



FORUM FÜR FACHFRAGEN  
FORUM FOR EXPERT DEBATES

## HINWEISE

des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht eV (DIJuF)

vom 22. Juni 2015

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher vom 9. Juni 2015

### 1 Vorbemerkung

Das System eines **bundesweiten Verteilungsverfahrens** nach dem Königsteiner Schlüssel, der Konsens zwischen Bund, Ländern und Kommunen, wird im Folgenden nicht in Frage gestellt. Eine Bewertung soll der Evaluation vorbehalten bleiben.

Die Hinweise konzentrieren sich darauf, inwieweit die Regelungen eine **funktionale Umsetzung** der Verteilung ermöglichen und inwieweit den **Belangen der betroffenen Kinder und Jugendlichen** im Verfahren ausreichend Rechnung getragen ist. Wir unterstützen dabei insbesondere die Ansätze im Gesetzentwurf

- der konsequenten Umsetzung des **Primats der Kinder- und Jugendhilfe**;
- die Gewährung von Jugendhilfeleistungen auch für die ausländischen Kinder und Jugendlichen im SGB VIII zu ermöglichen, die sich nur **tatsächlich oder illegal in Deutschland** aufhalten;
- eine **zügige Entscheidung** über eine mögliche Verteilung sowie deren Durchführung anzustreben;
- **Kindeswohlbelange** bei der Verteilung zu berücksichtigen;
- der **Begleitung** bei der Verteilung durch eine geeignete Person und **Empfangnahme** durch eine Fachkraft;
- die **Handlungsfähigkeit im Ausländerrecht** auf die Volljährigkeit anzuheben.

An einigen **neuralgischen Punkten im Getriebe des Verteilungsverfahrens** werden die Stellschrauben im weiteren Gesetzgebungsverfahren allerdings noch die ein oder andere Umdrehung weiterzudrehen sein – und zwar nicht nur, um die Fahrleistung zu verbessern, sondern um einen **Getriebeschaden zu verhindern** (näher 2):

- Das **System einer Zweiteilung zwischen Teilnahme an und Ausschluss von der Verteilung** (§ 42b Abs. 4 SGB VIII-E) sowie die **dauerhaft-statische Zuständigkeitsfest-schreibung** (§ 88a SGB VIII-E) lassen ungewollt hoch dysfunktionale Nebeneffekte erwarten:
  - Den erstaufnehmenden Kommunen gibt ein solches System **Anreize, keine Kindeswohlbelange wahrzunehmen**, um verlässlich eine Verteilung zu erreichen und die eigene Zuständigkeit zu vermeiden.
  - Mit der dauerhaften Festschreibung der Zuständigkeit beim erstaufnehmenden Jugendamt bzw nach Verteilung beim Verteilungsjugendamt wird bei späterem Umzug an einen weiter entfernten Ort, etwa wegen festgestellter Kindeswohlbelange zur Familienzusammenführung, insbesondere die **sinnvolle Gewähr ambulanter Leistungen unmöglich** gemacht.
  - Den erstaufnehmenden Kommunen gibt das System Anreize, die Flüchtlinge möglichst zahlreich für minderjährig zu erklären, während die Verteilungskommunen Vorteile haben, wenn sie deren Volljährigkeit feststellen, was ein häufigeres **Hin und Her zwischen Jugendhilfe und Erwachsenensystem** erwarten lässt, dem der Entwurf bisher nicht entgegenwirkt.
  - Die **Konsequenzen der Zugangsvoraussetzung „erstmalige Feststellung der unbegleiteten Einreise“** sind in ihren Konsequenzen noch nicht ausreichend zu Ende gedacht. Bei erneuten Aufgriffen ist für das Jugendamt am Ort nicht feststellbar, ob es vorläufig in Obhut zu nehmen hat oder nicht. Auch bleibt nach bisheriger Konzeption das erstaufnehmende oder das Verteilungsjugendamt für jede spätere Inobhutnahme zuständig, auch wenn diese beim erneuten Aufgriff weit entfernt in Deutschland erfolgen müsste.
- Die **bundesrechtlich normierte Sicherstellung einer angemessenen Unterbringung, Versorgung und Betreuung** bleibt bislang halbherzig-zahnloser Merkposten, da den Kindern und Jugendlichen keine Möglichkeit eingeräumt ist, sich gegen eine Zuweisung zu einer Kommune zu wehren, durch welche ihre angemessene Unterbringung und Versorgung nicht angemessen sichergestellt werden kann (zB weil niemand ihre Sprache spricht oder keine geeignete Therapiemöglichkeit besteht).
- Die dysfunktionalen Anreize lassen sich nur vermeiden bzw eindämmen mit der Sicherstellung einer gesetzlichen Vertretung von Beginn an (**vorläufige gesetzliche Amtsvormundschaft**) sowie der Möglichkeit des Vormunds, bei Vorliegen entsprechender Kindeswohlbelange eine vor oder nach der Verteilung entsprechende Zuweisung zu beantragen (**Antrag des Vormunds auf bestimmte Verteilung aus Kindeswohlgründen**).

