhalt oder Adoption), sind diese nicht als Schutzmaßnahmen im Sinne des MSA anzusehen (Siehr).
- ... Zu den Schutzmaßnahmen können auch Maßnahmen der zuständigen Behörden nach dem KJHG gehören (Siehr).
- ... Auch Hilfen zur Erziehung kommen als Schutzmaßnahmen in Frage (vgl. "Empfehlungen zur Gewährung von Erziehungshilfe für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge und Asylbewerber" der Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter und überörtlichen Erziehungsbehörden vom Juli 1990).

3. Für die Jugendhilfe bedeutsame Regelungen des Ausländergesetzes (AuslG)

Durch eine stärkere Differenzierung des Aufenthaltsrechts anhand der Aufenthaltsw Zwecke soll einerseits die Einwanderung wirksamer kontrolliert werden; andererseits erhalten die längerfristig im Bundesgebiet lebenden Ausländer mehr Rechtssicherheit.

Anstelle bisher bestehender Ermessensspielräume sind eine Reihe von Rechtsansprüchen getreten (z. B. Familiennachzug, Wiederkehroption für jugendliche Ausländer, erleichterte Einbürgerung).

Die nachfolgenden Hinweise beschränken sich auf

- die geänderte aufenthaltsrechtliche Lage der unter 16jährigen Ausländer,
- die Einreise von Kindern mit dem Ziel der Adoption,

- den Verwandtennachzug,
- die Aufenthaltsverfestigung und erleichterte Einbürgerung,
- aufenthaltsbeendende Maßnahmen sowie
- Meldepflichten des Jugendamtes und Datenschutz.

3.1 Aufenthaltsrechtliche Lage der unter 16jährigen Ausländer

Auf die seit 01.01.1991 erforderliche Aufenthaltsgenehmigung und die Ausnahmen nach § 2 DV AuslG vom 18.12.1990 wurde bereits unter 2.2 hingewiesen. Die Rechtsstellung jugendlicher Ausländer unter 16 Jahren, die sich am 01.01.1991 rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten haben und weiterhin aufhalten, ist in den Übergangs- und Schlußvorschriften näher ausgeführt (§ 96). Die nunmehr erforderliche Aufenthaltsgenehmigung wird auf Antrag erteilt; sie kann abweichend von § 7 Abs. 2 und § 8 Abs. 1 erteilt werden, wenn eine Erteilungsvoraussetzung nach dem Gesetz nicht vorliegt (§ 96 Abs. 1). Die Verpflichtung zur Antragstellung trifft den gesetzlichen Vertreter und sonstige Personen, die anstelle der gesetzlichen Vertreter den Ausländer im Bundesgebiet betreuen. Diese sind auch verpflichtet, die erforderlichen Anträge auf Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung, auf Erteilung und Verlängerung des Passes, des Paßersatzes und des Ausweisersatzes zu stellen (§ 68 Abs. 4).

Der Antrag ist innerhalb eines Jahres, beginnend mit dem 01.01.1991, zu stellen. Bis zum Ablauf der Antragsfrist und ab Antrag bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde gilt der Aufenthalt weiterhin als rechtmäßig (§ 96 Abs. 2).

Die Zeiten rechtmäßigen Aufenthalts vor Inkrafttreten des Gesetzes (Abs. 1) und bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde (Abs. 2) sind als Zeiten des Besitzes einer Aufenthaltsgenehmigung anzurechnen (§ 96 Abs. 3). Diese Regelung macht deutlich, daß der Minderjährige eigene Ansprüche auf einen erlaubten Aufenthalt unabhängig vom Aufenthalt der Eltern und ihrer Rechtsstellung erwerben kann.

3.2 Einreise von ausländischen Kindern mit dem Ziel der Adoption

Hat bereits eine Adoption im Herkunftsland des Kindes stattgefunden, ist zu prüfen, ob dies aus der Sicht des deutschen Rechts Auswirkungen auf den Personenstand und die Staatsangehörigkeit des Kindes hat. Dies hängt davon ab, ob die Adoption als Rechtsakt im Sinne des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) angesehen werden kann und keine Anerkennungshindernisse nach § 16 a FGG bestehen.

Nur wenn die ausländische Adoption einer Adoption nach deutschem Recht vergleichbar ist, erhält das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit (§ 6 RuStAG). Ist die deutsche Auslandsvertretung dieser Auffassung und reist das Kind mit einem deutschen Kinderpaß ein, bedarf es zunächst keiner Einreise- und Aufenthaltsgenehmigung, da das Kind als deutsches Kind gilt.

Handelt es sich um eine anerkennungsfähige Adoption, die nicht zur deutschen Staatsangehörigkeit berechtigt, dürften verwandtschaftliche Beziehungen zu den Annehmenden entstanden sein. Eine Aufenthaltsgenehmigung wird dennoch erforderlich.

Für ein ausländisches Kind, das zu seinen deutschen Verwandten in die Bundesrepublik nachziehen möchte, verweist § 23 Abs. 4 auf § 22; der Nachzug kann nach Maßgabe des § 17 genehmigt werden, wenn er zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist. Dies wird man im vorliegenden Fall bejahen müssen, wenn es sich um ein ordnungsgemäßes Adoptionsverfahren handelt.

Auch für die Einreise eines ausländischen Kindes mit dem Ziel der Adoption in der Bundesrepublik, zu dem noch kein Kindschaftsverhältnis besteht, fehlt eine ausdrückliche Regelung. Eine Ermessensentscheidung könnte auf § 7 Abs. 1 gestützt werden. Die noch ausstehenden Verwaltungsvorschriften sollten eine entsprechende Ermessensregelung vorsehen, die auf den Zweck der deutschen Adoption abhebt und die Beteiligung der zuständigen Adoptionsvermittlungsstelle (des Jugendamtes) sicherstellt.

Für das Einreiseverfahren gilt die formelle Voraussetzung, daß die Aufenthaltsgenehmigung vor der Einreise in der Form des Sichtvermerks einzuholen ist (§ 3 Abs. 3). Ausgenommen sind die in § 9 DV AuslG i.V.m. deren Anlage I genannten Staatsangehörigen, für die vor der Einreise in ihrem Heimatstaat ein Adoptionsverfahren abgeschlossen wurde und die daher ausländische Familienangehörige Deutscher sind. Für sie kann die Aufenthaltsgenehmigung nach der Einreise eingeholt werden.

