

JUMEN		
	Menschenrechte in Deutschland	



Gutachten

»Der Anspruch auf Entlassung aus einer
Aufnahmeeinrichtung für minderjährige
Geflüchtete und ihre Familien unter
besonderer Berücksichtigung der
Kinderrechte«

Impressum terre des hommes e.V. Hilfe für Kinder in Not Bundesgeschäftsstelle Ruppenkampstr. 1a 49084 Osnabrück Telefon 0541/7101-0 info@tdh.de www.tdh.de Spendenkonto / IBAN DE34 2655 0105 0000 0111 22 Sparkasse Osnabrück BIC NOLADE22XXX Autor*innen: Adriana Kessler, Daniel Kamiab Hesari, Alina Pucko Entwicklung und Konzept: Nerea González Méndez de Vigo, Adriana Kessler Juristische Beratung: Nerea González Méndez de Vigo, Rechtsanwalt Dr. Matthias Lehnert, Rechtsanwältin Anja Lederer, Rechtsanwältin Sigrun Krause Redaktion: Thomas Berthold, Christian Ramm (V.i.S.d.P), Cornelia Dernbach		Danksagung Die Arbeit mit und für geflüchtete Menschen findet seit vielen Jahren unter schwierigen Umständen statt. Die Durchsetzung des geltenden Rechts stößt immer wieder an Grenzen und Hindernisse. Dies gilt auch und insbesondere für die Situation von Kindern und Jugendlichen, die in Aufnahmeeinrichtungen und Anker-Zentren untergebracht werden. Wir möchten all denen danken, die trotz aller Hürden, weiter für die Rechte geflüchteter Menschen einstehen und diese durchsetzen. Mit dem vorliegenden Gutachten wollen wir eine weitere Möglichkeit aufzeigen, wie kinderrechtliche Ansprüche im Umgang mit Kindern und Jugendlichen und ihren Familien berücksichtigt werden können. Besonderen Dank möchten wir an dieser Stelle den Personen aussprechen, die durch ihre Ideen, kritischen Kommentare und juristische Expertise die Ausarbeitung des vorliegenden Gutachtens ermöglicht und unterstützt haben. Dies sind Nerea González Méndez de Vigo, Dr. Matthias Lehnert, Anja Lederer und Sigrun Krause. Herzlichen Dank für die Unterstützung. terre des hommes / JUMEN November 2021
--	--	---

Flüchten Kinder und Jugendliche mit ihren Familien nach Deutschland, ist zu Beginn in der Regel ein bis zu sechsmonatiger Aufenthalt in einer Aufnahmeeinrichtung vorgesehen. Im Rahmen des Umbaus des deutschen Asyl- und Aufenthaltsrechts in den letzten sechs Jahren, wurden sowohl die Wohnpflicht verlängert als auch die Funktionen der Aufnahme verändert. Die Etablierung sogenannter AnkER- und funktionsgleicher Einrichtungen - AnkER steht für Ankunfts-, Entscheidungs- und Rückkehr-Einrichtungen - zeigt eine politisch intendierte Fokussierung auf das Asylverfahren und gegebenenfalls die Durchführung der Rückführung. Andere Rechtsansprüche bleiben hier oftmals hinter zurück.

Geflüchtete Kinder und Jugendliche sind wie alle anderen Personen auch, Träger von individuellen Rechten – auch während des Aufenthalts in Aufnahmeeinrichtungen. Sie haben beispielsweise einen Rechtsanspruch auf Schulbildung, Zugang zur Kita, gesundheitliche Versorgung, Schutz der Privatsphäre oder Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe. Diese rechtlichen Ansprüche und staatlichen Gewährleistungspflichten werden in der Praxis in Aufnahmeeinrichtungen oftmals nicht umgesetzt, vielmehr dominiert die Vorstellung der Flüchtlingsunterbringung als ordnungspolitische Maßnahme.

Der Schulunterricht entspricht nicht den Anforderungen an den Regelunterricht, die Ausgestaltung der Kindertagesbetreuung steht im Widerspruch zu den Vorgaben im Kinder- und Jugendhilferecht oder die Angebote der Kinder- und Jugendhilfe werden auf das staatliche Wächteramt reduziert.

Das vorliegende Gutachten soll neue Möglichkeiten aufzeigen, um die aus Sicht der Herausgeber*innen rechtlich fragwürdige Lebenssituation für Kinder und Jugendliche in Aufnahmeeinrichtungen in ihrem Sinne zu beenden. Bis dato gibt es keine Debatte um die Frage, inwieweit die Verweigerung der beispielhaft genannten Rechte dazu führen kann, dass Kinder mit ihren Familien vor Ablauf der gesetzlichen Fristen aus der Aufnahmeeinrichtung entlassen und kommunal verteilt werden können. Mit dem vorliegenden Gutachten soll diese Lücke geschlossen werden.

Zentrale Ergebnisse des Gutachtens

1. Die juristischen Möglichkeiten zur Beendigung eines Aufenthalts in Aufnahmeeinrichtungen aufgrund der spezifischen Situation von Kindern und Jugendlichen sind bislang wenig bis gar nicht diskutiert bzw. in gerichtlichen Verfahren genutzt worden. Zugleich gibt es an dieser Stelle Handlungsmöglichkeiten, um Kinder und Jugendliche bei der Durchsetzung ihrer individuellen Rechte zu unterstützen.
2. Der Gesetzgeber sieht in § 49 Abs. 2 AsylG die Möglichkeit vor die Verpflichtung zum Aufenthalt in einer Aufnahmeeinrichtung aufgrund einer Verletzung des Schutzguts der öffentlichen Sicherheit zu beenden. Zu diesem zählen auch die individuellen Rechte von Kindern und Jugendlichen in Aufnahmeeinrichtungen und die Einhaltung von unions- und völkerrechtlichen Bestimmungen. Unter Bezugnahme auf das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit können sich für betroffene Kinder und Jugendliche Ansprüche zur Beendigung des Aufenthalts ergeben, die über besonders gelagerte Härtefälle hinausgehen.

3. Die Verweigerung des Zugangs zu Rechten wie das Recht auf Bildung oder eine angemessene gesundheitliche Versorgung können zu einer Beendigung des Aufenthalts in Aufnahmeeinrichtungen vor Ablauf der im Gesetz festgelegten Aufenthaltsdauer von maximal sechs Monaten und zu einer Zuweisung in eine Kommune führen. Betroffene Kinder und Jugendliche haben die Möglichkeit vor den zuständigen Gerichten ihre individuellen Rechtsansprüche geltend zu machen.

Die Ausgangslage, die geprüften Fallkonstellationen und die Ergebnisse des Gutachtens weisen auf einen akuten politischen Handlungsbedarf hin: die Rechte geflüchteter Kinder und Jugendlicher in Aufnahmeeinrichtungen werden regelmäßig missachtet, es braucht neue, umfassende juristische Argumentationen und eine gerichtliche Praxis, um die Rechte zu sichern. Denn Aufnahmeeinrichtungen sind kein Ort für Kinder.

Inhalt

Einleitung	7
1. Teil: Beendigung der Wohnpflicht und der Anspruch auf Entlassung.....	10
A. Grundlagen	10
I. Verteilverfahren nach dem AsylG	10
II. Wohnpflicht nach § 47 AsylG	11
III. Beendigung der Wohnpflicht und Verteilungsanspruch nach §§ 48-50 AsylG	13
1. Beendigung der Wohnpflicht nach § 49 Abs. 1 AsylG	14
a) Unmöglichkeit einer Aufenthaltsbeendigung in angemessener Zeit	14
b) Beabsichtigte Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 24 AufenthG	15
2. Beendigung der Wohnpflicht nach § 49 Abs. 2 AsylG	15
IV. Kumulierung von Grund- und Menschenrechtseingriffen – Bedeutung für die Ermessensprüfung	16
B. Fokus: Beendigung der Wohnpflicht nach § 49 Abs. 2 AsylG vor Ablauf von sechs Monaten	17
I. Tatbestandsvoraussetzungen des § 49 Abs. 2 AsylG	17
1. Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach § 49 Abs. 2 Alt. 1 AsylG	17
a) Gründe der öffentlichen Gesundheitsvorsorge	17
aa. Rechtliche Grundlagen	18
bb. Subsumtion	19
b) Gewährleistung der Unterbringung und Verteilung	20
c) Sonstige Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung	20
aa. Recht auf Bildung als Schutzgut der öffentlichen Sicherheit	22
(1) Praxisbeispiel: Teilnahme am Schulunterricht	23
i. Rechtliche Grundlagen	24
ii. Subsumtion	25
(2) Praxisbeispiel: Förderung in Kindertagespflege und Tageseinrichtungen	27
i. Rechtliche Grundlagen	27
ii. Subsumtion	27
iii. Zwischenergebnis	28
bb. Recht auf Gesundheit als Schutzgut der öffentlichen Sicherheit	28
(1) Rechtliche Grundlagen	29
i. Völkerrecht	29
ii. Unionsrecht	31

iii. Verfassungsrecht und einfaches Recht in Deutschland	31
iv. Bewertung im Rahmen des § 49 Abs. 2 AsylG.....	33
(2) Subsumtion	35
(3) Zwischenergebnis.....	35
2. Andere zwingende Gründe nach § 49 Abs. 2 Alt. 2 AsylG.....	36
II. Rechtsfolge	38
1. Rechtliche Grundlagen	38
2. Subsumtion.....	39
III. Zwischenergebnis	40
2. Teil: Rechtsdurchsetzung (Fokus § 49 Abs. 2 AsylG)	41
A. Antrag bei der zuständigen Behörde.....	41
B. Verpflichtungs- bzw. Untätigkeitsklage	42
I. Zulässigkeit der Verpflichtungsklage	42
II. Begründetheit der Verpflichtungsklage	43
C. Eilantrag nach § 123 Abs. 1 VwGO	43
I. Zulässigkeit des Antrags.....	44
II. Begründetheit des Antrags	44
1. Anordnungsanspruch	45
2. Anordnungsgrund	45
3. Glaubhaftmachung.....	45
4. Keine Vorwegnahme der Hauptsache	46
3. Teil: Amtshaftung	46
A. Amtshaftungsanspruch	47
B. Europarechtlicher Haftungsanspruch	49
C. Gerichtliche Durchsetzung	50
Zusammenfassung.....	50
Literaturverzeichnis	52

Einleitung

Der Ausgangspunkt des vorliegenden Gutachtens ist die im Rahmen der von terre des hommes veröffentlichten Studie »Kein Ort für Kinder – Zur Lebenssituation von Minderjährigen Geflüchteten in Aufnahmeeinrichtungen« (im Folgenden terre des hommes-Studie)¹ gewonnene Erkenntnis, dass aus kinderrechtlicher Sicht ein Entlassungsanspruch von minderjährigen Geflüchteten aus Aufnahmeeinrichtungen² schon vor dem Ablauf der sechsmonatigen Wohnpflicht bestehen muss. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit einem solchen Anspruch von minderjährigen Geflüchteten und ihren Familien auf Entlassung aus einer Aufnahmeeinrichtung existiert bislang nicht.

Die terre des hommes-Studie hat eindrücklich gezeigt, dass Aufnahmeeinrichtungen keine Orte für Kinder³ und auch nicht für ihren Aufenthalt konzipiert sind. Im Hinblick auf den Kindeswohlvorrang und weitere grund- und menschenrechtliche, insbesondere kinderrechtliche Vorgaben steht die Realität, denen minderjährige Geflüchtete in den Aufnahmeeinrichtungen ausgesetzt sind, in vielfältiger Hinsicht im Widerspruch zu den Rechten der Kinder und ihrer Familien.⁴ Um das Kindeswohl und das Recht der Kinder auf Bildung und Zugang zum allgemeinen Bildungssystem, auf ein Höchstmaß an Gesundheitsversorgung, auf Entwicklung und auf angemessenen Lebensunterhalt von Beginn an gewähren zu können, erscheint eine schnellstmögliche Entlassung der Kinder und ihrer Familien aus den Aufnahmeeinrichtungen unerlässlich.⁵ Ein wichtiger Aspekt ist hierbei das spezifische kindliche Zeitempfinden, das sich grundlegend von dem Erwachsener unterscheidet. Je jünger Kinder sind, desto eher nehmen sie ausgeprägte Zeitspannen nicht als objektiv, sondern als länger wahr, sodass sich schon wenige Tage in einer Aufnahmeeinrichtung wie eine Ewigkeit anfühlen können.⁶ Zudem stehen geflüchteten Kindern – wie allen Kindern – für ihre Entwicklungsaufgaben nur ganz bestimmte Zeitfenster zur Verfügung; sie können mit der Verwirklichung ihrer Rechte schlechterdings nicht auf einen späteren, geeigneteren Zeitpunkt warten.⁷

¹ González Méndez de Vigo/Schmidt/Klaus, Kein Ort für Kinder – Zur Lebenssituation von minderjährigen Geflüchteten in Aufnahmeeinrichtungen (im Folgenden: terre des hommes-Studie), 2020, abrufbar unter https://www.tdh.de/fileadmin/user_upload/inhalte/04_Was_wir_tun/Themen/Weitere_Themen/Fluechtlingskinder/2020-06_terre-des-hommes-AnkerRecherche.pdf.

² Im Folgenden wird der gesetzliche Terminus »Aufnahmeeinrichtung« nach § 44 AsylG verwendet; dies schließt die sogenannten AnKER-Einrichtungen (Zentren für Ankunft, Entscheidung, Rückführung), die 2018 neugeschaffen wurden, mit ein. Die AnKER-Zentren sind eine vom Bund geschaffene Organisationsform, für die die Länder aufnahmerechtlich zuständig bleiben; vgl. Giesler, in Huber/Mantel, AufenthG, § 44 AsylG, Rn. 7.

³ Ausgehend von Art. 1 Abs. 1 UN-KRK werden im Folgenden die Begriffe »Kinder« und »Minderjährige« synonym für alle Menschen verwendet, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

⁴ Vgl. insgesamt terre des hommes-Studie.

⁵ DIMR: Parallelbericht an den UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes zum 5./6. Staatenbericht Deutschlands, 2019, Ziff. 55, abrufbar unter https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/PDF/DB_Menschenrechtsschutz/CRC/5.6_Staatenbericht/CRC_Staatenbericht_DEU_5_6_Parallel_DIMR.pdf, zuletzt abgerufen am 29.05.2021; DIMR: Ergänzung zum Parallelbericht der Monitoring-Stelle zur UN-KRK, 2020, S. 9, abrufbar unter https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/Weitere_Publikationen/Ergaenzung_zum_Parallelbericht_der_Monitoring_Stelle_UN_KRK.pdf, zuletzt abgerufen am 29.05.2021.

⁶ BT-Drs. 18/12330, S. 50 m.w.N.; terre des hommes-Studie, S. 22.

⁷ Meysen/Schönecker, Schutz begleitet geflüchteter Kinder und Jugendlicher, S. 19.

Gegenstand des Gutachtens ist die Untersuchung der rechtlichen Möglichkeiten für einen Anspruch auf Entlassung aus einer Aufnahmeeinrichtung. Das Gutachten baut insofern auf der terre des hommes-Studie auf, führt den dort begonnenen Gedanken weiter und vertieft diesen. Solange es kein anderes, kindgerechtes Aufnahmesystem gibt, sollte der Aufenthalt von Minderjährigen in einer Aufnahmeeinrichtung auf ein absolutes Minimum begrenzt sein, da Kinder nicht von ihren Rechten ausgeschlossen werden dürfen. Soweit sich das Gutachten Erarbeitungen aus der terre des hommes-Studie zu eigen macht, wird dies an den entsprechenden Stellen gekennzeichnet.

Das Kindeswohl zieht sich als zentraler Gesichtspunkt und Querschnittsthema durch das gesamte Gutachten. Es ist in Art. 3 UN-Kinderrechtskonvention (im Folgenden: UN-KRK)⁸ geschützt, bildet im Rahmen der UN-KRK den Dreh- und Angelpunkt aller dort geschützten Rechte und ist dogmatisch als Querschnittsklausel zu verstehen, die sich unmittelbar auf alle Maßnahmen ihrer Vertragsstaaten bezieht.⁹ Unionsrechtlich schützt Art. 24 Abs. 2 EU-Grundrechte-Charta (im Folgenden: EU-GrCh)¹⁰ in Anlehnung an den Wortlaut der UN-KRK das Wohl des Kindes. Das Kindeswohl kommt dabei parallel zu anderen Grund- und Menschenrechten zur Anwendung, zum Beispiel dem Recht auf Bildung¹¹ - sowohl in seiner verfahrensrechtlichen als auch in der Auslegungsdimension innerhalb jeder dieser Rechte.¹² Zudem ist Art. 23 Aufnahme-Richtlinie (im Folgenden: Aufnahme-RL)¹³ für die rechtliche Würdigung zu berücksichtigen. Danach müssen die Mitgliedstaaten »bei der Anwendung der Minderjährige berührenden Bestimmungen der Richtlinie [...] vorrangig das Wohl des Kindes [berücksichtigen]« und »einen der körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung des Kindes angemessenen Lebensstandard [gewährleisten]«. ¹⁴

Die UN-KRK und weitere völkerrechtliche Übereinkommen, die EU-GrCh sowie die Aufnahme-RL sind bei der Prüfung eines Anspruchs von minderjährigen Geflüchteten und ihren Familien auf Entlassung aus einer Aufnahmeeinrichtung zu berücksichtigen. Die UN-KRK gilt in Deutschland seit dem 15. Juli 2010 vorbehaltlos. Als völkerrechtliches Übereinkommen steht die UN-KRK innerhalb der deutschen Rechtsordnung zwar einem Bundesgesetz gleich; nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) ist die UN-KRK jedoch aufgrund der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes (Art. 1 Abs. 2

⁸ Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (im englischen Original: »Convention on the Rights of the Child«; UNTS Bd. 1577, S. 3; BGBl II 1992, S. 122, in Kraft getreten am 2. September 1990, für die Bundesrepublik Deutschland am 5. April 1992, BGBl II S. 990), das in Deutschland seit 15. Juli 2010 vorbehaltlos gilt (BGBl II 2011, S. 600) (sog. UN-KRK); zu Art. 3 UN-KRK vgl. Schmahl, in: KRK, Art. 3, Rn. 1 ff..

⁹ vgl. ausführlich Schmahl, in: KRK, Art. 3, Rn. 1 ff..

¹⁰ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2010/C 83/02 (sog. EU-GrCh).

¹¹ Jarass, Art. 14 EU-GrCh, Rn. 5.

¹² Vgl. etwa Deutsches Institut für Menschenrechte: Das Kindeswohl neu denken. Kinderrechtsbasierte Ermittlung und Bestimmung des Kindeswohls, abrufbar unter <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/detail/das-kindeswohl-neu-denken>, zuletzt abgerufen am 29. Mai 2021.

¹³ Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung) (sog. Aufnahme-RL).

¹⁴ Vgl. grundlegend zu den besonderen Bedürfnisse von schutzbedürftigen Personen im System des europäischen und deutschen Migrationsrechts, Heuser/Junghans/Kluth, Der Schutz vulnerabler Personen im Flucht- und Migrationsrecht, S. 15 ff..

GG) als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte heranzuziehen.¹⁵ Das Bundesverfassungsgericht berücksichtigt auch die EU-Grundrechte-Charta bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes.¹⁶ Die Aufnahme-RL gilt in Deutschland kraft Anwendungsvorrangs und muss bei der Umsetzung von nationalem Recht in die Auslegung der Norm hineingelesen werden, soweit es um die Umsetzung von Unionsrecht geht. Im Rahmen der Europäischen Union (EU) stellt der Schutz von Kinderrechten ein zentrales Ziel der EU dar (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EUV und Art. 3 Abs. 5 EUV).¹⁷ Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die UN-KRK als Rechtsquelle für den europäischen Grundrechtsschutz bei der Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts zu berücksichtigen und genießt für den Geltungsbereich europäischer Grundrechte unionsrechtlichen Vorrang.¹⁸

Das vorliegende Gutachten richtet sich vor allem an Praktiker*innen, Rechtsanwält*innen und Entscheidungsträger*innen in der Politik. Es untersucht, unter welchen Voraussetzungen Minderjährige und ihre Familien einen Anspruch auf Entlassung aus einer Aufnahmeeinrichtung haben. Zentral dafür ist die Klärung, ob eine Wohnpflicht nach § 47 AsylG besteht. Der Schwerpunkt des Gutachtens liegt auf einem Anspruch aus § 49 Abs. 2 AsylG aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, der in der Praxis bislang erstaunlich wenig Beachtung findet. Besondere Berücksichtigung finden dabei das Recht auf Zugang zu Bildung und Gesundheit für Minderjährige, die in Aufnahmeeinrichtungen wohnen.

Das Gutachten ist in drei Teile gegliedert:

- Teil 1 befasst sich mit der Beendigung der Wohnpflicht und dem Anspruch auf Entlassung. Nach der Darstellung von Grundlagen (A.) folgt eine vertiefte Prüfung des Anspruchs auf Entlassung aus § 49 Abs. 2 AsylG (B.).
- Teil 2 schildert Rechtsschutzmöglichkeiten zur Durchsetzung des Anspruchs auf Entlassung vor Behörden (A.) und Gerichten im Wege des Klageverfahrens (B.) und des Eilverfahrens (C.).
- Teil 3 untersucht mögliche Haftungsansprüche gegen staatliche Stellen bei behördlichem Fehlverhalten und beleuchtet dabei den Amtshaftungsanspruch (A.) und den europarechtlichen Haftungsanspruch (B.) und gibt einen Überblick für die gerichtliche Durchsetzung (C.).

¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 5.7.2013, 2 BvR 708/12, juris unter ausdrücklicher Bezugnahme auf BVerfG, Urt. v. 5.2.2004, 2 BvR 2029/01, NJW 2004, 739; Hofmann, Ausländerrecht, AufenthG vor § 1.

¹⁶ BVerfGE 152, 152 <177>.

¹⁷ Schmahl, Art. 3, Rn. 16; Bergmann/Dienelt, Vierter Teil: Grundrechte-charta der EU, Art. 24 Rn. 1.

¹⁸ EuGH EuZW 2006, 566 Rn. 37, 57 ff.; BeckOK AuslR/Tewocht, 27. Ed., AufenthG § 27 Rn. 18.1.

1. Teil: Beendigung der Wohnpflicht und der Anspruch auf Entlassung

Teil 1 widmet sich der Beendigung der Wohnpflicht und dem Anspruch auf Entlassung aus einer Aufnahmeeinrichtung. Nach grundlegenden Ausführungen zum Verteilverfahren nach dem AsylG (A.I.), zur Wohnpflicht nach § 47 AsylG (A.II.), der Beendigung der Wohnpflicht und dem Entlassungsanspruch nach §§ 48-50 AsylG (A.III.) sowie der Kumulierung von Grund- und Menschenrechtseingriffen (A.IV.) liegt der Fokus von Teil 1 auf der Prüfung eines Anspruchs auf Entlassung aus § 49 Abs. 2 AsylG für minderjährige Geflüchtete und ihre Familien vor Ablauf der Maximaldauer von sechs Monaten (B.). Ein solcher Anspruch ist möglich aus Gründen der öffentlichen Gesundheitsvorsorge (B.I.1.a), zur Gewährleistung der Unterbringung und Verteilung (B.I.1.b) und aus sonstigen Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (B.I.1.c). In diesem Rahmen setzt sich das Gutachten anhand von Praxisbeispielen mit dem Recht auf Bildung (aa.) wegen fehlenden Zugangs zu Schule und Kindertagesförderung sowie mit dem Recht auf Gesundheit (bb.) wegen fehlenden Zugangs zu medizinischer Behandlung als Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit auseinander. Es folgen Ausführungen zu dem Anspruch auf Entlassung aus anderen zwingenden Gründen (B.I.2.). Schließlich wird die Rechtsfolge bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen von § 49 Abs. 2 AsylG dargestellt (B.II.).

A. Grundlagen

Die Unterbringung von in Deutschland ankommenden Menschen ist im fünften Abschnitt des AsylG (§§ 44 ff. AsylG) geregelt. Das System der Unterbringung sieht ein Verteilverfahren auf die Bundesländer vor, wo asylsuchende Menschen in sogenannten Aufnahmeeinrichtungen untergebracht werden (dazu unter I.). Sie sind verpflichtet, dort für einen bestimmten Zeitraum zu leben (dazu unter II.) und haben unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Entlassung (dazu unter III.). Daran schließt sich die Unterbringung der Geflüchteten auf kommunaler Ebene an.

