

Aufenthaltsrechtlicher Status von ausländischen Kindern in Pflegefamilien

§§ 25, 28, 36 AufenthG, § 14 a AsylG

DIJuF-Rechtsgutachten 4.3.2020 – SN_2020_0086 Af

Das Jugendamt hat mehrere Kinder mit zT ungesichertem Aufenthaltsstatus in (deutschen) Pflegefamilien untergebracht. In vielen Fällen stehen die Pflegefamilien vor dem Problem, dass der aufenthaltsrechtliche Status der Pflegekinder die Familie einschränkt und sie zT auch erheblich verunsichert, da sie eine Abschiebung des Kindes befürchten.

Das Jugendamt stellt daher folgende Fragen:

- Kann ein elternunabhängiger aufenthaltsrechtlicher Status durch den Aufenthalt bei der Pflegefamilie erlangt werden?
- Können Kinder, die nur im Besitz einer Duldung sind, mit der Pflegefamilie zu Urlaubszwecken ins Ausland reisen?
- Kann das Asylverfahren der Kinder vom Asylverfahren der Eltern getrennt werden?
- Wie sieht der Datenschutz aus, wenn Angaben gegenüber der Ausländerbehörde zur Erlangung eines besseren Aufenthalts oder einer Genehmigung für Urlaubsreisen gemacht werden müssen?
- Wie ist der aufenthaltsrechtliche Status von minderjährigen EU-Staatsangehörigen, deren Eltern nicht in Deutschland leben?
- Kann neben dem gewährten subsidiären Schutz ein besserer aufenthaltsrechtlicher Status erlangt werden?

I. Möglichkeiten für geduldete ausländische Pflegekinder, ihren Aufenthalt zu sichern

1. Vorbemerkung

Zunächst ist festzuhalten, dass das AufenthG eine Vielzahl von möglichen Aufenthaltstiteln bietet, sodass sich die nachstehenden Ausführungen auf die relevantesten Möglichkeiten zur Erlangung eines Aufenthaltstitels konzentrieren.

2. Passbeschaffung

Für die Erteilung einer jeden Aufenthaltserlaubnis außerhalb des Asylverfahrens gilt, dass diese die Vorlage eines gültigen Nationalpasses erfordert (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG). Die Passvorlage stellt eine sog. Regelerteilungsvoraussetzung im Aufenthaltsrecht dar, von der nur in Ausnahmefällen abgewichen werden kann. Sofern ein gültiger Pass nicht vorhanden sein sollte, wird das Hauptaugenmerk in vielen Fällen

Aufenthaltsrechtlicher Status von ausländischen Kindern in
Pflegefamilien(JAMt 2020, 516)

517

zunächst darauf liegen, ein Reisedokument aus dem Heimatland bzw. von der zuständigen Botschaft oder dem zuständigen Konsulat zu beschaffen (unter welchen Voraussetzungen von der Passbeschaffung abgesehen werden kann und ein Reiseausweis für Ausländer [m/w/d*] als Ersatz in Betracht kommt, vgl. ausf. DIJuF-Rechtsgutachten JAMt 2019, 574).

Für alle unter I. 4. dargelegten Aufenthaltserlaubnisse gilt also, dass für deren Erteilung ein Pass benötigt wird.

3. Antragsprinzip

Weiterhin gilt im Migrationsrecht das sog. Antragsprinzip (§ 81 Abs. 1 AufenthG). Dies bedeutet, dass eine Aufenthaltserlaubnis grundsätzlich nur auf Antrag der Betroffenen erteilt wird. Dies ist stets im Blick zu halten, da Telefonate oder auch persönliche Gespräche mit Mitarbeitenden der Ausländerbehörden zwar mitunter für die Kommunikation und den kollegialen Austausch unerlässlich sind, jedoch ein Tätigwerden der Ausländerbehörden und die Entscheidung über die Aufenthaltserlaubnis nur auf Antrag erfolgen. Zwar gilt, dass der Antrag keinem Formzwang unterliegt und somit auch mündlich gestellt werden kann (NK-Ausländerrecht/*Hofmann*, 2. Aufl. 2016, AufenthG § 81 Rn. 7); es empfiehlt sich jedoch, diesen zu Beweis Zwecken zu verschriftlichen oder auf eine Niederschrift des Antrags zu drängen, sofern er mündlich gestellt wird.

