

Gesetze und Gerichte

Winfried Möller, Staufenberg

Ausbildungsduldung für einen unbegleiteten Minderjährigen aus einem sicheren Herkunftsstaat

VG Wiesbaden, Beschluss vom 21.01.2021 - 4 L 3/21.WI – openjur.de

I. Sachverhalt

Der am 24.1.2003 geborene Antragsteller begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis zur Ausübung einer Berufsausbildung sowie die Erteilung einer Ausbildungsduldung. Er ist albanischer Staatsangehöriger und im Besitz eines bis zum 3.9.2029 gültigen Reisepasses. Am 17. November 2019 reiste er ohne Begleitung von Personensorgeberechtigten in die Bundesrepublik Deutschland ein und wandte sich an die Bundespolizei am Hauptbahnhof D. Dabei gab er an, dass er vor seinen Eltern geflohen sei, da diese Gewalt gegen ihn ausgeübt hätten und er die Schule nicht habe besuchen können. Er wurde am selben Tag gemäß § 42 SGB VIII in Obhut genommen und untergebracht. Durch Beschluss des Amtsgerichts wurde die Landeshauptstadt Wiesbaden am 12.12.2019 zum Amtsvormund bestellt. Am 16.4.2020 wurde dem Antragsteller von der Ausländerbehörde der Antragsgegnerin eine bis zum 15. Oktober 2020 gültige Duldungsbescheinigung ausgestellt. Diese wurde vom 13. Oktober bis zum 12. November 2020 verlängert. Die Duldungsbescheinigungen enthielten unter dem Feld Bedingungen/Auflagen unter anderem die Eintragung »Beschäftigung mit Zustimmung der Agentur für Arbeit erlaubt«. Der Antragsteller schloss daraufhin am 24.9.2020 einen Berufsausbildungsvertrag mit der C.-GmbH in D. für eine Ausbildung zum Bäcker ab. Dieser Vertrag wurde der Ausländerbehörde der Antragsgegnerin im Oktober 2020 vorgelegt. Anlässlich eines Telefonats mit der

Wohngruppenbetreuerin des Antragstellers am 1.10.2020 bemerkte die Ausländerbehörde, dass es sich bei dem Antragsteller um einen Ausländer aus einem sicheren Herkunftsstaat handelt, bei dem nach § 60a Abs. 6 Nr. 3 AufenthG grundsätzlich ein Beschäftigungsverbot besteht. Mit Schreiben vom 16. Oktober 2020 teilte die Ausländerbehörde der C.-GmbH dies schriftlich mit und forderte, die Beschäftigung des Antragstellers ab sofort zu unterlassen. Das Ausbildungsverhältnis wurde daraufhin durch Auflösungsvertrag vom 19. Oktober 2020 rückwirkend zum 16. Oktober 2020 beendet.

Mit Verfügung vom 14. Oktober 2020 forderte die Ausländerbehörde der Antragsgegnerin den Antragsteller auf, das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zu verlassen, setzte eine Frist zur freiwilligen Ausreise bis zum 12. November 2020 und drohte ihm für den Fall der nicht freiwilligen Ausreise die Abschiebung nach Albanien an. Für den Fall der Abschiebung wurde zudem ein auf ein Jahr befristetes Einreise- und Aufenthaltsverbot angeordnet.

Mit Schreiben vom 27. Oktober 2020 beantragte der Antragsteller durch seinen Bevollmächtigten die Erteilung einer Ausbildungsduldung sowie die Ausstellung einer Duldungsbescheinigung. Zur Begründung führte er aus, dass die Erteilungsvoraussetzungen des § 60c Abs. 1 AufenthG vorlägen, der Antragsteller insbesondere eine Beschäftigungserlaubnis besitze, da die Ausländerbehörde dem Antragsteller eine solche bereits durch die Nebenbestimmung in der Duldungsbescheinigung erteilt habe. Auch liege kein Beschäftigungsverbot nach § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthG vor, da der Amtsvormund für den Antragsteller unter Hinweis auf das Kindeswohl bewusst auf die Stellung eines Asylantrags verzichtet habe (vgl. § 60a Abs. 6 Satz 3 AufenthG).