3.3 Verwandtennachzug

3.31 Familiennachzug zu Ausländern und Aufenthalt

Entsprechend dem Aufenthaltsrecht besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zum Nachzug von Ehegatten und Kindern unter 16 Jahren (§ 17). Der sogenannte **Familiennachzug** steht unter dem Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 GG). Da die "häusliche Lebensgemeinschaft" nicht mehr gefordert wird, dürfen Familienangehörige künftig auch getrennt leben, vorausgesetzt, daß enge familiäre Beziehungen unterhalten werden. Der ausländische Elternteil, der sich erlaubt in der Bundesrepublik aufhält, muß eine Aufenthaltserlaubnis oder -berechtigung besitzen (§ 17 Abs. 2 Nr. 1).

Der Lebensunterhalt des Familienangehörigen muß aus eigener Erwerbstätigkeit des Ausländers, aus Vermögen oder sonstigen eigenen Mitteln (z. B. Renten) gesichert sein und ausreichender Wohnraum zur Verfügung stehen (§ 17 Abs. 2 Nr. 2 und 3).

Den Maßstab für den Wohnraum bildet die öffentlich geförderte Sozialmietwohnung. Kinder unter 2 Jahren werden nicht mitgezählt (Abs. 4).

Die Aufenthaltserlaubnis kann versagt werden, wenn gegen den Familienangehörigen ein Ausweisungsgrund vorliegt oder der Ausländer für sich oder Familienangehörige Sozialhilfe in Anspruch nehmen muß (§ 17 Abs. 5).

Ehegatten (§ 18) und minderjährige ledige Kinder von Asylberechtigten (§ 20 Abs. 1) haben ebenfalls einen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe von § 17 (s. o.). Ihnen kann auch abweichend von § 17 Abs. 2 - unter Absehen von ausreichendem Wohnraum und gesichertem Lebensunterhalt - eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden (§ 17 Abs. 3).

Ehegatten können unter den Voraussetzungen von § 19 ein eigenes Aufenthaltsrecht erwerben.

3.32 Kindernachzug und -aufenthalt im einzelnen

Fragen des Kindernachzuges und -aufenthalts sind häufig Gegenstand der Beratung, die Ausländer bei öffentlichen und freien Trägern der Jugendhilfe nachsuchen.

3.321 Kinder unter 16 Jahren

Das noch nicht 16 Jahre alte ledige Kind eines Ausländers, der nicht Asylberechtigter ist, hat einen Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach Maßgabe von § 17 (ausreichender Wohnraum und Lebensunterhalt), wenn auch der andere Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis besitzt oder gestorben ist (§ 20 Abs. 2). Auf die Aufenthaltserlaubnis des anderen Elternteils kommt es dann nicht an, wenn die Eltern nicht oder nicht mehr miteinander verheiratet sind (§ 20 Abs. 3 Satz 1).

Gleiches gilt für ein Kind, das sich seit 5 Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält; für dieses kann die Aufenthaltserlaubnis abweichend von § 17 Abs. 2 Nr. 2 und 3 (Wohnraum und Lebensunterhalt) erteilt werden (§ 20 Abs. 3 Satz 2).

Für das Kind eines Asylberechtigten gilt § 17 Abs. 3.

3.322 Das über 16 Jahre alte Kind

Auch über 16 Jahre alten minderjährigen ledigen Kindern eines Ausländers kann nach Maßgabe des § 17 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn

- das Kind die deutsche Sprache beherrscht oder
- gewährleistet erscheint, daß es sich aufgrund seiner bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik einfügen kann oder
- es aufgrund der Umstände des Einzelfalls zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist.

3.323 Kinder von Ausländern der zweiten Generation

Kindern von Ausländern, die selbst in der Bundesrepublik geboren oder als Minderjährige eingereist sind, kann eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, auch wenn der Elternteil für den Lebensunterhalt nicht aufkommt, doch muß er ohne Inanspruchnahme von öffentlichen Mitteln gewährleistet sein. Stipendien, Ausbildungsbeihilfen oder öffentliche Mittel, die auf einer Beitragsleistung beruhen (Renten), dürfen in Anspruch genommen werden (§ 20 Abs. 5).

3.324 Das im Bundesgebiet geborene Kind

Ein im Bundesgebiet geborenes ausländisches Kind erhält die Aufenthaltserlaubnis von Amts wegen, wenn seine Mutter eine Aufenthaltserlaubnis besitzt (§ 21 Abs. 1).

3.325 Nachzug zu ausländischen Familienangehörigen, die nicht die Eltern sind

Eine Aufenthaltserlaubnis kann gemäß § 22 nach Maßgabe des § 17 erteilt werden, wenn es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist. Dies kann der Fall sein, wenn die Eltern z. B. infolge Krankheit, Tod, Verfolgung oder anderweitiger Gefährdung ihrer materiellen Grundlagen außerstande sind, ihre Kinder zu schützen, zu versorgen und zu erziehen und es sich um nahe Verwandte handelt, die sich verpflichtet haben, diese Elternfunktionen zu übernehmen.

Die Angst vor verdeckter Einwanderung von Kindern führte bisher zu einer restriktiven Praxis der Ausländerbehörden, die nicht im Einklang mit dem Recht des Kindes und seiner Familie steht und daher revisionsbedürftig ist. Es ist eine Zumutung für im Bundesgebiet lebende Ausländer mit langjährigem erlaubtem Aufenthalt, denen z. B. von ihrer Heimatbehörde die Elternpflichten nach islamischem Recht für einen minderjährigen Verwandten übertragen worden sind, wenn ihnen die Ausländerbehörde als Basis für die Aufenthaltserlaubnis des Kindes die Adoption des Kindes abverlangt, die für sie nach islamischem Recht verboten ist. Diese restriktive Praxis bedarf der Korrektur durch die Rechtsprechung.

3.326 Ausländische Familienangehörige Deutscher (§ 23)

Die Aufenthaltserlaubnis ist nach Maßgabe des § 17 Abs. 1 zu erteilen, wenn der Deutsche seinen gA im Bundesgebiet hat. Berechtigt sind der ausländische Ehegatte, das ausländische minderjährige ledige Kind sowie der ausländische Elternteil eines minderjährigen ledigen Deutschen zur Ausübung der Personensorge.