Weiterer gesetzlicher Änderungsbedarf (näher 3) ergibt sich ua insoweit, als die **Änderungen zur internationalen Zuständigkeit** in § 6 Abs. 2 SGB VIII-E sprachlicher und inhaltlicher Modifizierungen bedürfen, um die gesetzgeberischen Intentionen zu erreichen. Beim **Begriff „unbegleitet“** ergeben sich noch Klärungsbedarfe. Bei der **Streichung des § 89d Abs. 3 SGB VIII** könnten einige der Konsequenzen nicht mitbedacht sein.

## 2 Grundsätzliche Änderungsbedarfe

### 2.1 Dysfunktionalitäten bei der örtlichen Zuständigkeit

Dreh- und Angelpunkt des Gesetzentwurfs sind Fragen der Zuständigkeit. Die derzeitige Konzeption eröffnet deutlich zu große Einfallstore für **Möglichkeiten der dysfunktionalen Einflussnahme auf die Zuständigkeitsbegründung** und damit Anreize zur Zuständigkeitsverschiebung zu Lasten statt im Interesse der betroffenen Flüchtlinge. Die **dauerhaft-statische Zuständigkeitsfestschreibung** bei demselben örtlichen Träger – entweder beim erstaufnehmenden oder beim Verteilungsjugendamt – wird den Kindeswohlbelangen und der Mobilität unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge nicht gerecht.

#### 2.1.1 Anreize zur Nichtwahrnehmung von Kindeswohlbelangen

Die erstaufnehmenden Kommunen können ihre eigene Zuständigkeit verlässlich wieder loswerden, wenn sie während der vorläufigen Inobhutnahme keine Kindeswohlbelange feststellen, die gegen eine Verteilung sprechen. Der **Anreiz zum nicht so genauen Hinschauen** wird verstärkt dadurch, dass dann, wenn das erstaufnehmende Jugendamt Belange des Kindeswohls feststellt, dies eine – so die bisherige Konzeption des Entwurfs – Verteilung ausschließt (§ 42b Abs. 4 SGB VIII-E) und die erstaufnehmende Kommune damit dauerhaft zuständig bleibt, solange, bis der junge Mensch nicht mehr im Leistungsbezug nach SGB VIII steht.

Dies könnte vermieden werden, wenn auch bei Vorliegen von Gründen des Kindeswohls (Gefährdung, Gesundheit, Familienzusammenführung, Aufbau von Beziehungen am Ort des erstaufnehmenden Jugendamts [§ 42b Abs. 4 SGB VIII-E]) eine Zuweisung im Rahmen der Verteilung stattfinden würde. Zuständig würde damit das Jugendamt, in dessen Bereich die Verwandten leben, die Gesundheitsversorgung des Kindes oder Jugendlichen sichergestellt oder die Gefährdung abgewendet werden kann. Um diese Verteilung nicht ebenfalls der Einflussnahme durch die abgebende Kommune anheim zu stellen, sollte eine entsprechende Zuweisung sinnvollerweise von einem Antrag des Vormunds abhängig gemacht und müsste von einer unabhängigen Stelle hierüber entschieden werden.

#### 2.1.2 Einmal zuständig, immer zuständig!?

Die bisherige Konzeption schreibt die einmal begründete Zuständigkeit nach der vorläufigen Inobhutnahme **dauerhaft beim gleichen Jugendamt** fest – bis zum Ausscheiden aus dem SGB VIII-Leistungsbezug aus Altersgründen:

- Das Verteilungsjugendamt hat das Kind oder den/die Jugendliche/n nach der Verteilung zunächst in Obhut zu nehmen und wird damit auch für anschließende SGB VIII-Leistungen für **dauerzuständig** erklärt (§ 88a Abs. 3 Halbs. 2, Abs. 2 S. 1 iVm § 42b Abs. 3 S. 1 SGB VIII-E). Nur innerhalb des Landes, in das verteilt wurde, kann durch Landesrecht eine wechselnde Zuständigkeit geregelt werden.
- Stellt das erstaufnehmende Jugendamt Gründe fest, die eine Verteilung ausschließen, wird seine Zuständigkeit dauerhaft festgeschrieben (§ 88a Abs. 2 S. 2

iVm Abs. 1 SGB VIII-E). Auch hier kann eine anderweitige Zuständigkeit nur durch Landesrecht innerhalb des jeweiligen Landes begründet werden.