Hierzu legte er eine Erklärung des Amts für Soziale Arbeit vom 28. Oktober 2020 vor, in der das Amt ausführt, dass es im Interesse des Kindeswohls auf die Stellung eines Asylantrags verzichtet habe, da der Antrag bei Antragstellern aus einem sicheren Herkunftsland in fast allen Fällen als offensichtlich unbegründet abgelehnt würde. Am 11. November 2020 wurde dem Antragsteller eine bis zum 9. Februar 2021 gültige Duldung mit der Nebenbestimmung »Erwerbstätigkeit nicht gestattet« erteilt. Am 12. November 2020 schloss der Antragsteller durch seinen Amtsvormund erneut einen Berufsausbildungsvertrag mit der C.-GmbH, der am 25. November 2020 in das Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse bei der Handwerkskammer D. eingetragen wurde. Mit Schreiben vom 8. Dezember 2020 übersandte der Antragsteller der Ausländerbehörde der Antragsgegnerin den Berufsausbildungsvertrag und beantragte zusätzlich die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für die Berufsausbildung zum Bäcker.

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2020 nahm der Bevollmächtigte des Antragstellers dahingehend Stellung, dass es dem Jugendamt in eigener Zuständigkeit obliege, über die Frage des Kindeswohls zu entscheiden. Zudem habe sich die Antragsgegnerin nicht ausreichend mit der Bestimmung des § 60a Abs. 6 Satz 3 AufenthG auseinandergesetzt, mit der der Gesetzgeber bewusst eine Sonderregelung für unbegleitete Minderjährige geschaffen habe.

Mit Bescheid vom 4.1.2021 lehnte die Ausländerbehörde der Antragsgegnerin den Antrag auf Erteilung einer Duldung nach § 60c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG sowie den Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für die Ausübung einer qualifizierten Berufsausbildung zum Bäcker ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass ein Ausschlussgrund nach § 60a Abs. 6 AufenthG vorliege und ein Fall des § 60a Abs. 6 Satz 3 AufenthG nicht vorliege. Denn der Ausschlussgrund des § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthG sei durch den Verzicht auf die Asylan-

tragstellung, der offensichtlich erst erfolgt sei, als dem Jugendamt bereits bekannt gewesen sei, dass der Antragsteller einer Beschäftigung in einem Ausbildungsverhältnis nachgehen wolle, bewusst umgangen worden. Die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis für Geduldete stehe gemäß § 4 Abs. 2 und 4 AufenthG in Verbindung mit § 32 BeschV zudem im Ermessen der Ausländerbehörde. Die Verfügung wurde dem Bevollmächtigten des Antragstellers am 4.1.2021 zugestellt. Am selben Tag hat der Antragsteller Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gemäß § 123 Abs. 1 VwGO gestellt.

II. Entscheidungsgründe

Mit Beschluss vom 21.1.2021 hat das Verwaltungsgericht Wiesbaden dem Antrag ganz überwiegend stattgegeben und die Ausländerbehörde im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, dem Antragsteller vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache im ersten Rechtszug oder für den Fall, dass keine Klage erhoben wird, bis zum Ablauf der Klagefrist gegen den Bescheid vom 4.1.2021 eine Ausbildungsduldung nach § 60c des Aufenthaltsgesetzes zur qualifizierten Berufsausbildung zum Bäcker beim Ausbildungsbetrieb C.-GmbH, C-Straße, D., zu erteilen und ihm hierfür die Beschäftigung zu erlauben.

Der Antragsteller habe sowohl einen Anspruch auf Erteilung einer Ausbildungsduldung gemäß § 60c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG, dem auch keine Ausschlussgründe nach § 60c Abs. 2 AufenthG entgegenstünden, als auch auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis nach § 60c Abs. 1 Satz 3 AufenthG.¹

1 Die maßgebenden Vorschriften des AufenthG lauten:
§ 60a – Vorübergehende Aussetzung der Abschiebung (Duldung)

(1) [...]

(2) Die Abschiebung eines Ausländers ist auszusetzen, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird. Die Abschiebung eines Ausländers ist auch auszusetzen, wenn seine vorübergehende Anwesenheit im Bundesgebiet für ein Strafverfahren wegen eines Verbrechens von der Staatsanwaltschaft oder dem Strafgericht für sachgerecht erachtet wird, weil ohne seine Angaben die Erforschung des Sachverhalts erschwert wäre. Einem Ausländer kann eine Duldung erteilt werden, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern.
(...)

(4) Über die Aussetzung der Abschiebung ist dem Ausländer eine Bescheinigung auszustellen.

(5) (...)

