

Tillmanns Rn. 15; anders für den Beginn des Aufenthalts LPK-SGB VIII/Keptert Rn. 12). Ist ein Asylverfahren erfolglos abgeschlossen, mit einer Ausreise oder Abschiebung aber in naher Zukunft nicht zu rechnen, stellt dies einen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland ebenfalls nicht notwendig in Frage.

Bei der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts ist **zwischen- und überstaatliches Recht** zu beachten. Nach Art. 6 Abs. 1 **KSÜ** (→ Rn. 45) und Art. 11 **Brüssel-IIb-VO** (→ Rn. 40) ist für geflüchtete und vertriebene Minderjährige allein maßgeblich, ob sie sich im Inland „befinden“. Hier genügt für den Zugang zu Leistungen der KJHilfe also der tatsächliche Aufenthalt (→ Rn. 5). Der gewöhnliche Aufenthalt ist demnach regelmäßig nur bei jungen Volljährigen eine Voraussetzung für den Zugang zu Leistungen nach Abs. 2. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts wird im internationalen Recht zudem **autonom ausgelegt**, richtet sich also nicht nach dem innerstaatlichen Verständnis (→ Rn. 39, 43).

**b) Rechtmäßiger oder geduldeter Aufenthalt.** Der Aufenthalt in Deutschland muss ferner rechtmäßig sein oder auf einer ausländerrechtlichen Duldung beruhen, sofern internationales Recht dieser Anforderung nicht entgegensteht (→ Rn. 36). Staatenlose sind gem. Art. 7 Staatenlosenabkommen den anderen Ausländern gleichgestellt. Die Rechtmäßigkeit ihres Aufenthalts richtet sich daher nach den allgemeinen Regeln des AufenthG.

Die **Rechtmäßigkeit** des Aufenthalts wird neben der Staatsangehörigkeit in aller Regel durch einen rechtlichen Aufenthaltstitel begründet (→ Rn. 21). **Keinen Aufenthaltstitel** benötigen **freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger** und ihre **Familienangehörigen** (§§ 2, 3 FreizügG/EU). Unionsbürger ist, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der EU besitzt. Die Freizügigkeit gehört zu den unionsrechtlichen Grundfreiheiten (Art. 21, 45 AEUV, RL 2004/38/EG). Unionsbürger sind freizügigkeitsberechtigt, wenn ihr Aufenthalt einem Zweck dient, der mit Ausbildung, Erwerbstätigkeit oder der Erbringung oder dem Empfang von Dienstleistungen zusammenhängt (§ 2 Abs. 2 FreizügG/EU). Das abgeleitete Aufenthaltsrecht für Familienangehörige steht auch Drittstaatsangehörigen zu. Nach einem fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalt erhalten Unionsbürger und ihre Familienangehörigen ein Daueraufenthaltsrecht, das von Ausbildung und Erwerbstätigkeit unabhängig ist (§ 4a FreizügG/EU). Den Unionsbürgern sind gem. § 12 FreizügG/EU Bürger der **EWR-Staaten** (Island, Norwegen, Liechtenstein) gleichgestellt. **Türkische Beschäftigte und ihre Familienangehörigen** haben ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziierungsratsbeschluss 1/80 EWG-Türkei v. 19.9.1980 (in Kraft seit 1.12.1980), der auf dem Assoziierungsabkommen vom 12.9.1963 (BGBl. 1964 II, 509) beruht (vgl. § 4 Abs. 1 S. 1 AufenthG). **Heimatlose Ausländer** benötigen gem. § 12 S. 2 HAusG ebenfalls keinen Aufenthaltstitel.