Die Aufenthaltserlaubnis wird in der Regel für 3 Jahre erteilt und verlängert, solange die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Deutschen im Bundesgebiet fortbesteht. Dies gilt auch für vor dem 01.01.1975 geborene eheliche Kinder eines ausländischen Vaters und einer deutschen Mutter, für die die befristete Option, die deutsche Staatsangehörigkeit zu erwerben, seinerzeit nicht wahrgenommen wurde,

ebenso wie für das nichteheliche Kind eines deutschen Vaters und einer ausländischen Mutter, das bisher nicht nach § 10 Reichs- und Staatsangehörigengesetz (RuStAG) eingebürgert wurde. Nach § 10 RuStAG ist das nichteheliche Kind eines Deutschen einzubürgern, wenn die Vaterschaft festgestellt ist, das Kind seit 3 Jahren rechtmäßig seinen dauernden Aufenthalt im Inland hat und es den Antrag vor Vollendung des 23. Lebensjahres stellt.

Der Nachzug ausländischer Kinder zu sonstigen deutschen Familienangehörigen kann nach Maßgabe des § 17 erlaubt werden, wenn es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist (§ 23 Abs. 4 unter Verweisung auf § 22). Auch hier führt eine restriktive Anwendung des Gesetzes dazu, daß z. B. der deutsche Stiefelternteil aus aufenthaltsrechtlichen Gründen zur Adoption des Kindes seiner ausländischen Ehefrau gedrängt wird, obwohl die Beteiligten lediglich für das Kind eine gute Erziehung sowie Schul- und Berufsausbildung in der Bundesrepublik anstreben.

3.327 Recht auf Wiederkehr (§ 16)

Für Minderjährige, die nach längerer Abwesenheit in das Bundesgebiet einreisen wollen, besteht ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter folgenden Voraussetzungen (§ 16 Abs. 1):

- Wenn sich der Ausländer vor seiner Ausreise 8 Jahre rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten und 6 Jahre im Bundesgebiet die Schule besucht hat,
- wenn sein Lebensunterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit oder durch eine Unterhaltsverpflichtung gesichert ist, die ein Dritter für die Dauer von 5 Jahren übernommen hat und
- der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach Vollendung des 15. und vor Vollendung des 21. Lebensjahres sowie vor Ablauf von 5 Jahren seit der Ausreise gestellt wird.

Nach § 16 Abs. 2 besteht eine Kann-Regelung für besondere Härtefälle für solche jungen Ausländer, die im Bundesgebiet einen anerkannten Schulabschluß erworben haben.

Abs. 3 enthält bestimmte Gründe, bei deren Vorliegen der Antrag abgelehnt werden kann (z. B. bei einem bestehenden oder früher gegebenen Ausweisungsgrund). Eine Ablehnung kann auch erfolgen, wenn die persönliche Betreuung im Bundesgebiet nicht gewährleistet ist.

3.328 Sonstige Erlaubnisse

Auch der Nachzug von Kindern zu ausländischen Eltern, die

- eine Aufenthaltsbewilligung (§ 28),
- eine Aufenthaltsbefugnis (§ 30),

- einen Daueraufenthalt aus humanitären Gründen (§ 35) haben,

ist grundsätzlich gewährleistet. Die Kinder erhalten den gleichen aufenthaltsrechtlichen Status wie ihre Eltern (§§ 29 Abs. 2, 31 Abs. 1, 35 Abs. 2).

3.4 Aufenthaltsverfestigung und erleichterte Einbürgerung

3.41 Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis

3.411 Das nachgezogene Kind

Ein Kind, das sich rechtmäßig bei seinen Eltern oder einem Elternteil im Bundesgebiet aufhält, (dies schließt alle Fälle des Kindernachzuges nach § 20 ein), hat einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, ohne daß es auf den gesicherten Unterhalt oder ausreichenden Wohnraum ankommt; d.h., die Inanspruchnahme von Sozial- oder Jugendhilfe wäre aufenthaltsrechtlich unschädlich, solange die familiäre Lebensgemeinschaft besteht.

3.412 Das im Bundesgebiet geborene Kind

Die Aufenthaltserlaubnis ist nach Maßgabe des § 17 zu verlängern, solange die Mutter oder der allein sorgeberechtigte Vater eine Aufenthaltserlaubnis besitzt. Von der Voraussetzung ausreichenden Wohnraums und Unterhalts (vgl. § 17 Abs. 2 Nr. 2 und 3) wird abgesehen.

3.413 Das Kind, dessen Eltern sich nicht oder nicht mehr im Bundesgebiet aufhalten

Gleichgültig ob im Bundesgebiet oder außerhalb geboren, handelt es sich um ein Kind, das nicht mehr mit seinen Eltern (Elternteil) in familiärer Lebensgemeinschaft lebt. Solche Kinder dürften sich in der Regel bei Verwandten oder Freunden aufhalten oder im Rahmen der Jugendhilfe untergebracht sein.

§ 21 Abs. 2 verweist auf § 16 (Wiederkehrproption) in entsprechender Anwendung. Für Kinder unter 15 Jahren gibt es nur eine Ermessensregelung zur Vermeidung einer besonderen Härte (§ 16 Abs. 2).

Nach § 16 Abs. 4 darf die Aufenthaltserlaubnis verlängert werden, auch wenn der Unterhalt nicht mehr gesichert ist. Damit erhält die Bestimmung eine besondere Bedeutung für Kinder, die geringen oder keinen Kontakt mehr zu ihren Eltern haben und auf Kosten der Jugendhilfe im Rahmen von Familienpflege oder Heimerziehung untergebracht sind.

Für die Ermessensentscheidung ist die bisherige Entwicklung des Kindes in der Bundesrepublik maßgebend. Wenn das Kind auf die Hilfe bis zur Erlangung seiner Eigenständigkeit existentiell angewiesen ist und durch Versagung der Aufenthaltsverlängerung in seiner Entwicklung gefährdet würde, wäre eine Versagung der Verlängerung rechtswidrig.