I. Verteilverfahren nach dem AsylG

Asylsuchende Personen, die in das Bundesgebiet eingereist sind, werden grundsätzlich auf die Aufnahmeeinrichtungen der Bundesländer verteilt. Die zuständige Aufnahmeeinrichtung, der die asylsuchende Person zugewiesen wird, wird nach dem sogenannten Königsteiner Schlüssel (§ 45 Abs. 1 S. 2 AsylG) – einer Berechnungsmethode aus dem Jahr 1949, die sich an der wirtschaftlichen

Leistungsfähigkeit der Bundesländer orientiert – und mit Hilfe des bundesweiten Verteilungssystems EASY (Erstverteilung von Asylsuchenden) bestimmt.¹⁹

Bei diesem Verteilverfahren auf die Aufnahmeeinrichtungen werden persönliche Belange gesetzlich nicht ausdrücklich genannt. In der Rechtsprechung wurde bei der Erstverteilung jedoch anerkannt, dass grundrechtlich geschützte Belange (zum Beispiel das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen sind.²⁰

Zuständig für die Aufnahmeeinrichtungen sind die Bundesländer (§ 44 Abs. 1 AsylG).²¹ Die jeweils zuständigen Landesbehörden sind dafür verantwortlich, eine angemessene Unterbringung der asylsuchenden Menschen sicherzustellen. Persönliche Belange, insbesondere der Schutz von Frauen, Kindern und schutzbedürftigen Personen sind hier zu berücksichtigen (vgl. § 44 Abs. 2a AsylG).²²

Im Anschluss an die Erstunterbringung in einer Aufnahmeeinrichtung folgt entweder die Verteilung auf und die Unterbringung in den Kommunen oder die Durchsetzung der Ausreisepflicht aus der Aufnahmeeinrichtung heraus – so die Idee des aktuell geltenden Aufnahmesystems.²³ Das deutsche Aufnahmesystem wurde hierbei in den vergangenen Jahren dahingehend geändert, dass die Aufenthaltsdauer in den Einrichtungen verlängert wurde sowie Aufnahme und Abschiebung strukturell und institutionell miteinander verbunden wurden. Im Falle einer ablehnenden Entscheidung sollen die betroffenen Personen in der Aufnahmeeinrichtung verbleiben und möglichst von dort zurückgeführt werden.

Das vorliegende Gutachten beschäftigt sich ausschließlich mit dem Anspruch von Geflüchteten, die bereits in einer Aufnahmeeinrichtung untergebracht sind, und richtet sich auf ihre Entlassung aus der Aufnahmeeinrichtung.

II. Wohnpflicht nach § 47 AsylG

Die meisten in Deutschland ankommenden Asylsuchenden, die sich bei einer Aufnahmeeinrichtung gemeldet haben, unterliegen nach § 47 AsylG einer gesetzlichen Pflicht, in der ihnen zugewiesenen Aufnahmeeinrichtung zu wohnen (im Folgenden: Wohnpflicht). Davon zu unterscheiden ist die Unterbringung von Personen im Asylverfahren in Gemeinschaftsunterkünften (§ 53 AsylG), die sich an die Beendigung der Wohnpflicht in einer Aufnahmeeinrichtung anschließt.²⁴ Von der Wohnpflicht nach § 47 AsylG ist weiterhin die räumliche Beschränkung der Aufenthaltsgestattung nach § 56 AsylG zu

¹⁹ Berechnungsfaktoren im Rahmen des Königsteiner Schlüssels sind das Steueraufkommen (2/3) und die Bevölkerungszahl (1/3); vgl. ausführlich Giesler, in: Huber/Mantel, AufenthG, § 45 AsylG, Rn. 1.

²⁰ Giesler, in: Huber/Mantel, AufenthG, § 46 AsylG, Rn. 2 m.w.N.

²¹ Giesler, in: Huber/Mantel, AufenthG, § 44 AsylG, Rn. 1.

²² Vgl. Giesler, in: Huber/Mantel, AufenthG, § 44 AsylG, Rn. 5.

²³ Zu den Problemen in der Praxis, vgl. ausführlich terre des hommes-Studie, S. 11 ff.

²⁴ Vgl. weiterführend Giesler, in: Huber/Mante, AufenthG, § 53 AsylG.

unterscheiden, die Asylsuchenden das Verlassen eines bestimmten Bereichs untersagt (sog. Residenzpflicht).

Die Verpflichtung, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, betrifft Schutzsuchende, die ihren Asylantrag an einer BAMF-Außenstellen stellen müssen (§ 14 i.V.m. § 47 AsylG).²⁵ Die Wohnpflicht gilt ebenfalls für Zweitantragstellende (§ 71a Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 47 AsylG).

Nicht verpflichtet in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, sind:

- Asylfolgeantragstellende, es sei denn, sie sind zwischenzeitlich ausgereist (§ 71 Abs. 2 S. 2 AsylG);
- Unbegleitete, minderjährige Antragstellende (§ 14 Abs. 2 Nr. 3 AsylG).²⁶

Bei schriftlicher Asylantragstellung aus der Haft, einem Krankenhaus oder einer Jugendhilfeeinrichtung (§ 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 2) entsteht die Wohnpflicht nachträglich, sofern der Aufenthalt dort beendet ist und die Entscheidung des BAMF noch nicht zugestellt wurde.²⁷

Wie in der terre des hommes-Studie detailliert nachgezeichnet, wurde die Dauer der Wohnpflicht seit 2015 stetig verlängert. Vor Oktober 2015 galt noch eine maximale Wohnpflicht von sechs Wochen bis maximal drei Monaten. Für minderjährige Kinder und ihre Eltern oder andere Sorgeberechtigte sowie ihre volljährigen, ledigen Geschwister gilt die seit Oktober 2015²⁸ geltende generelle Höchstdauer von sechs Monaten (vgl. § 47 Abs. 1 und Abs. 1a S. 2 AsylG). Für erwachsene Asylsuchende wurde die Wohnpflicht zuletzt mit der Gesetzesänderung von August 2019 deutlich verlängert.²⁹ Gleichzeitig ging mit der Verlängerung keine Verbesserung der Situation in den Einrichtungen einher; vielmehr wurden die Beschränkungen der Rechte der Asylsuchenden vollständig beibehalten.³⁰ Nach § 47 Abs. 1 S. 1 AsylG besteht die Wohnpflicht nun grundsätzlich für bis zu 18 Monate. Personen aus einem sogenannten sicheren Herkunftsstaat³¹ (§ 29a AsylG) sind grundsätzlich nach § 47 Abs. 1a S. 1 AsylG verpflichtet, ohne festgelegte Höchstdauer in der Aufnahmeeinrichtung zu wohnen.

Seit Juli 2017³² können die Länder die Wohnpflicht auf bis zu 24 Monate verlängern (§ 47 Abs. 1b AsylG). Die Dauer der Wohnpflicht von Kindern und ihren Eltern oder anderen Sorgeberechtigten sowie ihre volljährigen, ledigen Geschwister sind von dieser Verlängerungsmöglichkeit nicht ausdrücklich

²⁵ Giesler, in: Huber/Mantel, AufenthG, § 47 AsylG, Rn. 4.

²⁶ Sie sind nach § 42 SGB XIII durch das Jugendamt in Obhut zu nehmen; vgl. Giesler, in: Huber/Mantel, AufenthG, § 47 AsylG, Rn. 5.

²⁷ Giesler, in: Huber/Mantel, AufenthG, § 47 AsylG, Rn. 4 m.w.N.

²⁸ Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015, BGBl. I S. 1722, in Kraft getreten am 24.10.2015.

²⁹ Zweites Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 15.08.2019, BGBl. I S. 1294, in Kraft getreten am 21.08.2019.

³⁰ Unter dem Begriff »Umbau des Aufnahmesystems« zeichnet die terre des hommes-Studie gesetzgeberischen und verwaltungspraktischen Entwicklungen für den Bereich der Aufnahme nach und ordnet sie in den politischen Kontext ein, vgl. tdh-Studie, S. 11ff.

³¹ Dies sind aktuell Albanien, Bosnien und Herzegowina, Ghana, Kosovo, Mazedonien, ehemalige jugoslawische Republik Montenegro, Senegal und Serbien; vgl. Anlage II zu § 29a AsylG.

³² Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 20.07.2017, BGBl. I S. 2780, in Kraft getreten am 21.07.2017.

ausgenommen. In den Ländern, welche von der Ermächtigung Gebrauch gemacht haben³³, wird die Verlängerung jedoch nicht auf minderjährige Kinder und ihre Eltern oder Sorgeberechtigte angewandt. Teils gibt es hierfür explizite Ausnahmenvorschriften (vgl. § 12 Abs. 3 S. 3 Sächsisches Flüchtlingsaufnahmegesetz (SächsFlüaG)³⁴, § 1a Abs. 2 Aufnahmegesetz Sachsen-Anhalt (AufnG LSA)³⁵ und § 1 S. 2 Ausführungsgesetz NRW zu § 47 Abs. 1 lit. b AsylG³⁶)³⁷. In Bayern fehlt eine solche normierte Ausnahme zwar (vgl. Art. 2 Abs. 2 Aufnahmegesetz Bayern³⁸). Aus dem Rundschreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Inneren, für Sport und Integration ergibt sich jedoch, dass auch in Bayern die Erweiterung auf 24 Monate nicht für Familien mit minderjährigen Kindern gilt, da »die bayerische Regelung des Art. 2 Abs. 2 AufnG hier durch Bundesrecht verdrängt [wird]«.³⁹

Richtigerweise ist § 47 Abs. 1b AsylG im Wege einer teleologischen Reduktion dahingehend auszulegen, dass für Familien mit Kindern auch im Rahmen des § 47 Abs. 1b AsylG eine Erweiterung der Wohnpflicht über sechs Monate hinaus unzulässig ist⁴⁰, sodass dem entgegenstehende landesrechtliche Regelungen im Wege des Art. 31 GG verdrängt werden.⁴¹

III. Beendigung der Wohnpflicht und Verteilungsanspruch nach §§ 48-50 AsylG

Die Dauer der Wohnpflicht für Familien mit minderjährigen Kindern endet spätestens nach Ablauf von sechs Monaten, teilweise auch schon davor. Dies ist gesetzlich in §§ 48 ff AsylG geregelt.

Zum einen endet die Wohnpflicht nach § 48 AsylG in bestimmten Konstellationen von Gesetzes wegen. Dies ist der Fall, wenn Asylsuchende entweder verpflichtet sind, an einem anderen Ort oder in einer anderen Unterkunft Wohnung zu nehmen, ihnen internationaler Schutz zuerkannt wurde oder nach der Antragstellung aufgrund einer Eheschließung im Bundesgebiet die Voraussetzungen für einen Rechtsanspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem AufenthG erfüllt sind.

Zum anderen sieht § 49 AsylG weitere Tatbestände vor, bei deren Vorliegen die Wohnpflicht vor Ablauf der zeitlichen Höchstgrenze des § 47 AsylG zu beenden ist (§ 49 Abs. 1 AsylG) bzw. beendet werden kann (§ 49 Abs. 2 AsylG). Im Unterschied zu § 48 AsylG endet die Wohnpflicht hier jeweils nicht

³³ Bayern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Nordrhein-Westfalen, vgl. hierzu insgesamt tdh-Studie, S. 14 ff.

³⁴ Sächsisches Flüchtlingsaufnahmegesetz vom 25.06.2007, SächsGVBl. S. 190.

³⁵ Aufnahmegesetz Sachsen-Anhalt vom 21.01.1998, GVBl. LSA 1998, 10.

³⁶ Ausführungsgesetz zu § 47 Absatz 1b des Asylgesetzes vom 18.12.2018, GVBl. NRW. 2018, Nr. 32; vgl. ebenfalls Erlass des Ministeriums für Kinder, Familie, Flüchtlinge und Integration des Landes Nordrhein-Westfalen vom 16.07.2019 zur Umsetzung des Ausführungsgesetzes zu § 47 Abs. 1b AsylG, Az. 531-39.18.03-17/175.

³⁷ Vgl. dazu ausführlich Wrase, S. 26 ff.

³⁸ Aufnahmegesetz Bayern vom 24.05.2002, GVBl. S. 192, BayRS 26-5-I.

³⁹ Vgl. Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums des Inneren, für Sport und Integration vom 2.09.2019, Az. G5-6745-1-500 »§§ 30a, 47 AsylG; Art. 2 AufnG; Verweildauer in ANKER-Einrichtungen und Unterkunfts-Dependancen«, S. 3; vgl. hierzu insgesamt tdh-Studie, S. 14 ff.

⁴⁰ Vgl. Wrase, S. 25 f.

⁴¹ Vgl. dazu auch Gutachten Hruschka (Fn 80 in der Studie: Hruschka, Constantin: »Gutachten zur Expertenanhörung des Ausschusses für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen und Integration nach § 173 Abs. 1 Satz 2 BayLTGeschO zum Thema ANKER-Einrichtungen in Bayern«, 2019, S. 12, https://www.fluechtlingsrat-bayern.de/tl_files/PDF-Dokumente/Beratungsmaterialien/190926_Gutachten_Anker_Einrichtungen_Hruschka.pdf.

automatisch von Gesetzes wegen, sondern es bedarf eines eigenständigen Verwaltungsaktes, mit welchem die zuständige Behörde die Beendigung der Wohnpflicht verfügt.⁴²

Ein Verteilungsanspruch ergibt sich aus § 50 AsylG. Wurde ein Schutzstatus zuerkannt (Asyl, GFK-Flüchtlingseigenschaft oder subsidiärer Schutz nach §§ 2, 3 oder 4 AsylG) oder liegen Abschiebungsverbote vor,⁴³ sind Asylsuchende »unverzüglich aus der Aufnahmeeinrichtung zu entlassen und innerhalb des Landes zu verteilen« (§ 50 Abs. 1 S.1 AsylG). Nach § 50 Abs. 1 S. 2 AsylG »[kann] eine Verteilung ... auch erfolgen, wenn der Ausländer aus anderen Gründen nicht mehr verpflichtet ist, in der Aufnahmeeinrichtung zu wohnen.« Entgegen seines Wortlauts (»kann«) räumt § 50 Abs. 1 S. 2 AsylG den Behörden regelmäßig kein Verteilungsermessen ein; dies gilt jedenfalls in den Fällen des § 49 Abs. 2 AsylG.⁴⁴ Vielmehr knüpft der Anspruch auf landesinterne Verteilung nahtlos an die Beendigung der Wohnpflicht in der Aufnahmeeinrichtung an.

1. Beendigung der Wohnpflicht nach § 49 Abs. 1 AsylG

Nach § 49 Abs. 1 AsylG ist die Verpflichtung, in der Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, zu beenden, wenn eine Abschiebungsandrohung vollziehbar und die Abschiebung nicht in angemessener Zeit möglich ist (1.) oder wenn der oder dem Ausländer*in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AufenthG erteilt werden soll (2.). In beiden Fällen handelt es sich um eine gebundene Entscheidung. Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen vor, hat der oder die Asylsuchende also einen (einklagbaren) Anspruch auf Beendigung der Wohnpflicht.

a) Unmöglichkeit einer Aufenthaltsbeendigung in angemessener Zeit

Nach § 49 Abs. 1 Alt. 1 AsylG ist die Wohnpflicht zu beenden, wenn eine Abschiebungsandrohung vollziehbar und die Abschiebung nicht in angemessener Zeit möglich ist. Diese Tatbestandsalternative setzt also zunächst eine vollziehbare Abschiebungsandrohung voraus. Eine Abschiebungsandrohung ergeht einerseits dann, wenn der Asylantrag als unbegründet abgelehnt wird, vgl. § 34 Abs. 1 S. 1 AsylG. Andererseits erlässt das BAMF nach § 35 AsylG eine Abschiebungsandrohung auch dann, wenn es den Asylantrag nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 4 AsylG als unzulässig ablehnt. Dies sind insbesondere Fälle, in denen dem Asylsuchenden bereits in einem anderen Mitgliedstaat internationaler Schutz gewährt wurde (sogenannte Anerkanntenfälle).

Eine Abschiebungsandrohung ist vollziehbar, wenn sie bestandskräftig geworden ist oder der gegen sie gerichteten Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung zukommt. Letzteres ist bei einer Ablehnung

⁴² Giesler, in: Huber/Mantel, AufenthG, § 49 AsylG, Rn. 1; Heusch, in: BeckOK AuslR, AsylG § 49 Rn. 1.

⁴³ Vorliegen von Abschiebungsverböten aus der EMRK oder wegen erheblicher konkreter Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG; § 50 Abs. 1 S. 1 AsylG nennt außerdem die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Entscheidung des BAMF.

⁴⁴ BeckOK MigR Rn. 11; BeckOK AuslR Rn. 9; a.A. Hofmann.

als offensichtlich unbegründet oder als unzulässig wegen Anerkennung in einem anderen Mitgliedstaat der Fall, arg. e. § 75 Abs. 1 S. 1 AsylG.⁴⁵ Die Abschiebungsandrohung wird hier ungeachtet des gesetzlichen Vollstreckungsverbots bei rechtzeitiger Eilantragstellung (§ 36 Abs. 3 S. 8) bereits mit Zustellung des Bescheides vollziehbar.⁴⁶

Als weitere Tatbestandsvoraussetzung muss ausgeschlossen sein, dass die Abschiebung »in angemessener Zeit« vollzogen wird. Eine Abschiebung ist unmöglich, wenn Duldungsgründe im Sinne des § 60a AufenthG bestehen. Solche Duldungsgründe können sich etwa daraus ergeben, dass (derzeit) keine Transportmöglichkeiten bestehen, die erforderlichen Reisepapiere noch beschafft werden müssen oder die Betroffenen krankheitsbedingt reiseunfähig sind.⁴⁷

Welcher Zeitraum als »angemessen« anzusehen ist, ist gesetzlich nicht näher bestimmt. Es ist aber anerkannt, dass die Voraussetzungen des § 49 Abs. 1 Alt. 1 AsylG jedenfalls dann vorliegen, wenn absehbar ist, dass die Abschiebung nicht vor Erreichen der Maximalfrist des § 47 Abs. 1 AsylG durchgeführt werden kann.⁴⁸ Für Familien mit minderjährigen Kindern beträgt diese Frist stets sechs Monate (s.o.). Wenn diese Familien also zwar vollziehbar ausreisepflichtig sind, jedoch Duldungsgründe bestehen, die voraussichtlich bis zum Ablauf der Frist einer Abschiebung entgegenstehen werden, ist die Wohnpflicht sofort zu beenden.

b) Beabsichtigte Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 24 AufenthG

Nach § 49 Abs. 1 Alt. 2 AsylG ist die Wohnpflicht auch dann zu beenden, wenn der oder dem Ausländer*in eine Aufenthaltserlaubnis nach § 24 AsylG erteilt werden soll. Dies umfasst Fälle, in denen den Betroffenen auf Grund eines Beschlusses des Rates der Europäischen Union vorübergehender Schutz nach der Schutzgewährungs-Richtlinie (RL 2001/55/EG) gewährt wird. In der Praxis spielt diese Vorschrift lediglich eine marginale Rolle.

2. Beendigung der Wohnpflicht nach § 49 Abs. 2 AsylG⁴⁹

Die Wohnpflicht kann auch aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, oder aus anderen zwingenden Gründen beendet werden (vgl. § 49 Abs. 2 AsylG). Als Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nennt § 49 Abs. 2 AsylG ausdrücklich Gründe der öffentlichen Gesundheitsvorsorge und die Gewährleistung der Unterbringung und Verteilung. Liegt einer dieser Gründe vor, kann die Behörde die Wohnpflicht beenden. Die Entscheidung liegt im Ermessen der Behörde. Unter Umständen kommt

⁴⁵ Ordnet das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Klage an, ist § 50 Abs. 1 Nr. 2 AsylG einschlägig, außer in Dublin- und Anerkanntenfällen.

⁴⁶ Röder, in: BeckOK MigR, §49 Rn. 2.

⁴⁷ BT-Drs. 12/2062, 36.

⁴⁸ BeckOK AuslR, § 49 AsylG, Rn. 6; BeckOK MigR, § 49 AsylG, Rn. 4.

⁴⁹ Dazu ausführlich unter Abschnitt B.

allerdings eine Ermessensreduzierung auf Null in Betracht, die die Behörde zu einer Beendigung der Wohnpflicht verpflichtet.⁵⁰ Die Betroffenen haben dann einen Anspruch auf die Beendigung der Wohnpflicht. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn alle anderen Entscheidungen außer der Beendigung der Wohnpflicht ermessensfehlerhaft wären – etwa aus Gründen der öffentlichen Gesundheitsvorsorge wegen einer erheblichen individuellen Gesundheitsgefährdung.⁵¹

IV. Kumulierung von Grund- und Menschenrechtseingriffen – Bedeutung für die Ermessensprüfung

Bei den nachfolgenden Ausführungen ist zu berücksichtigen, dass Rechtsverletzungen nicht isoliert betrachtet werden dürfen. Die Zwangsunterbringung in der Aufnahmeeinrichtung zeichnet sich gerade dadurch aus, dass sich zahlreiche Grund- und Menschenrechtseingriffe häufen, die vielfältige Aspekte des Lebens beeinträchtigen.⁵² Auch wenn Eingriffe womöglich einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung zugänglich sind, darf nicht aus den Augen verloren werden, dass gerade die gebündelte Gesamtbelastung einen unverhältnismäßigen Grundrechtseingriff bedeuten kann.

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine solche Addition bzw. Kumulierung von Grundrechtseingriffen anerkannt: »Grundsätzlich ist es möglich, dass verschiedene einzelne, für sich betrachtet geringfügige Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche in ihrer Gesamtwirkung zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung führen, die das Maß der rechtsstaatlich hinnehmbaren Eingriffsintensität überschreitet.«⁵³ Um dies zu erfassen, liegt es nahe, die Gesamtbelastung des Eingriffsbündels im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Einzeleingriffs innerhalb der Angemessenheit zu berücksichtigen.⁵⁴

Im Hinblick auf die in Aufnahmeeinrichtungen auftretenden vielfältigen Probleme – wie etwa ein nicht gleichwertiger Bildungszugang, oft unzumutbar beengte Wohnverhältnisse, fehlende Privatsphäre, mangelnder Schutz vor Gewalt, fehlender Zugang zu Gesundheitsversorgung oder eine Gefahr vor Ansteckung angesichts der COVID-19-Pandemie – ist damit in der Gesamtschau je nach konkretem Einzelfall denkbar, dass im Wege der Ermessensreduzierung auf Null ein Anspruch auf Beendigung der Wohnverpflichtung nach § 49 Abs. 2 AsylG erstarkt, wenn ein solcher für sich genommen nicht bereits besteht. Über entsprechende Fälle hatten die Verwaltungsgerichte bislang nicht zu entscheiden. Die

⁵⁰ Vgl. dazu ausführlich unter 1. Teil, B.II..

⁵¹ Vgl. etwa VG Leipzig, Beschl. v. 22.4.2020 – 3 L 204/20.A, BeckRS 2020, 6688 (unzureichende Einhaltung der Corona-Schutzverordnung; ineffektiver Infektionsschutz); VG Chemnitz, Beschl. v. 30.4.2020 – 4 L 224/20.A (unzureichende Einhaltung der Corona-Schutzverordnung; ineffektiver Infektionsschutz); VG Münster, Beschl. v. 7.5.2020 – 6a L 365/20, BeckRS 2020, 8974 (unzureichende Einhaltung der Corona-Schutzverordnung; ineffektiver Infektionsschutz einer Schwangeren); VG Münster, Beschl. v. 12.5.2020 – 5 L 399/20 (unzureichende Einhaltung der Corona-Schutzverordnung; ineffektiver Infektionsschutz); VG Dresden, Beschl. v. 24.04.2020 – 11 L 269/20.A; a.A.: VG Leipzig, Beschl. v. 18.5.2020 – 5 L 211/20.A.

⁵² Vgl. terre des hommes-Studie, Annex I.

⁵³ BVerfGE 123, 186, 266, unter Verweis auf BVerfGE 112, 304, 319 f. und BVerfGE 114, 196, 247.