4. In Betracht kommende Aufenthaltstitel unabhängig von den Eltern

a) Aufenthaltstitel aus familiären Gründen (Kap. 2 Abschn. 6 AufenthG)

Für ausländische Kinder, die bei deutschen Pflegeeltern leben, kommt zunächst die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (Kind eines Deutschen) in Betracht (vgl. NK-Ausländerrecht/*Oberhäuser* AufenthG § 28 Rn. 16 mwN; GK-AufenthG/*Marx*, Stand: 6/2017, AufenthG § 28 Rn. 76). Diese setzt voraus, dass bereits eine schützenswerte sozial-familiäre Beziehung zwischen dem Kind und den Pflegeeltern entstanden ist und das ausländische Kind einem eigenen Kind quasi gleichgestellt ist (VG Berlin 16.3.2009 – 2 V 45.08 Rn. 9). Denn auch Pflegeeltern und Pflegekinder können grundsätzlich den Schutz der Familie nach Art. 6 GG in Anspruch nehmen sowie darüber hinaus den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK, sofern eine enge Beziehung zwischen den Pflegeeltern und dem Kind entstanden ist (EuGMR 17.1.2012 – 1598/06, FamRZ 2012, 429). Wann eine solche tragfähige Eltern-Kind-Beziehung vorliegt, hängt vom Einzelfall ab, wird jedoch für den Fall der Bereitschaftspflege regelmäßig zu verneinen sein. In allen anderen Fällen eines bereits länger andauernden bzw. auf Dauer angelegten Pflegeverhältnisses dürfte neben der Qualität der Beziehung insbesondere die Frage eine Rolle spielen, was ein Abbruch der Beziehung zu den Pflegeeltern und eine Ausreise für das Kind bedeuten würde.

Der Vorteil dieser Aufenthaltserlaubnis liegt darin, dass sie zum einen einen strikten Rechtsanspruch vermittelt sowie keinen Nachweis über die Sicherung des Lebensunterhalts für das Kind erfordert (§ 28 Abs. 1 S. 2 AufenthG), und zum anderen darin, dass die Erteilung der Niederlassungserlaubnis (= unbefristeter Aufenthalt) unter erleichterten Bedingungen erfolgen kann (vgl. § 28 Abs. 2 AufenthG).

Alternativ kämen die Beantragung und die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG iVm § 28 Abs. 4 AufenthG (*sonstige Familienangehörige eines Deutschen zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte*) in Betracht (so schon VGH Mannheim 15.9.1993 – 11 S 73/93 zum damaligen § 23 Abs. 4 AuslG, jetzt: § 36 Abs. 2 AufenthG; BVerwG 10.3.2011 – 1 C 7.10). Sonstige Familienangehörige sind all diejenigen, die nicht zur „Kernfamilie“ zählen, also auch ausländische Pflegekinder. Weiterhin müsste die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis dem Zweck der Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte dienen. Der unbestimmte Rechtsbegriff der außergewöhnlichen Härte weist erhöhte Anforderungen auf und stellt praktisch die höchste tatbestandliche Hürde dar, die der Gesetzgeber aufstellen kann (Bergmann/Dienelt/*Dienelt* Ausländerrecht, 12. Aufl. 2018, AufenthG § 36 Rn. 18). Die Besonderheiten des Einzelfalls müssen nach Art und Schwere so ungewöhnlich und groß sein, dass die Folgen der Versagung des Aufenthaltstitels unter Berücksichtigung des Zwecks der Vorschriften zum Familiennachzug (Herstellung und Wahrung der Familieneinheit zu schützen) sowie des Schutzgebots von Art. 6 GG