Eine verbesserte Rechtsstellung könnte sich für die Kinder ergeben, die in Vollzeitpflege untergebracht sind, wenn die Pflegeeltern die Elternfunktionen anstelle der Eltern auf Dauer übernommen haben. Ihnen ist der Schutz des Art. 6 GG ausdrücklich zuerkannt (BVerfG B.v. 17.10.1984, NJW 85, S. 423; B. v. 14.04.1987, NJW 88, S. 125).

3.414 Weitere Möglichkeiten der Verlängerung

Das ausländische minderjährige ledige Kind eines Deutschen hat einen Anspruch auf Verlängerung, solange die familiäre Lebensgemeinschaft mit dem Deutschen im Bundesgebiet besteht (§ 23 Abs. 2). Gleiches gilt für Kinder bei sonstigen deutschen Familienangehörigen, die erlaubt eingereist sind (§§ 21 Abs. 4, 22, 20 Abs. 6).

Auch die Aufenthaltsbewilligung kann verlängert werden (§ 29 Abs. 3); gleiches gilt für die Aufenthaltserlaubnis (§ 31 Abs. 2).

3.415 Eigenständige Aufenthaltserlaubnis (§ 21 Abs. 3 und 4)

Die einem Kind erteilte Aufenthaltserlaubnis wird zu einem von der Familiengemeinschaft mit den Eltern nach § 17 Abs. 1 losgelösten eigenen Aufenthaltsrecht, wenn sie unbefristet oder in entsprechender Anwendung des § 16 (vgl. 3.413) verlängert oder wenn das Kind volljährig wird.

3.416 Die unbefristete Aufenthaltserlaubnis

Sie ist allgemein in § 24 geregelt; sie dürfte allenfalls für ältere Minderjährige in Frage kommen, da auf Erwerbstätigkeit und Arbeitserlaubnis Bezug genommen wird.

Für nachgezogene Kinder über 16 Jahre gilt § 26. Neben 8jährigem Besitz der Aufenthaltserlaubnis werden ausreichende Kenntnisse der deutschen Sprache verlangt. Der Ausländer muß seinen Lebensunterhalt aus eigener Erwerbstätigkeit oder eigenen Mitteln bestreiten können oder sich in einer Ausbildung befinden, die zu einem anerkannten Schul- oder Bildungsabschluß führt. Dann ist im Falle der Ausbildung auch die Inanspruchnahme von Jugend- oder Sozialhilfe unschädlich (vgl. auch § 26 Abs. 3).

Die Versagungsgründe sind abschließend in Abs. 3 aufgeführt. Dennoch kann die Aufenthaltserlaubnis befristet verlängert werden, z. B. bei Straftaten bis zum Ablauf der Bewährungszeit. Danach wird zu prüfen sein, ob - bei Bewährung des Ausländers - die unbefristete Aufenthaltserlaubnis nunmehr in Frage kommt.

3.417 Die Aufenthaltsberechtigung (§ 27)

Da der Ausländer mindestens 60 Monate Pflichtbeiträge oder freiwillige Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet haben muß, wird deutlich, daß die Aufenthaltsberechtigung für Minderjährige nicht vorgesehen ist. Dies ist deshalb zu bedauern, weil im Bundesgebiet aufgewachsene Minderjährige in der Regel engere Beziehungen zur Bundesrepublik unterhalten als andere Ausländer und ein besonderes Interesse an einem dauernd gesicherten Aufenthalt im Bundesgebiet haben dürften. Der Gesetzgeber geht offensichtlich von der Erwartung aus, daß junge Ausländer vermehrt von der Möglichkeit der Einbürgerung Gebrauch machen.

3.42 Die erleichterte Einbürgerung (§§ 85 - 90)

Sie soll ein besonderes Angebot für Ausländer der 1. und 2. Generation bieten. Ausländer von 16 - 23 Jahren erhalten auf ihren Antrag einen gesetzlichen Regelanspruch; d.h. die Staatsangehörigkeitsbehörde muß besondere Umstände darlegen, wenn sie von der Regelsituation abweichen will.

Obwohl die Forderung nach Aufgabe der bisherigen Staatsangehörigkeit eines der Haupthindernisse der Einbürgerung darstellt, hat der Gesetzgeber im Grundsatz an ihr festgehalten. Der Ausländer ist daher gemäß § 85 Abs. 1 in der Regel einzubürgern, wenn er

- seine bisherige Staatsangehörigkeit aufgibt oder verliert,
- seit 8 Jahren rechtmäßig seinen gA im Bundesgebiet hat,
- 6 Jahre im Bundesgebiet eine Schule, davon mindestens 4 Jahre eine allgemeinbildende Schule besucht hat,
- nicht wegen einer Straftat verurteilt worden ist.

Die Mehrstaatigkeit wird ausnahmsweise in Kauf genommen, wenn der Ausländer die bisherige Staatsangehörigkeit nicht oder nur unter besonders schwierigen Bedingungen aufgeben kann. Die Fälle sind in § 87 Abs. 1 unter Nr. 1 - 4 aufgeführt.

Bei bereits integrierten Ausländern kann von der Aufgabe der Staatsangehörigkeit abgesehen werden, wenn der Heimatstaat die Entlassung von der Leistung des Wehrdienstes abhängig macht.

Diese Ausnahmen dürften nicht ausreichen, da Ausländer die Aufgabe der bisherigen Staatsangehörigkeit oft deshalb scheuen, weil sie zu einem Bruch mit dem Elternhaus und der weiteren Familie und zu erheblichen rechtlichen Benachteiligungen im Herkunftsland führen können.

Neu ist die Regeleinbürgerung für Ausländer, die seit 15 Jahren rechtmäßig ihren gA im Bundesgebiet unterhalten (§ 86).

Der Antrag muß bis zum 31.12.1995 gestellt sein. Der Ehegatte und die Kinder können einbezogen werden. Der Anspruch setzt die Aufgabe der alten Staatsangehörigkeit, die Sicherung des Lebensunterhaltes und Straffreiheit voraus. Von der Sicherung des Lebensunterhaltes wird abgesehen, wenn der Ausländer unverschuldet Sozial- oder Arbeitslosenhilfe in Anspruch nehmen muß. Die Ausnahmen, unter denen Mehrstaatigkeit hingenommen wird, gelten auch hier.