⁵⁴ Voßkuhle/Kaiser, JuS 2009, 313, 314.

aktuelle Rechtsprechung konzentriert sich bislang vielmehr auf Fälle im Rahmen der COVID-19-Pandemie, in denen ein Anspruch auf Beendigung der Wohnverpflichtung nach § 49 Abs. 2 AsylG aus Gründen der öffentlichen Gesundheitsvorsorge angenommen wurde.

B. Fokus: Beendigung der Wohnpflicht nach § 49 Abs. 2 AsylG vor Ablauf von sechs Monaten

Nach § 49 Abs. 2 kann die Wohnpflicht »aus Gründen der öffentlichen Gesundheitsvorsorge sowie aus sonstigen Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, insbesondere zur Gewährleistung der Unterbringung und Verteilung, oder aus anderen zwingenden Gründen beendet werden«. Liegt einer dieser Gründe vor, kann die Behörde die Wohnpflicht also im Ermessenswege beenden. Unter Umständen kommt eine Ermessensreduzierung auf Null in Betracht, welche die Behörde zu einer Beendigung der Wohnpflicht verpflichtet.

I. Tatbestandsvoraussetzungen des § 49 Abs. 2 AsylG

Die Wohnpflicht kann einerseits aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (dazu unter 1.), andererseits aus anderen zwingenden Gründen beendet werden (dazu unter 2.).

1. Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach § 49 Abs. 2 Alt. 1 AsylG

Eine Beendigung der Wohnpflicht ist aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung möglich (cc.). Hier liegt der Schwerpunkt des Gutachtens. Als solche benennt das Gesetz ausdrücklich Gründe der öffentlichen Gesundheitsvorsorge (aa.) sowie die Gewährleistung der Unterbringung und Verteilung (bb.).

a) Gründe der öffentlichen Gesundheitsvorsorge

Nach § 49 Abs. 2 AsylG kann die Wohnpflicht zunächst »aus Gründen der öffentlichen Gesundheitsvorsorge« beendet werden.

Fallbeispiel⁵⁵

Nour (15 Jahre alt)

Die 15-jährige Nour wohnt mit ihrem kleinen Bruder und ihrer alleinerziehenden Mutter seit drei Monaten in einer deutschen Aufnahmeeinrichtung. Der Alltag, im Zusammenspiel mit der Enge,

⁵⁵ Die in diesem Gutachten verwendeten Fallbeispiele sind auf der Basis von realen Fällen konstruiert.

mangelnden Privatsphäre und miterlebten Konflikten bedrücken Nour sehr. Durch die COVID-19-Pandemie haben sich die Zustände in der Aufnahmeeinrichtung darüber hinaus weiter zugespitzt. Die Aufnahmeeinrichtung hat zwar ein Konzept entwickelt, um die geltenden Regelungen zur Eindämmung von COVID-19 umzusetzen, jedoch ist eine konkrete und effektive Umsetzung der geltenden Regelungen aufgrund der baulichen Gegebenheiten und Ausstattung der Einrichtung nicht möglich. Das Essen wird für alle zu bestimmten Zeiten in der Kantine ausgegeben und gemeinsam in einem Speisesaal verzehrt, individuelle Kochgelegenheiten sind nicht vorgesehen. Sanitäranlagen werden von einer Großzahl an Personen gleichzeitig genutzt. Für Nour ist es nahezu unmöglich, einen Abstand von ein bis zwei Metern zu anderen Bewohner*innen der Aufnahmeeinrichtung einzuhalten.

aa. Rechtliche Grundlagen

Gründe der öffentlichen Gesundheitsvorsorge liegen insbesondere dann vor, wenn die fortgesetzte Massenunterbringung von Asylsuchenden ein unangemessen hohes Risiko der Ausbreitung ansteckender Krankheiten befürchten lässt. Das gesamtgesellschaftliche Interesse daran, einem gefährlichen Infektionsgeschehen Einhalt zu gebieten, kann in derart gelagerten Fällen die Beendigung der Wohnpflicht rechtfertigen. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine infektionsschutzrechtlich relevante Situation eintritt.⁵⁶

In Literatur und verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Tatbestandsvariante »Gründe der öffentlichen Gesundheitsvorsorge« Bewohner*innen einer Aufnahmeeinrichtung ein subjektiv-öffentliches Recht einräumt, diese sich somit darauf berufen können, dass ihre Entlassung aus Gründen der öffentlichen Gesundheitsvorsorge angezeigt ist.⁵⁷ Danach hat die öffentliche Gesundheitsvorsorge nicht nur objektiv-rechtlichen Charakter, sondern dient auch dem Schutz der privaten Belange der Asylsuchenden, wenn sich diese gerade auf die Gefahr berufen, sich durch einen weiteren Aufenthalt in der Aufnahmeeinrichtung zu infizieren und die Beendigung der Wohnpflicht zum Schutz vor Ansteckung begehren.⁵⁸

Diese Tatbestandsvariante wurde mit Ausbruch der COVID-19-Pandemie besonders praxisrelevant. Denn die den Einrichtungen oft inhärente Enge lässt einen ausreichenden Infektionsschutz vielerorts nicht zu; zahlreiche vermeidbare Infektionen und Quarantänemaßnahmen, welche insbesondere für Kinder schwere Belastungen darstellen, waren die Folge. Hierbei muss beachtet werden, dass in der Vielzahl der Unterkünfte – selbst bei Bereitstellung von Einzelzimmern – Sanitäranlagen und Kochgelegenheiten oftmals mit einer Vielzahl an Menschen geteilt werden müssen. Deshalb wurde in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung mehrfach eine vorläufige Beendigung der Wohnpflicht nach §

⁵⁶ Giesler, in: Huber/Mantel AufenthG, AsylG § 49 Rn. 5

⁵⁷ VG Leipzig Beschl. v. 22.4.2020 – 3 L 204/20, BeckRS 2020, 6688 Rn. 15; VG Münster Beschl. v. 7.5.2020 – 6a L 365/20, BeckRS 2020, 8974; VG Münster, Beschluss vom 12.5.2020 – 5 L 399/20; Heusch, in: BeckOK AuslR, § 49 AsylG, Rn. 8.

⁵⁸ Ibid.

49 Abs. 2 AsylG im Wege einer Ermessensreduzierung auf Null festgestellt, weil es in den jeweiligen Aufnahmeeinrichtungen unmöglich war, die landeseigenen Infektionsschutzverordnungen einzuhalten.⁵⁹

Bei den Antragsteller*innen handelte es sich dabei in einem Fall aufgrund fortgeschrittener Schwangerschaft⁶⁰ um eine besonders vulnerable Person, eine Ermessensreduzierung auf Null wurde jedoch auch bei jungen Geflüchteten⁶¹ ohne Vorerkrankung sowie bei einem gesunden 48 Jahre alten Mann angenommen.⁶²

Die Tatbestandsvarianten des § 49 Abs. 2 AsylG überschneiden sich teilweise: So sind im Fall einer erheblichen individuellen Gesundheitsgefährdung durch den fortgesetzten Aufenthalt auch die Individualrechtsgüter der körperliche Unversehrtheit und Leben als Teil der öffentlichen Sicherheit betroffen.⁶³ Zudem liegen in diesen Fällen regelmäßig auch andere zwingende Gründe i.S.d. § 49 Abs. 2 Alt. 2 AsylG vor (dazu jeweils sogleich).⁶⁴

bb. Subsumtion

Im Fall von Nour kann ein Anspruch auf Entlassung aus § 49 Abs. 2 AsylG aus Gründen der öffentlichen Gesundheitsvorsorge vorliegen, wenn nicht nachgewiesen werden kann, dass in der Aufnahmeeinrichtung tatsächlich effektive Maßnahmen zum Infektionsschutz angewandt werden.

Nicht nur Risikogruppen sind der Gefahr eines schweren Verlaufs ausgesetzt.⁶⁵ Auch junge Menschen ohne Vorerkrankungen können durch eine COVID-19-Infektion schwer erkranken und mitunter langfristige Schädigungen davontragen. Gerade in Aufnahmeeinrichtungen, in denen nur eine Speiseaufnahme in großen Sälen ermöglicht wird und die Sanitäranlagen mit vielen Menschen geteilt werden müssen, besteht ein stark erhöhtes Infektionsrisiko, da es viele Kontaktpunkte und wenig Ausweichmöglichkeiten gibt. So kann das Recht von Nour auf körperliche Unversehrtheit nicht sicher gewährleistet werden. Sie hat einen Anspruch auf Entlassung nach § 49 Abs. 2 AsylG aus Gründen der öffentlichen Gesundheitsvorsorge.

⁵⁹ VG Leipzig, Beschl. v. 22.4.2020 – 3 L 204/20, BeckRS 2020, 6688; VG Chemnitz Beschl. v. 30.04.2020 – 4 L 224/20.A; VG Münster Beschl. v. 7.5.2020 – 6a L 365/20, BeckRS 2020, 8974; VG Münster, Beschluss vom 12.5.2020 – 5 L 399/20; VG Dresden, 24.03.2020 AZ 11 L 269/20.A; a.A.: VG Leipzig, 18.05.2020 – 5 L 211/20.A.

⁶⁰ VG Münster Beschl. v. 7.5.2020 – 6a L 365/20.

⁶¹ 1988 und 1986 geboren.

⁶² Vgl. VG Chemnitz Beschl. v. 30.04.2020 – 4 L 224/20.A, S. 12-13; VG Leipzig Beschl. v. 22.4.2020 – 3 L 204/20, BeckRS 2020, 6688 Rn. 21.

⁶³ BeckOK AuslR/Heusch, AsylG § 49 Rn. 9; Huber/Mantel AufenthG/Giesler, AsylG § 49 Rn. 6.

⁶⁴ So auch VG München (24. Kammer), Beschl. vom 20.08.2015 – M 24 E 15.3558, BeckRS 2015, 53145.

⁶⁵ Vgl. etwa VG Chemnitz Beschl. v. 30.04.2020 – 4 L 224/20.A; VG Leipzig Beschl. v. 22.4.2020 – 3 L 204/20, BeckRS 2020, 6688 Rn. 21.

b) Gewährleistung der Unterbringung und Verteilung

Als weiteren Grund der öffentlichen Sicherheit und Ordnung führt § 49 Abs. 2 AsylG ausdrücklich »die Gewährleistung der Unterbringung und Verteilung« an. Diese Tatbestandsvariante ermöglicht es den zuständigen Behörden Asylsuchende auch vor Erreichen der Maximalfristen des § 47 AsylG aus den Aufnahmeeinrichtungen zu entlassen, um etwa einer Überlastung der Kapazitäten der Einrichtung vorzubeugen.⁶⁶ Für das vorliegende Gutachten ist die Tatbestandsvariante ohne Relevanz.

c) Sonstige Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

Neben der öffentlichen Gesundheitsvorsorge und der Gewährleistung der Unterbringung und Verteilung kann die Wohnpflicht gemäß § 49 Abs. 2 Alt. 2 AsylG auch »aus sonstigen Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung« beendet werden. Aus dem Wortlaut von § 49 Abs. 2 AsylG folgt nicht notwendigerweise, dass es sich auch um *zwingende* Gründe wie bei § 49 Abs. 2 Alt. 2 AsylG handeln muss.⁶⁷ Die Gründe müssen jedoch von erheblichem Gewicht sein.⁶⁸

Eine Definition dessen, was im Rahmen von § 49 Abs. 2 AsylG unter Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu verstehen ist, enthält das AsylG nicht. Den Gesetzesmaterialien von 1992 ist dazu ebenfalls nichts zu entnehmen.⁶⁹ In der bisherigen Rechtspraxis gibt es keine Anwendungsfälle des § 49 Abs. 2 AsylG, die sich – außerhalb der öffentlichen Gesundheitsvorsorge – auf subjektive Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen als Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beziehen. Die Literatur nennt als beispielhafte Anwendungsfälle des § 49 Abs. 2 AsylG vorwiegend Fälle, nach denen öffentliche Interessen – zum Beispiel Seuchen- und Ansteckungsgefahren, Sicherheitsgesichtspunkte wie die Gefahr gewalttätiger Auseinandersetzungen oder die Drohung von Übergriffen aus der Bevölkerung – zum Tragen kommen.⁷⁰ Literatur und Rechtsprechung gehen jedoch übereinstimmend davon aus, dass neben öffentlichen Interessen, auch private Belange eine Rolle spielen und § 49 Abs. 2 AsylG somit auch individualschützenden Charakter hat.⁷¹ Eine weitergehende Auseinandersetzung mit dem Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne des § 49 Abs. 2 AsylG existiert bislang nicht.

Mangels einer konkreten Begriffsbestimmung im Rahmen des Ausländerrechts als besonderes Ordnungsrecht ist auf das etablierte Verständnis aus dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht

⁶⁶ BT-Drs. 19/10706, 15.

⁶⁷ Funke-Kaiser, in: GK-AsylG, § 49 AsylG, Rn. 19; aA BeckOK AuslR; BeckOK MigR Rn 9a.

⁶⁸ BeckOK AuslR/Heusch, 29. Ed. 1.4.2021, AsylG § 49 Rn. 8; Erbs/Kohlhaas/Hadamitzky/Senge, AsylG § 49 Rn. 2.

⁶⁹ § 49 Abs. 2 AsylG (damals AsylVfG) wurde am 26.06.1992 in das AsylVfG aufgenommen und lautete: »Die Verpflichtung kann aus Gründen der öffentlichen Gesundheitsvorsorge sowie aus sonstigen Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder aus anderen zwingenden Gründen beendet werden.« Im Gesetzesentwurf vom 12.02.1992 (Drucksache BT 12/2062) heißt es in der Begründung lediglich: »Nach Absatz 2 kann die Verpflichtung aus Gründen der öffentlichen Gesundheitsvorsorge oder sonstigen Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung beendet werden.«

⁷⁰ Bergmann/Dienelt/Bergmann, AsylG § 49 Rn. 4.

⁷¹ BeckOK AuslR/Heusch, AsylG § 49 Rn. 8; VG Leipzig – 3 L 204/20.A; VG Münster- 6a L 365/20; vgl. grundlegend zur ordnungspolitischen Dominanz in der Flüchtlingsunterbringung und zur Flüchtlingsunterbringung als Teil einer staatlichen Gewährleistungspflicht, Engler, Wohnen als ordnungspolitische Funktion: Deutsche Flüchtlingsunterbringung zwischen dem Recht auf die Unverletzlichkeit der Wohnung und der Abgrenzung zum Freiheitsentzug, ZAR 2019, 322 ff..

zurückzugreifen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Gesetzgebungsmaterialien zu Entstehung des § 49 Abs. 2 AsylG (damals AsylVfG). Dass der Gesetzgeber sich dazu entschlossen hat, den Begriff der »öffentlichen Sicherheit und Ordnung« zu verwenden, lässt vielmehr darauf schließen, dass er auf das auch damals bereits etablierte Verständnis zurückgreifen wollte.⁷² Ansonsten hätte er die Möglichkeit gehabt, dies für die Rechtsanwendung kenntlich zu machen oder aber einen anderen Begriff zu verwenden.

Rechtsprechung und Literatur haben den unbestimmten Rechtsbegriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung seit langem präzisiert.⁷³ Die öffentliche Ordnung beinhaltet die ungeschriebenen Regeln, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden und mit dem Wertgehalt des Grundgesetzes zu vereinbarenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens angesehen werden.⁷⁴ Das Schutzgut ist äußerst restriktiv zu handhaben, insbesondere darf die Behörde nicht einfach die eigenen Anschauungen als verbindliche Sozialnormen ausgeben.

Demgegenüber umfasst das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit die Unversehrtheit der objektiven Rechtsnormen, also die Gesamtheit der hoheitlich gesetzten Verhaltensnormen, die subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen (insbesondere Leben, Gesundheit, Freiheit und Eigentum) sowie die Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates.⁷⁵ Hoheitlich gesetzte Verhaltensnormen sind alle geschriebenen und ungeschriebenen Rechtsnormen, die Verbote und Gebote aufstellen.⁷⁶ Rechtsnormen sind abstrakt generelle Regelungen, insbesondere Gesetze, Rechtsverordnung (RVO) und Satzungen; nicht zur objektiven Rechtsordnung zählen lediglich Verwaltungsakte und Allgemeinverfügungen.⁷⁷ Das geschriebene Recht umfasst auch das Unions- und das in Deutschland im Range eines Bundesgesetzes geltende Völkerrecht. Während Unionsrecht supranational in Deutschland direkte Anwendung finden kann, wirken völkerrechtliche Regelungen mit Erlass des Umsetzungsgesetzes als gleichwertiger Teil der deutschen Rechtsordnung. Sie fallen daher schon als logische Konsequenz unter die vom Schutzgut erfasste Gesamtheit der objektiven Rechtsnormen. Die wichtigsten Individualrechtsgüter sind grundrechtlich geschützt, so dass hier insbesondere die Verletzung grundrechtlicher Abwehrrechte und Schutzpflichten relevant werden kann.

⁷² Vgl. zum Verständnis des Begriffs im Jahr 1980 z.B. OVG Berlin, Beschl. v. 13.03.1980 - 6 S 7/80 - NJW 1980, 2484 ff., Rn. 4; der Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geht auf das preußische allgemeine Landrecht (ALR) zurück, vgl. § 10 II 17 ALR: »Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit, und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publico, oder einzelnen Mitgliedern desselben, bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizey.«

⁷³ Vgl. hierzu Wehr, § 14 BPolG, Rn. 15 ff.; Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl. 2005, Rz. 3ff.; Kingreen/Poscher, POR, 10. Aufl. 2018, § 7, Rn. 2 ff.; OVG Münster, Beschl. v. 6. 8. 2015, GewA 2015, 423; VG Hamburg, BtPrax 2009, 133; die Generalklauseln gehen auf § 14 (preußisches) PVG.

⁷⁴ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 05. September 2003 - 1 BvQ 32/03 -, Rn.23; BVerfGE 69, 315 <352>.

⁷⁵ Pieroth/Schlink/Kniesel, POR, Rn. 3 ff.; Kingreen/Poscher, POR, § 7, Rn. 2 ff.; Wehr, § 14 BPolG, Rn. 17; die Generalklauseln gehen auf § 14 (preußisches) PVG zurück.

⁷⁶ VGH BW, NVwZ 1994, 1233, 1234.

⁷⁷ Ennuschat/Ibler/Remmert, Öffentliches Recht in Baden-Württemberg 2014, S. 130.

Das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit im Rahmen des § 49 Abs. 2 AsylG zielt somit gerade auch auf die Einhaltung der für die in Deutschland verpflichtend geltenden unions- und völkerrechtlichen Bestimmungen sowie die Gewährleistung der individuellen Rechte der Bewohner*innen der Aufnahmeeinrichtungen ab. Gründe der öffentlichen Sicherheit liegen nicht erst dann vor, wenn etwa die Rechtsordnung oder subjektive Rechte verletzt sind, also bereits eine Störung des Schutzguts eingetreten ist. Vielmehr macht die Tatbestandsvariante der öffentlichen Gesundheitsvorsorge als Ausprägung der Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung deutlich, dass § 49 Abs. 2 AsylG auch eine Präventivfunktion zukommt. Bereits die konkrete Gefahr eines Schadens der Schutzgüter ist somit ausreichend.

Die terre des hommes-Studie kommt zu dem Ergebnis, dass Aufnahmeeinrichtungen keine Orte sind, in denen die Rechte von Kindern und Jugendlichen gewahrt werden.⁷⁸ Dies gilt nach der terre des hommes-Studie insbesondere für den rechtlichen Anspruch auf Schutz und Bildung. Der fehlende Zugang zu den Regelsystemen (Schule, Kita, Gesundheitsvorsorge) könne auch nicht durch Ersatzmaßnahmen in den Aufnahmeeinrichtungen kompensiert werden. Anhand der in der terre des hommes-Studie beispielhaft dargestellten Situationen wird im Folgenden untersucht, inwieweit die Grund- und Menschenrechte auf Bildung und auf Gesundheit als Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit von erheblichem Gewicht zu einem Anspruch auf Entlassung nach § 49 Abs. 2 AsylG führen können. Im Vordergrund steht dabei die Prüfung eines Anspruchs auf Entlassung nach § 49 Abs. 2 AsylG aus Gründen der öffentlichen Sicherheit; je nach Einzelfall können darüber hinaus auch zwingende Gründe vorliegen.⁷⁹

aa. Recht auf Bildung als Schutzgut der öffentlichen Sicherheit

Das Recht auf Bildung ist Teil des Kernbestands der anerkannten Grund- und Menschenrechte und völkerrechtlich, unionsrechtlich ebenso wie verfassungsrechtlich geschützt.⁸⁰ Denn »Bildung [ist] kein Privileg, sondern vielmehr ein menschliches Grundbedürfnis und ein grundlegendes Menschenrecht«.⁸¹ Zu den zentralen Gewährleistungsgehalten des Rechts auf Bildung zählt insbesondere ein Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang zum bestehenden staatlichen Bildungssystem; dazu gehört neben der schulischen ebenso die frühkindliche, vorschulische Bildung.⁸² Als subjektives Recht des Einzelnen und Bestandteil der geschriebenen Rechtsordnung ist das Recht auf Bildung als Schutzgut der öffentlichen Sicherheit im Rahmen des § 49 Abs. 2 AsylG zu berücksichtigen.

⁷⁸ terre des hommes-Studie, S. 7.

⁷⁹ Vgl. dazu Ausführungen unter B.I.2.

⁸⁰ Insbesondere Art. 28 UN-KRK, Art. 13 UN-Sozialpakt, Art. 2 EMRK-ZP, Art. 14 EU-GRCh, Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG sowie Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 7 Abs. 1, jeweils i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG; vgl. dazu ausführlich Wrase, S. 35 m.w.N.; vgl. auch General Comment Nr. 11, CESCR E/C.12/1999/4, 10.5.1999; General Comment Nr. 13, CESCR E/C.12/1999/10, 8.12.1999, Ziff. 6; Krennerich, Soziale Menschenrechte, 2013, S. 288 f.

⁸¹ Krennerich, Soziale Menschenrechte, S. 284.

⁸² terre des hommes-Studie, S. 44; Wrase, S. 8 m.w.N.; Krennerich, Soziale Menschenrechte, S. 290; vgl. auch CRC/C/GC/7 2006, S. 14.

In Aufnahmeeinrichtungen lebenden Kindern wird oft kein Zugang zum Recht auf Bildung gewährt. Denn die in Aufnahmeeinrichtungen geschaffenen »Bildungsangebote« entsprechen vielerorts nicht den durch das Völker-, Unions- und Verfassungsrecht vorgegebenen Maßstäben.⁸³ Während des pandemiebedingten »Lockdowns« wurden die bestehenden Problemlagen weiter verstärkt und besonders sichtbar. Die Umstellung auf das sogenannte Homeschooling bedeutete für viele Kinder in Aufnahmeeinrichtungen *de facto* eine Entziehung ihres Rechts auf Bildung, weil in den Unterkünften häufig die für die digitalen Lernersatzangebote erforderlichen mobilen Endgeräte sowie eine geeignete räumliche Lernumgebung fehlten, da die Gemeinschaftsräumlichkeiten in den Unterkünften zumeist geschlossen waren.⁸⁴ Eine dezentrale Unterbringung von Kindern und ihren Familien in den Kommunen, wie sie der UN-Ausschuss den Vertragsstaaten in seiner Stellungnahme von April 2020 empfohlen hat, wurde von den Verwaltungen nur in seltenen Fällen als Möglichkeit genutzt.⁸⁵ Im Folgenden beschränkt sich das Gutachten auf die in der terre des hommes-Studie aufgezeigten Umsetzungsdefizite beim Zugang zu Bildung, die bereits vor der COVID-19-Pandemie bestanden.

(1) Praxisbeispiel: Teilnahme am Schulunterricht

Fallbeispiele⁸⁶

Kezia und Nour sind in Bundesländern untergebracht, die für alle jungen Menschen zwischen sechs und 16 Jahren unabhängig von ihrer Herkunft und ihrem Aufenthaltsrecht eine Schulpflicht vorsehen. Die Schulpflicht ruht jedoch für einen Zeitraum von drei Monaten nach der Unterbringung in einer Aufnahmeeinrichtung, die der Erstaufnahme dient. In dieser Zeit haben sie nach Landesrecht dennoch das Recht, eine Schule zu besuchen.