(6) Einem Ausländer, der eine Duldung besitzt, darf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht erlaubt werden, wenn

1. er sich in das Inland begeben hat, um Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu erlangen,

2. aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei ihm aus Gründen, die er selbst zu vertreten hat, nicht vollzogen werden können oder

3. er Staatsangehöriger eines sicheren Herkunftsstaates nach § 29a des Asylgesetzes ist und sein nach dem 31. August 2015 gestellter Asylantrag abgelehnt oder zurückgenommen wurde, es sei denn, die Rücknahme erfolgte auf Grund einer Beratung nach § 24 Absatz 1 des Asylgesetzes beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, oder ein Asylantrag nicht gestellt wurde.

60c – Ausbildungsduldung

1) Eine Duldung im Sinne von § 60a Absatz 2 Satz 3 ist zu erteilen, wenn der Ausländer in Deutschland

1. als Asylbewerber eine

a) qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf aufgenommen hat oder

b) Assistenz- oder Helferausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf aufgenommen hat, an die eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf, für den die

Dem Erlass der einstweiligen Anordnung stehe auch nicht entgegen, dass hierdurch die Hauptsache jedenfalls teilweise vorweggenommen werde.²

III. Stellungnahme

Die Entscheidung des VG Wiesbaden behandelt in instruktiver Weise an den Schnittstellen von Jugendhilfe-, Flüchtlings- und allgemeinem Ausländerrecht gelegene Rechtsfragen der Entscheidung des Jugendamts über die Stellung eines Asylantrags für unbegleitete ausländische Minderjährige sowie der Erteilung einer Ausbildungsduldung und zeigt das Inneingreifen dieser Rechtsmaterien auf. Sie behandelt darüber hinaus Fragen der prozessualen Durchsetzung eines bestehenden Ausbildungsduldungsanspruchs.

1. Der Anspruch auf eine Ausbildungsduldung

Zunächst prüft und bejaht das Verwaltungsgericht das Bestehen eines Anspruchs auf Erteilung der vom Antragsteller beantragten und von der Ausländerbehörde abgelehnten Ausbildungsduldung.

a) Anspruchsgrundlage

Nach § 60c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ist eine Ausbildungsduldung zu erteilen, wenn der Aus-

Bundesagentur für Arbeit einen Engpass festgestellt hat, anschlussfähig ist und dazu eine Ausbildungsplatzzusage vorliegt,

und nach Ablehnung des Asylantrags diese Berufsausbildung fortsetzen möchte oder 2. im Besitz einer Duldung nach § 60a ist und eine in Nummer 1 genannte Berufsausbildung aufnimmt.

In Fällen offensichtlichen Missbrauchs kann die Ausbildungsduldung versagt werden. Im Fall des Satzes 1 ist die Beschäftigungserlaubnis zu erteilen.

(2) Die Ausbildungsduldung wird nicht erteilt, wenn

1. in Ausschlussgrund nach § 60a Absatz 6 vorliegt,

2. im Fall von Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 der Ausländer bei Antragstellung noch nicht drei Monate im Besitz einer Duldung ist,

3. die Identität nicht geklärt ist

2 Begründungsdetails werden im Rahmen der Stellungnahme behandelt.

länder im Besitz einer Duldung nach § 60a AufenthG ist und eine qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf aufgenommen hat (§ 60c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG). Dies wird vom Gericht zu Recht bejaht, da es sich bei der vom Antragsteller aufgenommenen Ausbildung zum Bäcker gemäß der Definition des § 2 Abs. 12a AufenthG um eine Ausbildung nach der Bäcker-Ausbildungs-Verordnung mit einer Ausbildungsdauer von mindestens zwei Jahren handelt. Auch die weitere Voraussetzung gemäß § 60c Abs. 3 Satz 3 AufenthG, wonach zum Zeitpunkt der Beantragung der Duldung die Eintragung des Ausbildungsvertrages in das Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse beantragt oder erfolgt sein muss, war erfüllt.

b) Ausschlussgründe

Allerdings enthält das Aufenthaltsgesetz eine Reihe von Ausschlussgründen, die der Erteilung der Ausbildungsduldung entgegenstehen können.

Im entschiedenen Fall hatte sich die Ausländerbehörde bei ihrer Ablehnung auf § 60c Abs. 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 60a Abs. 6 Nr. 3 AufenthG berufen. Danach darf einem geduldeten Ausländer die Ausübung einer Erwerbstätigkeit – um eine solche handelt es sich gemäß § 2 Abs. 2 AufenthG in Verbindung mit § 7 Abs. 2 SGB IV auch bei einer betrieblichen Berufsausbildung – nicht erlaubt werden, wenn er Staatsangehöriger eines sicheren Herkunftsstaates nach § 29a AsylG ist und sein nach dem 31. August 2015 gestellter Asylantrag abgelehnt oder zurückgenommen wurde. Da der Antragsteller Staatsangehöriger der Republik Albanien ist, bei der es sich gemäß der Anlage II zu § 29a AsylG um einen sicheren Herkunftsstaat handelt, trifft diese Ausnahmeregelung auf ihn zunächst zu.