Wie bei Straffälligkeit und bei Unterbrechung des rechtmäßigen Aufenthaltes zu verfahren ist, ergibt sich aus den §§ 88 und 89.

Die Einbürgerungsmöglichkeiten nach dem RuStAG bleiben unberührt.

3.5 Aufenthaltsbeendende Maßnahmen

3.51 Beendigung der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes (§ 44)

Die Aufenthaltsgenehmigung erlischt, wenn der Ausländer

1. ausgewiesen wird,
2. aus einem seiner Natur nach nicht nur vorübergehenden Grund ausreist,
3. nicht innerhalb von 6 Monaten oder einer von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist wieder einreist.

Auch für einen Minderjährigen kann die Aufenthaltsgenehmigung erlöschen. Treffen für ihn die Voraussetzungen von Nr. 2 und 3 zu, kann er im Rahmen der Wiederkehroption (§ 16) oder unter den Voraussetzungen des Kindernachzuges einreisen, solange die Eltern in der Bundesrepublik leben.

3.52 Die Ausweisung (§§ 45 - 48)

Das neue Ausweisungsrecht unterscheidet zwischen "Istausweisung", "Regelausweisung" und "Kannausweisung". Letztere dient als Auffangtatbestand. Als Ermessensausweisung ist sie an die Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder die Beeinträchtigung sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik geknüpft (§ 45 Abs. 1). Die von der Rechtsprechung entwickelten Ermessenserwägungen sind gesetzlich verankert (§ 45 Abs. 2) und die Generalklausel durch eine beispielhafte Aufzählung von Ausweisungsgründen präzisiert (§ 46).

3.521 Besonderer Ausweisungsschutz

Einen besonderen Ausweisungsschutz gewährt § 48 für Ausländer, die

- eine Aufenthaltsberechtigung nach § 27 besitzen,
- eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach § 24 besitzen und als Angehörige der zweiten und folgenden Ausländergeneration im Bundesgebiet geboren oder als Minderjährige hierher eingereist sind,
- eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis nach § 24 besitzen und mit einem Ausländer verheiratet sind, der die beiden o. g. Voraussetzungen erfüllt,
- mit einem deutschen Familienangehörigen in familiärer Lebensgemeinschaft leben,
- asylberechtigt sind.

Gemäß § 48 Abs. 2 darf ein minderjähriger Ausländer, dessen Eltern oder allein personensorgeberechtigter Elternteil sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, nur bei rechtskräftiger Verurteilung wegen mehrerer schwerer Straftaten, einer besonders schweren Straftat und nicht unerheblicher vorsätzlicher Straftaten ausgewiesen werden. Gleiches gilt für den heranwachsenden Ausländer, der im Bundesgebiet geboren oder aufgewachsen ist, solange er mit seinen Eltern zusammenlebt (§ 48 Abs. 2 Satz 2).

3.522 Weitere Einschränkung von Ausweisungsgründen

3.5221 EG-Recht

Auf Ausländer, die nach europäischem Gemeinschaftsrecht Freizügigkeit genießen, findet das Ausländergesetz keine Anwendung, soweit das europäische Recht und das Aufenthaltsgesetz/EWG (AufG/EWG) abweichende Bestimmungen enthalten (§ 2 Abs. 2).

Nach § 12 Abs. 1 AufG/EWG ist eine Ausweisung nur zulässig aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder bei Beeinträchtigung sonstiger erheblicher Belange der Bundesrepublik. Bei unbefristeter Aufenthaltserlaubnis nach EG-Recht darf nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ausgewiesen werden (§ 12 Abs. 1 Satz 2 AufG/EWG). Die Inanspruchnahme von Sozial- oder Jugendhilfe kann in diesem Fall kein Ausweisungsgrund sein.

3.5222 Zwischenstaatliche Abkommen (Darstellung Kunkel)

a) Das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA)

Art. 6 Abs. a EFA verbietet eine Rückschaffung aus dem Grunde der Hilfebedürftigkeit, wenn der Hilfesuchende erlaubten gA im Bundesgebiet hat. Eine Rückschaffung wegen Bezugs von Sozial- oder Jugendhilfe ist demnach ausgeschlossen, wenn der Hilfesuchende eine Aufenthaltsgenehmigung hat (Art. 7 Abs. a EFA).

Erlaubt ist allerdings die Rückschaffung dann, wenn der Aufenthalt im Inland weniger als 5 oder 10 Jahre betragen hat. Aber auch dann bleibt zu prüfen, ob sie nicht einen Verstoß gegen die Menschlichkeit darstellt (Art. 7 Abs. b EFA).

b) Das Europäische Niederlassungsabkommen (ENA)

Gemäß Art. 3 Abs. 3 ENA ist bei einem ordnungsgemäßen Aufenthalt von mehr als 10 Jahren eine Ausweisung nur noch wegen eines besonders schwerwiegenden Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung zulässig. Die Inanspruchnahme von Sozial- oder Jugendhilfe ist unschädlich.

c) Das Haager Minderjährigenschutzabkommen (MSA)

Es enthält keine Schutzbestimmungen gegen eine Ausweisung.

d) Sonstige Abkommen

Das deutsch-österreichische Abkommen über Fürsorge- und Jugendwohlfahrtspflege vom 17.01.1966 (BGBl. 1969 II S. 1550) sieht in seinem Art. 8 ein Rückschaffungsverbot vor.

Die Vereinbarung zwischen der Bundesrepublik und der schweizerischen Eidgenossenschaft über die Fürsorge bei Hilfebedürftigkeit regelt die Heimschaffung in Art. 5.

Das Übereinkommen Nr. 97 der internationalen Arbeitsorganisation über Wanderarbeiter (BGBl. II 1959 S. 87 und 1960 S. 2204) sieht in Art. 8 Abs. 1 ein Rückbeförderungsverbot bei Inanspruchnahme von Hilfe zum Lebensunterhalt vor.

3.523 Für die Jugendhilfe bedeutsame Gründe der Ermessensausweisung (§ 46)

In Frage kommen

- der Verbrauch von Heroin oder Kokain oder einem vergleichbar gefährlichen Rauschmittel, wenn die Bereitschaft zu einer der Rehabilitation dienenden Behandlung fehlt (Nr. 4),
- Hilfe zur Erziehung außerhalb der eigenen Familie (Nr. 7),
- Hilfe für junge Volljährige (Nr. 7).