Nour (15 Jahre alt)

Die 15-jährige Nour wohnt mit ihrem kleinen Bruder und ihrer alleinerziehenden Mutter seit drei Monaten in einer Aufnahmeeinrichtung. In der Schule lernt sie in einem »fliegenden Klassenzimmer«, in welchem alle über 13-jährigen Bewohner*innen gemeinsam unterrichtet werden. Es demotiviert sie, dass der Lernstoff der begrenzten Kurse (Deutsch und Mathe) aufgrund von An- und Abmeldungen häufig wieder von vorne beginnt und keine naturwissenschaftlichen Kenntnisse vermittelt werden. Nour kann dem Unterricht auf Deutsch gut folgen und möchte unbedingt die Regelschule besuchen, um einen guten Schulabschluss zu erlangen.

⁸³ Vgl. dazu ausführlich Wrase, S. 81; terre des hommes-Studie, S. 27 ff. und S. 44 ff..

⁸⁴ Vgl. DIMR: Ergänzung zum Parallelbericht der Monitoring-Stelle zur UN-KRK, 2020, S. 9, abrufbar unter https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/Weitere_Publikationen/Ergaenzung_zum_Parallelbericht_der_Monitoring_Stelle_UN_KRK.pdf, zuletzt abgerufen am 29.05.2021.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Die in diesem Gutachten verwendeten Fallbeispiele sind auf der Basis von realen Fällen konstruiert.

Kezia (7 Jahre alt)

Die siebenjährige Kezia lebt mit ihren Eltern und vier Geschwistern seit zwei Monaten in einer Aufnahmeeinrichtung. Sie würde gerne zur Grundschule gehen, ihr wird jedoch kein Zugang zur Regelschule gewährt. Stattdessen hat sie gemeinsam mit allen zwischen sechs und neun Jahre alten Kindern in der Aufnahmeeinrichtung an zwölf Stunden pro Woche Unterricht in den Fächern Deutsch, Mathe und Sachkunde. Es unterrichten Personen, welche keine Lehramtsausbildung haben. Für neu ankommende Kinder gibt es keinen Grundkurs in Deutsch als Fremdsprache. Aufgrund ihrer bislang geringen Deutschkenntnisse ist es für Kezia oft schwer, dem Unterricht zu folgen.

i. Rechtliche Grundlagen

Neben dem grund- und menschenrechtlichen Schutz findet das Recht auf Bildung in Art. 14 Aufnahme-RL eine konkrete Ausgestaltung.⁸⁷ Danach ist der Zugang zum Bildungssystem »in ähnlicher Weise wie den eigenen Staatsangehörigen« zu gestatten (Art. 14 Abs. 1 S. 1 Aufnahme-RL). Der Unterricht kann in Unterbringungszentren erfolgen (Art. 14 Abs. 1 S. 2 Aufnahme-RL). Dies setzt jedoch voraus, dass Umfang und Qualität der Bildungsangebote im Vergleich zum Unterricht im Regelschulsystem als gleichwertig angesehen werden können.⁸⁸ Es ist eine der zentralen Erkenntnisse der terre des hommes-Studie, dass dies in der Praxis in den untersuchten Bundesländern in der Regel nicht gewährleistet ist. Kann diesem Mangel nicht abgeholfen werden, steht geflüchteten Kindern nach Ablauf von drei Monaten ein Anspruch auf Teilnahme am regulären Schulunterricht an der zuständigen Regelschule zu.⁸⁹

Der EGMR stellte eine Diskriminierung beim Zugang zum Recht auf Bildung für Roma-Kinder in Kroatien fest, die mit der Begründung, sie würden die Landessprache nicht adäquat beherrschen, in separaten Schulklassen mit einem um ca. 30 Prozent reduzierten Unterrichtsinhalt unterrichtet wurden.⁹⁰ Der EGMR stellte fest, dass der Staat keine ausreichenden Vorkehrungen getroffen habe, um die Schüler*innen darin zu unterstützen, in kürzest möglicher Zeit die erforderlichen Sprachkenntnisse zu erwerben und schnell in gemischte Klassen integriert zu werden.⁹¹ In diesem Sinne bestimmt auch Art. 14 Abs. 2 S. 2 Aufnahme-RL, dass Minderjährigen bei Bedarf Vorbereitungskurse, einschließlich

⁸⁷ Die Aufnahme-RL hat seit Juli 2015 eine unmittelbare Rechtswirkung in Deutschland, da sie bis Juli 2015 nicht ins innerdeutsche Recht umgesetzt wurde, d.h. sie kann vor jedem Gericht durchgesetzt werden; vgl. VG Greifswald, Beschluss vom 17.04.2019 - 2 B 361/19 HGW - asyl.net: M27202, Rn. 26; Wrase, S. 46 ff.; die Europäische Kommission hat das von ihr gegen Deutschland wegen mangelnder Umsetzung der Aufnahme-RL eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren mit der Begründung eingestellt, Deutschland habe die Aufnahme-RL zwischenzeitlich in nationales Recht umgesetzt, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/DE/INF_19_5950, zuletzt abgerufen am 14.08.2020.

⁸⁸ Wrase, S. 44; Peek/Tsourd, in: Hailbronner/Thym, EU Immigration and Asylum Law, 2016, Part D V, Art. 14 Rn. 1, 9.

⁸⁹ VG München, Beschluss vom 8.1.2018 – M 3 E 17.5029; ausführlich Wrase, S. 75.

⁹⁰ EGMR, Orsus u.a. gegen Kroatien, Urteil vom 16.03.2010, 15766/03.

⁹¹ EGMR, Orsus u.a. gegen Kroatien, Urteil vom 16.03.2010, 15766/03, Ziff. 165 ff.

Sprachkurse, anzubieten sind, um ihnen den Zugang zum und die Teilnahme am Bildungssystem zu erleichtern.

Nach Art. 14 Abs. 2 Aufnahme-RL darf der Zugang zum Bildungssystem nicht um mehr als drei Monate nach Antragstellung auf internationalen Schutz verzögert werden. Damit muss spätestens drei Monate ab Beginn der Unterbringung ein effektiver Zugang zum Schul- und Bildungssystem im Aufnahmeland gewährleistet werden.⁹²

Der Zugang zu den Schulen im Sinne der Verwirklichung des Rechts auf Bildung muss in Deutschland durch die Länder gewährleistet werden.⁹³ Grundsätzlich sind Kinder kurz vor oder nach Vollendung des sechsten Lebensjahres für einen Zeitraum von regelmäßig neun oder zehn Schuljahren schulpflichtig.⁹⁴ Daran schließt sich für Schüler*innen, die keine weiterführenden allgemeinbildenden Schulen zum Erwerb des Abiturs oder der Fachhochschulreife besuchen, die – in der Regel dreijährige – Berufsschulpflicht an.⁹⁵ Für Kinder von Asylsuchenden unterscheiden sich die Regelungen über den Zugang zum Schul- und Bildungssystem in den einzelnen Bundesländern mitunter stark.⁹⁶ So gewähren die in der terre des hommes-Studie untersuchten Bundesländer Baden-Württemberg, Brandenburg, Nordrhein-Westfalen und Sachsen einen Zugang zum Regelschulsystem zu unterschiedlichen Zeitpunkten: sofort (in Form eines Schulbesuchsrechts), verbunden mit der Schulpflicht nach drei oder sechs Monaten oder erst nach Zuweisung an eine Kommune.⁹⁷ Inwiefern diese Regelungen eine angemessene Umsetzung von Art. 14 Aufnahme-RL darstellen, gegen Art. 14 Aufnahme-RL verstoßen oder ggf. richtlinienkonform auszulegen sind, ist je nach Bundesland im Einzelfall zu prüfen.

ii. Subsumtion

Faktisch wird ein Zugang zum Regelschulsystem in vielen Bundesländern erst nach der Entlassung aus der Aufnahmeeinrichtung und landesinternen Verteilung nach sechs Monaten gewährleistet. Gleichzeitig sind die Ersatzbildungsangebote in den Aufnahmeeinrichtungen den Bildungsangeboten im Regelschulsystem meist offensichtlich nicht gleichwertig.⁹⁸ In der Folge hat vor dem Ablauf von drei Monaten eine landesinterne Verteilung und Zuweisung zu erfolgen, damit nach dem Ablauf von drei Monaten eine Beschulung in den Landkreisen, Kommunen bzw. Bezirken erfolgen kann.⁹⁹ Erfolgt dies

⁹² Vgl. weiterführend Wrase, S. 44 f..

⁹³ Wrase, S. 58 ff.; vgl. auch die Landkarte Kinderrechte der Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention des Deutschen Instituts für Menschenrechte, abrufbar unter <https://landkarte-kinderrechte.de/maps/zugang-schulen.html>, zuletzt abgerufen am 13.05.2021.

⁹⁴ Wrase, S. 58.

⁹⁵ Wrase, S. 58.

⁹⁶ Vgl. insgesamt tdh-Studie, S. 46, 60f., 71f., 81f.; vgl. zudem ausführlich Wrase, S. 58 ff.; weiterführend vgl. auch die Landkarte Kinderrechte(s.o.).

⁹⁷ Vgl. § 36 Abs. 2 SchulG Bbg; § 72 Abs. 1 S. 3 SchulG BaWü; Ausführungen zu Sachsen sogleich sowie § 34 Abs. 6 S. 1 SchulG NRW.

⁹⁸ Vgl. insgesamt terre des hommes-Studie; Wrase, S. 21 ff.

⁹⁹ Vgl. Wrase, S. 65, 68; terre des hommes-Studie, Annex I Nr. 4 Zugang zu allgemeinbildender Schule, S. 45 ff.

nicht, ist das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit nach § 49 Abs. 2 AsylG betroffen, und es kann ein Anspruch auf Entlassung aus der Aufnahmeeinrichtung bestehen.

Nour (15 Jahre) und Kezia (7 Jahre) sind nach der landesgesetzlichen Regelung beide im schulpflichtigen Alter und fallen somit in den persönlichen Schutzbereich des Art. 14 Aufnahme-RL. Sie haben einen Anspruch auf Zugang zum Regelschulsystem oder gleichwertigen Bildungsangeboten in der Aufnahmeeinrichtung im Hinblick auf Umfang und Qualität.

Im Falle von Nour wird in der Aufnahmeeinrichtung lediglich Deutsch und Mathe in einem einheitlichen Kurs für sämtliche über 13-jährigen Bewohner*innen unterrichtet. Dieses eingeschränkte Unterrichtsangebot entspricht in Umfang und Qualität nicht der Regelschule und stellt damit kein dem Regelschulsystem gleichwertiges Bildungsangebot dar. Es liegt damit nach Ablauf der drei Monate ein Verstoß gegen Art. 14 Abs. 2 S. 1 Aufnahme-RL vor.

Auch Kezia kann seit drei Monaten lediglich an einem begrenzten Bildungsangebot teilnehmen. Wöchentlich werden nur insgesamt zwölf Stunden Unterricht angeboten,¹⁰⁰ diese werden zusammengefasst für alle Kinder der Altersstufen sechs bis neun unterrichtet. Kurse in Deutsch als Fremdsprache, Sachunterricht, Kunst oder Sport fehlen hierbei gänzlich. Zudem entspricht eine Beschulung durch Personen ohne Lehramtsausbildung nicht der deutschen Regelschule. Es wird somit auch in diesem Fall kein Bildungsangebot gewährleistet, welches mit dem Bildungsangebot für Kinder in der deutschen Regelschule vergleichbar ist. Nach Ablauf von drei Monaten liegt ein Verstoß gegen Art. 14 Abs. 2 S. 1 Aufnahme-RL vor.

Durch den Verstoß gegen Art. 14 Abs. 2 S. 1 Aufnahme-RL liegt ein Verstoß gegen geschriebenes Recht und damit eine Störung der öffentlichen Sicherheit vor. Diese ist auch von erheblichem Gewicht, denn der Zugang zum staatlichen Bildungssystem ist verfassungsrechtlich geschützt und nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dem soziokulturellen Existenzminimum zuzurechnen.¹⁰¹ Auch der EGMR hat wiederholt darauf hingewiesen, dass das Recht auf Bildung in einer demokratischen Gesellschaft für die Förderung der Menschenrechte unverzichtbar ist und eine wesentliche Rolle spielt.¹⁰² Zu beachten ist insbesondere, dass Bildung in einem modernen Staat eine der wichtigsten öffentlichen Dienstleistungen ist, die – wenn auch in der Organisation komplex und kostenintensiv – im Gegensatz zu anderen öffentlichen Dienstleistungen direkt von der EMRK geschützt wird.¹⁰³ Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 49 Abs. 2 Alt. 1 AsylG sind damit erfüllt.

¹⁰⁰ Vergleichsweise sind etwa für die erste Klasse in Berlin 21 Stunden Unterricht pro Woche angesetzt, vgl. <https://www.schulgesetz-berlin.de/media/Anlage%201%20GsVO.pdf>.

¹⁰¹ Vgl. Wrase, S. 51; Vgl. zudem BVerfGE 125, 175 (246) – Hartz IV; BVerfGE 132, 134 (162, 173) unter expliziter Bezugnahme auf das Menschenrecht auf Bildung in Art. 28 UN-KRK.

¹⁰² EMGR, G.L. gegen Italien, Urteil vom 10.09.2020, 59751/15, Ziff. 49; EGMR, Cam gegen Türkei, Urteil vom 23.02.2016, 51500/08, Ziff. 52.

¹⁰³ Ibid.

(2) Praxisbeispiel: Förderung in Kindertagespflege und Tageseinrichtungen

Xirsi (3 Jahre alt)

Der dreijährige Xirsi lebt mit seinen Eltern seit drei Monaten in einer deutschen Aufnahmeeinrichtung. Die Eltern hätten gerne, dass Xirsi eine Kita besucht, ihnen wurde jedoch gesagt, dass Xirsi erst in die Kita gehen könne, wenn die Familie aus der Aufnahmeeinrichtung entlassen und einer Kommune zugeteilt sei.

i. Rechtliche Grundlagen

Im Hinblick auf den Zugang zu Förderung in Kindertagespflege und Tageseinrichtungen ist auf den Rechtsanspruch nach § 24 Abs. 2 SGB VIII bzw. § 24 Abs. 3 SGB VIII auf Förderung in einer Tageseinrichtung oder Kindertagespflege zu verweisen. Kinder zwischen einem und drei Jahren haben nach § 24 Abs. 2 SGB VIII einen einklagbaren Rechtsanspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung oder Kindertagespflege. Kinder, die über drei Jahre alt sind, haben aus § 24 Abs. 3 SGB VIII bis zum Schuleintritt einen – ebenfalls einklagbaren – Rechtsanspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung.¹⁰⁴ Der Anwendungsbereich des Kinder- und Jugendhilferechts erstreckt sich nach § 6 Abs. 2 S. 1 SGB VIII in Verbindung mit § 30 Abs. 3 S. 2 SGB I auf alle Kinder, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben.¹⁰⁵ Bei Asylbewerber*innen ist ein gewöhnlicher Aufenthalt anzunehmen, solange ein kurzfristiges Ende des Aufenthalts in Deutschland nicht bereits abzusehen ist.¹⁰⁶

ii. Subsumption

Die terre des hommes Studie kam zu dem Ergebnis, dass – wie im Fall von Xirsi – dieser Anspruch faktisch in keinem der in der terre des hommes-Studie untersuchten Bundesländer gewährt wird.¹⁰⁷ Xirsi ist drei Jahre alt und hat demnach nach § 24 Abs. 3 SGB VIII bis zum Schuleintritt einen Anspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung. Ein kurzfristiges Ende des Aufenthalts von Xirsi in Deutschland ist nicht ersichtlich, so dass von einem gewöhnlichen Aufenthalt auszugehen ist. Die Rechtsauffassung, der

¹⁰⁴ Vgl. terre des hommes-Studie, S. 44; Meysen/Beckmann/González Méndez de Vigo, Flüchtlingskinder und ihre Förderung in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege. Rechtsexpertise im Auftrag des Deutschen Jugendinstituts, S. 28; Winkler, in: BeckOK Sozialrecht, § 24 SGB VIII, Rn. 36 ff.

¹⁰⁵ Meysen/Beckmann/González Méndez de Vigo, S. 18 f.; Wrase, S. 8; vgl. zum Begriff des »gewöhnlichen Aufenthalts« bereits Ausführungen unter 3.b. dieses Gutachtens und insb. BVerwG 30.9.2009 – 5 C 18.08; BVerwG 29.9.2010 – 5 C 21.09; BVerwG 2.4.2009 – 5 C 2.08, JAmt 2009, 322.

¹⁰⁶ Münder/Eschelbach, in: Münder/Meysen/Trenczek, § 6 SGB VIII, Rn. 21.

¹⁰⁷ Vgl. dazu terre des hommes-Studie, S. 18, 20, 28, 61, 73.

gewöhnliche Aufenthalt würde erst mit Abschluss des landesinternen Verteilungsverfahrens begründet, d.h. wenn Asylbewerber*innen einer Gemeinde zugewiesen werden,¹⁰⁸ ist unzutreffend.¹⁰⁹

iii. Zwischenergebnis

Das grund- und menschenrechtlich verankerte Recht auf Bildung ist insbesondere beim Zugang zu allgemeinbildenden Schulen und beim Zugang zu Förderung in Kindertagespflege und Tagesstätten für die Prüfung eines Anspruchs nach § 49 Abs. 2 AsylG relevant.

Kinder im Alter von eins bis sechs Jahren haben einen Anspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung oder Kindertagespflege (§ 24 Abs. 2 SGB VIII bzw. § 24 Abs. 3 SGB VIII). Wird der Zugang zu Kindertageseinrichtungen erst nach dem Verlassen der Aufnahmeeinrichtung und Verteilung auf die Kommunen gewährt, stellt dies einen Verstoß gegen die gesetzlichen Regelungen des SGB VIII dar.

Für Kinder im schulpflichtigen Alter fordert Art. 14 Aufnahme-RL nach spätestens drei Monaten einen effektiven Zugang zu Schulbildung. Erfolgt ein solcher erst mit landesinterner Verteilung nach dem Verlassen der Aufnahmeeinrichtung nach Ablauf von sechs Monaten, stellt dies einen Verstoß gegen Unionsrecht dar und kann nach Ablauf von drei Monaten zu einem Anspruch auf Entlassung nach § 49 Abs. 2 AsylG führen. Ein solcher ist in der Regel gegeben, wenn Umfang und Qualität der Bildungsangebote in den Aufnahmeeinrichtungen dem Unterricht im Regelschulsystem nicht als gleichwertig entsprechen.

bb. Recht auf Gesundheit als Schutzgut der öffentlichen Sicherheit

Das Recht auf Gesundheit ist ein Grund- und Menschenrecht, das die Grundlage für die Wahrnehmung zahlreicher anderer Rechte ist.¹¹⁰ Schutzgut ist das individuell erreichbare Höchstmaß an Gesundheit. Das Recht ist zudem europarechtlich geschützt und als Recht auf eine gesundheitliche Mindestversorgung im Grundgesetz enthalten. Liegt eine Verletzung dieses Rechts vor, ist das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit im Rahmen des § 49 Abs. 2 AsylG gefährdet. Als Recht von verfassungs- und menschenrechtlichem Rang ist dem Recht auf Gesundheit mithin erhebliches Gewicht beizumessen.

¹⁰⁸ terre des hommes-Studie, S. 42 f.; Vgl. etwa Ministerium für Bildung Rheinland-Pfalz, »FAQs zum Thema Kinder mit Fluchterfahrung«, abrufbar unter <https://kita.rlp.de/de/themen/kinder-mit-fluchterfahrung/faqs-zum-thema-kinder-mit-fluchterfahrung/>, zuletzt abgerufen am 5.12.2020.

¹⁰⁹ Vgl. Meysen/Beckmann/González Méndez de Vigo, S. 20, insbesondere auch dazu, dass das Urteil des BVerwG vom 24.6.1999 - 5 C 24.98 nicht einschlägig ist, da es »gerade nicht die Auslegung des § 6 Abs. 2 SGB VIII betraf, sondern die – seit längerem überholte – Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts im internationalen Privatrecht«.

¹¹⁰ Vgl. grundsätzlich Schmah: Nomos-BR KRK, Artikel 24; DIMR, Informationen Nr. 3, März 2017, abrufbar unter: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/PDF/DB_Menschenrechtsschutz/CRC/CRC_Allg_Bemerkung_15_Information.pdf, zuletzt abgerufen am 29.05.2021.

Insofern ist bei Rechtsverletzungen in der Regel im Wege der Ermessensreduzierung auf Null von einem Anspruch auf Entlassung aus § 49 Abs. 2 AsylG aus Gründen der öffentlichen Sicherheit auszugehen.

Im Folgenden werden unter (1) zunächst die rechtlichen Grundlagen im Rahmen des Völkerrechts (i.), des Unionsrechts (ii.) sowie des Verfassungs- und des nationalen Rechts (iii.) erörtert. Unter (2) folgt die Subsumtion des Fallbeispiels mit einem Zwischenergebnis (3).

Fallbeispiel

Nour (15 Jahre)

Die Erlebnisse in ihrem Heimatland sowie während der Flucht belasten sie sehr. Sie leidet an einer Posttraumatischen Belastungsstörung und einer Depression. Ihre psychische Situation hat sich in der Aufnahmeeinrichtung weiter verschlimmert. Nachts erlebt sie, wie andere Familien von der Polizei zur Durchführung von Abschiebungen abgeholt werden. Das verängstigt sie, denn sie weiß nicht, ob ihre Familie bleiben darf. Nour hat eine schwere Schlafstörung entwickelt und leidet an Panikattacken. Zugang zu medizinischer und psychologischer Behandlung hat sie nicht. Eine solche sei zur Sicherung der Gesundheit und des Lebens von Nour nicht unbedingt notwendig bzw. unverzichtbar.

(1) Rechtliche Grundlagen

Wie im Rahmen der öffentlichen Gesundheitsvorsorge bereits dargestellt ist das Recht auf Gesundheit insbesondere durch die aktuelle COVID-19-Pandemie von allgegenwärtiger Relevanz.¹¹¹ Doch auch abseits vom Infektionsgeschehen kommt dem Recht auf Gesundheit große Bedeutung zu.

i. Völkerrecht

Das Recht auf das individuell erreichbare »Höchstmaß an Gesundheit« wird durch Art. 12 UN-Sozialpakt, Art. 24 Abs. 1 UN-KRK sowie weitere europäische und internationale Menschenrechtsverträgen rechtlich verbindlich garantiert.¹¹² In Anlehnung an die Definition der Weltgesundheitsorganisation (WHO) versteht der UN-Kinderrechtsausschuss unter Gesundheit einen »Zustand des vollständigen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlergehens und nicht nur das Fehlen von Krankheit oder Gebrechen«.¹¹³

¹¹¹ S.o. B. I. 1. c) bb. (1)(i).

¹¹² Art. 6 Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt); Art. 5e Abs. 4 UN-Antirassismuskonvention (ICERD); Art. 11 Abs. 1 Nr. 4 und Art. 12 UN-Frauenrechtskonvention (CEDAW); Art. 25 UN-Behindertenrechtskonvention (BRK); Art. 11, 13 Europäische Sozialcharta (ESC); vgl. auch Maunz/Dürig/Di Fabio, 92. EL August 2020, GG Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 Rn. 57.

¹¹³ CRC GC Nr. 15, S. 3; Präambel der Verfassung der WHO in der Fassung wie abgestimmt bei der Internationalen Gesundheitskonferenz, New York, 19.06.-22.07.1946.