Dem stellt allerdings das Gericht die Rückausnahmeregelung des durch das »Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung«³

eingefügten § 60a Abs. 3 AufenthG entgegen, nach dem § 60a Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthG bei unbegleiteten minderjährigen Ausländern »für die Rücknahme des Asylantrags oder den Verzicht auf die Antragstellung nicht gilt, wenn die Rücknahme oder der Verzicht auf das Stellen des Asylantrags im Interesse des Kindeswohls erfolgte«. Ihnen darf also die Ausübung einer Erwerbstätigkeit, mithin auch die berufliche Ausbildung erlaubt werden.

Damit rückt eine durch das »Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht«⁴ geschaffene Vorschrift, nämlich § 42 Abs. 2 Satz 5 SGB VIII, in den Blickpunkt, nach der zu den Rechtshandlungen, zu denen das Jugendamt zum Wohl des Kindes oder Jugendlichen verpflichtet ist, in den Fällen des § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII (Inobhutnahme eines unbegleiteten ausländischen Kindes oder Jugendlichen) »insbesondere die unverzügliche Stellung eines Asylantrags für das Kind oder den Jugendlichen in Fällen« gehört, »in denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass das Kind oder der Jugendliche internationalen Schutz (...) benötigt«.

Davon ausgehend, dass bei Anwendung dieser Vorschrift die Stellung eines Asylantrags dem Kindeswohl nur dann dient, wenn das Kind oder der Jugendliche internationalen Schutz nicht nur »benötigt«, sondern auch erhalten kann, hatte das Jugendamt als Amtsvormund hier zu Recht von einer Asylantragstellung abgesehen, weil dieser Antrag angesichts der Herkunft des Antragstellers aus einem sicheren Herkunftsstaat mit allerhöchster Wahrscheinlichkeit gemäß § 29a AsylG als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden wäre.

Dem war die Ausländerbehörde mit der Begründung entgegengetreten, dass nicht ersichtlich sei, weshalb es im Interesse des Kindeswohls liegen solle, wenn auf eine Asylantragstellung ver-

hilferechtlich relevante Gesetzesänderungen des Jahres 2019 im Aufenthalts- und Asylrecht«, EJ 1/2020, S. 40 ff.

4 Vom 20.7.2017, BGBl. I, S. 2780.

zichtet werde. Andernfalls könnten unbegleitete Minderjährige aus sicheren Herkunftsländern zu dem regelmäßig den Versagungsgrund des § 60 Abs. 6 Satz 1 Nr. 3 AufenthG umgehen.

Mit dieser Begründung wird nicht nur eine gerade im Ausländerrecht nicht selten bemühte Rechtsfigur, nämlich der »Rechtsmissbrauch« oder das rechtsmissbräuchliche, weil zur »Umgehung« negativer Rechtsfolgen Gebrauchmachen von einem Recht herangezogen. Es zeigt sich auch, dass der 2017 in § 42 Abs. 2 SGB VIII eingefügte Satz 5 weniger die Sicherung des Kindeswohls im Auge hat, sondern vielmehr vor allem ordnungspolitische Ziele verfolgt.⁵

Einen Asylantrag zu stellen, der ohne Erfolgsaussichten ist und deshalb binnen kürzester Zeit als offensichtlich unbegründet abgelehnt wird, liegt nicht im Interesse des Kindeswohls, sondern zieht zum einen Beschäftigungsverbot nach sich und eröffnet der Ausländerbehörde den Weg zur Aufenthaltsbeendigung.

Das Verwaltungsgericht schließt sich der Auffassung an, dass die Stellung eines Asylantrags entgegen der »nicht nachvollziehbaren« Auffassung der Ausländerbehörde dann nicht im Interesse des Kindeswohls liegt, weil die Aufenthaltssicherung durch die von Gesetzes wegen eintretende Aufenthaltsgestattung nur von kurzer Dauer gewesen wäre. Auch nach § 42 Abs. 2 Satz 5 SGB VIII sei das Jugendamt nicht dazu verpflichtet, einen Asylantrag zu stellen, der nach den Erkenntnissen über die Verhältnisse in Albanien und dem Verfolgungsvorbringen des Antragstellers – Gewaltausübung durch die Eltern sowie deren Verhinderung des Schulbesuchs – ohne Erfolgsaussichten sei.