3.5231 Gebrauch von Rauschmitteln (Nr. 4)

Begrifflich handelt es sich um den Konsum harter Drogen, zu denen z. B. Haschisch oder Marihuana nicht gehören (Kunkel).

Suchtabhängigkeit gilt als seelische Behinderung (§ 3 Nr. 3 Eingliederungshilfeverordnung), die nach § 10 Abs. 2 KJHG i.V.m. Art. 11 Abs. 1 KJHG zum 31.12.1994 in die Zuständigkeit der Jugendhilfe fällt. Landesrecht kann einen früheren Zeitpunkt für den Übergang der Zuständigkeit auf die Jugendhilfe bestimmen.

Drogenkonsum (Nr. 4) entfällt als Ausweisungsgrund, wenn der minderjährige Suchtabhängige Hilfe zur Erziehung in Anspruch nimmt. In der Inanspruchnahme liegt sogleich seine Bereitschaft zur Mitwirkung an seiner Rehabilitation. Gleiches gilt, wenn er eine andere Leistung z. B. Jugendberatung (§ 11 Abs. 3 Nr. 6 KJHG) oder Familienberatung (§ 16 Abs. 2 Nr. 1 KJHG) in Anspruch nimmt oder eine Suchtberatungsstelle aufsucht.

3.5232 Hilfe zur Erziehung außerhalb der eigenen Familie (Nr. 7)

Dem Wortlaut nach können Vollzeitpflege (§ 33 KJHG), Heimerziehung (§ 34 KJHG) und intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung (§ 35 KJHG) als Hilfen außerhalb der eigenen Familie in Frage kommen. Andere Hilfen und Leistungen nach dem KJHG sind jedenfalls kein Ausweisungsgrund. Kunkel sieht unter Bezug auf die Begründung des Ausländergesetzes (BT-Drucks.XII/6321 S. 73) in dieser Regelung lediglich eine Ersetzung des bisherigen § 10 Abs. 1 Nr. 3 AuslG 1965, der als Ausweisungsgrund lediglich *Fürsorgeerziehung im Heim* vorsah. Damit würde sich der Ausweisungsgrund nach Nr. 7 entgegen dem Wortlaut auf *Hilfe zur Erziehung in einem Heim* reduzieren.

Hierfür spricht auch, daß Vollzeitpflege als auf Dauer angelegte Lebensform unter dem besonderen Schutz des Art. 6 GG steht (Bundesverfassungsgericht aaO).

Der Ausweisungsgrund betrifft den Minderjährigen, der die Hilfe in Anspruch nimmt und nicht den Berechtigten (Personensorgeberechtigter gemäß § 27 Abs. 1 KJHG). Er kann auch vorliegen, wenn die Hilfe gemäß § 12 Nr. 2 JGG (geändert durch Art. 8 KJHG) durch richterliche Verpflichtung in Anspruch genommen oder Heimerziehung als Maßnahme nach § 40 BSHG (Eingliederung seelisch behinderter Minderjähriger) geleistet wird.

3.5233 Hilfe für junge Volljährige (§ 41 KJHG)

Es handelt sich um Personen zwischen 18 und 26 Jahren (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 KJHG). Die Hilfe wird nur ausnahmsweise über das 20. Lebensjahr hinaus gewährt (§ 41 Abs. 1 Satz 2 KJHG). Sie kann Eingliederungshilfe für seelisch Behinderte, Erziehungsberatung, soziale Gruppenarbeit, Unterstützung durch Erziehungsbeistand oder Betreuungshelfer - wie auch Familienpflege, Heimerziehung oder intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung - betreffen (§ 41 Abs. 3 KJHG).

Andere Leistungen der Jugendhilfe - der Jugendarbeit oder Jugendsozialarbeit - bilden keinen Ausweisungsgrund. Die Inanspruchnahme der - nachrangigen - Hilfe nach § 72 BSHG kann Ausweisungsgrund nach § 46 Nr. 6 - Inanspruchnahme von Sozialhilfe - sein.

3.524 Ermessenserwägungen

Die Ausweisung wegen Fürsorgeerziehung im Heim (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 AuslG 1965) spielte bis zum Inkrafttreten des neuen Ausländergesetzes praktisch keine Rolle mehr. Für die neugeschaffenen Hilfen für junge Volljährige dürfte bis zum Vorliegen allgemeiner Verwaltungsvorschriften bei den Ausländerämtern Rechtsunsicherheit bestehen. Für sie sind deshalb zwischenzeitlich die Ermessensregeln gemäß § 45 Abs. 2 von besonderer Bedeutung.

Zu berücksichtigen sind

- 1) die Dauer des rechtmäßigen Aufenthaltes und die schutzwürdigen persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen des Ausländers im Bundesgebiet,
- 2) die Folgen der Ausweisung für die Familienangehörigen des Ausländers, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft leben, und
- 3) die in § 55 Abs. 2 genannten Duldungsgründe.

Es bleibt zu hoffen, daß die allgemeinen Verwaltungsvorschriften eine weitere Konkretisierung des Ermessens zugunsten junger Ausländer, die Leistungen im Rahmen der §§ 27 ff KJHG erhalten, vorsehen.

3.6 Mitteilungspflichten des Jugendamtes und Datenschutz (§ 76)

Das Gesetz unterscheidet zwischen der Pflicht zur Übermittlung bestimmter Informationen und der zu ihrer Erfüllung erforderlichen Offenbarungsbefugnis. Die Übermittlungspflichten sind in § 76 geregelt; ihnen korrespondierende Offenbarungsbefugnisse finden sich in § 77 und in § 71 Abs. 2 SGB X in der durch Art. 8 AuslG geänderten Fassung. Adressaten der Mitteilungspflichten sind *öffentliche Stellen*. Es handelt sich um Behörden, zu denen auch Jugend- und Sozialamt zählen (§ 75 Abs. 2, § 76 Abs. 5 Nr. 4). Freie Träger und einzelne Mitarbeiter (z.B. in Beratungsstellen, Heimen usw.), die Leistungen der Jugendhilfe erbringen, sind von der Meldepflicht nicht betroffen.