Die nach innerstaatlichem Recht bestehenden **Aufenthaltstitel** sind in § 4 Abs. 1 S. 2 AufenthG aufgeführt (Einzelheiten bei Wapler HdbPolR Rn. 46 ff.). Keinen gewöhnlichen Aufenthalt begründet das **Visum**, das nur für vorübergehende Aufenthalte erteilt wird (siehe aber die Ausnahme in § 6 Abs. 3 AufenthG und dazu Möller/Möller Rn. 17). Länger andauernde Aufenthalte können auf die folgenden Aufenthaltstitel gestützt werden:

- die befristete **Aufenthaltsurlaubnis** (§§ 7, 8 AufenthG), die jeweils für einen bestimmten Zweck erteilt wird und grds. an diesen Zweck gebunden ist (Ausbildung: §§ 16–17 AufenthG; Erwerbstätigkeit: §§ 18–21 AufenthG; aus völk-

kerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen: §§ 22–26 AufenthG; aus familiären Gründen: 27–36a AufenthG);

- die speziellen befristeten Aufenthaltstitel für Hochqualifizierte (**Blaue Karte EU**, § 18b Abs. 2 AufenthG) sowie für unternehmensintern entsendete Arbeitskräfte (**ICT-Karte**, § 19 AufenthG, **Mobiler-ICT-Karte**, § 19b AufenthG);
- die unbefristete **Niederlassungserlaubnis** (§ 9 AufenthG, siehe für Jugendliche ab 16 Jahren und junge Volljährige auch § 35 AufenthG);
- die unbefristete **Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU** (§ 9a AufenthG);
- spezielle befristete Aufenthaltserlaubnisse für langjährig Geduldete (gut integrierte junge Menschen bis 27 Jahre, § 25a AufenthG; Minderjährige ledige Kinder, deren Eltern eine Duldung besitzen (§§ 104a Abs. 2, § 104b AufenthG, „Chancenaufenthaltsrecht“ § 104c AufenthG).

24 Die **Aufenthalts gestattung** ist kein Aufenthaltstitel iSd § 4 AufenthG, berechtigt aber zum Aufenthalt in der Bundesrepublik für die Dauer des Asylverfahrens. Sie beginnt gem. § 55 Abs. 1 S. 1 AsylG mit der Ausstellung des Auskunfts nachweises gem. § 63a Abs. 1 AsylG durch die Aufnahmeeinrichtung. Das JAmt ist bei **unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen** (berechtigt und) verpflichtet, diese gem. §§ 42a, 42 vorläufig in Obhut zu nehmen. Die Minderjährigen werden also in einer Jugendhilfeeinrichtung/Pflegefamilie untergebracht und gerade nicht in einer Aufnahmeeinrichtung, die dann gem. § 63a Abs. 1 AsylG den Auskunfts nachweis ausstellt. Hier kann die Aufenthalts gestattung erst mit Stellung des Asyl-antrags entstehen (so auch Bergmann/Dienelt/Bergmann § 55 Rn. 1). Der damit bis zur Stellung des Asylantrags noch mangelnde rechtmäßige Aufenthalt wird durch die zwingende Inobhutnahme überlagert. Da die Eltern der unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge in aller Regel nicht erreichbar sind, ist das FamG einzuschalten, das zumindest einen Ergänzungspfleger oder besser einen Vormund für den Minderjährigen bestellt, der über den Verbleib in der Obhut des JAmtes entscheidet (§ 42 Abs. 1 S. 1 Ziff. 3, Abs. 3 S. 4, zur zwingenden Notwendigkeit einer Vertreterbestellung VGH Mannheim JAmt 2024, 500; VG Hannover ZKJ 2025, 31). Dabei ist das JAmt während der Inobhutnahme berechtigt und verpflichtet, die zum Wohle des Kindes/Jugendlichen notwendigen Rechtshandlungen vorzunehmen (§ 42 Abs. 2 S. 4, § 42a Abs. 3 S. 1). Die Inobhutnahme begünstigt nur minderjährige Flüchtlinge.

25 Keinen berechtigten Aufenthalt vermittelt die **Duldung** (§§ 60a bis 60d AufenthG). Sie wird erteilt, wenn ein Ausländer zwar ausreisepflichtig ist, aber weder freiwillig ausreist noch abgeschoben werden darf. Die Duldung bescheinigt lediglich die **zeitweilige Aussetzung der Abschiebung**, weil diese aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist. Daneben gibt es mittlerweile verschiedene Varianten einer **Duldung aus humanitären oder persönlichen Gründen**, etwa die Ausbildungsduldung gem. § 60c AufenthG für die Zeit einer beruflichen Ausbildung in Berufen, in denen Fachkräftemangel herrscht (zu weiteren Rechtsgrundlagen Wapler HdbPolR Rn. I 77). Auch bei Ausländern mit Duldung (§§ 60a–60d AufenthG) wird man, sofern nicht von vornherein absehbar ist, dass ein nur vorübergehendes Abschiebungshindernis besteht, im Zweifel davon ausgehen müssen, dass sie ihren **gewöhnl. Aufenthalt** im Bundesgebiet haben.