Dies bedeutet, dass bspw bei einer Familienzusammenführung oder Krankenbehandlung in einem anderen Bundesland – direkt aus der vorläufigen Inobhutnahme heraus oder nach Verteilung – ein weit entferntes Jugendamt dauerhaft-statisch zuständig bleibt. Zielführende Hilfeplanung sowie sinnvolle Gewährung ambulanter Leistungen (Eingliederungshilfe, Beratung, Therapie, Jugendsozialarbeit etc) oder die Feststellung des Bedarfs sind somit auf die Entfernung nicht mehr oder allenfalls kaum möglich, wenn **örtlich zuständiges Jugendamt und Lebensort des Kindes oder Jugendlichen weit voneinander entfernt** sind. Ein solches Auseinanderfallen ist häufiger zu erwarten. Aufgrund der zügigen Verteilung werden sich die Betroffenen während der vorläufigen Inobhutnahme idR nicht sofort vollständig öffnen, sondern es ist damit zu rechnen, dass insbesondere Kindeswohlbelange, die das Gesetz ausdrücklich berücksichtigt, erst im Nachhinein zu Tage treten (bspw Familienangehörige im Inland, spezifische Hilfebedarfe).

Auch dieses nachteilige Ergebnis könnte vermieden werden, wenn der Vormund bei Feststellung von Kindeswohlgründen iSd § 42b Abs. 4 SGB VIII-E eine **entsprechende Verteilung beantragen** könnte und die Zuweisung an das Jugendamt vor Ort erfolgen könnte. Die Kritik erfolgt im Bewusstsein, dass bereits nach geltendem Recht teilweise statische Zuständigkeiten begründet werden, zB bei jungen Volljährigen (§ 86a Abs. 1 SGB VIII) oder wenn das Gesetz auf den Aufenthaltsort des Kindes vor Leistungsbeginn abstellt (§ 86 Abs. 4 SGB VIII) oder die Eltern nach Beginn der Leistung an verschiedene Orte ziehen (§ 86 Abs. 5 S. 2 SGB VIII). In diesen Fällen ist ein Wechsel der Zuständigkeit aber immerhin dann möglich, wenn nach relevanter Unterbrechung eine neue Leistung gewährt werden soll; im RefE geht die betreffende Vorschrift (§ 88a Abs. 3 Halbs. 1 SGB VIII-E) mangels Anwendungsbereich ins Leere. Außerdem ist bei unbegleiteten ausländischen Kindern und Jugendlichen mangels familiär-heimatlicher Bindungen in Deutschland strukturell mit mehr Mobilität zu rechnen und eine partiell dynamische, mit ihnen **mitwandernde Zuständigkeit** in besonderem Maße notwendig, um ihren Hilfebedürfnissen gerecht werden zu können.

### **2.1.3 Hin und Her bei Altersfeststellung**

Wenn sich junge erwachsene Flüchtlinge für minderjährig erklären, können die erstaufnehmenden Kommunen ihre Zuständigkeit verlässlich über die SGB VIII-Verteilung wieder loswerden, wenn sie deren Minderjährigkeit tatsächlich feststellen. Stellt hingegen das Verteilungsjugendamt fest, dass der ihnen zugewiesene Flüchtling doch volljährig ist, ist dies ein sicherer Weg, um ihn/sie über die EASY- oder VILA-Verteilung wieder aus der eigenen Zuständigkeit abgeben zu können. Ein daraus resultierendes Hin und Her zwischen den Altersgruppen und bei der Verteilung sollte möglichst eingeschränkt werden.

Zwar wird der Effekt, dass erstaufnehmende Kommunen einen Anreiz haben, die Minderjährigkeit festzustellen, bei Einführung eines Verteilungsverfahrens nicht ganz zu vermeiden sein. Eine **Abschwächung des Hin und Her** und eine **Qualitätsverbesserung bei der Altersfeststellung** könnten erreicht werden, wenn im Gesetz aufgenommen werden würde, dass die Altersfeststellung vom erstaufnehmenden Jugendamt

(RefE-Begründung, S. 26) zu dokumentieren ist und vom Verteilungsjugendamt nur geändert werden darf, wenn neue Erkenntnisse vorliegen. In der Gesetzesbegründung könnte auf die entsprechenden Empfehlungen der BAG Landesjugendämter hingewiesen werden, was die allseits geforderte Etablierung bundesweiter Standards zur Altersfeststellung befördern dürfte.