3.61 Mitteilungen auf Ersuchen der Ausländerbehörde (§ 76 Abs. 1)

Nach § 76 Abs. 1 hat das Jugendamt ihm bekanntgewordene Umstände mitzuteilen. Gemäß § 75 Abs. 1 sind das diejenigen personenbezogenen Daten, die zur Erfüllung der Aufgaben nach dem Ausländergesetz und nach ausländerrechtlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen erforderlich sind.

Die Ausländerbehörde wird ihr Ersuchen detailliert begründen müssen, aufgrund welcher Sachlage und welcher Bestimmungen die erbetenen Informationen erforderlich sein sollen, damit das Jugendamt eigenverantwortlich zu entscheiden vermag, ob und in welchem Umfang es mitteilungspflichtig ist.

Eine weitere Einschränkung ergibt sich, weil nach § 75 Abs. 2 die Daten grundsätzlich beim Betroffenen zu erheben sind. Ein Ersuchen ist aufgrund § 75 Abs. 2 Nr. 1 nur zulässig, wenn

1. das Ausländergesetz oder eine andere Rechtsvorschrift es vorsieht oder zwingend voraussetzt,
2. es im Interesse des Betroffenen liegt und davon ausgegangen werden kann, daß dieser in Kenntnis des Verwendungszweckes seine Einwilligung erteilt hätte,
3. die Mitwirkung des Betroffenen nicht ausreichend ist oder einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde,
4. die zu erfüllende Aufgabe ihrer Art nach eine Erhebung bei anderen Personen oder Stellen erforderlich macht oder
5. es zur Überprüfung der Angaben des Betroffenen erforderlich ist; bei auf Nr. 3 und 4 gestützter Datenerhebung nur dann, wenn die überwiegend schutzwürdigen Interessen des Betroffenen nicht beeinträchtigt werden (§ 75 Abs. 2 Satz 3).

Das Ersuchen muß die erforderlichen Informationen enthalten, damit das Jugendamt die Sach- und Rechtslage richtig einzuschätzen vermag. Für das Ersuchen gelten die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes über die Amtshilfe.

3.611 Sozialdatenschutz

Die Mitteilungspflichten des Jugendamtes stehen unter dem Vorbehalt des Sozialdatenschutzes nach § 35 SGB I. Offenbarungspflichten im Rahmen der Amtshilfe sieht § 68 SGB X für sogenannte Standarddaten wie Name und Anschrift vor, über die die Ausländerbehörde ohnehin verfügen dürfte.

Da § 69 SGB X sich nur auf Sozialleistungsträger nach dem SGB bezieht, zu denen die Ausländerbehörden nicht zählen, bleiben im wesentlichen nur die Offenbarungspflichten nach § 71 SGB X.

3.612 Offenbarungspflichten nach § 71 Abs. 2 SGB X

3.6121 Pflichten des Jugendamtes nach § 71 Abs. 2 Nr. 1 a SGB X

Die Pflicht zur Mitteilung über die Gewährung oder Nichtgewährung einer Leistung nach den §§ 11 - 41 KJHG besteht nur dann, wenn es sich um eine aufenthaltsrechtliche Entscheidung der Ausländerbehörde handelt (§§ 13, 15, 17, 27, 28, 29, 30, 44 und 45).

Die Einbürgerung (§ 85) gehört nicht zu den aufenthaltsrechtlichen Entscheidungen. Mitteilungen des Sozial- oder Jugendamtes an die Einbürgerungsbehörde bedürfen daher mangels gesetzlicher Offenbarungsbefugnis der (schriftlichen) Einwilligung des betroffenen Ausländers (§ 67 SGB X).

Die Ausländerbehörde muß schlüssig darlegen, warum die Gewährung oder Nichtgewährung der Leistung für ihre Entscheidung erheblich ist; nur so kann das Jugendamt beurteilen, ob seine Mitteilung erforderlich ist. Wird die Aufenthaltserlaubnis versagt oder nicht verlängert, weil ein Ausweisungsgrund vorliegt, kann für das Jugendamt die Mitteilung über die Hilfe zur Erziehung in einem Heim (§ 34 KJHG) oder über die Hilfe für einen jungen Volljährigen (§ 41 KJHG) in Frage kommen.

3.6122 Pflicht nach § 71 Abs. 2 Nr. 1 c SGB X

Nach Buchstabe c darf nur mitgeteilt werden, wenn jemand Heroin, Kokain oder ein vergleichbar gefährliches Betäubungsmittel verbraucht und sich nicht behandeln lassen will oder sich einer Behandlung entzieht. Wäre er behandlungsbereit, bestünde die Meldepflicht nach Nr. 1 a.

3.6123 Pflicht nach § 71 Abs. 2 Nr. 1 d SGB X

Die Bestimmung gibt dem Jugendamt auf, ergänzend zu den Pflichten nach Buchstaben a und c, eine Sozialprognose abzugeben, wenn es darauf für eine Entscheidung über den weiteren Aufenthalt oder die Beendigung des Aufenthaltes ankommt und für den Ausländer ein Ausweisungsgrund nach den §§ 45 - 48 vorliegt.

3.62 Eigenständige Mitteilungspflichten (§ 76 Abs. 2 und 5)

Von sich aus muß das Jugendamt als sogenannte öffentliche Stelle der Ausländerbehörde unverzüglich personenbezogene Daten mitteilen, soweit dies in § 76 Abs. 5 und Abs. 2 vorgesehen ist.

Die Offenbarungsbefugnis nach § 76 Abs. 5 hängt vom Erlass einer Rechtsverordnung ab, die inzwischen veröffentlicht worden ist (BGBl. 1990 I S. 2983), Jugendamt und Sozialamt aber nicht nennt und demnach für das Jugendamt eine Mitteilungspflicht nicht begründet.

Nach § 76 Abs. 2 ist die Ausländerbehörde (ggf. auch die Polizei) unverzüglich zu unterrichten, wenn die öffentliche Stelle Kenntnis erlangt von

1. dem Aufenthalt eines Ausländers, der weder eine erforderliche Aufenthaltsgenehmigung noch eine Duldung besitzt,
2. dem Verstoß gegen eine räumliche Beschränkung oder
3. einem sonstigen Ausweisungsgrund.