schlechthin unvertretbar sind (so OVG Berlin-Brandenburg 19.12.2011 – 3 B 17.10). In der Rechtsprechung wird daher zur Ausfüllung des Rechtsbegriffs der außergewöhnlichen Härte gefordert, dass der ausländische Familienangehörige, also vorliegend das Pflegekind, ein eigenständiges Leben nicht führen kann, sondern auf die Gewährung familiärer Lebenshilfe angewiesen ist und dass diese Hilfe in zumutbarer Weise nur in Deutschland erbracht werden kann. Dies sei dann der Fall, wenn eine dem Kindeswohl entsprechende Erziehung und Betreuung des Kindes nur durch die Pflegeeltern in Deutschland gewährleistet werden könne (VGH Mannheim 2.9.1992 – 11 S 1251/92). Im Hinblick darauf, dass bei bestehenden (auf Dauer angelegten) Pflegeverhältnissen stets anzunehmen sein wird, dass keine entsprechende Erziehung und Betreuung durch Pflegeeltern im Heimatland gewährleistet werden kann, ist das Tatbestandsmerkmal der außergewöhnlichen Härte zu bejahen. Ggf. hätte die Ausländerbehörde in Anlehnung an die Vorschrift des § 58 Abs. 1 a AufenthG zu unbegleiteten minderjährigen Geflüchteten zu überprüfen, darzulegen und nachzuweisen, dass eine kindeswohlgerichte Unterbringung des Kindes außerhalb des Elternhauses im Heimatland gewährleistet werden kann (vgl. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2019, 264).

Problematisch im Zusammenhang mit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG iVm § 28 Abs. 4 AufenthG ist, dass deren Erteilung die Sicherstellung des Lebensunterhalts voraussetzt (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Von dieser sog. Regelerteilungsvoraussetzung kann nur in besonderen Ausnahmefällen abgesehen werden, nämlich dann, wenn ein sog. atypischer Fall vorliegt (NK-Ausländerrecht/*Oberhäuser* AufenthG § 36 Rn. 36). Dieser ist stets dann anzunehmen, wenn die familiäre Lebensgemeinschaft zumutbar nur in Deutschland gelebt werden kann, weil zB ein

Aufenthaltsrechtlicher Status von ausländischen Kindern in Pflegefamilien(JAmt 2020, 516)

518

Familienangehöriger die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt (BVerwG 16.8.2011 – 1 C 12.10). Da es den Pflegeeltern unstreitig unmöglich und unzumutbar sein wird, ihren Lebensmittelpunkt ins Ausland zu verlagern, ist vorliegend von der Regelerteilungsvoraussetzung der Sicherstellung des Lebensunterhalts aufgrund eines Ausnahmefalls abzusehen.

b) Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen (Kap. 2 Abschn. 5 AufenthG)

Hilfsweise kommt auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aufgrund eines sog. inlandsbezogenen Vollstreckungshindernisses in Betracht (§ 25 Abs. 5 AufenthG). Dies beinhaltet, dass die betreffende Person, also vorliegend das Kind, auf Dauer unverschuldet aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen an der Ausreise gehindert ist. Unter Ausreise ist nach hM sowohl die freiwillige Ausreise als auch die zwangsweise Rückführung zu verstehen (BVerwG 27.6.2006 – 1 C 14.05).

Ein rechtliches Ausreisehindernis kann sich zum einen aus Art. 6 GG (familiäre Lebensgemeinschaft) ergeben sowie aus Art. 8 EMRK (sog. „faktischer Inländer“) (Bergmann/Dienelt/*Bergmann/Röcker* AufenthG § 25 Rn. 108). Vorliegend könnte sich aus der verfassungsrechtlich geschützten familiären Lebensgemeinschaft zwischen Pflegekind und Pflegeeltern ein inlandsbezogenes rechtliches Abschiebungsverbot ergeben. Da § 25 Abs. 5 AufenthG fordert, dass das Ausreisehindernis auf Dauer bestehen muss, käme die Erteilung dieser Aufenthaltserlaubnis nur bei Pflegeverhältnissen zum Tragen, bei welchen eine Rückkehr in die Herkunftsfamilie auf absehbare Zeit nicht möglich sein wird. Ein Verschulden aufseiten des Kindes wird nicht anzunehmen sein.

Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG steht im Ermessen der Ausländerbehörde, welches sich jedoch nach Ablauf von 18 Monaten zu einem Anspruch verdichtet (Gesetzeswortlaut: „soll [...] erteilt werden“). Im Gegensatz zur Aufenthaltserlaubnis nach § 36 Abs. 2 AufenthG iVm § 28 Abs. 4 AufenthG ist die Möglichkeit des Absehens von der Lebensunterhaltssicherung bereits gesetzlich vorgesehen (§ 5 Abs. 3 S. 2 AufenthG) und wird in der Praxis vonseiten der Ausländerbehörde regelmäßig umgesetzt. Nachteil dieser Aufenthaltserlaubnis ist, dass sie zunächst nur für einen Zeitraum von sechs Monaten erteilt werden darf und erst nach insgesamt zweimaliger Verlängerung, also nach 18 Monaten, für einen Zeitraum von drei Jahren erteilt wird (§ 26 Abs. 1 S. 1 AufenthG).

Sofern sich die ausländischen Pflegekinder gut integrieren und regelmäßig die Schule besuchen, hätten sie ab Vollendung des 14. Lebensjahrs einen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 25 a AufenthG, sofern sie sich zu diesem Zeitpunkt bereits ununterbrochen vier Jahre in Deutschland aufgehalten haben. Die Lebensunterhaltssicherung ist nicht erforderlich, solange sie sich noch in der (schulischen) Ausbildung befinden.

Abschließend könnte noch überlegt werden, ob „zur Not“ auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG beantragt werden könnte. In diesem heißt es: „In begründeten Fällen kann eine Aufenthaltserlaubnis auch für einen von diesem Gesetz nicht vorgesehenen Aufenthaltzweck erteilt werden.“

So hat bspw. das BVerwG bereits mehrfach in der Vergangenheit entschieden, dass die Kinder, die aus dem Ausland adoptiert werden sollen, ein Visum nach § 6 AufenthG iVm § 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG erhalten können, da eine bevorstehende Adoption in Deutschland keinen der vom AufenthG vorgesehenen Zwecke erfüllt (vgl. BVerwG 26.10.2009 – 1 C 16.09). Ein Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen wurde seitens des BVerwG regelmäßig verneint, da noch keine familiäre Lebensgemeinschaft im Sinne einer tragfähigen Eltern-Kind-Beziehung zwischen den zukünftigen Adoptiveltern und dem anzunehmenden Kind entstanden war, sodass auf § 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG zurückgegriffen werden musste. Da sich jedoch das ausländische Kind aufenthaltsrechtlich zunächst auf die familiäre Lebensgemeinschaft mit den Pflegeeltern stützen kann, greift § 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG idR nicht.

5. Praktische Hinweise

In der Praxis bietet es sich an, sich bei der Beantragung eines Aufenthaltstitels nicht auf eine bestimmte Aufenthaltserlaubnis zu beschränken, sondern unter Schilderung des Sachverhalts alle „in Betracht kommenden Aufenthaltserlaubnisse“ zu beantragen. Denn beschränkt man sich auf die Beantragung einer bestimmten Aufenthaltserlaubnis, so muss die Ausländerbehörde nur diese und sämtliche in Betracht kommenden Aufenthaltserlaubnisse aus dem entsprechenden Abschnitt des AufenthG prüfen (zB Aufenthalt aus familiären Gründen; BVerwG 4.9.2007 – 1 C 43.06). Käme jedoch auch eine Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen in Betracht und fehlt der entsprechende Antrag, so hat die Ausländerbehörde keine Möglichkeit, hierüber zu entscheiden (sog. Trennungsprinzip). Da die infrage stehende Konstellation in der Praxis bei den einzelnen Ausländerbehörden vermutlich recht selten zur Entscheidung steht, wäre dennoch zu empfehlen, die og Rechtsgrundlagen unter Hinweis auf die dazu ergangene Rechtsprechung und Kommentarliteratur zu benennen.