#### **2.1.4 Inobhutnahmezuständigkeit auf die Entfernung**

Werden unbegleitete minderjährige Flüchtlinge vom erstaufnehmenden Jugendamt vorläufig in Obhut genommen, so verbleiben nicht alle bis zur Verteilung in der Erstaufnahmeeinrichtung, sondern ziehen manche aus eigenem Antrieb weiter. Werden sie in der Folge in einem anderen, möglicherweise weit entfernt gelegenen Jugendamtsbezirk „aufgegriffen“, sind sie auch dort in Obhut zu nehmen. Das Jugendamt, das die **spätere Inobhutnahme beim Zweitaufgriff** vornimmt, wird in der Regel nicht wissen, dass es bereits eine vorläufige Inobhutnahme gab und daher selbst eine solche durchführen. Erfolgt der Aufgriff vor einer Verteilung und mehr als vier Wochen nach dem Erstaufgriff, wäre weiterhin das erstaufnehmende Jugendamt für die Inobhutnahme zuständig (§ 88a Abs. 2 S. 2 iVm § 42b Abs. 4 Nr. 4 SGB VIII-E). Für einen Zweitaufgriff innerhalb der ersten vier Wochen regelt § 88a SGB VIII-E noch keine Zuständigkeit. Nach Verteilung wäre für die Zweitobhutnahme weiterhin das Verteilungsjugendamt zuständig (§ 88a Abs. 2 S. 1 SGB VIII-E).

Eine **Inobhutnahme aus der Ferne** ist nicht sinnvoll möglich, sodass hierfür die örtliche Zuständigkeit bisher stets an dem Ort liegt, an dem sich das Kind oder der/die Jugendliche zum Zeitpunkt der Inobhutnahme tatsächlich aufhält (vgl § 87 SGB VIII). Auch bei der Korrektur der – sicherlich nicht intendierten – Inobhutnahmezuständigkeit auf die Entfernung wäre die Aufgabenteilung zwischen Verteilung und Ausschluss der Verteilung vorteilhaft, da dann nicht die Erstaufnahme (§ 42a Abs. 1 SGB VIII-E) maßgeblicher Anknüpfungspunkt bliebe, sondern zwanglos an den tatsächlichen Aufenthalt vor der Inobhutnahme angeknüpft werden könnte.

#### **2.1.5 Erstmalige Feststellung der unbegleiteten Einreise – und bei der zweiten?**

Während unbegleitet nach Deutschland eingereiste ausländische Kinder und Jugendliche ohne weitere Voraussetzung in Obhut zu nehmen sind (§ 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII), setzt das neue Institut der vorläufigen Inobhutnahme zusätzlich voraus, dass die unbegleitete Einreise **„erstmalig festgestellt“** bzw nach der Gesetzesbegründung „bemerkt“ wird (§ 42a Abs. 1 SGB VIII-E; RefE-Begründung, S. 24). Bislang gibt es keine Möglichkeit, wie vom in Obhut nehmenden Jugendamt geklärt werden könnte, ob es sich um eine erstmalige oder eine erneute Inobhutnahme handelt. Diese Feststellung ist allerdings hoch relevant, denn es ergeben sich aus ihr weitreichende Rechtsfolgen. Wenn sich bspw ein Kind oder ein/e Jugendliche/r nach einer vorläufigen Inobhutnahme oder Verteilung selbstständig wieder auf Reisen begibt und **an einem anderen Ort erneut aufgegriffen** wird, wäre eine vorläufige Inobhutnahme durch das Jugendamt am tatsächlichen Aufenthalt nun wegen § 42a Abs. 1 SGB VIII-E rechtswidrig. Außer der junge Mensch teilt die Umstände unmittelbar mit, hätte das Jugendamt keine Möglichkeit, die Rechtswidrigkeit zu vermeiden. Ein Ver-

bringen an das ehemals zur vorläufigen Inobhutnahme zuständige Jugendamt scheidet aus. Hier steht dringend aus, vor Verabschiedung des Gesetzes diese Frage zu durchdenken und gesetzlich einer handhabbaren Lösung zuzuführen.

### 2.1.6 *Vormundschaft vor Ort ermöglichen*

In keiner Weise kindeswohlgerecht erscheint insbesondere auch die **statische örtliche Zuständigkeit für die Vormundschaft** (§ 88a Abs. 4 SGB VIII-E). Das Jugendamt soll dauerhaft für zuständig zur Führung der Amtsvormundschaft erklärt werden, an dem sich das Kind oder der/die Jugendliche vor Beginn der Leistung aufhält. Eine weiter entfernte Unterbringung in einer Einrichtung oder der Umzug wegen einer Ausbildung oder Familienzusammenführung hätten hierauf keinen Einfluss.

Wie in der sonstigen **Systematik** auch sollte daher, sobald das Kind oder der/die Jugendliche seinen/ihren gewöhnlichen Aufenthalt wechselt und wenn das Wohl des Kindes oder Jugendlichen es erfordert, ein Antrag beim Familiengericht auf Entlassung aus der Vormundschaft vorgesehen werden (vgl § 87c Abs. 3 S. 3 SGB VIII). Ohnehin kann die örtliche Zuständigkeit im SGB VIII nicht abschließend bestimmt werden, sondern sind insbesondere bei Änderungen im Verlauf der Vormundschaft allein maßgeblich die §§ 1887 ff BGB.