Schließlich machte die Ausländerbehörde die Rechtsmissbräuchlichkeit des Verzichts auf eine Asylantragstellung daran fest, dass sich das Jugendamt dafür zu einem Zeitpunkt entschieden

habe, als bekannt war, dass der Antragsteller eine Berufsausbildung anstrebt. Auch dieser Überlegung erteilt das Gericht eine Absage. Zwar verlange § 42 Abs. 2 Satz 5 SGB VIII eine »unverzügliche« Asylantragstellung, allerdings nur dann, wenn der Betroffene internationalen Schutz benötige, und das sei hier nicht der Fall. Aufenthaltsstrategische Überlegungen bei der Entscheidung nicht auszuschließen, sei aber ungeschädlich, solange der Verzicht auf die Antragstellung insgesamt im Interesse des Kindeswohls liege.

Allerdings enthält § 60c Abs. 1 Satz 2 AufenthG selbst eine Missbrauchsklausel. Danach kann in Fällen »offensichtlichen Missbrauchs« die Ausbildungsduldung versagt werden. Damit, so das Gericht, seien aber nur Fälle erfasst, in denen sogenannte Scheinausbildungsverhältnisse eingegangen würden, etwa, weil von vornherein offenkundig sei, dass die Ausbildung mangels notwendiger Sprachkenntnisse nicht erfolgreich absolviert werden könne.

Dass das Jugendamt nicht unverzüglich nach Einreise des Antragstellers den Verzicht auf die Asylantragstellung aktenkundig gemacht habe, sei jedenfalls kein Fall eines solchen Rechtsmissbrauchs.

Auch andere Ausschlussgründe für die Erteilung der Ausbildungsduldung nach § 60c Abs. 2 AufenthG lagen nicht vor. Insbesondere war die Identität des Antragstellers durch den vorgelegten Reisepass geklärt (vgl. Abs. 2 Nr. 3).

c) Ergebnis

Da alle Erteilungsvoraussetzungen vorlagen, bestand ein gebundener Anspruch auf Erteilung der Ausbildungsduldung. Ein Ermessen ist der Ausländerbehörde nach § 60c AufenthG nicht eingeräumt.

⁵ Vgl. zur Kritik an der Vorschrift, die durch den vorliegenden Fall bestätigt wird, meinen Beitrag in EJ 1/2020, S. 40 f.

2. Anspruch auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis

Nach § 60c Abs. 1 Satz 3 AufenthG ist in den Fällen, in denen ein Anspruch auf Erteilung der Ausbildungsduldung besteht, zwingend auch die Beschäftigungserlaubnis zu erteilen. Auch an dieser Stelle besteht entgegen deren Auffassung aufgrund der speziellen Regelung kein Ermessen der Ausländerbehörde.

3. Die prozessuale Durchsetzung der Ausbildungsduldung

Einer der Grundsätze des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes im Wege der einstweiligen Anordnung lautet, dass mit einer Entscheidung im Eilverfahren die Hauptsache, also die Entscheidung im Klageverfahren nicht vorweggenommen werden darf. Andernfalls würde der Rechtsschutz in das Eilverfahren verlagert und das Klageverfahren letztlich obsolet. Ausnahmen von diesem Grundsatz werden nur in eng begrenzten Fällen zugelassen, etwa wenn es um sehr schwerwiegende Folgen oder den Eintritt vollendeter Tatsachen geht und effektiver Rechtsschutz anders nicht gewährt werden könnte.

Angesichts dessen verwundert es nicht, dass die Ausländerbehörde die Vorwegnahme der Hauptsache monierte, um den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung zu verhindern.

Das Verwaltungsgericht lässt es dahinstehen, ob eine Verschiebung der Ausbildung auf einen späteren Zeitpunkt und damit der Verlust von Ausbildungszeit eine Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigen würde. Den drohenden endgültigen Rechtsverlust, den es durch den Erlass der einstweiligen Anordnung zu verhindern gilt, sieht das Gericht aber zu Recht darin, dass der Antragsteller den Anspruch auf Ausbildungsduldung einschließlich Beschäftigungserlaubnis mit dem Eintritt seiner Volljährigkeit am 24.1.2021 endgültig verloren hätte, weil die auf seiner Minderjährigkeit beruhende Duldung nicht mehr

verlängert worden wäre. Darüber hinaus wären nach diesem Zeitpunkt aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen ihn ergriffen worden. Dieser drohende endgültige Rechtsverlust rechtfertigt nach Auffassung des Gerichts zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes, wie ihn Art. 19 Abs. 4 GG fordert, die Vorwegnahme der Hauptsache.