26 Aufgrund verschiedener Regelungen des **über- und zwischenstaatlichen Rechts** (Abs. 4) fällt das Erfordernis des rechtmäßigen oder geduldeten Aufenthalts bei Kindern und Jugendlichen regelmäßig weg, sodass es bei ihnen lediglich auf den gewöhnlichen Aufenthalt, ggf. auch nur auf die tatsächliche Anwesenheit (→ Rn. 40, 45) ankommt. Insbesondere setzt der Zugang zu Leistungen der

KJHilfe nach Art. 5 Abs. 1 KSÜ (→ Rn. 43) und Art. 7 Abs. 1 Brüssel IIb-VO (→ Rn. 39) bei Minderjährigen allein den gewöhnlichen Aufenthalt im Inland voraus, unabhängig von dem konkreten Aufenthaltsstatus. Das Erfordernis des rechtmäßigen oder geduldeten Aufenthalts gilt demnach regelmäßig nur für junge Volljährige.

#### IV. Leistungen an Deutsche im Ausland (Abs. 3)

Unter den Voraussetzungen des Abs. 3 können deutsche Staatsangehörige auch dann Leistungen iSd § 2 Abs. 2 erhalten, wenn sie sich im Ausland aufhalten. Entscheidend für die Anwendbarkeit des Abs. 3 ist die **Aufenthaltssituation** der Leistungsberechtigten, nicht der Ort der Leistungserbringung. Ansprüche nach Abs. 3 können sich auch auf Leistungen im Inland beziehen (VG München EuG 59, 205; BVerwG NVwZ-RR 2019, 44).

**1. Voraussetzungen. a) Subsidiarität.** Die Leistungserbringung nach Abs. 3 unterliegt nach dem klaren Wortlaut der Norm dem Subsidiaritätsprinzip: Deutschen Staatsangehörigen, die sich im Ausland aufhalten, dürfen Leistungen nach dem SGB VIII nur gewährt werden, wenn sie keine entsprechenden Hilfen im Aufenthaltsland erhalten.

**b) Aufenthalt im Ausland.** Welcher Art der in Abs. 3 vorausgesetzte „Aufenthalt“ im Ausland sein muss, wird im Gesetz – anders als in Abs. 1 (tatsächl. Aufenthalt) und Abs. 2 (gewöhnl. Aufenthalt) – nicht klargestellt. Systematisch besteht ein Zusammenhang zwischen Abs. 3 und Abs. 1: Grundsätzlich setzen Leistungen nach dem SGB VIII den tatsächlichen Aufenthalt im Inland voraus (→ Rn. 5). Abs. 3 erweitert den Anwendungsbereich auf deutsche Staatsangehörige im Ausland, ohne ausdrückliche Anforderungen an die Art des Aufenthalts aufzustellen. Grundsätzlich muss demnach der **tatsächliche Aufenthalt** (zum Begriff → Rn. 5) im Ausland genügen, um nach Abs. 3 Zugang zu Leistungen zu erhalten (LPK-SGB VIII/Keper Rn. 15. Auch in diesem Zusammenhang sind Grenzgängerfälle, bei denen der tatsächliche Aufenthalt regelmäßig zwischen In- und Ausland wechselt, jedoch schwierig einzuordnen (→ Rn. 6).

Entsprechend der Regelung in Abs. 1 ist Abs. 3 nur anwendbar, wenn sowohl die leistungsberechtigte als auch die leistungsbegünstigte Person (→ Rn. 10) zum **Zeitpunkt** der Herantragung des Jugendhilfebedarfs an den zuständigen Träger der JHilfe (→ Rn. 33) ihren tatsächlichen Aufenthalt im Ausland haben (BVerwG ZKJ 2011, 310; NVwZ-RR 2019, 44).