II. Trennung der Asylverfahren von (leiblichen) Eltern und Pflegekind

Nach § 14 a AsylG gilt im Rahmen des Asylverfahrens die sog. Familieneinheit und damit eine Antragsfiktion für alle minderjährigen Kinder, deren Eltern sich entweder im laufenden

Asylverfahren befinden oder über einen ungesicherten Aufenthaltsstatus (Duldung) verfügen. Dies bedeutet, dass mit der Asylantragstellung der Eltern ein Asylantrag auch für deren minderjährigen Kinder als gestellt gilt und die Eltern ggf. aktiv den Verzicht auf die Asylantragstellung für ihre Kinder gegenüber dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) erklären müssen (§ 14 a Abs. 3 AsylG).

In der Praxis werden die Verfahren von Eltern und minderjährigen Kindern daher vom BAMF unter einem gemeinsamen Aktenzeichen geführt. Rechtlich betrachtet handelt es sich jedoch um einen selbstständigen Asylantrag des Kindes, sodass es so behandelt werden muss, als hätte es einen eigenen Antrag gestellt (Bergmann/Dienelt/*Bergmann* AsylG § 14 a Rn. 7). Insofern spricht nichts dagegen, sich an das BAMF zu wenden mit dem Begehren, das Asylverfahren des Kindes von dem der Eltern zu trennen und um Vergabe eines neuen Aktenzeichens zu bitten. Dies bietet sich insbesondere in den

Aufenthaltsrechtlicher Status von ausländischen Kindern in Pflegefamilien(JAMt 2020, 516)

519

Fällen an bzw. sollte zwingend dann erfolgen, wenn den Eltern das Sorgerecht entzogen und ein Vormund bestellt wurde. Auch kann der Umstand, dass von den Eltern eine Kindeswohlgefährdung ausgeht, Anlass sein, die Asylverfahren von Eltern und Kind zu trennen, da das Kind ggf. eigene Fluchtgründe oder Gründe für die Feststellung eines Abschiebungsverbots (§ 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG) bezogen auf die Eltern geltend machen könnte.

III. Verbesserung des aufenthaltsrechtlichen Status gegenüber der Gewährung subsidiären Schutzes

Rein vorsorglich, und um einem allgemein verbreiteten Missverständnis entgegenzuwirken, weist das Institut darauf hin, dass die Dauer der Gewährung subsidiären Schutzes durch das BAMF nicht von der Länge der sich daraus ableitenden Aufenthaltserlaubnis abhängt. Die Feststellung über die Gewährung subsidiären Schutzes erfolgt „unbefristet“ und kann nur durch Widerruf oder Rücknahme beendet werden (vgl. DIJuF/*Achterfeld* Themengutachten, Stand: 1/2020, TG-1253).

Nach Einschätzung des Instituts handelt es sich bei der Gewährung subsidiären Schutzes bereits um einen privilegierten aufenthaltsrechtlichen Status. Dies begründet sich darin, dass die Aufenthaltserlaubnis zwingend ohne Sicherstellung des Lebensunterhalts zu erteilen ist, die Passpflicht zwar gilt, die Aufenthaltserlaubnis aber auch bei Passlosigkeit zu erteilen ist (DIJuF-Rechtsgutachten JAMt 2019, 86) und der Aufenthaltsstatus auch die Einbürgerung zulässt (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 StAG). Zwar hängt der gewährte Schutzstatus in der überwiegenden Anzahl der Fälle maßgeblich von der Situation im Herkunftsland ab (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 3 AsylG), jedoch können der Schutzstatus und die sich daraus ableitende Aufenthaltserlaubnis erst dann widerrufen werden, wenn sich die Verhältnisse im Heimatland dauerhaft und nachhaltig zum Positiven geändert haben (s. DIJuF/*Achterfeld* Themengutachten TG-1253 Ziff. 7.2). Selbst wenn sich eine dauerhafte positive Veränderung im Heimatland ergeben sollte, so müsste zunächst ein Widerruf des subsidiären Schutzes durch das BAMF erfolgen, gegen den Klage mit aufschiebender Wirkung erhoben werden kann. Somit bestünde selbst im Fall eines Widerrufs ein großes Zeitfenster, um parallel über aufenthaltsrechtliche Alternativen nachzudenken.