Das Recht umfasst die Inanspruchnahme von Behandlungsmöglichkeiten zur Wiederherstellung der Gesundheit sowie die Pflicht des Staates, sämtliche – direkte und indirekte – Einmischungen in notwendige Maßnahmen zu unterlassen.¹¹⁴ Zudem muss der Staat gewährleisten, dass Schutz vor Eingriffen Dritter in die Gesundheit des Kindes besteht. Hierzu ist er verpflichtet, den Gesundheitsschutz mittels geeigneter legislativer, administrativer und finanzieller Mittel möglichst umfassend umzusetzen.¹¹⁵ Die nach Art. 24 Abs. 2 Lit. b UN-KRK zu gewährleistende Grundversorgung umfasst neben Heilbehandlungen und Rehabilitationsmaßnahmen auch Präventivmaßnahmen.¹¹⁶ Hierunter fällt auch die angemessene Behandlung und Rehabilitation von psychischen Krankheiten bzw. Beeinträchtigungen. Neben dem Recht auf Schutz vor Gesundheitsbeeinträchtigungen besteht das Recht des Kindes auf Entwicklung zu seinem individuellen vollen Potential. Das beinhaltet den Anspruch auf Zugang zum Gesundheitssystem.¹¹⁷ Auch im Rahmen des UN-Sozialpakts umfasst das Recht auf Gesundheit mindestens eine medizinische Grundversorgung.¹¹⁸

Das Recht auf Gesundheitsschutz und auf Zugang zum Gesundheitssystem gilt für alle Menschen, die sich im Staatsgebiet aufhalten, unabhängig von ihrer Herkunft und unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus.¹¹⁹ Das Recht auf Gesundheit gilt diskriminierungsfrei (Art. 2 UN-KRK, Art. 2 Abs. 2 UN-Sozialpakt). Dies verlangt ein aktives Handeln der Staaten über sämtliche geeignete Maßnahmen, wie etwa die Überprüfung und ggf. Berichtigung von Gesetzen auf potentiell diskriminierende Wirkungen.¹²⁰ Gefährdete Kinder, zu denen geflüchtete Kinder gehören, benötigen dabei besondere Aufmerksamkeit.¹²¹ Denn strukturelle Faktoren wie Migration und Vertreibung, Kriege und Bürgerkriege, Diskriminierung und Marginalisierung sind Faktoren, die zu Tod, Krankheit und Behinderung von Kindern beitragen.¹²²

Darüber hinaus ist das Recht auf faktischen Zugang zum Gesundheitswesen erfasst, welches durch Aufnahmeeinrichtungen mit mangelhafter Anbindung an vorhandene Infrastruktur beeinträchtigt werden kann.¹²³

¹¹⁴ Dies umfasst, dass der Zugang des Kindes zum Gesundheitswesen weder verweigert noch erschwert werden darf, vgl. Art. 24 Abs. 1 S. 2 KRK; Schmahl: Nomos-BR KRK, Artikel 24 Rn. 3-4.

¹¹⁵ Schmahl: Nomos-BR KRK, Artikel 24 Rn. 3.

¹¹⁶ Schmahl: Nomos-BR KRK, Artikel 24 Rn. 12.

¹¹⁷ CRC: General Comment Nr. 15, Rn. 36, 72f., 94, 114.

¹¹⁸ CESCR: General Comment Nr. 14, 2000, UN Doc. E/C.12/2000/4, Ziff. 11, 34, 43 f.

¹¹⁹ Vgl. auch CESCR: General Comment Nr. 19, 2008, UN Doc. E/C.12/GC/19, Ziff. 38.

¹²⁰ Schmahl: Nomos-BR KRK, Artikel 24 Rn. 2.

¹²¹ CRC GC Nr. 15, Rn. 39-40.

¹²² CRC GC Nr. 15, Rn. 5.

¹²³ UN, Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (2000): Allgemeine Bemerkung Nr. 14, Das Recht auf ein Höchstmaß an Gesundheit (Artikel 12), UN-Dok. CESCR E/C.12/2000/4, 11.08.2000, Ziff. 12 b) i); DIMR: Menschenrechtliche Verpflichtungen bei der Unterbringung, S. 6.

ii. Unionsrecht

Europarechtlich garantiert Art. 35 EU-GRCh das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und medizinische Versorgung.¹²⁴ Das Recht gilt für alle Menschen unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus.¹²⁵

Geflüchtete haben zudem aus Art. 19 Aufnahme-RL ein Recht auf die »erforderliche medizinische Versorgung«. Das Recht ist mit Art. 17 Aufnahme-RL verknüpft, welcher die Gewährleistung eines angemessenen – und mithin nicht gesundheitsbeeinträchtigenden – Lebensstandards vorschreibt.¹²⁶ Auch hier sind die speziellen Bedarfe schutzbedürftiger Personen wie »Minderjährigen, [...], Behinderten, [...], Personen mit schweren körperlichen Erkrankungen, Personen mit psychischen Störungen« zu berücksichtigen (Art. 21 Aufnahme-RL).¹²⁷ Antragsteller*innen mit besonderen Bedürfnissen haben einen Rechtsanspruch auf die »erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe, einschließlich erforderlichenfalls einer geeigneten psychologischen Betreuung« (Art. 19 Abs. 2 Aufnahme-RL). Zur Gruppe der Menschen mit besonderen Bedürfnissen gehören u.a. Menschen mit Behinderungen, seien die Beeinträchtigungen sichtbar oder nicht sichtbar – wie bei psychischen Behinderungen etwa in Folge von Posttraumatischen Belastungsstörungen.¹²⁸

Als sonstige Leistungen bzw. erforderliche Hilfen nach Art. 19 Abs. 2 Aufnahme-RL kommen u.a. Psychotherapie, Rehabilitationsleistungen (Ergotherapie, Logopädie, Krankengymnastik), Hör- und Sehhilfen, orthopädische Hilfsmittel (wie Prothesen, Rollstühle, Gehhilfen) sowie Blutdruck- und Zuckermessgeräte in Betracht.¹²⁹

iii. Verfassungsrecht und einfaches Recht in Deutschland

Im Grundgesetz findet sich das »Recht auf Gesundheit«, wie es auf europäischer und internationaler Ebene ausgestaltet ist, nicht ausdrücklich. Es kann jedoch zum einen aus Art. 2 Abs. 2 GG abgeleitet werden, welches nach dem BVerfG in der extremen Situation einer krankheitsbedingten Lebensgefahr

¹²⁴ Vgl. Streinz/Streinz, EU-Grundrechte-Charta, Art. 35 Rn. 1.

¹²⁵ Grube/Wahrendorf/Flint/Leopold, AsylbLG § 4 Rn. 11-13.

¹²⁶ Die Anforderungen an einen »angemessenen Lebensstandard« richten sich nach Art. 11 Abs. 1 UN-Sozialpakt, vgl. UNHCR Annotated Comments to Directive 2013/33/EU of the European Parliament and Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), S. 41-42.

¹²⁷ Vgl. ergänzend Klotz: Weibliche Geflüchtete und das Recht auf Gesundheit, S. 4-5.

¹²⁸ Vgl. Weiser, Auswirkungen des sog. Migrationspakets auf Geflüchtete mit einer Behinderung, 2019, S. 4 f., abrufbar unter <https://bvkm.de/wp-content/uploads/2019/10/das-migrationspaket-und-seine-folgen-fuer-gefluechtete-menschen-mit-behinderung-dr.-barbara-weiser-oktober-2019.pdf>, zuletzt abgerufen am 29.05.2021.

¹²⁹ Vgl. DIMR, Geflüchtete Menschen mit Behinderungen Handlungsnotwendigkeiten für eine bedarfsgerechte Aufnahme in Deutschland, 2018, S. 3, abrufbar unter https://www.childrenrights.de/documents/upload/Position_16_Gefluechtete_mit_Behinderungen.pdf, zuletzt abgerufen am 29.05.2021; Landesbeauftragter für Menschen mit Behinderungen/Beauftragter für Flüchtlings-, Asyl- und Zuwanderungsfragen des Landes Schleswig-Holstein/Diakonisches Werk Schleswig-Holstein: Unterstützung von Geflüchteten mit Behinderungen, 2018, S. 7, abrufbar unter <https://www.landtag.ltsh.de/export/sites/ltsh/beauftragte/beauftragte-men/publikationen/Leitfaden-final.pdf>, zuletzt abgerufen am 29.05.2021; Caritas: Unterstützung von geflüchteten Menschen mit Behinderung. Informationen für Mitarbeitende in den Beratungsdiensten im Bereich Flucht und Behinderung und alle Unterstützenden, 2019.

oder der Linderung extremer Leiden eine Leistungsdimension enthält.¹³⁰ Der Staat muss sich dann »schützend und fördernd vor die in Art. 2 Abs. 2 GG genannten Rechtsgüter [...] stellen«, was auch den Schutz der Gesundheit umfasst. Das BVerfG hat vor dem Hintergrund der COVID-19-Pandemie die prinzipielle staatliche Pflicht zum Gesundheitsschutz aus Art. 2 Abs. 2 GG kürzlich erneut bestätigt.¹³¹ Persönlich handelt es sich um ein sogenanntes Jedermann-Grundrecht, welches unabhängig von Alter oder Aufenthaltsstatus für alle Personen besteht, die sich auf dem Bundesgebiet aufhalten.¹³²

Zudem ist das Recht auf Gesundheit als Teil des Grundrechts auf Gewährleistung des Existenzminimums enthalten, das Ausdruck der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG ist.¹³³ Nach der Rechtsprechung des BVerfG umfasst das Existenzminimum ausdrücklich auch die Gesundheit.¹³⁴ Zur Sicherung des Existenzminimums ist der Staat verpflichtet, gesetzliche Ansprüche zu schaffen.¹³⁵ Dem Gesetzgeber steht dabei ein Gestaltungsspielraum zu, um das Existenzminimum zu konkretisieren und an den jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens, die bestehenden Lebensbedingungen sowie die konkreten Bedarfe anzupassen.¹³⁶ Die Sicherung des Existenzminimums mit sachfremden Bedingungen zu verknüpfen oder zu relativieren, um anderweitige Ziele zu erreichen, verbietet sich.¹³⁷ Migrationspolitisch motivierte Leistungsausschlüsse oder pauschal nach dem Aufenthaltsstatus differenzierende Minderleistungen sind verfassungsrechtlich insofern unzulässig.¹³⁸

Hinsichtlich ihrer medizinischen Versorgung sind geflüchtete Minderjährige in Aufnahmeeinrichtungen – wie alle anderen Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG – auf die gesetzlichen Regelungen des AsylbLG verwiesen.¹³⁹ Ein Anspruch auf die erforderliche ärztliche und zahnärztliche Behandlung besteht lediglich bei akuten Erkrankungen und Schmerzzuständen, d.h. wenn ein unaufschiebbarer Behandlungsbedarf vorliegt (§ 4 Abs.1 AsylbLG).¹⁴⁰ Eine Versorgung, die das Höchstmaß an Gesundheit gewährleistet, ist eindeutig nicht gewährleistet – ebenso wenig wie die Behandlung chronischer Krankheiten, bei denen kein unaufschiebbarer Behandlungsbedarf oder Schmerzzustand besteht. Darüber hinausgehende »sonstige Leistungen« können grundsätzlich eine Versorgung mit Heil- und

¹³⁰ Vgl. BVerfG, Beschl. vom 06.12.2005, BVerfGE 115, 25 (Nikolaus-Beschluss); BVerfG, 13.01.1981 – BvR 612/72, NVwZ 2011, 991 Rn. 37 (Fluglärmentscheidung); Für Anspruch auf konkrete Behandlungsleistung aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip, vgl. BVerfG, Beschluss vom 06.12.2005 – 1 BvR 347/98.

¹³¹ BVerfG, 7.4.2020 – 1 BvR 755/20, NJW 2020, 1429 Rn. 11.

¹³² Vgl. BVerfG, 13.01.1981 – BvR 612/72, NVwZ 2011, 991 Rn. 37; BeckOK GG/Lang, 45. Ed. 15.11.2020, GG Art. 2 Rn. 64.

¹³³ Vgl. Gesellschaft für Freiheitsrechte: Ohne Angst zum Arzt. Das Recht auf Gesundheit von Menschen ohne geregelten Aufenthaltsstatus in Deutschland. Eine grund- und menschenrechtliche Bewertung der Übermittlungspflicht im Aufenthaltsgesetz, 6. Mai 2021, abrufbar unter https://gleichbehandeln.de/wp-content/uploads/2021/05/210504_RZ_GFF_Studie_Recht-auf-Gesundheit_screen_DS.pdf, zuletzt abgerufen am 31. Mai 2021, S. 29 ff.

¹³⁴ Vgl. BVerfG, Urt. v. 5. November 2019 – 1 BvL 7/16 –, Rn. 204, juris; vgl. auch: BVerfGE 132, 134 <160>; 125, 175 <223>; BVerfG, Beschl. v. 13. Februar 2008 – 2 BvL 1/06.

¹³⁵ Vgl. BVerfGE 125, 175 <222>; 132, 134 <159>; BVerfG, Urt. v. 05.11.2019, 1 BvL 7/16, Rn.117 ff., juris.

¹³⁶ Vgl. BVerfGE 125, 175 <222>; 132, 134 <159>; 137, 34 <72>; 142, 353, <369 f.>; BVerfG, Urt. v. 5. November 2019 – 1 BvL 7/16 –, Rn.118, juris.

¹³⁷ Vgl. BVerfG, Urt. v. 05. November 2019 – 1 BvL 7/16, Rn.120.

¹³⁸ BVerfGE 132, 134 <173>; BVerfG 18.7.2012 – 1 BvL 10/10, Rn. 73.

¹³⁹ Vgl. Meysen, S. 85.

¹⁴⁰ Vgl. Meysen, S. 85.

Hilfsmitteln (zum Beispiel Rollstuhl, Seh- und Hörhilfen, häusliche Krankenpflege, Krankengymnastik, Dolmetscher*innendienste) beinhalten; jedoch werden diese nach § 6 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 AsylbLG nur ausnahmsweise gewährt, wenn diese unerlässlich, also aus medizinischer Sicht unbedingt und akut erforderlich sind.¹⁴¹ Aus der Praxis wird von sehr restriktiven Leistungsentscheidungen mit der Folge defizitärer Versorgungssituationen berichtet, von denen besonders viele Kinder mit Behinderungen betroffen sind.¹⁴² Die Einschränkung der nach § 3 AsylbLG verfügbaren Mittel, welche deutlich unter den Grundsicherungsleistungen des SGB II/XII liegen,¹⁴³ knüpft an die Herkunft und den Aufenthaltsstatus des Kindes an.¹⁴⁴ Der Gesetzgeber begründet die Einschränkungen der Gesundheitsvorsorge ausdrücklich mit dem »in aller Regel nur kurzen [...] Aufenthal[t]«. ¹⁴⁵ Dies ist angesichts der langen Verfahrensdauern – im zweiten Quartal 2020 bezog sich die Dauer durchschnittlich auf zehn Monate¹⁴⁶ – mit der Wirklichkeit nicht vereinbar. Es offenbart sich einerseits ein Verstoß gegen das nach Art. 24 UN-KRK diskriminierungsfrei zu gewährleistende Recht auf Gesundheit aller Kinder, andererseits gegen die Aufnahme-RL: Es mangelt an einem Screeningverfahren, um besondere Schutzbedarfe festzustellen, wie auch an Regelungen, die diese Bedarfe über das aktuelle AsylbLG hinaus erfüllen.¹⁴⁷

iv. Bewertung im Rahmen des § 49 Abs. 2 AsylG

Der individuelle Gesundheitszustand und die jeweiligen Bedürfnisse der Bewohner*innen einer Aufnahmeeinrichtung sowie (nicht) gewährte Gesundheitsleistungen können zu einer Beendigung der Wohnverpflichtung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit nach § 49 Abs. 2 AsylG führen. Von einer Ermessensreduzierung auf Null und dem Vorliegen eines Anspruchs ist auszugehen, wenn anderenfalls der Anspruch auf medizinische Behandlung nach Art. 19 Abs. 2 Aufenth-RL vereitelt würde. Dabei beschränkt sich der Anspruch auf medizinische Behandlung nach Art. 19 Abs. 2 Aufenth-RL nicht auf eine bloße Notfallbehandlung, sondern umfasst jede erforderliche medizinische Behandlung einschließlich einer psychologischen Betreuung. Ebenfalls umfasst sind Rehabilitationsleistungen (Ergotherapie, Logopädie, Krankengymnastik), Hör- und Sehhilfen, orthopädische Hilfsmittel (wie Prothesen, Rollstühle,

¹⁴¹ Grube/Wahrendorf/Flint/Leopold, 7. Aufl. 2020, AsylbLG § 6 Rn. 19; ZAR 2010, 378; Meysen, S. 85.

¹⁴² Meysen/Schönecker: Schutz begleitet geflüchteter Kinder und Jugendlicher – Sozial- und humanwissenschaftlicher Forschungsstand und die Rahmenbedingungen in Deutschland, S. 82; DIMR, Geflüchtete Menschen mit Behinderungen Handlungsnotwendigkeiten für eine bedarfsgerechte Aufnahme in Deutschland, 2018, S. 3, abrufbar unter https://www.childrenrights.de/documents/upload/Position_16_Gefuechtete_mit_Behinderungen.pdf, zuletzt abgerufen am 29.05.2021.

¹⁴³ Vgl. LSG NRW, L 20 AY 10/09, S. 25.

¹⁴⁴ Vgl. Schmahl: Nomos-BR KRK, Artikel 24 Rn. 26. Darüber hinaus ist die Auslegung der Begriffe des § 4 Abs. 1 AsylbLG zudem problematisch, da in der Praxis in vielen Bundesländern weiterhin die Sozialämter und nicht medizinisches Fachpersonal über die Notwendigkeit der Leistungen entscheiden, vgl. Save the Children: Zukunft! Von Ankunft an. Die Umsetzung von Kinderrechten in Unterkünften für geflüchtete Menschen in Deutschland, S. 14.

¹⁴⁵ Vgl. BT-Drs. 12/4451, S. 5, Grube/Wahrendorf/Flint/Leopold, 7. Aufl. 2020, AsylbLG § 4 Rn. 7.

¹⁴⁶ Vgl. <https://www.bundestag.de/presse/hib/803068-803068>, zuletzt besucht am 24.02.2021.

¹⁴⁷ Bei schutzbedürftigen Personen ist das Ermessen aufgrund richtlinienkonformen Auslegung entsprechend Art. 22 RL 2013/33/EU reduziert, vgl. Kluth: Die besonderen Bedürfnisse von schutzbedürftigen Personen im System des europäischen und deutschen Migrationsrechts, ZAR 2020, 119.

Gehhilfen) sowie Blutdruck- und Zuckermessgeräte.¹⁴⁸ Als Recht von verfassungs- und menschenrechtlichem Rang ist dem Recht auf Gesundheit auch erhebliches Gewicht beizumessen.

Aus dem Völker-, Unions- und Verfassungsrecht ergibt sich, dass das Recht auf Gesundheitsversorgung auch für Asylsuchende, die in einer Aufnahmeeinrichtung leben müssen, über eine bloße Notfallbehandlung hinausgeht und mindestens eine medizinische Grundversorgung beinhaltet. Inwiefern die Regelungen des §§ 4 und 6 AsylbLG grundsätzlich mit Völker-, Unions- und Verfassungsrecht vereinbar sind, wird insofern zu Recht in Frage gestellt.¹⁴⁹ Eine Begrenzung auf eine medizinische Notversorgung ist nach dem Völkerrecht und Art. 19 Abs. 2 Aufnahme-RL in jedem Fall unzulässig, sobald es sich um Personen handelt, die besondere medizinische Bedürfnisse haben. Dann besteht unmittelbar nach Art. 19 Abs. 2 Aufnahme-RL¹⁵⁰ oder nach § 6 AsylbLG in völkerrechts- und richtlinienkonformer Auslegung ein Anspruch auf Zugang zum bestehenden Gesundheitssystem.¹⁵¹

Entsprechend besorgt hat sich 2014 der UN-Kinderrechtsausschuss zu Deutschland geäußert, asylsuchende Kinder hätten einen unzureichenden Zugang zu Gesundheitsdiensten, zu denen neben akuter Erkrankungen die präventive Gesundheitsversorgung sowie ggf. psychotherapeutische Unterstützung gehöre.¹⁵² 2018 zeigte sich der UN-Sozialausschuss besorgt, dass »das AsylbLG den Zugang von Asylsuchenden zur Gesundheitsversorgung [...] in den ersten 15 Monaten ihres Aufenthalts in Deutschland auf akute Erkrankungen und Schmerzzustände beschränkt, und dass ihr Zugang zu Gesundheitsdiensten zusätzlich dadurch eingeschränkt wird, dass es an einer klaren Definition oder Leitlinien für sonstige erforderliche Leistungen, die nach dem AsylbLG in Einzelfällen gewährt werden, sowie für akute Erkrankungen und Schmerzzustände fehlt.«¹⁵³ Der UN-Sozialausschuss hat Deutschland empfohlen, »alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, damit alle Personen im Vertragsstaat, einschließlich Asylsuchende, unabhängig von ihrem rechtlichen Status und Aufenthaltstitel einen gleichberechtigten Zugang zu präventiven, kurativen und palliativen Gesundheitsdiensten haben [...] und das AsylbLG daraufhin zu überprüfen.«¹⁵⁴

¹⁴⁸ S.o.

¹⁴⁹ Vgl. Frerichs in jurisPK-SGB XII AsylbLG § 4 Rn. 32; Grube/Wahrendorf/Flint/Leopold, 7. Aufl. 2020, AsylbLG § 4 Rn. 7; Schmahl: Nomos-BR KRK, Artikel 24 Rn. 26; Eichenhofer, Gesundheitsleistung für Flüchtlinge, in: ZAR 2013, 169 ff.; Janda, Das AsylbLG nach dem »Regelsatzurteil« des BVerfG, in: SGB 2010, 565 ff.

¹⁵⁰ Zur unmittelbaren Anwendbarkeit der Aufnahme-Richtlinie, vgl. oben unter B. I. 1. c) aa. (1) i, fn. 88.

¹⁵¹ Vgl. Janda, Das AsylbLG nach dem »Regelsatzurteil« des BVerfG, in: SGB 2010, 573 f.; Meysen, S. 85.

¹⁵² CRC: Concluding Observations on the combined third and fourth periodic reports of Germany, 2014, UN Doc. CRC/C/DEU/CO/3-4, Ziff. 58 (deutsche Arbeitsübersetzung abrufbar unter https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/PDF/DB_Menschenrechtsschutz/CRC/3.4.Staatenbericht/CRC_Staatenbericht_DEU_3_4_ConObs_2014.pdf, zuletzt abgerufen am 29.05.2021).

¹⁵³ CESCR: Concluding Observations on the Sixth Periodic Report of Germany, 2018, UN Doc. E/C.12/DEU/CO/6, Ziff. 58 (deutsche Arbeitsübersetzung abrufbar unter https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/PDF/DB_Menschenrechtsschutz/CRC/3.4.Staatenbericht/CRC_Staatenbericht_DEU_3_4_ConObs_2014.pdf, zuletzt abgerufen am 29.05.2021).

¹⁵⁴ CESCR: Concluding Observations on the Sixth Periodic Report of Germany, 2018, UN Doc. E/C.12/DEU/CO/6, Ziff. 59 (deutsche Arbeitsübersetzung abrufbar unter https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/PDF/DB_Menschenrechtsschutz/CRC/3.4.Staatenbericht/CRC_Staatenbericht_DEU_3_4_ConObs_2014.pdf, zuletzt abgerufen am 29.05.2021).

Die bisherige Rechtsprechung war – außerhalb von COVID-19 – bislang nur vereinzelt mit einem Anspruch auf Entlassung aus § 49 Abs. 2 AsylG wegen des Gesundheitszustands einer bis dahin wohnpflichtigen Person befasst. Die Argumentation verlief ausschließlich über das Tatbestandsmerkmal der »zwingenden Gründe« und betraf entsprechende Härtefälle.¹⁵⁵ Eine Aussage für einen Anspruch aus § 49 Abs. 2 AsylG aus Gründen der öffentlichen Sicherheit lässt sich daraus insofern nicht ableiten. Die Fälle illustrieren jedoch, dass individuelle gesundheitliche Bedarfe im Rahmen der Ermessensentscheidung ausschlaggebend sein können. Bei dem Vorliegen schwerer Erkrankungen kann es je nach Umständen des Einzelfalls sinnvoll sein, hilfsweise das Vorliegen zwingender Gründe geltend zu machen und die konkreten Umstände unter Beifügung ärztlicher Atteste möglichst gut darzulegen.

(2) Subsumtion

Im Fall von Nour ist die Versagung des ihr zustehenden Anspruchs auf medizinische oder sonstige Hilfe, einschließlich einer geeigneten psychologischen Betreuung aus Art. 19 Abs. 2 Aufnahme-RL unrechtmäßig und beeinträchtigt das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit, da Art. 19 Abs. 2 Aufnahme-RL Teil des von der öffentlichen Sicherheit geschützten geschriebenen Rechts ist.