## 2.2 **Unzulängliche Sicherstellung angemessener Versorgung und Betreuung**

„Unbegleitete Minderjährige [müssen] ihren Bedürfnissen entsprechend aufgenommen und mit all ihren denkbaren Belastungen schmerzhaften Erfahrungen, Ängsten oder Traumata aufgefangen werden und die Möglichkeit erhalten, durch Zugänge zu Angeboten formaler und non-formaler Bildung ihre Potentiale zu entfalten und sich in die Gesellschaft einzubringen“ (RefE-Begründung, S. 1).

Diesem Anspruch gerecht zu werden, erscheint nur möglich, wenn die Jugendämter, die für die Unterbringung, Versorgung und Betreuung der Kinder und Jugendlichen zuständig sind, die **notwendigen Kompetenzen und Strukturen** tatsächlich vorhalten, um die Belastungen aufzufangen und die besonderen Bedarfe der Kinder und Jugendlichen im konkreten Einzelfall zu decken.

Dies sieht der Gesetzentwurf, indem er vorschreibt, dass eine Zuweisung an ein Jugendamt nur erfolgen „soll“, wenn dieses für die Unterbringung, Versorgung und Betreuung unbegleiteter ausländischer Minderjähriger geeignet ist (§ 42b Abs. 3 S. 2 SGB VIII-E). Bei der Vorgabe handelt es sich allerdings lediglich um eine **objektiv-rechtliche Verpflichtung**. Das SGB VIII überlässt damit allein den Ländern, ob und – wenn ja – wie sie die Qualität im Einzelfall tatsächlich sicherstellen. Bereits jetzt haben etliche Länder die Weichen dafür gestellt, die unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge auf alle Kommunen zu verteilen, frei nach dem Motto: „Das müssen alle können“. Diese Praxis würde weder der bundesrechtlichen Vorgabe noch insbesondere den Interessen der Kinder und Jugendlichen gerecht. Sie steht einer **fokussierten Qualitätsentwicklung** und einem **volkswirtschaftlich sparsam-effizienten Mitteleinsatz** entgegen. Die sehr spezifischen Kompetenzen und Strukturen können nicht in jeder Kommune aufgebaut werden, Sprachkompetenzen können nicht überall vorgehal-



ten werden, Vormünder können nicht überall Rechtskenntnisse zum Asyl- und Aufenthaltsrecht in ausreichendem Maße erwerben.

Der bisherige Entwurf fördert nur unzureichend einen effizienten Einsatz der Mittel aus den kommunalen und Landeshaushalten zur Sicherstellung der notwendigen Qualität. Es fehlt insbesondere eine **Rechtsschutzmöglichkeit der Kinder und Jugendlichen gegen die Zuweisungsentscheidung auf Landesebene**, wenn beim Jugendamt vor Ort eine angemessene Unterbringung, Versorgung und Betreuung nicht sichergestellt ist, etwa wenn vor Ort Dolmetscher/innen mit den spezifischen Sprachkenntnissen, Ärzt/inn/e mit besonderen fachlichen Qualifikationen (zB Genitalverstümmelung) oder Vormünder mit Kenntnissen im Asyl- und Aufenthaltsrecht fehlen. Erreicht werden könnte eine entsprechende Rechtsschutzmöglichkeit dadurch, dass § 42b Abs. 3 S. 2 SGB VIII-E subjektiv-rechtlichen Gehalt erhält.

### 2.3 Rechtliche Vertretung: Existenzielle Entscheidungen ohne Rechtsschutz?

Durch ein Verteilungsverfahren werden Rechte der betroffenen Kinder und Jugendliche in erheblichem Maße tangiert. Die **Verteilung** stellt entscheidende Weichen für den zukünftigen Lebensort, der grundlegenden Einfluss auf die weitere Entwicklung des jungen Menschen hat. Die **Einschätzung des Alters** beinhaltet eine richtungsweisende Entscheidung für die weitere Unterbringung, Versorgung und Betreuung sowie indirekt auch über die Möglichkeiten eines dauerhaften Verbleibs in Deutschland. Kindern und Jugendlichen ist gegen derart existenzielle Entscheidungen von Trägern der öffentlichen Verwaltung Rechtsschutz zu ermöglichen. Solcher ist ihnen ohne gesetzliche Vertretung nicht möglich.