Keine Leistung an Deutsche im Ausland ist die **Fortsetzung einer im Inland begonnenen und dort auch endenden Leistung**, deren Auslandsbezug aus der Zielsetzung der Leistung folgt, wie zB bei Maßnahmen der internationalen JArbeit oder intensivpädagogischen Projekten, die ganz oder phasenweise im Ausland durchgeführt werden (so auch MüKoBGB/Tillmanns Rn. 5). Hier ist der Aufenthalt im Ausland notwendige Folge der Leistungsgestaltung, während bei Leistungen an Deutsche im Ausland iSv Abs. 3 der Aufenthaltswechsel in das Ausland nicht im Zusammenhang mit der Leistung steht, sondern aus anderen Gründen erfolgt.

**c) Rechtsfolge.** Abs. 3 eröffnet den Behörden **kein Ermessen** für die Entscheidung über die Leistungserbringung (instruktiv LPK-SGB VIII/Keper Rn. 17). Die Rechtsfolge des Abs. 3 liegt allein im Zugang zu Leistungen der KJHilfe. Die Regelung in Abs. 3 ist keine Rechtsgrundlage für die Entscheidung,

ob eine bestimmte Leistung der KJHilfe zu gewähren ist. Ob ein subjektiver Rechtsanspruch auf eine bestimmte Leistung der KJHilfe besteht oder ihre Gewährung im Ermessen der zuständigen Behörde liegt, richtet sich allein nach den Voraussetzungen der Rechtsgrundlage für die konkrete Leistung. Das Wort „können“ in Abs. 3 ist insofern irreführend. Die Formulierung bezieht sich jedoch schon grammatisch nicht auf Handlungsoptionen des Trägers der öffentl. JHilfe, sondern auf Voraussetzungen, die bei den leistungsberechtigten Personen vorliegen müssen, damit sie überhaupt **Zugang** zu Leistungen der KJHilfe haben können. Anders wird dies in Teilen der Rspr. und Lit. gesehen (BVerwG NVwZ-RR 2019, 44; FK-SGB VIII/Münder/Eschelbach Rn. 35; Möller/Möller Rn. 26; GK-SGB VIII/Öndül/Gerlach Rn. 31; MükoBGB/Tillmanns Rn. 5), die in Abs. 3 eine Ermessensnorm sehen. Folgt man dieser Auffassung, so ist das behördliche Ermessen nach den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regeln pflichtgemäß auszuüben. Dabei ist insbesondere der Vorrang des Kindeswohls nach dem in Deutschland unmittelbar anwendbaren Art. 3 Abs. 1 KRK zu beachten (DIJuF GutA JAmt 2022, 399; JurisPK/Lange Rn. 67; zu Art. 3 Abs. 1 KRK → Rn. 47).

- 33 d) Zuständigkeit.** Sachlich zuständig für die Gewährung von Leistungen an Deutsche im Ausland ist der **überörtl. Träger** (§ 85 Abs. 1 Nr. 9). Örtlich zuständig ist der Träger, **in dessen Bereich der junge Mensch geboren ist** (§ 88 Abs. 1 S. 1). Liegt der Geburtsort im Ausland oder ist er nicht zu ermitteln, so ist das Land Berlin zuständig (§ 88 Abs. 1 S. 2). Wurden bereits vor der Ausreise Leistungen der KJHilfe gewährt, so bleibt der örtl. Träger zuständig, der bisher tätig geworden ist; eine Unterbrechung der Hilfeleistung von bis zu drei Monaten bleibt dabei außer Betracht (§ 88 Abs. 2).
- 34 2. Verhältnis zu anderen Regelungen. a) Konsulargesetz.** Leistungen nach § 5 des KonsularG vom 11.9.1974 (BGBl. I 2317) sind wohl im Hinblick auf Leistungen der JHilfe nicht vorrangig, da die nach § 5 KonsularG zu gewährenden Leistungen keine Jugendhilfeleistungen nach dem SGB VIII sind, sondern sich Art, Form und Maß nach den besonderen Verhältnissen im Empfangsstaat richten (§ 5 Abs. 3 KonsularG). Nach § 5 KonsularG sollen die Konsularbeamten Deutschen, die in ihrem Konsularbereich hilfebedürftig sind, die erforderliche Hilfe (vorübergehend für längstens zwei Monate) leisten, wenn die Notlage auf andere Weise nicht behoben werden kann. Der Empfänger ist zum Ersatz der Auslagen verpflichtet. Dauert die Notlage eines Hilfeempfängers, der seinen gewöhnl. Aufenthalt im Ausland hat oder der im Ausland in Untersuchungshaft ist oder eine Freiheitsstrafe verbüßt, länger als zwei Monate, so ist vom Eintritt der Hilfsbedürftigkeit an „Hilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch oder in entsprechender Anwendung dieses Gesetzes“ zu gewähren (Abs. 6). Stattdessen können die Konsularbeamten dem Hilfesuchenden zu jedem Zeitpunkt die Reise an den Ort des gewöhnl. Aufenthalts oder an einen anderen Ort im Ausland ermöglichen. Zuständig für die Gewährung dieser Hilfe (Übernahme der Reisekosten) ist die zuständige deutsche Auslandsvertretung, nicht der Träger der Sozial- bzw. der KJHilfe (OVG Münster FEVS 42, 292).
- 35 b) Leistungen des Aufenthaltslandes.** Leistungen der KJHilfe nach dem SGB VIII entfallen in dem Umfang, in dem sie bereits von den Behörden oder anderen Institutionen des Aufenthaltslandes gewährt werden (**Subsidiarität**). Grundlage dafür können internationale Verträge, zB das KSÜ (→ Rn. 42), das