Als Minderjährige mit psychischen Beeinträchtigungen (Posttraumatische Belastungsstörung und Depression) gehört Nour zu der Gruppe der Menschen mit besonderen Bedürfnissen nach Art. 19 Abs. 2 Aufnahme-RL. Durch die Erlebnisse im Heimatland sowie auf der Flucht hat Nour eine Posttraumatische Belastungsstörung und eine Depression entwickelt, welche sich durch die Unterbringung in der Aufnahmeeinrichtung weiter zuspitzt. Der Lärm in der Unterkunft, regelmäßige Abschiebungen sowie die unsichere Zukunftsperspektive wirken sich negativ auf ihre psychische Gesundheit aus. Dies manifestiert sich physisch in einer Schlafstörung und Panikattacken. Diese Verschlechterung ihrer Gesundheit unterstreicht, dass sie nicht ihr individuell erreichbares »Höchstmaß an Gesundheit« erreichen kann – vielmehr wird durch die Unterbringung dieses Recht aus Art. 24 Abs. 1 UN-KRK unmittelbar konterkariert. Ein möglichst schnelles Verlassen der Aufnahmeeinrichtung und eine angemessene Unterbringung, die dem Gesundheitszustand von Nour gerecht wird, sind zur Verbesserung von Nours Gesundheitszustand erforderlich.

(3) Zwischenergebnis

Auch das Recht auf Gesundheit kann als Grund der öffentlichen Sicherheit einen Anspruch aus § 49 Abs. 2 AsylG auf Entlassung aus einer Aufnahmeeinrichtung begründen. Durch eine gute Gesundheitsversorgung kann gewährleistet werden, dass die Entwicklung von Kindern nicht gehemmt und hierdurch die Wahrnehmung anderer Rechte erschwert wird. Um völker-, unions- und verfassungsrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen ist es unabdingbar, in unmittelbarer Anwendung des Art. 19 Abs. 2 Aufenth-RL angemessene Präventions- und Behandlungsangebote zu

¹⁵⁵ Dazu sogleich unter B.I.2.

gewährleisten sowie verstärkt auf die Identifizierung individueller Bedarfe, insbesondere von Kindern, zu achten.

2. Andere zwingende Gründe nach § 49 Abs. 2 Alt. 2 AsylG

Die Wohnpflicht kann nach § 49 Abs. 2 Alt. 2 AsylG auch aus anderen zwingenden Gründen beendet werden. Die »zwingenden Gründe« sind ein unbestimmter Rechtsbegriff, der durch normative Wertungen ausgefüllt werden muss.¹⁵⁶ Auslegung und Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe sind grundsätzlich voll überprüfbar, so dass der Verwaltung insofern kein Beurteilungsspielraum zusteht.¹⁵⁷ Hiervon ist auch im Rahmen des § 49 Abs. 2 Var. 2 AsylG keine Ausnahme zu machen.

Mit der Aufnahme dieser Tatbestandsvariante wollte es der Gesetzgeber ermöglichen, in besonders gelagerten Härtefällen die Wohnpflicht zu beenden.¹⁵⁸

Ergibt sich aus den Umständen des individuellen Falles eine Belastung des Asylsuchenden, die über das allgemeine Maß der mit dem Aufenthalt in der Aufnahmeeinrichtung verbundenen Folgen hinausgeht und denen nur mit einer Entlassung abgeholfen werden kann, ist vom Vorliegen solcher zwingenden Gründe auszugehen. Die besondere Belastung kann sich dabei aus besonderen gesundheitlichen, familiären oder sonstigen persönlichen Umständen ergeben, wie etwa das Angewiesensein der Bewohner*in auf Familienangehörige außerhalb der Aufnahmeeinrichtung oder umgekehrt.¹⁵⁹ Zudem sind insbesondere auch etwaige besondere Schutzbedarfe nach Art. 21 Aufnahme-RL zu berücksichtigen.¹⁶⁰ Das weitere Festhalten an der Wohnpflicht muss aufgrund dieser Umstände und unter Berücksichtigung der noch verbleibenden Dauer der Wohnpflicht eine außergewöhnliche und unzumutbare Belastung darstellen.¹⁶¹

Ein eigenständiger Anwendungsbereich kommt der Tatbestandsvariante dabei nur dann zu, wenn zwingende Gründe bereits unterhalb der Schwelle der Rechtsverletzung bzw. konkreten Gefährdung individueller Rechtsgüter vorliegen können. Denn jede Verletzung und konkrete Gefährdung von Individualrechtsgütern bzw. des Schutzguts der öffentlichen Sicherheit wird bereits vom Schutzgut der öffentlichen Sicherheit im Sinne des § 49 Abs. 2 Alt. 1 AsylG erfasst, soweit sie von erheblichem Gewicht ist (s.o.). Dies bedeutet, dass Belastungen, die in dem Sinn außergewöhnlich sind, als dass sie über die »normalen« mit dem Leben in der Aufnahmeeinrichtung verbundenen Folgen hinausgehen, auch dann zwingende Gründe begründen können, wenn sie noch nicht einen solchen Schweregrad erreicht haben, dass sie eine konkrete Gefahr für Rechtsgüter des Betroffenen begründen. Umgekehrt können drohende Rechtsgutsverletzungen nicht einfach damit abgetan werden, dass sie zu den allgemeinen,

¹⁵⁶ BeckOK MigR, AsylG, § 49 Rn. 9-12.

¹⁵⁷ Vgl. etwa VG München Beschl. v. 20.8.2015 – 24 E 15.3558, BeckRS 2015, 53145.

¹⁵⁸ BT-Drucks. 12/2718, S. 61.

¹⁵⁹ Hailbronner, AuslR, § 49 AsylG, Rn. 9.

¹⁶⁰ Röder, in: BeckOK MigR, § 49 AsylG, Rn. 21 zu zwingenden Gründen.

¹⁶¹ Funke-Kaiser, in: GK-AsylG, § 49 AsylG, Rn. 21.

hinzunehmenden Belastungen des Lebens in der Aufnahmeeinrichtung zählen. Denn dann ist die Tatbestandsvariante des § 49 Abs. 2 Alt. 1 AsylG einschlägig, die keinen besonders gelagerten Härtefall voraussetzt.

Wie bereits erwähnt liegen vereinzelte Gerichtsentscheidungen zu § 49 Abs. 2 AsylG vor, die – außerhalb von COVID-19 – zu einem Anspruch aus § 49 Abs. 2 AsylG aus zwingenden Gründen kommen. So hat das VG München im Fall eines an Lymphdrüsenkrebs Erkrankten die Wohnpflicht nach § 49 Abs. 2 AsylG aufgrund der körperlichen Krankheit des Antragsstellers beendet. Die Behandlung der Krankheit hatte eine Unterdrückung des natürlichen Immunsystems und somit eine erhöhte Infektanfälligkeit zur Folge, welche »andere zwingende Gründe« im Sinne der Norm darstellen.¹⁶² Das Gericht bestätigte, dass der Ermessensspielraum auf Null reduziert war; ihm musste eine seiner Krankheitssituation angemessene Unterkunft zugewiesen werden.¹⁶³

In anderen Fällen wurde in dem (mangelnden) Zugang zur Gesundheitsversorgung ein »zwingender Grund« im Sinne des § 15a Abs. 1 S. 6 AufenthG gesehen.¹⁶⁴ So bestätigte das VG Ansbach, dass ein Umzug in eine andere Aufnahmeeinrichtung die psychische und physische Gesundheit der Antragstellerin gefährden würde und damit ein zwingender Grund im Sinne des § 15a Abs. 1 Satz 6 AufenthG analog bestand, der der Umverteilung entgegenstand. In dem konkreten Fall war die Frau bereits vor ihrer Zuweisung in eine Aufnahmeeinrichtung in einer Mutter-Kind-Einrichtung untergebracht und besuchte eine Selbsthilfegruppe für Betroffene weiblicher Genitalverstümmelung in einem nahegelegenen Krankenhaus mit einem außergewöhnlich guten medizinischen und psychosozialen Angebot.¹⁶⁵

In einem anderen Fall wurde ein zwingender Grund im Sinne des § 15a Abs. 1 S. 6 AufenthG analog bejaht, in welchem der Antragssteller an einem ausgeprägten und schweren depressiven Syndrom mit Angst- und Panikattacken, einer generalisierten Angststörung, einer sozialen Phobie mit Ängsten vor anderen Menschen und vor dem Verlassen der Wohnung sowie anhaltenden Schlafstörungen mit Alpträumen im Rahmen einer Posttraumatischen Belastungsstörung litt. Hierdurch ergab sich eine dringende psychiatrische Behandlungsbedürftigkeit, um ernsthafte Schäden für Gesundheit und Leben des Antragstellers zu verhindern. Relevant waren insofern auch die Weiterführung der bestehenden psychiatrischen Behandlung sowie der Bedarf an psychosozialer, familiärer und organisatorischer

¹⁶² VG München, Beschl. vom 20.08.2015 - M 24 E 15.3558, Rn. 6, 18.

¹⁶³ VG München, Beschl. vom 20.08.2015 - M 24 E 15.3558, Rn. 6, 19.

¹⁶⁴ Die Rechtsprechung hat wiederholt bestätigt, dass § 15a Abs. 1 S. 6 AufenthG eine mit § 46 Abs. 1 und 2 AsylG und § 50 Abs. 4 S. 5 AsylG vergleichbare Interessenlage regelt – allerdings sieht § 15a insofern keine Möglichkeit des Absehens von einer Umverteilung vor, weshalb die Norm zur Schließung der verfassungswidrigen Regelungslücke analog angewendet werden muss. Persönliche Belange der Asylsuchenden müssen berücksichtigt werden können, da nach Art. 1 Abs. 3 GG eine unbedingte Grundrechtsbindung der öffentlichen Gewalt besteht. Jedoch ist insofern zu beachten, dass die analoge Anwendung regelmäßig auf atypische Ausnahmefälle beschränkt bleibt, vgl. VG Ansbach Beschl. v. 25.6.2015 – 3 S 15.30853, BeckRS 2015, 48472; VG Bremen Beschl. v. 2.6.2020 – 4 V 382/20, BeckRS 2020, 13222 Rn. 6-13; VG Würzburg Beschl. v. 25.2.2021 – W 2 S 21.30146, BeckRS 2021, 3526 Rn. 26-39.

¹⁶⁵ Das Gericht begründete seine Entscheidung auch mit der zwingenden Grundrechtsbindung der öffentlichen Gewalt aus Art. 1 Abs. 3 GG, welche ein Absehen von der Umverteilung erforderlich mache, vgl. VG Ansbach, Beschluss vom 25.06.2015, AN 3 S 15.30853.

Unterstützung durch Verwandte in der Nähe.¹⁶⁶ Das Gericht stellte insofern fest, dass eine Umverteilung eine gravierende, nicht nur vorübergehende Gefährdung seines gesundheitlichen Zustands darstellen würde.¹⁶⁷

Bei jeder Verteilungsentscheidung ist darüber hinaus das Kindeswohl vorrangig zu beachten. Es stellt somit in der Regel ebenfalls einen »zwingenden Grund« dar.¹⁶⁸ In der Praxis kommen entsprechende Klagen bzw. Gerichtsentscheidungen mit Bezug auf das Kindeswohl bislang faktisch nicht vor.

II. Rechtsfolge

1. Rechtliche Grundlagen

Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen vor, »kann« die Verpflichtung der Betroffenen, in der Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, beendet werden. Das heißt, die zuständige Behörde kann grundsätzlich im Rahmen ihres pflichtgemäß auszuübenden Ermessens (§ 40 VwVfG) darüber entscheiden, ob sie die Wohnpflicht aufhebt. Ihr (Entschließungs-)Ermessen kann gerichtlich nur auf Ermessensfehler kontrolliert werden (§ 114 VwGO).

Wenngleich Zweckmäßigkeitsscheidungen der Verwaltung innerhalb dieser Grenzen hinzunehmen sind, kann sich aus § 49 Abs. 2 AsylG auch ein Anspruch auf Beendigung der Wohnverpflichtung zugunsten der Bewohner*innen ergeben. Das ist dann der Fall, wenn alle anderen Entscheidungen außer der Beendigung der Wohnpflicht ermessensfehlerhaft wären. Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn eine Aufrechterhaltung der Wohnpflicht gegen höherrangiges Recht (zum Beispiel die Grundrechte oder den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) oder Bestimmungen des Unions- und/oder Völkerrechts verstoßen würde.¹⁶⁹ Im konkreten Fall verdichtet sich der Handlungsspielraum der Verwaltung dann dergestalt, dass die Wohnpflicht beendet werden muss (Ermessensreduzierung auf Null). Den Betroffenen steht dann ein Anspruch zu, die Beendigung der Wohnpflicht einzufordern.

Eine Besonderheit ergibt sich bei § 49 Abs. 2 AsylG daraus, dass hier unbestimmte Rechtsbegriffe (»öffentliche Sicherheit« bzw. »zwingende Gründe«) und ein eingeräumtes Ermessen aufeinandertreffen (sogenannte Kopplungsvorschrift). Bereits auf Tatbestandsebene muss der Sachverhalt umfassend gewürdigt werden, um den unbestimmten Rechtsbegriff zu konkretisieren.

¹⁶⁶ VG Bremen Beschl. v. 2.6.2020 – 4 V 382/20, BeckRS 2020, 13222 Rn. 6-13.

¹⁶⁷ VG Bremen Beschl. v. 2.6.2020 – 4 V 382/20, BeckRS 2020, 13222 Rn. 6-13; ebenso bejaht wurde dies in einem ähnlich gelagerten Fall vgl. OVG Bremen Beschl. v. 16.11.2020 – 2 B 254/20, BeckRS 2020, 31132 Rn. 12-14. Für nicht ausreichend wurde hingegen eine »Verdachtsdiagnose« oder eine Diagnose nach einmaliger Exploration durch eine psychiatrische Klinik-Ambulanz befunden, dass eine PTBS vorliege. Auch eine zweitägige stationäre Behandlung nach einem Kollaps (vermutlich) aufgrund der anstehenden Trennung vom Vater wurden als nicht ausreichend angesehen, um den Belastungsgrad des § 15a Abs. 1 Satz 6 AufenthG analog zu bejahen. Ebenso reichen lange Wartezeiten anderenorts nicht aus, vgl. VG Würzburg Beschl. v. 25.2.2021 – W 2 S 21.30146, BeckRS 2021, 3526 Rn. 26-39, VG Bremen Beschl. v. 17.11.2020 – 4 V 1652/20, BeckRS 2020, 31665 Rn. 11-24, OVG Münster Urt. v. 18.7.2019 – 18 B 842/19, BeckRS 2019, 16448 Rn. 10-13; VG Bremen Beschl. v. 17.11.2020 – 4 V 1652/20, BeckRS 2020, 31665 Rn. 11-24.

¹⁶⁸ Keßler, in: NK-AuslR, AufenthG § 15a Rn. 22-27, mit Verweis auf die UN-KRK und die Aufnahme-RL.

¹⁶⁹ S. hierzu ausführlich unter B.I..

Wenn sich dabei ergibt, dass zum Beispiel zwingende Gründe für eine Beendigung der Wohnpflicht vorliegen, bleibt regelmäßig kein Raum für Ermessenserwägungen auf Rechtsfolgenebene.¹⁷⁰ Dann verdichtet sich das Ermessen zu einer gebundenen Entscheidung. Gebundene Entscheidung bedeutet, dass der/die Minderjährige einen Anspruch auf Entlassung hat. Besteht ein solcher Anspruch eines Minderjährigen, umfasst dieser regelmäßig auch die sorgeberechtigten Eltern und Geschwister. Denn nach Art. 9 UN-KRK, Art. 12 Aufnahme-RL und Art. 6 Abs. 1 GG ist davon auszugehen, dass Gesetzgebung und Behörden der Bundesrepublik zur Wahrung der Familieneinheit angehalten sind, eine Trennung der Minderjährigen von ihren Familien zu vermeiden.¹⁷¹ Dies entspricht auch § 47 Abs. 1 und 1a AsylG, wonach die Wohnverpflichtung für Asylsuchende in den Aufnahmeeinrichtungen auf bis zu 18 Monate (oder sogar auf unbestimmte Zeit) gilt – mit Ausnahme jedoch für minderjährige Kinder »und ihre Eltern, andere sorgeberechtigte Personen sowie volljährige ledige Geschwister«.

2. Subsumtion

Fallbeispiele »Nour« und »Kezia«: Zugang zu Schulen

Ob auf Rechtsfolgende Seite auch eine Ermessensreduzierung auf Null und somit ein Anspruch auf Entlassung aus der Aufnahmeeinrichtung folgt, dürfte in der Praxis davon abhängen, ob der Störung der öffentlichen Sicherheit im Einzelfall auf anderem Wege abgeholfen werden kann. Können die zuständigen Behörden im Fall von Nour und Kezia nach drei Monaten keinen Zugang zum Regelschulsystem aus der Aufnahmeeinrichtung oder gleichwertige Bildungsangebote in der Aufnahmeeinrichtung anbieten, bleibt nur die Entlassung aus der Aufnahmeeinrichtung, um einen rechtmäßigen Zustand herzustellen. Dabei ist auch beim Zugang zum Bildungssystem das Kindeswohl (Art. 23 Aufnahme-RL) zu berücksichtigen. Die terre des hommes Studie kam diesbezüglich zu dem folgerichtigen Ergebnis, dass der Zugang zur Regelschule nach drei Monaten mit der endgültigen Klärung der folgenden Wohnsitzperspektive, also Entlassung aus der Aufnahmeeinrichtung und Verteilung auf die Kommunen einhergehen muss, um für das Kind (und die Schulkasse bzw. Schule) unzumutbare Wohnsitzwechsel zu vermeiden.¹⁷² Nur so können sich die Kinder und Jugendlichen auf die Schule einlassen und werden nicht in ihrer Entwicklung gehemmt. Hinzu kommt, dass Kinder mit der Verwirklichung ihrer Rechte nicht auf einen späteren, geeigneteren Zeitpunkt warten können, da allen Kindern für ihre Entwicklungsaufgaben nur ganz bestimmte Zeitfenster zur Verfügung stehen.¹⁷³ Sie haben zudem ein spezifisches kindliches Zeitempfinden.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Röder, in: BeckOK MigR, § 49 AsylG, Rn. 12.

¹⁷¹ Meysen et al, S. 8; Schmahl, Art. 9 UN-KRK, Rn. 1.

¹⁷² Vgl. terre des hommes-Studie, S. 46.

¹⁷³ S. Einleitung; Meysen/Schönecker, Schutz begleitet geflüchteter Kinder und Jugendlicher, S. 19.

¹⁷⁴ S. Einleitung; BT-Drs. 18/12330, S. 50 m.w.N.; terre des hommes-Studie, S. 22.

Demgegenüber dürfte der alleinige Verweis auf das zunächst legitime Ziel einer effizienten Verwaltung und schnellen Durchführung von Asylverfahren angesichts der Bedeutung des Rechts auf Bildung, der hohen Anforderungen an seine Beschränkung und der Wahrung des Kindeswohls nicht verhaften.

Fallbeispiel »Xirsi«: Zugang zu Kindertagesförderung und Tagespflege

Auch hier dürfte bei der Entscheidung über die Beendigung der Wohnpflicht eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegen, da Xirsi bereits seit drei Monaten in der Aufnahmeeinrichtung wohnt und ihm der bestehende Anspruch auf einen Kitaplatz gem. § 24 SGB VIII verweigert wird.¹⁷⁵ Ebenfalls ist weiter zu berücksichtigen, dass sich der Zugang zum Bildungssystem am Kindeswohl orientieren muss, der Zugang zur Tageseinrichtung im Fall von Xirsi also mit einer Entlassung aus der Aufnahmeeinrichtung und einer Zuweisung auf die Kommunen einhergehen muss, um für das Kind unzumutbare Wohnsitz- und Kitawechsel und eine hiermit zusammenhängende Entwicklungshemmung des Kindes in Anbetracht der bestehenden Zeitfenster zu vermeiden.¹⁷⁶

Fallbeispiel »Nour«: Recht auf Gesundheit

Auch hier liegt ein Anspruch vor. Insgesamt wiegen die Belastungen – sowie die Aussicht, dass sich diese ohne geeignete Behandlung weiter intensivieren und mithin Nours Entwicklung nachhaltig schädigen können – schwer. Als grund- und menschenrechtlich geschütztes Recht ist das Recht auf Gesundheit von erheblichem Gewicht. Im Rahmen der Ermessensprüfung im Rahmen des § 49 Abs. 2 AsylG verbleibt insofern allein eine Ermessensreduzierung auf Null zugunsten von Nour. Sie hat einen Anspruch auf Entlassung aus § 49 Abs. 2 AsylG.

III. Zwischenergebnis

Liegen Gründe der öffentlichen Gesundheitsvorsorge, sonstige Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder andere zwingende Gründe vor, kann die Wohnpflicht beendet werden (§ 49 Abs. 2 AsylG). Die Entscheidung steht grundsätzlich im Ermessen der Behörde. Ein Anspruch auf Entlassung aus einer Aufnahmeeinrichtung besteht jedoch, wenn die Aufrechterhaltung der Wohnpflicht gegen höherrangiges Recht – insbesondere Grundrechte – oder Bestimmungen des Unions- und/oder Völkerrechts verstoßen würde. Für die Praxis dürfte dabei insbesondere eine Beendigung der Wohnpflicht aus Gründen der öffentlichen Sicherheit von Bedeutung sein. Wie die Praxisbeispiele zeigen, können unter diesem Tatbestandsmerkmal konkrete Problemlagen von geflüchteten Minderjährigen, die in Aufnahmeeinrichtungen wohnen, wie der fehlende Regelschulzugang, fehlende Kindertagesförderung und fehlende medizinische Behandlung als Verstöße gegen geschriebenes Recht (insbesondere die Aufnahme-RL

¹⁷⁵ Zur Wertung des Rechts auf Bildung, das auch die frühkindliche Bildung umfasst, als Grund von erheblichem Gewicht, s.o.

¹⁷⁶ S.o.

sowie Grund- und Menschenrechte) qualifiziert werden, die zu einen Anspruch auf Entlassung aus der Aufnahmeeinrichtung führen.

2. Teil: Rechtsdurchsetzung (Fokus § 49 Abs. 2 AsylG)

Teil 2 stellt die Rechtsschutzmöglichkeiten zur Durchsetzung des Anspruchs auf Entlassung aus einer Aufnahmeeinrichtung dar. Im ersten Schritt ist ein Antrag bei der zuständigen Behörde nötig (A.). Danach steht der Gerichtsweg offen. In der Praxis dürfte in erster Linie der Eilrechtsschutz relevant sein. Es folgt daher nur ein kurzer Überblick zur Verpflichtungs- bzw. Untätigkeitsklage (B.) und im Anschluss eine ausführliche Darstellung der Rechtsmittel im Eilverfahren (C.).

A. Antrag bei der zuständigen Behörde

Um die Wohnpflicht zu beenden, muss die zuständige Behörde einen Verwaltungsakt mit einer entsprechenden Verfügung erlassen (sogenannte Entlassungsverfügung). Wird eine solche erlassen, knüpft hieran automatisch das landesinterne Verteilungsverfahren nach § 50 AsylG an. Gemäß § 50 Abs. 1 S. 2 AsylG kann eine Verteilung erfolgen, wenn die oder der Ausländer*in aus anderen (als den in § 50 Abs. 1 S. 1 genannten) Gründen nicht mehr verpflichtet ist, in der Aufnahmeeinrichtung zu wohnen. Zu diesen anderen Gründen zählt auch die Beendigung der Wohnpflicht nach § 49 Abs. 2 AsylG. Entgegen seines Wortlauts (»kann«) räumt § 50 Abs. 1 S. 2 AsylG den Behörden regelmäßig kein Verteilungsermessen ein. Dies gilt jedenfalls in den Fällen des § 49 Abs. 2 AsylG.¹⁷⁷ Vielmehr hat die landesinterne Verteilung nahtlos an die Beendigung der Wohnpflicht in der Aufnahmeeinrichtung anzuschließen.

Um die Entlassung aus der Aufnahmeeinrichtung und die Verteilung innerhalb des Landes zu erreichen, sollte deshalb zunächst der Erlass einer Entlassungsverfügung bei der zuständigen Landesbehörde i.S.v. § 50 Abs. 4 AsylG beantragt werden.