Insofern ergibt sich aus Sicht des Instituts kein Anlass, aus welchem der aufenthaltsrechtliche Status geändert werden sollte (das Institut unterstellt so weit, dass der Flüchtlingsschutz nach § 3 AsylG nicht in Betracht kam). Alle alternativen Möglichkeiten zur Erteilung von anderweitigen Aufenthaltserlaubnissen beruhen auf Arbeit, schulischer und beruflicher Integration und weitestgehender Straffreiheit und stehen im Ermessen der Ausländerbehörde (vgl. zB § 25 a

AufenthG). Da es nur im Fall eines strikten Rechtsanspruchs möglich ist, in den parallelen Genuss zweier Aufenthaltserlaubnisse zu kommen, müsste das betreffende Kind aktiv den Verzicht auf den gewährten Schutzstatus gegenüber dem BAMF erklären, was aus Sicht des Instituts nicht zu empfehlen ist. Auch vermag nicht eingeschätzt zu werden, wie sich die schulische und berufliche Laufbahn der Minderjährigen entwickelt, sodass es aufenthaltsrechtlich sicherer erscheint, nicht auf den subsidiären Schutz zu verzichten. Eine Verbesserung des bisher bestehenden Aufenthaltsrechts kann über eine Verfestigung durch Erteilung der Niederlassungserlaubnis nach § 26 Abs. 4 AufenthG iVm § 35 AufenthG erfolgen. Diese kann aber erst ab Vollendung des 16. Lebensjahrs erteilt werden (§ 35 Abs. 1 S. 1 AufenthG). Alternativ käme der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit in Betracht (§ 10 StAG), der jedoch an recht hohe Hürden geknüpft ist (vgl. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2020, 94).

IV. Möglichkeiten, mit einem geduldeten ausländischen Pflegekind zu Urlaubszwecken ins Ausland zu reisen

Grundsätzlich ist zu empfehlen, sich langfristig um die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, also um die Erlangung eines rechtmäßigen Aufenthalts, zu kümmern. Ergibt sich jedoch, dass die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis kurzfristig nicht möglich ist, da bspw. der Reisepass für das Kind fehlt, stellt sich die Frage, wie bzw. ob die Pflegefamilie gemeinsam mit dem Kind in den Urlaub fahren kann.

Ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für geduldete Personen, die sich für Urlaubsreisen ins Ausland begeben möchten, existiert nicht. Vielmehr ist ein solcher Zweck nicht vorgesehen und die dem jungen Menschen erteilte Duldung erlischt bei Verlassen des Bundesgebiets. Zwar können für den Zweck einer Klassenfahrt über die sog. Schülersammelliste eine Aufenthaltserlaubnis und ein Pass fingiert werden (vgl. § 22 Abs. 2 AufenthV), sodass eine Klassenfahrt ins Ausland auch für geduldete Schüler möglich ist; eine vergleichbare Regelung für Urlaubsreisen existiert jedoch nicht.

Allerdings spricht nichts dagegen, eine Aufenthaltserlaubnis nebst Passersatz für den Zweck einer Urlaubsreise bei der zuständigen Ausländerbehörde zu beantragen und auch zu erhalten. In Betracht käme die bereits oben erwähnte Aufenthaltserlaubnis nach § 7 Abs. 1 S. 3 AufenthG, die dann erteilt werden kann, wenn eine Aufenthaltserlaubnis notwendig erscheint, hierfür jedoch kein Zweck im AufenthaltsgG vorgesehen ist. Einige Ausländerbehörden tendieren in diesen Fällen auch dazu, eine zeitlich befristete Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG zu erteilen. Daneben benötigt das Kind ggf. noch einen Reisepass, der ebenfalls als Reiseausweis für Ausländer durch die deutschen Behörden ausgestellt werden kann (§ 5 AufenthV). Beides steht im Ermessen, was vonseiten der zuständigen Ausländerbehörden nach Kenntnis des Instituts bundesweit sehr unterschiedlich ausgeübt wird. Eine Prognoseentscheidung, wie die zuständigen Behörden entscheiden werden, vermag das Institut nicht zu treffen. Gleichwohl kann bereits der Hinweis auf die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis dazu beitragen, eine wohlwollende Prüfung herbeizuführen.