Nach bisherigem Entwurf soll dann, wenn die vorläufige Inobhutnahme sieben Tage nach ihrem Beginn noch nicht endet, überhaupt erst die Bestellung eines Vormunds veranlasst werden (§ 42a Abs. 3 S. 2 SGB VIII-E). Zuvor und bis zur tatsächlichen Bestellung eines Vormunds ist das vorläufig in Obhut nehmende Jugendamt berechtigt, Rechtshandlungen zum Wohl des Kindes oder Jugendlichen vorzunehmen (§ 42a Abs. 3 S. 2 SGB VIII-E). Weder das Jugendamt würde und dürfte gegen seine eigenen Entscheidungen zur Altersfeststellung und zur Durchführung des Verteilungsverfahrens vorgehen (vgl § 181 BGB) noch ist das Kind bzw der/die Jugendliche entsprechend kompetent oder selbst handlungsfähig, Rechtsmittel zu ergreifen. Das Gesetz enthält somit eine **Lücke im Minderjährigenschutz**, zu deren Schließung auch das Europarecht in Art. 24 Abs.1 Aufnahmerichtlinie 2013/33/EU auffordert. Danach sorgen die Mitgliedstaaten

„[...] **so bald wie möglich** dafür, dass ein Vertreter bestellt wird, der den unbegleiteten Minderjährigen vertritt und unterstützt, damit dieser die **Rechte aus dieser Richtlinie in Anspruch** nehmen und den sich aus dieser Richtlinie ergebenden Pflichten nachkommen kann. [...] Der Vertreter muss seine Aufgaben im Einklang mit dem Grundsatz des Kindeswohls gemäß Artikel 23 Absatz 2 wahrnehmen und entsprechend versiert sein.“  
[Hervorhebungen d. Verf.]

Abhilfe könnte geschaffen werden durch die Einführung einer „**vorläufigen gesetzlichen Amtsvormundschaft**“. Diese könnte – wie die gesetzliche Amtsvormundschaft

iSd § 1791c BGB – kraft Gesetzes gleichzeitig mit der Entscheidung über die vorläufige Inobhutnahme eintreten und mit der Bestellung eines – nicht vorläufigen – Vormunds oder Ergänzungspflegers kraft Gesetzes enden. Damit wäre das Problem umgangen, das sich aus der mancherorts beobachtbaren überlangen Verfahrensdauer zwischen Veranlassung und tatsächlicher Bestellung eines Vormunds durch das Familiengericht ergibt. In der Phase der vorläufigen Inobhutnahme können die sorgeberechtigten Eltern vom Ausland aus regelmäßig nicht für eine angemessene Wahrung der Interessen ihres Kindes sorgen, sodass sich die Frage einer Ergänzungspflegschaft regelmäßig erst nach Abschluss der vorläufigen Inobhutnahme stellt; allenfalls ist daran zu denken, eine Vorgabe mit aufzunehmen, dass der vorläufige gesetzliche Amtsvormund etwa bei der Gesundheitsversorgung den tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen der Personensorgeberechtigten zu berücksichtigen hat (vgl. § 42 Abs. 2 S. 4 Halbs. 2 SGB VIII). Es sei erwähnt, dass auch insoweit ein Absehen von der Unterscheidung zwischen Verteilung und Ausschluss von der Verteilung sinnvoll wäre.

### 3 Weiterer Änderungs- und Klärungsbedarf

#### 3.1 Territoriale Zuständigkeit (§ 6 Abs. 2 SGB VIII-E)

Bisher werden wichtige Vorgaben des Völkerrechts nur über § 6 Abs. 4 SGB VIII in das Kinder- und Jugendhilferecht eingeführt. Die **ausdrückliche Aufnahme und damit Klarstellung** in § 6 Abs. 2 SGB VIII-E ist daher zu begrüßen. Dass für unbegleitete Minderjährige auch dann eine Leistungsgewährung vorgesehen ist, wenn sie sich illegal in Deutschland aufhalten oder nur einen tatsächlichen Aufenthalt im Inland haben, ist wichtig.

Das an sich erwünschte Ergebnis (RefE-Begründung, S. 23 f) wird mit der bisherigen Formulierung im Gesetzentwurf allerdings in vielen Fällen noch nicht erzielt. Leistungen der Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII, der Jugendsozialarbeit nach § 13 SGB VIII oder etwa auch der Kindertagesbetreuung werden den Kindern und Jugendlichen selbst gewährt. Diese Leistungen wären folglich vom Anwendungsbe- reich von § 6 Abs. 2 S. 1 und 2 SGB VIII-E erfasst. Da der Rechtsanspruch auf **Hilfen zur Erziehung gem. §§ 27 ff SGB VIII** aber den Personensorgeberechtigten zusteht, würden gerade diese für die Gewährleistung des Kindeswohls sowie die Abwendung einer (potenziellen) Kindeswohlgefährdung elementaren Leistungen aufgrund des Wortlauts aus § 6 Abs. 2 S. 1 und 2 SGB VIII-E ausgenommen. Das offensichtlich gewünschte Ergebnis könnte mit einer Formulierung erreicht werden, die bspw einleitet mit „Leistungsgewährung für ausländische Kinder und Jugendliche [...]“.