4. Fazit

Die vorliegende Entscheidung gibt zum einen praktische Hinweise dazu, welche Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausbildungsduldung an unbegleitete ausländische Minderjährige zu erfüllen sind. Sie zeigt darüber hinaus auf, welche große Bedeutung der Entscheidung des Jugendamts im Rahmen der sogenannten Notvertretung zukommt, aber auch, dass seine Einschätzung unter Beteiligung der Betroffenen und nicht die der Ausländerbehörde maßgebend ist. Auf keinen Fall sollte sich das Jugendamt in einem Antragsautomatismus wähen. Stellt es den mit der Gesetzesänderung intendierten Asylantrag nicht, bedeutet dies keineswegs, dass es damit die ihm obliegenden Verpflichtungen verletzt. Bereits der Gesetzeswortlaut steht einer solchen Annahme entgegen. Er verpflichtet zur »unverzüglichen« Antragstellung. Das bedeutet nach der in der gesamten Rechtsordnung übernommenen Legaldefinition des § 121 BGB, dass die Antragstellung »ohne schuldhaftes Zögern«, also nicht etwa sofort oder umgehend zu erfolgen hat. Bereits die Notwendigkeit einer sorgfältigen Prüfung der Antragsvoraussetzung sowie die in § 42 Abs. 2 Satz 5 letzter Halbsatz SGB VIII angeordnete Beteiligung der betroffenen Minderjährigen stehen einer sofortigen oder auch nur schleunigen Antragstellung entgegen.

Schließlich zeigen der entschiedene Fall und die Argumentation der Ausländerbehörde, dass die Vorschrift des § 42 Abs. 2 Satz 5 SGB VIII ein Einfallstor dafür ist, das Jugendamt für ausländerrechtliche Zwecke in Anspruch zu nehmen. Dessen sollten sich die Jugendhilfeakteurinnen und -akteure bewusst sein.

5. Schlussbemerkung

Ist damit an der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wiesbaden *alles* richtig? Wohl nicht. »Jugendamt« im Sinne des § 42 Abs. 2 Satz 5 SGB VIII ist das Jugendamt, das die oder den betroffenen Minderjährigen nach § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII endgültig in Obhut genommen hat.⁶ Bei der Verpflichtung nach Abs. 2 Satz 5 handelt es sich nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift, der an Satz 4 anknüpft, um eine als Regelbeispiel (»insbesondere«) hervorgehobene Rechtshandlung im Rahmen der sogenannten Notvertretung. Deshalb gilt sie nicht für die Vormundin oder den Vormund, deren Bestellung gemäß § 42 Abs. 3 Satz 4 SGB VIII vom Jugendamt der Inobhutnahme unverzüglich zu veranlassen ist.

Vorliegend war durch Beschluss des Amtsgerichts vom 12.12.2019 die Landeshauptstadt Wiesbaden zum Amtsvormund bestellt worden. Alle danach erfolgenden Rechtshandlungen, also auch die Beantragung der Ausbildungsduldung, waren Rechtshandlungen des Amtsvormunds, nicht des Jugendamts der Inobhutnahme im Rahmen seiner Notvertretung. Der Amtsvormund unterlag aber nicht mehr dem Regime des § 42 Abs. 2 Satz 5 SGB VIII. Ausführungen zur Frage der Unverzüglichkeit im Sinne dieser Vorschrift hätten sich also erübrigt. An der Wirksamkeit der Antragstellung hinsichtlich der Ausbildungsduldung und an der Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts jedenfalls im Ergebnis ändert sich dadurch allerdings nichts. □

Dr. Winfried Möller
Professor i. R.
Pfungstkopfweg 32
35460 Staufenberg
winfried.moeller@
hs-hannover.de



⁶ Ob der oder die Minderjährige zuvor gemäß § 42a SGB VIII vorläufig in Obhut genommen war und verteilt wurde, ist dagegen unerheblich.







Bild: Jörg Klemme, Hamburg / pixelio.de

Zweimoduliger Zertifikatskurs
**„Medienberater/in der
 Kinder-, Jugend- und
 Familienhilfe“**
 2022 in Würzburg