V. Informationsweitergabe an die Ausländerbehörde zum Zweck der Erlangung eines Aufenthaltstitels

Nach § 82 Abs. 1 S. 1 AufenthG ist jeder Ausländer verpflichtet, die für ihn günstigen Umstände unter Angabe nachprüfbarer Umstände und unter Vorlage der entsprechenden Beweismittel gegenüber der Ausländerbehörde geltend zu machen, um die Prüfung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu ermöglichen. Sofern also eine Aufenthaltserlaubnis darauf gestützt werden soll, dass das Kind bei

einer Pflegefamilie lebt, muss die Ausländerbehörde darüber in Kenntnis gesetzt werden. Ebenso benötigt die Ausländerbehörde ggf. einen Bericht bzw. eine Stellungnahme darüber, dass zwischen Pflegeeltern und Kind eine tragfähige und schützenswerte Eltern-Kind-Beziehung entstanden ist.

Die Mitarbeiter des Jugendamts sind jedoch an das in § 35 Abs. 1 S. 1 SGB I geregelte Sozialgeheimnis gebunden. Sie dürfen Sozialdaten daher nur übermitteln, wenn eine gesetzliche Befugnisnorm eingreift (Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. e, Abs. 2 DSGVO iVm §§ 67 b, 67 d SGB X) oder wenn eine qualifizierte Einwilligung der Betroffenen (Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. a, Art. 7 DSGVO iVm § 67 b Abs. 2 SGB X) vorliegt. Eine ausdrückliche gesetzliche Befugnis zur Datenübermittlung vom Jugendamt an die Ausländerbehörde im Kontext aufenthaltsrechtlicher Entscheidungen, die das Wohl von Kindern der betroffenen Ausländer betreffen, ist nicht ersichtlich. Folglich kommt eine Datenübermittlung allein aufgrund qualifizierter Einwilligung in Betracht. In den meisten Fällen dürfte sich eine solche Einwilligung anbieten, da das Verfassen einer Stellungnahme zur Erlangung eines Aufenthaltstitels auch dem in § 1 Abs. 3 Nr. 4 SGB VIII enthaltenen Leitziel der Jugendhilfe, zur Verwirklichung des Rechts junger Menschen auf Förderung ihrer Entwicklung durch die Erhaltung positiver Lebensbedingungen beizutragen, entspricht.

VI. Aufenthaltsrechtlicher Status von minderjährigen EU-Staatsangehörigen, deren Eltern nicht in Deutschland leben

Das DIJuF hat sich bereits ausführlich mit dem aufenthaltsrechtlichen Status von EU-Staatsangehörigen befasst, sodass zunächst auf das DIJuF-Rechtsgutachten in JAmt 2018, 259 verwiesen wird. Hieraus ergibt sich, dass das Kind erst dann nicht freizügigkeitsberechtigt ist, wenn die Ausländerbehörde eine entsprechende Verlustfeststellung getroffen hat. Liegt diese vor, kommen sodann die Vorschriften des AufenthG zur Anwendung (§ 11 Abs. 2 FreizügG/EU), sodass die unter I. dargelegten Aufenthaltserlaubnisse beantragt und erteilt werden könnten.

* Alle Geschlechter sind gemeint. Zugunsten der besseren Lesbarkeit wird den Veröffentlichungsvorgaben der Zeitschrift entsprechend jeweils in einem Beitrag durchgängig entweder nur die männliche oder nur die weibliche Form verwendet.

[□Verlag C.H.BECK oHG 2024](#)