Wenn der Entwurf in § 6 Abs. 2 S. 3 SGB VIII-E von **volljährigen Ausländer/innen** spricht, wovon dann auch Eltern erfasst sein können, die mit ihren Kindern in Deutschland leben, wären für diese Kinder und Jugendliche damit die Hürden für eine Gewährung von Hilfen zur Erziehung wesentlich höher als für die Gewährung von bspw Eingliederungshilfe, da zusätzlich zum gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland die Leistungsberechtigten (in dem Fall die personensorgeberechtigten Eltern) rechtmäßig oder aufgrund einer ausländerrechtlichen Duldung ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben müssten. Die Begründung stellt in Bezug auf Satz 3 lediglich auf junge Volljährige ab (RefE-Begründung, S. 24), was darauf schließen lassen



könnte, dass Leistungen der Hilfen für Erziehung für begleitete Kinder und Jugendliche Satz 3 nicht unterfallen sollen. Wenn dies zutrifft, sollte auch im Gesetzestext auf junge Volljährige und zudem Leistungsberechtigte nach § 19 SGB VIII ausdrücklich Bezug genommen werden. Damit würde zudem deutlich, dass Leistungen für alle ausländischen Kinder und Jugendlichen von den Sätzen 1 und 2 erfasst sind.

In Abgrenzung zu den unbegleiteten Minderjährigen sollen Leistungen für andere ausländische Kinder und Jugendliche nur dann möglich sein, wenn sie ihren **„tatsächlichen Mittelpunkt der Lebensführung“** in Deutschland haben (§ 6 Abs. 2 S. 2 SGB VIII-E). Wie und warum diese dem Sozialgesetzbuch bisher fremde Regelung hier neu eingeführt wird, erschließt sich nicht. Nach den internationalen Regelungen ist der Staat für Schutzmaßnahmen zuständig, in dessen Bereich Minderjährige ihren **gewöhnlichen Aufenthalt** haben. Um ein neues Feld für Auslegungsunsicherheiten und Streitigkeiten über die Zuständigkeit zu vermeiden, sollte daher an der für das Sozialgesetzbuch legaldefinierten Begrifflichkeit (§ 30 Abs. 3 S. 2 SGB I) auch hier festgehalten werden.

### 3.2 Begriff „unbegleitet“ statt „unbegleitet eingereist“

Der Begriff „unbegleitet“ wird an verschiedenen Stellen des Gesetzesentwurfs verwendet. Es stellt sich die Frage, was **„unbegleitet“** meint, da sich erst hieraus die Rechtsfolgen der einzelnen neuen Vorschriften ermitteln lassen. So spricht § 42c Abs. 2 SGB VIII-E von der Anrechnung unbegleiteter Kinder bei Ausschluss der Verteilung auf die Quote des Aufnahmelandes. Soweit das Kind aber von der Verteilung ausgeschlossen ist, weil sich erziehungsberechtigte Verwandte im Bundesgebiet aufhalten, ist das Kind nicht mehr unbegleitet. Die Anrechnung auf die Quote wäre damit ausgeschlossen. Auch § 88a Abs. 3 SGB VIII-E spricht von „unbegleiteten“ Kindern und Jugendlichen – dies jedoch in einem Zusammenhang, in dem die Betroffenen durch den Inhaber der Personensorge vertreten werden müssen, um Leistungen iSv erzieherischen Hilfen zu beantragen und somit nach der jetzigen Definition nicht mehr unbegleitet sind. All dies spricht dafür, dass mit „unbegleitet“ eigentlich **„unbegleitet eingereist“** gemeint ist.

Die Unklarheit könnte durch eine Legaldefinition behoben werden. So könnte sich empfehlen, ausdrücklich klarzustellen, dass zu den „unbegleiteten“ ausländischen Kindern und Jugendlichen weiterhin nur diejenigen zählen sollen, die in **§ 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII**, wie folgt, umschrieben werden:

„3. Ein ausländisches Kind oder ein ausländischer Jugendlicher unbegleitet nach Deutschland kommt und sich weder Personensorge- noch Erziehungsberechtigte im Inland aufhalten.“

Damit wäre mit „unbegleitet“ im Sprachgebrauch des SGB VIII weiterhin lediglich gemeint, dass das Kind oder der/die Jugendliche bei Einreise nach Deutschland unbegleitet ist. Begleitet eingereiste sowie von den Eltern bei ihrer Ausreise in Deutschland zurückgelassene Kinder und Jugendliche, also **nachträglich unbegleitete Kinder und Jugendliche**, würden damit den allgemeinen Regeln unterfallen (§ 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, § 86 SGB VIII).