Das Jugendamt ist unmittelbar von Nr. 3 betroffen. Es muß unverzüglich unterrichten, wenn es Kenntnis von einem Ausweisungsgrund hat (vgl. Ausweisung Nr. 3.52). Soweit Ausweisungsschutz besteht, reduziert sich die Meldepflicht entsprechend.

Die für die Jugendhilfe bedeutsamen Gründe der Ermessensausweisung (§ 46) sind unter Nr. 3.523 dargestellt.

3.63 Weitere Grenzen der Offenbarungsbefugnis

Auch bei gesetzlicher Offenbarungsbefugnis nach § 71 Abs. 2 SGB X ergeben sich Beschränkungen aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 20 und 28 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG informationelles Selbstbestimmungsrecht), sowie nach § 76 SGB X und § 65 SGB VIII.

3.631 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muß die Offenbarung geeignet, erforderlich und angemessen sein.

Sie ist geeignet, wenn mit ihr den gesetzlichen Mitteilungspflichten nach § 76 Abs. 1 und 2 entsprochen wird. Erforderlich ist sie dann, wenn es auf das mitzuteilende Datum für die Entscheidung der Ausländerbehörde ankommt. Ein Übermaß an Information, z. B. die Überlassung der Akten, wäre rechtswidrig.

Angemessen ist die Offenbarung, wenn die Nachteile für den Betroffenen nicht zum allgemeinen Zweck außer Verhältnis stehen. So kann z. B. die Gefährdung eines absehbaren Erziehungserfolges "Notbremse" für eine Offenbarung durch das Jugendamt sein (Kunkel).

3.632 Beschränkung nach § 76 SGB X

Die Befugnis zur Offenbarung ist eingeschränkt, wenn es sich um personenbezogene Daten handelt, die das Jugendamt (Sozialamt) von dem Angehörigen einer in § 203 Abs. 1 Nr. 1 - 6 Strafgesetzbuch (StGB) genannten Berufsgruppe erhalten hat.

Art. 9 Abs. 3 KJHG erweitert das Offenbarungsverbot in § 203 Abs. 1 Nr. 4 StGB auf Familienberater. Hierunter fallen Fachkräfte, die z. B. in der Sozialpädagogischen Familienhilfe eingesetzt sind. Für das Jugendamt handelt es sich um Daten, die z. B. von Beratern, Psychologen, Ärzten oder Sozialarbeitern/Sozialpädagogen stammen können.

Das Jugendamt ist zur Offenbarung der von den in § 203 StGB genannten Fachkräften übermittelten Daten nur insoweit befugt, als die Fachkräfte selbst es sind. Die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe reicht nicht aus.

Die Fachkräfte sind offenbarungsbefugt im Falle der Einwilligung des Betroffenen. Sie sind zur Mitteilung verpflichtet, wenn eine gesetzliche Mitteilungspflicht z. B. gemäß § 138 StGB oder § 50 Abs. 3 KJHG besteht. Aufgehoben ist der Schutz des Berufsgeheimnisses gemäß § 77 Abs. 2 "

- bei Gefährdung der öffentlichen Gesundheit (Nr. 1) oder
- bei Gebrauch von harten Drogen (Nr. 2) soweit die Voraussetzungen nach § 46 Nr. 4 vorliegen.

Im Einzelfall kommt in Betracht, daß sich die Fachkraft auf § 34 StGB (rechtfertigender Notstand) beruft.

3.633 Besonderer Vertrauensschutz in der persönlichen und erzieherischen Hilfe (§ 65 KJHG)

Die Bestimmung erweitert den Personenkreis auf alle Mitarbeiter des Jugendamtes, also auch auf Verwaltungsfachkräfte, denen personenbezogene Daten anvertraut worden sind. Sie sind nur entsprechend den in § 203 Abs. 1 StGB genannten Personen offenbarungsbefugt (s. 3.632).

Anvertraut ist ein Datum, das für eine typischerweise auf Vertrauen angelegte Sonderbeziehung - z. B. im Rahmen von Therapie, Beratung, Anlegung eines Hilfeplanes i.S.v. § 36 KJHG oder einer Begutachtung - relevant ist.

Eine Sonderbeziehung i.S.v. § 65 KJHG liegt auch vor, wenn Daten zum Zweck persönlicher und erzieherischer Hilfe im Vertrauen auf Verschwiegenheit mitgeteilt worden sind.

Es handelt sich dabei nicht nur um Hilfe zur Erziehung nach § 27 KJHG, sondern um jede Leistung nach dem KJHG, mit der Personensorgeberechtigte persönlich in ihrer Erziehungsaufgabe unterstützt werden (Kunkel).

3.64 Folgen einer unzulässigen Offenbarung

Neben Strafbarkeit nach § 203 StGB und disziplinarrechtlicher Ahndung kann ein Verwendungsverbot der Daten in Betracht kommen (Umkehrschluß aus § 78 SGB X).

Auf unzulässiger Offenbarung fußende Daten dürfen nicht verwendet werden. Eine auf sie gestützte Entscheidung der Ausländerbehörde wäre rechtswidrig. Der Betroffene hätte einen Anspruch auf Beseitigung der Folgen (Kunkel, Sanktionen der Verletzung des Sozialdatenschutzes, ZFSH/SGB 1990, S. 337 ff).

Literaturverzeichnis

- Baer, Ingrid** Die Neuregelungen des Ausländerrechts für Minderjährige
Zeitschrift für Ausländerrecht (ZAR) 2/91
- Hailbronner, Kay** Das Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts
NJW 1990, S. 2153 ff
- Kunkel, Peter-Christian** Sozialdatenschutz und Mitteilungspflichten nach dem neuen Ausländergesetz
Diskussionspapier Nr. 91/2 der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Kehl - ISSN 0937 1982
- Maas, Udo** Die Auswirkungen des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts auf den Datenschutz in der sozialen Arbeit
NDV 12/1990, S. 417 ff
- Schnapka, Markus** Kinder und Jugendhilfe im Ausländerrecht
ZfJ 1990, S. 413 ff
- Siehr** Das MSA und seine Anwendung in der neueren Praxis
IPRAX 1982, 85