Nicht nur ist dies unter Umständen der schnellste Weg, das begehrte Ziel zu erreichen. Der Antrag bei der Behörde ist auch Zulässigkeitsvoraussetzung für späteren und u.U. parallel begehrten gerichtlichen Rechtsschutz. Dies gilt sowohl für Klageverfahren (§§ 68 Abs. 2, 75 S. 2 VwGO), als auch für Eilrechtsschutzverfahren (Rechtsschutzbedürfnis).

Dabei ist es empfehlenswert, der Behörde eine Frist zu setzen, innerhalb der sie die Wohnpflicht beenden soll. Je dringlicher die Fallgestaltung, umso kürzer kann diese Frist bemessen sein.

Zur Begründung des Antrags sollten sich die Antragstellenden auf ihre Rechte berufen, die zur Beendigung der Wohnpflicht führen, zum Beispiel das Recht auf gleichwertigen Zugang zum

¹⁷⁷ BeckOK MigR Rn. 11; BeckOK AuslR Rn. 9; a.A. Hofmann.

Bildungssystem nach Art. 14 Aufnahme-RL oder das Recht auf Förderung in einer Kindertageseinrichtung und/oder Tagespflege nach § 24 SGB VIII und die notwendige Umverteilung auf die Kommunen, um den Besuch einer angemessenen und passenden Regelschule bzw. Kita zu ermöglichen. Je nach Einzelfall ist es ggf. sinnvoll, den Antrag auf Zuweisung zur Regelschule bzw. auf Förderung in einer Kindertageseinrichtung und/oder Tagespflege mit dem Antrag auf Umverteilung zu verbinden.¹⁷⁸

B. Verpflichtungs- bzw. Untätigkeitsklage

Sollte die zuständige Landesbehörde dem Antrag innerhalb von drei Monaten nicht nachkommen, kann nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO grundsätzlich Verpflichtungs- bzw. Untätigkeitsklage vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden. Eine Klage auf Beendigung der Wohnpflicht dürfte in der Regel jedoch aufgrund der Verfahrensdauer von ca. einem Jahr nicht der geeignete Weg zur Erreichung des Ziels sein. Eine Untätigkeitsklage kann nach § 75 VwGO zudem frühestens nach drei Monaten bei Untätigkeit der Behörde ohne sachlichen Grund erhoben werden. Die Verfahrensdauer entspricht aber auch dann weiterhin der einer Klage, d.h. etwa ein Jahr. Das Ziel, nach drei Monaten einen gleichwertigen Zugang zu Bildungseinrichtungen zu erhalten, kann damit nicht erreicht werden. Auch in anderen Fällen dürfte der Klageweg für eine Verbesserung der eigenen Situation zu lange dauern, da Kinder nach den Maximalfristen des § 47 AsylG auf keinen Fall länger als sechs Monate in den Aufnahmeeinrichtungen untergebracht werden dürfen. Ob eine Klageerhebung u.U. dennoch sinnvoll ist, ggf. nach Erledigung als Fortsetzungsfeststellungsklage, muss je nach Einzelfall entschieden werden. Da für die Erlangung effektiven Rechtsschutzes in erster Linie der Eilrechtsschutz relevant ist, erfolgt im Folgenden nur ein kurzer Überblick zur Verpflichtungs- bzw. Untätigkeitsklage und im Anschluss eine ausführliche Darstellung der vorläufigen Rechtsmittel.

I. Zulässigkeit der Verpflichtungsklage

Die Verpflichtungsklage ist nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO statthaft, da der Erlass der begünstigenden Entlassungsverfügung begehrt wird, also eines Verwaltungsakts nach § 35 S. 1 VwVfG. Hat die Ausländerbehörde den Antrag nicht abgelehnt, sondern ignoriert, kann im Wege der sogenannten Untätigkeitsklage vorgegangen werden.

Die Asylsuchenden sind nach § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt, wenn der Nichterlass der Entlassungsverfügung sie möglicherweise in ihren Rechten verletzt.¹⁷⁹ Die Klagebefugnis dürfte in der Regel vorliegen, wenn Bewohner*innen der Aufnahmeeinrichtung zu ihren Gunsten die Beendigung der Wohnpflicht nach § 49 Abs. 2 AsylG begehren. Denn wie bereits dargestellt, räumt § 49 Abs. 2 AsylG den Bewohner*innen von Aufnahmeeinrichtungen ein subjektiv-öffentliches Recht ein.

¹⁷⁸ Vgl. hierzu auch Wrase, S. 69.

¹⁷⁹ Vgl. dazu ausführlich Schenke, in: Kopp/Schenke, § 42 VwGO, Rn. 65 f.

Die Durchführung eines ordnungsgemäßen Widerspruchsverfahrens ist entbehrlich, § 68 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 VwGO in Verbindung mit § 11 AsylG. Im Fall der Versagungsgegenklage, d.h. einer Klage, die auf den Erlass eines abgelehnten Verwaltungsaktes gerichtet ist, muss die Klage innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der Ablehnung erhoben werden, § 74 Abs. 1 S. 1 AsylG.

Richtiger Klagegegner ist nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 1 VwGO grundsätzlich das Land, dessen Behörde den beantragten Verwaltungsakt unterlassen hat und damit das Bundesland, in dem die betroffene Person wohnt.

Zuständig für die Verpflichtungsklagen sind in sachlicher Hinsicht die Verwaltungsgerichte, § 45 VwGO. Örtlich zuständig ist das Verwaltungsgericht, in dessen Bezirk die oder der Ausländer*in nach dem Asylgesetz seinen Aufenthalt zu nehmen hat, d.h. in welchem die Aufnahmeeinrichtung gelegen ist, aus der oder die Kläger*in unter Berufung auf § 49 Abs. 2 AsylG entlassen werden möchte (§ 52 Nr. 2 S. 3 VwGO).

II. Begründetheit der Verpflichtungsklage

Die Verpflichtungsklage ist nach § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO begründet, wenn die Ablehnung des begehrten Verwaltungsakts rechtswidrig ist, der oder die Kläger*in dadurch in subjektiven Rechten verletzt ist und die Sache spruchreif ist. Spruchreife ist gegeben, wenn der Ausländerbehörde kein Ermessens- oder Beurteilungsspielraum (mehr) zusteht. Der oder die Kläger*in hat dann einen Anspruch auf die Beendigung der Wohnpflicht und die Verpflichtungsklage ist als sogenannte Vornahmeklage begründet. War im Fall der Versagungsgegenklage die Ablehnung zwar rechtswidrig, ist die Sache aber nicht spruchreif, weil etwa der Behörde ein Ermessensspielraum verbleibt, ergeht ein sogenanntes Bescheidungsurteil nach § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO. Das Gericht verpflichtet die Behörde dann (lediglich) dazu, den oder die Kläger*in unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

C. Eilantrag nach § 123 Abs. 1 VwGO

Der Eilantrag ist der vorliegend bevorzugte Weg, um das Ziel, die Wohnpflicht zu beenden, durchzusetzen. Nach § 123 Abs. 1 VwGO kann das Gericht auch schon vor Klageerhebung eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts der/des Antragsteller*in vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind danach auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern. Ggf. ist ein Eilantrag mit kurzer Frist parallel zur Klageerhebung sinnvoll.

I. Zulässigkeit des Antrags

Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO ist statthaft, wenn in der Hauptsache keine Anfechtungskonstellation gegeben ist (vgl. § 123 Abs. 5 VwGO). Da in den Fällen des § 49 Abs. 2 AsylG in der Hauptsache mit der Verpflichtungsklage vorzugehen ist (s.o.), ist hinsichtlich des vorläufigen Rechtsschutzes der Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO statthaft.¹⁸⁰

Auch im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nach § 123 Abs. 1 VwGO müssen die Antragsteller*innen antragsbefugt sein (analog § 42 Abs. 2 VwGO). Es muss also die Möglichkeit einer Verletzung eines ihrer subjektiv-öffentlichen Rechte (vorliegend insbesondere Grund- und Menschenrechte) bestehen bzw. darf dies nicht von vorneherein ausgeschlossen sein. Das ist in den Fällen des § 49 Abs. 2 AsylG der Fall, da nicht von vornherein ausgeschlossen ist, dass dem oder der Antragsteller*in ein Anspruch auf Beendigung der Wohnpflicht aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach § 49 Abs. 2 AsylG zusteht (s.o.).

Zuständig ist nach § 123 Abs. 2 S. 1 VwGO das Gericht der Hauptsache. Der Eilantrag ist demnach bei dem Verwaltungsgericht zu stellen, das für die Verpflichtungsklage in der Hauptsache örtlich zuständig ist. Entscheidend ist also, in welchem Gerichtsbezirk sich die Aufnahmeeinrichtung befindet (s.o.).

Richtiger Antragsgegner ist grundsätzlich das (Bundes-)Land, in dem sich die für die Unterbringung zuständige Aufnahmeeinrichtung befindet (§ 78 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 1 VwGO analog).

Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis, das auch für die Zulässigkeit eines Antrags nach § 123 Abs. 1 VwGO erforderlich und im Regelfall zu bejahen ist, fehlt grundsätzlich dann, wenn der oder die Antragsteller*in vor Anrufung des Gerichts noch keinen entsprechenden Antrag bei der Behörde gestellt hat. Bevor ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO gestellt wird, sollte deshalb die Beendigung der Wohnpflicht zunächst bei der zuständigen Ausländerbehörde beantragt und eine angemessene Frist gesetzt werden (s.o.).

II. Begründetheit des Antrags

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO ist begründet, wenn ein Anordnungsanspruch (1.) und ein Anordnungsgrund (2.) glaubhaft gemacht (3.) sind. Zudem darf er nicht auf eine Vorwegnahme der Hauptsache gerichtet sein (4.).

¹⁸⁰ Einschlägig ist insofern eine sogenannte Regelungsanordnung nach § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO, da die Bewohner*innen mit der Beendigung der Wohnpflicht nach § 49 Abs. 2 AsylG eine Erweiterung ihres Rechtskreises begehren; vgl. dazu näher Bostedt, in: Hk-VerwR, § 123 VwGO, Rn. 59.

1. Anordnungsanspruch

Zunächst muss den Antragsteller*innen bei summarischer Prüfung ein Anordnungsanspruch zustehen. Gemeint ist damit der materiell-rechtliche Anspruch, um den in der Hauptsache gestritten wird. Hier ist also zu prüfen, ob den Antragsteller*innen voraussichtlich ein Anspruch auf Beendigung der Wohnpflicht nach § 49 Abs. 2 AsylG zusteht.

2. Anordnungsgrund

Ein Anordnungsgrund liegt dann vor, wenn die Sache besonders dringlich und eilbedürftig ist, wenn also den Antragsteller*innen ein Abwarten bis zur endgültigen Entscheidung des Gerichts in der Hauptsache nicht zugemutet werden kann. Um dies zu bestimmen, ist eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, wobei insbesondere die Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu berücksichtigen sind. Nach § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO liegt ein Anordnungsgrund für eine Regelungsanordnung dann vor, wenn eine vorläufige Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint.

In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu § 49 Abs. 2 VwGO werden an den Anordnungsgrund bei Erfolgsaussichten in der Hauptsache keine großen Anforderungen gestellt. In den Verfahren aufgrund von COVID-19 ergebe sich dieser ohne Weiteres daraus, dass die Antragsteller*innen durch die Verpflichtung zum Wohnen in der Aufnahmeeinrichtung einem erhöhten Infektionsrisiko mit dem Coronavirus Sars-CoV-2 ausgesetzt seien.¹⁸¹

3. Glaubhaftmachung

Anders als im Hauptsacheverfahren muss das Gericht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht die volle Überzeugungsgewissheit (vgl. § 108 Abs. 1 VwGO) erlangen. Vielmehr genügt der abgesenkte Maßstab der Glaubhaftmachung, § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO. Das bedeutet insbesondere, dass auch eidesstattliche Versicherungen (auch die eigene) möglich sind (§ 294 Abs. 1 ZPO). Wie weit die Sachverhaltsermittlung gehen muss, hängt vom Einzelfall ab, insbesondere von der zur Verfügung stehenden Zeit und der Schwere der den Antragsteller*innen durch den Zeitablauf drohenden Nachteile.¹⁸² In jedem Fall ist es wichtig, auf eine gute Darstellung des Einzelfalls zu achten und gut herauszuarbeiten, inwiefern zum Beispiel beim Zugang zur Schule kein gleichwertiges Unterrichtsangebot in der Aufnahmeeinrichtung gewährleistet ist, sollte dort Schulunterricht angeboten werden (d.h. u.a. darstellen, wer unterrichtet, welche Fächer unterrichtet werden, in welchem Umfang wird unterrichtet, wie die Altersverteilung innerhalb einer Klasse aussieht etc.).

¹⁸¹ G Leipzig Beschl. v. 22.4.2020 – 3 L 204/20, BeckRS 2020, 6688; VG Dresden, 24.03.2020 AZ 11 L 269/20.A; VG Münster, Beschl. vom 12.5.2020 – 5 L 399/20.

¹⁸² Puttler: in: Sodan/Ziekow § 123 VwGO Rn. 89.

4. Keine Vorwegnahme der Hauptsache

Es widerspricht der Funktion des einstweiligen Rechtsschutzes, wenn das Gericht dem oder der Antragsteller*in schon in vollem Umfang das gewährt, was er oder sie in der Hauptsache erreichen möchte.¹⁸³ In der Rechtsprechung wird deshalb von einem grundsätzlichen Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache im Eilverfahren ausgegangen.¹⁸⁴ Vielmehr ist grundsätzlich nur eine vorläufige Regelung zulässig.

In Fällen des § 49 Abs. 2 AsylG nimmt die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung teilweise an, dass bereits die *vorläufige* Beendigung der Wohnpflicht die Hauptsache praktisch vorwegnimmt.¹⁸⁵ Auch dann ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG aber möglich, da die Regelung zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist. Das ist der Fall, wenn die sonst zu erwartenden Nachteile für die Antragsteller*innen unzumutbar und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären und ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache spricht.¹⁸⁶ Dies kommt insbesondere bei irreversiblen Grundrechtsverletzungen in Betracht.

3. Teil: Amtshaftung

Halten die Behörden rechtswidrig an der Wohnpflicht in der Aufnahmeeinrichtung fest, kommen auch staatshaftungsrechtliche Ansprüche, insbesondere die Amtshaftung nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG und der europarechtliche Haftungsanspruch, in Betracht. Erfolgversprechend dürfte dieser insbesondere sein, wenn das behördliche Fehlverhalten in der Missachtung einer eindeutigen Rechtsvorschrift liegt, zum Beispiel wenn die Maximalfristen des § 47 AsylG missachtet werden oder die Voraussetzungen des § 48 AsylG vorliegen. Im Hinblick auf den Anspruch auf Beendigung der Wohnpflicht nach § 49 Abs. 2 AsylG im Wege der Ermessensreduzierung auf Null dürften die Erfolgsaussichten stark vom jeweiligen Einzelfall und dem konkreten rechtswidrigen Verhalten der Behörde bzw. Verwaltungsmitarbeitenden abhängen, u.a. im Hinblick auf die Gewährung des Zugangs zu Bildungsangeboten und dem Gesundheitssystem. Eine der größten Hürden in der Praxis dürfte beim Amtshaftungsanspruch der Nachweis des Verschuldens sein sowie grundsätzlich der Nachweis, dass das behördliche Fehlverhalten ursächlich für den Schaden war (Kausalität), d.h. dass die Schädigung (zum Beispiel der psychischen Gesundheit) von Bewohner*innen ohne das behördliche Fehlverhalten nicht eingetreten wäre. Auch hier ist es wichtig, dies abhängig vom konkreten Einzelfall zu prüfen.

¹⁸³ Schenke, in: Kopp/Schenke, § 123 VwGO, Rn. 13.

¹⁸⁴ Vgl. dazu ausführlich Puttler: in: Sodan/Ziekow § 123 VwGO Rn. 102.

¹⁸⁵ Etwa VG Dresden, 24.03.2020 AZ 11 L 269/20.A, S. 4.

¹⁸⁶ Schenke, in: Kopp/Schenke, § 123 VwGO, Rn. 14.

Im Folgenden werden überblicksartig die Voraussetzungen für den Amtshaftungsanspruch (A.) und den europarechtlichen Haftungsanspruch (B.) dargestellt. Es folgen kurze Ausführungen zur gerichtlichen Durchsetzung (C.).

A. Amtshaftungsanspruch

Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes – also zum Beispiel als Mitarbeiter*in der zuständigen Landesbehörde im Rahmen der Entscheidung, ob Asylsuchende (weiter) verpflichtet sind, in der Aufnahmeeinrichtung zu wohnen – schuldhaft die ihr einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat der Staat dem Dritten nach § 839 Abs. 1 S. 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 S. 1 GG den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Eine Amtspflichtverletzung kann dabei insbesondere die Verletzung der Pflicht zu gesetzmäßigem Verhalten sein.¹⁸⁷ Dies ist etwa dann der Fall, wenn Mitarbeitende der zuständigen Landesbehörde Asylsuchende rechtswidrig nicht aus der Aufnahmeeinrichtung entlassen, obwohl die Wohnpflicht mit Erreichen der Maximalfristen des § 47 AsylG bereits *ipso iure* weggefallen ist. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn Minderjährige bereits sechs Monate in einer Aufnahmeeinrichtung gelebt haben (§ 47 Abs. 1 S. 1 AsylG). Gleiches gilt zum Beispiel, wenn dem/der Minderjährigen internationaler Schutz zuerkannt wurde (§ 48 Nr. 2 AsylG).

Ebenso kann eine Amtspflichtverletzung vorliegen, wenn Mitarbeitende der zuständigen Landesbehörde es unterlassen, die Beendigung der Wohnpflicht zu verfügen, obwohl sie nach § 49 Abs. 2 AsylG dazu verpflichtet wären.¹⁸⁸ Hat eine Person einen Anspruch auf Entlassung aus einer Aufnahmeeinrichtung nach § 49 Abs. 2 AsylG im Wege einer Ermessensreduzierung auf Null, liegt in der Regel auch das Kriterium der Drittgerichtetheit vor. Denn wird ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Erteilung eines begünstigenden Verwaltungsaktes – hier der Erlass einer Entlassungsverfügung – verletzt, dann ist der in seinen subjektiven öffentlichen Rechten Verletzte unzweifelhaft auch »Dritter« im Sinne des § 839/Art. 34 GG.¹⁸⁹ Als subjektive öffentliche Rechte der betroffenen Person kommen insbesondere die Art. 14, 19, 21 und 23 Aufnahme-RL sowie die betroffenen Grund- und Menschenrechte in Betracht, da § 49 Abs. 2 AsylG auch dem Interesse des Einzelnen und nicht (allein) dem Interesse der Allgemeinheit und des Staates dient.¹⁹⁰

Weitere Voraussetzung für den Amtshaftungsanspruch ist das Vorliegen eines Verschuldens (Vorsatz oder Fahrlässigkeit). Schuldhaft ist es zum Beispiel, wenn gegen den klaren Wortlaut einer Vorschrift oder eine eindeutige höchstrichterliche Rechtsprechung verstoßen wird.¹⁹¹ Ist die Maximalfrist des § 47 Abs. 1 AsylG erreicht oder liegen die Voraussetzungen des § 48 AsylG vor und hält der oder die Amtsträger*in dennoch an der Wohnpflicht fest, kann in der Regel von einem Verschulden ausgegangen

¹⁸⁷ Maunz/Dürig/Papier/Shirvani, 93. EL Oktober 2020, GG Art. 34 Rn. 164.

¹⁸⁸ Vgl. grundsätzlich zum Amtspflichtverstoß bei Ermessensfehlern Papier/Shirvani, in Maunz/Dürig, Art. 34 GG, Rn. 163.

¹⁸⁹ Papier/Shirvani, in Maunz/Dürig, Art. 34 GG, Rn. 286 m.w.N..

¹⁹⁰ Vgl. dazu oben unter B. I. 1. c).

¹⁹¹ Sprau, in Palandt, BGB, 2017, § 839, Rn. 53.

werden. Denn hier sind die Voraussetzungen für den Wegfall der Wohnpflicht eindeutig geregelt, so dass eine andere Rechtsansicht kaum vertretbar sein wird.

Von einem Verschulden ist in der Regel nicht auszugehen, wenn der oder die Amtsträger*in bei der Rechtsanwendung aufgrund einer sorgfältigen und gewissenhaften Prüfung zu einer vertretbaren Rechtsauffassung gelangt, auch wenn die Gerichte später die Rechtswidrigkeit des Amtshandelns feststellen sollten. Raum für vertretbare Rechtsauffassungen kann in der Praxis insbesondere bei § 49 Abs. 1 und Abs. 2 AsylG verbleiben. Dies gilt jedoch nicht, wenn bei der Auslegung – zum Beispiel wegen einer Ermessensreduzierung auf Null – nur eine einzig richtige Entscheidung verbleibt. Dies ist insbesondere denkbar, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null deswegen vorliegt, weil nach Art. 14 EU-Aufnahme-RL nach drei Monaten ein unmittelbarer Anspruch auf Beschulung in der zuständigen Regelschule besteht, die Voraussetzungen für den Anspruch nach § 24 SGB VIII auf Kitaförderung vorliegen oder weil ein Anspruch auf medizinische Behandlung nach Art. 19 Abs. 2 Aufnahme-RL besteht. Kann dieser Anspruch unter vorrangiger Berücksichtigung des Kindeswohls nur im Wege der Entlassung erreicht werden, bleibt Mitarbeitenden nur die Entlassungsverfügung als einzig richtige Entscheidung. Das Vorliegen eines Verschuldens im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs kann damit je nach Einzelfall vorliegen.

Schließlich dürfen auch keine der Haftungsausschlüsse oder -beschränkungen greifen. Nach § 839 Abs. 1 S.2 BGB darf der oder die Verletzte keinen anderweitigen Ersatzanspruch gegen Dritte haben.¹⁹² Nach § 839 Abs. 3 BGB darf es der oder die Verletzte nicht fahrlässig unterlassen haben, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.¹⁹³ Die Bewohner*innen der Aufnahmeeinrichtungen sind also primär dazu angehalten, die Beendigung der Wohnpflicht auf dem Rechtsweg zu erreichen und so etwaige Schäden abzuwenden oder zu mindern. Dazu werden insbesondere Anträge auf einstweilige Anordnungen nach § 123 VwGO zu erheben sein.

Der Amtshaftungsanspruch ist auf Ersatz des durch die Amtspflichtverletzung verursachten Schadens gerichtet, das behördliche Fehlverhalten muss also ursächlich für den Schaden gewesen sein.¹⁹⁴ Art und Umfang des Schadensersatzes richten sich grundsätzlich nach dem allgemeinen Schadensrecht gemäß §§ 249 ff. BGB. Nichtvermögensschäden sind nach § 253 Abs. 1 BGB in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ersatzfähig. Relevant ist insofern insbesondere das sogenannte Schmerzensgeld nach § 253 Abs. 2 BGB. Danach kann wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden. Hiervon werden Störungen des körperlichen sowie seelischen Wohlbefindens erfasst, also neben physischen Schmerzen grundsätzlich auch psychische Beeinträchtigungen.¹⁹⁵ Denkbar sind also zum Beispiel gesundheitliche und psychische

¹⁹² Vgl. ausführlich Sprau, in Palandt, BGB, 2017, § 839, Rn. 61 f.

¹⁹³ BGH, Urt. vom 08.01.2004 - III ZR 39/03.

¹⁹⁴ Vgl. zur Kausalität bei Ermessensakten Papier/Shirvani, in Maunz/Dürig, Art. 34 GG, Rn. 214.

¹⁹⁵ Schulze in: Hk-BGB, 6. Auflage 2009, § 253 Rn. 13.

Schäden von Menschen, die in einer Aufnahmeeinrichtung leben mussten, aufgrund der in der Aufnahmeeinrichtung bestehenden Lebensverhältnisse.