### 3.3 Tatsächlicher Aufenthalt vor der (vorläufigen) Inobhutnahme

Bei der örtlichen Zuständigkeit stellen sich praktische und rechtliche Fragen zum tatsächlichen Aufenthalt vor Beginn der Inobhutnahme (§ 88a Abs. 1 SGB VIII-E). Wird das Kind oder der/die Jugendliche bspw durch die Polizei im Landkreis aufgegriffen und in eine Inobhutnahmeeinrichtung in der kreisfreien Stadt gebracht, stellt sich die Frage, ob der Landkreis oder die Stadt zuständig wird (vgl VG Münster 19.5.2015 – 6 K 1095/14). Hier könnte sich eine **gesetzliche Klarstellung** anbieten, ob sich der tatsächliche Aufenthalt in § 88a Abs. 1 SGB VIII-E auf den ersten Aufgriff durch eine/n Amtsträger/in oder auf den Zeitpunkt der ersten Kenntnis eines Jugendamts bezieht. Letzteres würde dann Schwierigkeiten bedeuten, wenn die Polizei im Beispielsfall auf der Fahrt das Landkreisjugendamt telefonisch informiert, hinterher aber nicht mehr geklärt werden kann, ob sich der Wagen bereits im Stadtgebiet befunden hat oder nicht.

### 3.4 Ausländerrechtliche Folgen der Zuweisungsentscheidung

Solange die unbegleitet eingereisten ausländischen Kinder und Jugendlichen nach SGB VIII in Obhut genommen sind oder Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe erhalten, gilt das Primat der Kinder- und Jugendhilfe und etwaig entgegenstehende asylverfahrens- oder aufenthaltsrechtliche Vorgaben zum Aufenthalt finden keine Anwendung. Noch zu klären dürfte allerdings die Frage sein, ob dann, wenn ein Kind oder ein/e Jugendliche/r nicht (mehr) im Leistungsbezug nach SGB VIII steht, für ihn/sie eine aufenthaltsrechtliche räumliche Beschränkung oder sog. „Residenzpflicht“ iSd § 60 AsylVfG anzunehmen ist. Bei einer möglichen Klarstellung dürfte sich empfehlen, auch insoweit weiter vom Primat der Kinder- und Jugendhilfe auszugehen, um dem Kindeswohl im Einzelfall gerecht werden zu können, wenn sich (wieder) ein Hilfebedarf ergibt.

### 3.5 Streichung des § 89d Abs. 3 SGB VIII: Kostenerstattung für Leistungen für junge Volljährige, Leistungsberechtigte nach § 19 SGB VIII und begleitete Minderjährige

**§ 89d Abs. 1 SGB VIII** gewährt den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe einen Anspruch auf Erstattung der von ihnen für Leistungen oder vorläufige Maßnahmen der Jugendhilfe aufgewendeten Kosten, wenn diese innerhalb von einem Monat nach der Einreise eines Kindes, Jugendlichen, jungen Volljährigen oder Leistungsberechtigten nach § 19 SGB VIII gewährt werden und sich die örtliche Zuständigkeit des Jugendamts nach dem nur tatsächlichen Aufenthalt oder – bei § 86 Abs. 7 SGB VIII – einer Zuweisungsentscheidung für um Asyl nachsuchende Kinder und Jugendliche richtet. Bislang ist Kostenschuldner für diesen Anspruch entweder das Bundesland, in dessen Bereich der Hilfeempfänger geboren wurde (Absatz 2) oder ein durch eine Verteilungsentscheidung des Bundesverwaltungsamts bestimmtes Bundesland (Absatz 3).

Durch die **Streichung von § 89d Abs. 3 SGB VIII** entfällt allerdings die Bestimmung des Kostenschuldners („das Land“), wenn die Person, für die die Jugendhilfe erbracht wurde, nicht in Deutschland geboren wurde. Liegt der **Geburtsort im Ausland**, ge-

währt § 89d Abs. 1 SGB VIII somit zwar einen Kostenerstattungsanspruch, benennt aber nicht, gegen welches Land dieser geltend zu machen ist. Darüber hinaus wird zwar durch das neue Verteilungsverfahren eine gerechtere Kostenverteilung durch die veränderte Zuständigkeit angestrebt, allerdings gilt diese **nur für unbegleitete Minderjährige**. Kosten, die ein Jugendamt für die Inobhutnahme eines begleitet eingereisten Kindes, Leistungen für Familien, junge Volljährige und Hilfen nach § 19 SGB VIII aufwendet, werden diesem dann nur noch vom eigenen Land bzw überörtlichen Träger erstattet, wenn sich die örtliche Zuständigkeit nach dem tatsächlichen Aufenthalt oder § 86 Abs. 7 SGB VIII richtet (§ 89 oder § 89d SGB VIII). Einen bundesweiten Kostenausgleich für die Länder gibt es nach aktueller Gesetzesintention nicht mehr.

### 3.6 Begrifflichkeit „Kind oder Jugendlicher“ statt „Minderjähriger“

Vereinzelt hat sich die Begrifflichkeit „Minderjähriger“ anstelle „Kind oder Jugendlicher“ eingeschlichen (§ 42 Abs. 3 S. 2, § 42f SGB VIII-E).