B. Europarechtlicher Haftungsanspruch

Abgeleitet aus dem allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts, dass Mitgliedstaaten dem Einzelnen Ersatz für die Schäden leisten müssen, die durch zurechenbare Verstöße gegen das Unionsrecht entstanden sind, ist anerkannt, dass eine einzelne Person einen Schadensersatzanspruch nach den Grundsätzen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs haben kann, wenn ein Mitgliedstaat seine Verpflichtung zur Umsetzung des Unionsrechts nicht erfüllt.¹⁹⁶ Praktisch relevant wird dieser Anspruch insbesondere bei Fehlern bei der Umsetzung von Richtlinien, wenn weder eine unmittelbare Anwendung noch eine unionsrechtskonforme Auslegung in Betracht kommen.¹⁹⁷ Dies ist vorliegend grundsätzlich im Hinblick auf Art. 14 Aufnahme-RL (Zugang zu Schulbildung) denkbar und von der jeweiligen landesrechtlichen Ausgestaltung der Umsetzung abhängig.¹⁹⁸ Bei Art. 19 Abs. 2 Aufnahme-RL (Zugang zu medizinischer Versorgung) ist eine unmittelbare Anwendung von Art. 19 Abs. 2 Aufnahme-RL oder eine unionsrechtskonforme Auslegung von § 6 AsylbLG grundsätzlich möglich, in der Praxis erfolgt diese tatsächlich wohl kaum.¹⁹⁹ Insofern dürfte – ausgehend vom Grundsatz der Effektivität des Unionsrechts – ein unionsrechtlicher Haftungsanspruch im Hinblick auf eine fehlerhafte Umsetzung von Art. 19 Abs. 2 Aufnahme-RL denkbar sein, wenn die unmittelbare Anwendung der Richtlinie bzw. eine richtlinienkonforme Auslegung praktisch nicht erfolgt.

Hervorzuheben ist, dass es sich um einen vom Verschulden der Staatsorgane unabhängigen Schadensersatzanspruch handelt.²⁰⁰ Der Mitgliedstaat haftet grundsätzlich für alle dem Einzelnen zugefügten Schäden, wenn die verletzte EU-Vorschrift bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, das innerstaatliche Organ (i.e. Gesetzgeber, Verwaltungsbehörde oder Gericht) hinreichend qualifiziert gegen Unionsrecht verstoßen hat und zwischen dem Rechtsverstoß und dem der geschädigten Person entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht.²⁰¹ Die Bestimmung des Schadens richtet sich nach dem nationalen Recht.²⁰² Insofern ist auf die obigen Ausführungen zu § 249 BGB und insbesondere zum Schmerzensgeld nach § 253 BGB zu verweisen.

¹⁹⁶ Papier/Shirvani, in Maunz/Dürig, Art. 34 GG, Rn. 76.

¹⁹⁷ Papier/Shirvani in Maunz/Dürig, Art. 34 GG, Rn. 76; Lühmann, Rechtsfolgen der fehlerhaften Umsetzung von Art. 7 der RL 2002/65/EG, BKR 2020, 572.

¹⁹⁸ Eine Prüfung dessen würde über den Rahmen des vorliegenden Gutachtens hinausgehen.

¹⁹⁹ Vgl. auch Ausführungen dazu unter B. I. 1. c. bb. iv.

²⁰⁰ Brodöfel, in Geigel, Haftpflichtprozess, Kapitel 20, Rn. 333.

²⁰¹ EuGH 19.11.1991, C-6/90; C-9/90, EU:C:1991:428 – Francovich; EuGH 14.7.1994, C-91/92, EU:C:1994:292 – Faccini Dori; EuGH 5.3.1996, C-46/93 und C-48/93, EU:C:1996:79 – Brasserie du Pêcheur; Papier/Shirvani in Maunz/Dürig, Art. 34 GG, Rn. 77 ff.; Lühmann, Rechtsfolgen der fehlerhaften Umsetzung von Art. 7 der RL 2002/65/EG, BKR 2020, 572.

²⁰² EuArbRK/Gallner, 3. Aufl. 2020 Rn. 4, RL 2003/88/EG Art. 6 Rn. 4.

Ob die Voraussetzungen des europarechtlichen Schadensersatzanspruchs vorliegen, ist von den nationalen Gerichten unter Beachtung der EuGH-Rechtsprechung eigenverantwortlich zu beurteilen.²⁰³

C. Gerichtliche Durchsetzung

Für die Durchsetzung des Amtshaftungsanspruchs und des europarechtlichen Schadensersatzanspruchs ist der ordentliche Rechtsweg eröffnet.²⁰⁴ Die Zivilgerichte sind dabei an rechtskräftige verwaltungsgerichtliche Entscheidungen über die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes oder dessen Unterlassen gebunden.²⁰⁵

Der oder die Geschädigte hat im Prozess die zur Klagebegründung gehörenden Anspruchsvoraussetzungen darzulegen und zu beweisen. Dazu zählen insbesondere die Amtspflichtverletzung, der Schaden und der Kausalzusammenhang. Steht eine objektive Amtspflichtverletzung fest, nimmt die Rechtsprechung zumindest in Einzelfällen auch ein Verschulden an, es sei denn die in Anspruch genommene Person kann sich entlasten.²⁰⁶

Die Verjährung der Amtshaftungsansprüche richtet sich nach den allgemeinen Regeln der §§ 194 ff. BGB. Gem. § 199 Abs. 2 BGB beträgt die Verjährung 30 Jahre ab dem den Schaden auslösenden Ereignis, soweit der Schaden auf der Verletzung des Lebens, Körpers, der Gesundheit oder Freiheit beruht.

Zusammenfassung

- § 49 Abs. 2 AsylG dient als Anspruchsgrundlage für einen Anspruch von geflüchteten Minderjährigen und ihren Familien auf Entlassung aus einer Aufnahmeeinrichtung.
- Ein Anspruch auf Entlassung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit nach § 49 Abs. 2 AsylG liegt vor, wenn das Ermessen der zuständigen Behörde bei der Entscheidung auf Null reduziert ist. Das ist der Fall, wenn nur eine einzig richtige Entscheidung möglich ist. Das ist wiederum dann der Fall, wenn mit dem Verbleib der minderjährigen Geflüchteten in der Aufnahmeeinrichtung gegen geschriebenes Recht verstoßen würde, das auf den Schutz ihrer

²⁰³ EuGH NVwZ 2000, 303 – Konle ./.. Österreich Tz. 58; 2001, 903 – Haim ./.. KVN Tz. 44; BGHZ 181, 199 = RdL 2009, 265; BGH NJW 2009, 2534 Brodöfel in Geigel, Haftpflichtprozess, Kapitel 20, Rn. 333.

²⁰⁴ Witt/Durinke in MPF Verwaltungsrecht, Klage wegen nicht fristgerechter Umsetzung einer EU-Richtlinie.

²⁰⁵ Sprau, in Palandt, BGB, 2017, § 839, Rn. 86.

²⁰⁶ Vgl. BGH, Urt. vom 28.09.2000 - IX ZR 279/99, BGHZ 145, 265.

Grund- und Menschenrechte gerichtet ist.

- Hierbei ist die Aufnahme-RL von besonderer Relevanz:
 - Nach dem Ablauf von drei Monaten haben alle geflüchteten Kinder im schulpflichtigen Alter einen Anspruch auf Regelbeschulung (oder gleichwertige Bildungsangebote), Art. 14 Aufnahme-RL; dieser ist eine Konkretisierung des Menschenrechts auf Bildung.
 - Kinder mit besonderen Bedürfnissen (zum Beispiel wegen einer psychischen oder körperlichen Beeinträchtigung) haben einen Anspruch auf die erforderliche medizinische Behandlung oder sonstige Hilfen (zum Beispiel Sehhilfen, Hörgeräte), inklusive eine geeignete psychologische Betreuung, Art. 19 Aufnahme-RL. Dies ist eine Konkretisierung des Menschenrechts auf Gesundheit.
 - Zudem ist die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls nach Art. 23 Aufnahme-RL zu berücksichtigen.
 - Es kommen weitere Rechte in Betracht, die das Gutachten nicht untersucht hat: Recht auf Privatsphäre, Schutz der Wohnung, Recht auf Schutz vor Gewalt.
- Ebenfalls relevant ist der Anspruch aus § 24 SGB VIII auf Kindertagesförderung bzw. Tagespflege; dies ist ebenfalls eine Konkretisierung des Menschenrechts auf Bildung.
- Für die Durchsetzung des Anspruchs auf Entlassung ist – sollte die zuständige Landesbehörde untätig bleiben oder einen Antrag ablehnen – der Eilrechtsschutz vor dem zuständigen Verwaltungsgericht geboten.
- Haftungsansprüche aufgrund des Fehlverhaltens der Behörden sind denkbar und je nach Einzelfall näher zu prüfen.

Literaturverzeichnis

Bayerischen Staatsministeriums des Inneren, für Sport und Integration (Aut.): Schreiben vom 2. September 2019, Az. G5-6745-1-500 „§§ 30a, 47 AsylG; Art. 2 AufnG; Verweildauer in ANKER-Einrichtungen und Unterkunfts-Dependancen“.

Bergmann/Dienelt (Hrsg.): Ausländerrecht, 13. Auflage 2020, Vierter Teil: Grundrechte-charta der EU.

Caritas: Unterstützung von geflüchteten Menschen mit Behinderung. Informationen für Mitarbeitende in den Beratungsdiensten im Bereich Flucht und Behinderung und alle Unterstützenden, 2019.

Decker/Bader/Kothe (Hrsg.): BeckOK Migrations- und Integrationsrecht, 7. Edition.

Deutscher Bundestag, Inneres und Heimat/Antwort: Kurzmeldung vom 02.11.2020 „Dauer von Asylverfahren“ (hib 1176/2020), abrufbar unter <https://www.bundestag.de/presse/hib/803068-803068>, zuletzt abgerufen am 24. Februar 2021.

Deutsches Institut für Menschenrechte: Geflüchtete Menschen mit Behinderungen Handlungsnotwendigkeiten für eine bedarfsgerechte Aufnahme in Deutschland, 2018, abrufbar unter https://www.childrenrights.de/documents/upload/Position_16_Gefuechtete_mit_Behinderungen.pdf, zuletzt abgerufen am 29.05.2021.

Deutsches Institut für Menschenrechte: Kinder haben ein Recht auf Gesundheit Ausführungen des UN-Kinderrechtsausschusses (Allgemeine Bemerkung Nr. 15) , Informationen Nr. 3, März 2017, abrufbar unter: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/PDF/DB_Menschenrechtsschutz/CRC/CRC_Allg_Bemerkung_15_Information.pdf, zuletzt abgerufen am 29. Mai 2021.

Deutsches Institut für Menschenrechte, Landkarte Kinderrechte der Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention des Deutschen Instituts für Menschenrechte, abrufbar unter <https://landkarte-kinderrechte.de/maps/zugang-schulen.html>, zuletzt abgerufen am 13. Mai 2021.

Deutsches Institut für Menschenrechte, Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention: Parallelbericht an den UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes zum 5./6. Staatenbericht Deutschlands, 2019, Ziff. 55, abrufbar unter https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/PDF/DB_Menschenrechtsschutz/CRC/5_6_Staatenbericht/RC_Staatenbericht_DEU_5_6_Parallel_DIMR.pdf, zuletzt abgerufen am 29. Mai 2021.

Deutsches Institut für Menschenrechte, Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention: Ergänzung zum Parallelbericht der Monitoring-Stelle zur UN-KRK, 2020, abrufbar unter https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/PDF/DB_Menschenrechtsschutz/CRC/5_6_Staatenbericht/RC_Staatenbericht_DEU_5_6_Parallel_DIMR.pdf

[menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/Weitere Publikationen/Ergaenzung zum Parallelbericht der Monitoring Stelle UN KRK.pdf](https://menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/Weitere_Publikationen/Ergaenzung_zum_Parallelbericht_der_Monitoring_Stelle_UN_KRK.pdf), zuletzt abgerufen am 29. Mai 2021.

Deutsches Institut für Menschenrechte, Monitoring-Stelle UN-Kinderrechtskonvention Das Kindeswohl neu denken. Kinderrechtsbasierte Ermittlung und Bestimmung des Kindeswohls, abrufbar unter <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/detail/das-kindeswohl-neu-denken>, zuletzt abgerufen am 29. Mai 2021.

Cremer (Aut.), Deutsches Institut für Menschenrechte (Hrsg.): Policy Paper: Menschenrechtliche Verpflichtungen bei der Unterbringung von Flüchtlingen. Empfehlungen an die Länder, Kommunen und den Bund, 12/2014.

Eichenhofer (Aut.): Gesundheitsleistung für Flüchtlinge, in: ZAR 2013, 169.

Engler (Aut.): Wohnen als ordnungspolitische Funktion: Deutsche Flüchtlingsunterbringung zwischen dem Recht auf die Unverletzlichkeit der Wohnung und der Abgrenzung zum Freiheitsentzug, ZAR 2019, 322.

Epping/Hillgruber (Hrsg.): BeckOK Grundgesetz, 46. Edition.

Erbs/Kohlhaas/Hadamitzky/Senge (Hrsg.): Strafrechtliche Nebengesetze, C.H. Beck Werkstand 234. EL Januar 2021, A. 196. (AsylG).

Europäische Kommission: Entscheidungen in Vertragsverletzungsverfahren. Vertragsverletzungsverfahren im Oktober: wichtigste Beschlüsse, Brüssel, 10. Oktober 2019, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/DE/INF_19_5950, zuletzt abgerufen am 14. August 2020.

Fehling / Kastner / Störmer (Hrsg.): Verwaltungsrecht Handkommentar, 5. Auflage.

Funke-Kaiser, Gemeinschaftskommentar zum Asylgesetz, Luchterhand.

Franzen/Gallner/Oetker (Hrsg.): Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, C.H.BECK 3. Aufl. 2020.

Geigel (begr.): Der Haftpflichtprozess, C.H. Beck 28. Auflage 2020.

Gesellschaft für Freiheitsrechte: Ohne Angst zum Arzt. Das Recht auf Gesundheit von Menschen ohne geregelten Aufenthaltsstatus in Deutschland. Eine grund- und menschenrechtliche Bewertung der Übermittlungspflicht im Aufenthaltsgesetz, 6. Mai 2021, abrufbar unter [https://gleichbehandeln.de/wp-content/uploads/2021/05/210504_RZ_GFF_Studie Recht-auf-Gesundheit screen_DS.pdf](https://gleichbehandeln.de/wp-content/uploads/2021/05/210504_RZ_GFF_Studie_Recht-auf-Gesundheit_screen_DS.pdf), zuletzt abgerufen am 31. Mai 2021.

Gusy (Hrsg.): Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Auflage; 2017. XIX, Mohr Siebeck, Tübingen.

Grube/Wahrendorf/Flint (Hrsg.): SGB XII, Sozialhilfe, 7. Auflage 2020.

Hailbronner (Hrsg.): Ausländerrecht, 117. Aktualisierung, Januar 2020.

Hailbronner/Thym (Hrsg.): EU Immigration and Asylum Law, C.H. BECK 2. Auflage 2016.

Heuser/Junghans/Kluth (Aut.): Der Schutz vulnerabler Personen im Flucht- und Migrationsrecht, Universitätsverlag Halle-Wittenberg, 2021.

Hofmann (Hrsg.): Ausländerrecht, NomosKommentar, 2. Auflage 2016.

Huber/Mantel (Hrsg.): Aufenthaltsgesetz/Asylgesetz, C.H. BECK 3. Auflage 2021.

Hruschka, Constantin (Hrsg.): Gutachten zur Expertenanhörung des Ausschusses für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen und Integration nach § 173 Abs. 1 Satz 2 BayLTGeschO zum Thema ANKER-Einrichtungen in Bayern, 2019, abrufbar unter www.fluechtlingsrat-bayern.de/tl_files/PDF-Dokumente/Beratungsmaterialien/190926_Gutachten_Anker_Einrichtungen_Hruschka.pdf, zuletzt abgerufen am 10. Mai 2021.

Jarass (Hrsg.): GRCh. Charta der Grundrechte der EU, C.H. BECK 4. Auflage 2021.

Johlen (Hrsg.): Münchener Prozessformularbuch Band 7 Verwaltungsrecht, C.H. BECK 5. Auflage 2018.

Kingreen/Poscher (Hrsg.): Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Auflage 2018.

Klotz (Aut.): Weibliche Geflüchtete und das Recht auf Gesundheit. zwischen Vulnerabilität, Autonomie und Empowerment, transcript-Verlag, 2019.

Kluth (Aut.): Die besonderen Bedürfnisse von schutzbedürftigen Personen im System des europäischen und deutschen Migrationsrechts, ZAR 2020, 119.

Kluth/Heusch (Hrsg.): BeckOK Ausländerrecht 29. Edition, Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (AufenthG).

Kopp/Schenke (Hrsg.): Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO, C.H.BECK, 26. Auflage 2020.

Krennerich (Aut.): Soziale Menschenrechte. Zwischen Recht und Politik, 2013, Wochenschau Verlag.

Landesbeauftragter für Menschen mit Behinderungen/Beauftragter für Flüchtlings-, Asyl- und Zuwanderungsfragen des Landes Schleswig-Holstein/Diakonisches Werk Schleswig-Holstein: Unterstützung von Geflüchteten mit Behinderungen, 2018, abrufbar unter <https://www.landtag.ltsh.de/export/sites/ltsh/beauftragte/beauftragte-men/publikationen/Leitfaden-final.pdf>, zuletzt abgerufen am 29.05.2021.

Löhr (Aut.): Gesetzliche Konsequenzen aus der Rücknahme des Vorbehalts zur Kinderrechtskonvention, ZAR 2010, 378.

Lühmann (Aut.): Rechtsfolgen der fehlerhaften Umsetzung von Art. 7 der RL 2002/65/EG, BKR 2020, 572.

Maunz/Dürig (begr.): Grundgesetz-Kommentar, C.H.BECK, 92. EL August 2020.

Meysen/Beckmann/González Méndez de Vigo (Aut.): Flüchtlingskinder und ihre Förderung in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege. Rechtsexpertise im Auftrag des Deutschen Jugendinstituts, 2016.

Meysen/Schönecker (Aut.): Schutz begleitet geflüchteter Kinder und Jugendlicher – Sozial- und humanwissenschaftlicher Forschungsstand und die Rahmenbedingungen in Deutschland, 2019, abrufbar unter https://www.plan.de/fileadmin/website/05_Ueber_uns/Presse/Fluechtlinge/SOCLES_Schutz_begleitet_gefluechteter_Kinder_Expertise.pdf, zuletzt abgerufen am 29.05.2021.

Ministerium für Bildung Rheinland-Pfalz, »FAQs zum Thema Kinder mit Fluchterfahrung«, abrufbar unter <https://kita.rlp.de/de/themen/kinder-mit-fluchterfahrung/faqs-zum-thema-kinder-mit-fluchterfahrung/>, zuletzt abgerufen am 5. Dezember 2020.

Münder/Meysen/Trenczek (Hrsg.): Frankfurter Kommentar SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe, NomosKommentar 8. Auflage 2019.

Palandt (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, C.H. BECK 76. Auflage 2017.

Pieroth/Schlink/Kniesel (Hrsg.): Polizei- und Ordnungsrecht, C.H. BECK 3. Auflage 2005.

Save the Children: Zukunft! Von Ankunft an. Die Umsetzung von Kinderrechten in Unterkünften für geflüchtete Menschen in Deutschland, 2018.

Schlegel / Voelzke (Aut.): juris PraxisKommentar SGB XII, 3. Auflage.

Schmahl (Hrsg.): Kinderrechtskonvention. Handkommentar, Nomos-BR 2. Auflage 2017.

Streinz (Hrsg.): Beck'sche Kurz-Kommentare Band 57 EUV/AEUV, C.H. BECK 3. Auflage 2018.

Sodan/Ziekow (Hrsg.): NomosKommentar Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Auflage.

Schulze/Dörner/Ebert (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, NomosKommentar, 6. Auflage 2009.

Rechtsanwaltskanzlei Olaf Werner: Wochenstundentafel für die Grundschule und für die Primarstufe an Gemeinschaftsschulen und Integrierten Sekundarschulen, abrufbar unter <https://www.schulgesetz-berlin.de/media/Anlage%201%20GsVO.pdf>, abgerufen am 5. Dezember 2020.

Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching (Hrsg.): BeckOK Sozialrecht, 60. Edition.

terre des hommes Hilfe für Kinder in Not (Hrsg.): Kein Ort für Kinder – Zur Lebenssituation von minderjährigen Geflüchteten in Aufnahmeeinrichtungen, 2020, abrufbar unter

https://www.tdh.de/fileadmin/user_upload/inhalte/04_Was_wir_tun/Themen/Weitere_Themen/Fluechtlingskinder/2020-06_terre-des-hommes-AnkerRecherche.pdf, zuletzt abgerufen am 5. Mai 2021.

UN OHCHR General Comment Nr. 11, Plans of action for primary education, Adopted by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights at the Twentieth Session, E/C.12/1999/4, 10 May 1999

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 13: The Right to Education (Art. 13 of the Covenant), 8 December 1999, E/C.12/1999/10, abrufbar unter <https://www.refworld.org/docid/4538838c22.html> zuletzt abgerufen am 29. Mai 2021.

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 7 (2005): Implementing Child Rights in Early Childhood, 20 September 2006, CRC/C/GC/7/Rev.1, abrufbar unter <https://www.refworld.org/docid/460bc5a62.html>, zuletzt abgerufen am 29. Mai 2021.

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), 17 April 2013, CRC/C/GC/15, abrufbar unter <https://www.refworld.org/docid/51ef9e134.html>, zuletzt abgerufen am 29. Mai 2021.

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), Concluding Observations on the combined third and fourth periodic reports of Germany, 2014, UN Doc. CRC/C/DEU/CO/3-4, Ziff. 58 (deutsche Arbeitsübersetzung abrufbar unter https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/PDF/DB_Menschenrechtsschutz/CRC/3_4_Staatenbericht/RC_Staatenbericht_DEU_3_4_ConObs_2014.pdf, zuletzt abgerufen am 29. Mai 2021.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant), 11 August 2000, E/C.12/2000/4, abrufbar unter <https://www.refworld.org/docid/4538838d0.html>, zuletzt abgerufen am 29. Mai 2021.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 19: The right to social security (Art. 9 of the Covenant), 4 February 2008, E/C.12/GC/19, abrufbar unter <https://www.refworld.org/docid/47b17b5b39c.html>, zuletzt abgerufen am 29. Mai 2021.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), Concluding Observations on the Sixth Periodic Report of Germany, 2018, UN Doc. E/C.12/DEU/CO/6, Ziff. 58, 59 (deutsche Arbeitsübersetzung abrufbar unter https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/PDF/DB_Menschenrechtsschutz/CRC/3_4_Staatenbericht/RC_Staatenbericht_DEU_3_4_ConObs_2014.pdf, zuletzt abgerufen am 29. Mai 2021.

UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte: Allgemeine Bemerkung Nr. 14, Das Recht auf ein Höchstmaß an Gesundheit (Artikel 12), UN-Dok. CESCR E/C.12/2000/4, 11. August 2000.

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR Annotated Comments to Directive 2013/33/EU of the European Parliament and Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), April 2015, abrufbar unter <https://www.refworld.org/docid/5541d4f24.html>, zuletzt abgerufen am 29. Mai 2021.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 19: The right to social security (Art. 9 of the Covenant), 4 February 2008, E/C.12/GC/19, abrufbar unter <https://www.refworld.org/docid/47b17b5b39c.html>, zuletzt abgerufen am 29. Mai 2021.

Voßkuhle/Kaiser (Aut.): Grundwissen - Öffentliches Recht: Der Grundrechtseingriff, JuS 2009, 313-315.

Wehr (Hrsg.): Bundespolizeigesetz, NomosKommentar 2. Auflage 2015.

Weiser (Aut.): Auswirkungen des sog. Migrationspakets auf Geflüchtete mit einer Behinderung, 2019, abrufbar unter <https://bvkm.de/wp-content/uploads/2019/10/das-migrationspaket-und-seine-folgen-fuer-gefluechtete-menschen-mit-behinderung-dr.-barbara-weiser-oktober-2019.pdf>, zuletzt abgerufen am 29.05.2021.

Wilksch/Janda (Aut.): Das Asylbewerberleistungsgesetz nach dem »Regelsatz-Urteil« des BVerfG, in: SGB 2010, 565.

Wrase (Aut.): Das Recht auf Bildung und Zugang zur Regelschule für geflüchtete Kinder und Jugendliche in Aufnahmeeinrichtung der Bundesländer - Ergebnisse des Rechtsgutachtens, Rechtsgutachten im Auftrag des Paritätischen Gesamtverbandes, 2019