EFA (→ Rn. 48) sowie das Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich über Fürsorge und Jugendwohlfahrt (→ Rn. 47), sein.

## V. Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts (Abs. 4)

**1. Verhältnis zum innerstaatlichen Recht.** Die Regelungen des innerstaatlichen Rechts können durch über- und zwischenstaatliches Recht modifiziert werden. Das Verhältnis des innerstaatlichen Rechts zu internationalen Rechtsvorschriften unterliegt allgemeinen innerstaatlichen, unions- und völkerrechtlichen Regeln, Abs. 4 hat insofern nur deklaratorische Bedeutung. Der Begriff des **überstaatlichen Rechts** bezieht sich im Wesentlichen auf das Recht der Europäischen Union (Unionsrecht). Da die Bundesrepublik der EU auf der Grundlage des Art. 23 GG entsprechende Hoheitsrechte übertragen hat, genießt das Unionsrecht gegenüber dem innerstaatlichen Recht **Anwendungsvorrang**. Kollidieren eine innerstaatliche und eine unionsrechtliche Norm, so setzt das Unionsrecht die innerstaatliche Vorschrift nicht außer Kraft, sondern überlagert sie lediglich in dem Bereich, in dem die Kollision besteht (Sauer StaatsR III § 8 Rn. 30). **Zwischenstaatliches Recht** sind die völkerrechtlichen Verträge, denen die Bundesrepublik beigetreten ist. Solche internationalen Staatenverträge werden nach Art. 59 Abs. 2 GG im Wege eines parlamentarischen Zustimmungsgesetzes in das innerstaatliche Recht integriert; dabei erhalten sie den Rang eines einfachen Bundesgesetzes (Sauer StaatsR III § 6 Rn. 13). Die Regelungen internationaler Staatenverträge sind im innerstaatlichen Recht unmittelbar anwendbar, sofern sie einen hinreichend bestimmten Inhalt haben, der keiner Umsetzung durch konkretisierendes Recht bedarf. Sofern sie subjektive Rechte enthalten, sind sie in diesem Fall auch vor nationalen Gerichten einklagbar. Fehlt es an der hinreichenden Bestimmtheit, so sind die Vertragsstaaten verpflichtet, sie in innerstaatliches Recht umzusetzen (Sauer StaatsR III § 6 Rn. 15).

**2. Europäisches Unionsrecht. a) Unionsbürgerschaft und Freizügigkeit.** Aus dem Europäischen Unionsrecht ist für die Anwendung des Abs. 2 das Recht der **Unionsbürgerschaft** (Art. 21 AEUV) und das mit ihr einhergehende **Freizügigkeitsrecht** innerhalb der Mitgliedstaaten der Union zu beachten, das zu einer weitgehenden Gleichstellung der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten mit Deutschen führt (→ Rn. 22). Das Freizügigkeitsrecht erfasst neben Unionsbürgern auch ihre drittstaatsangehörigen Familienmitglieder. Einzelheiten sind in der **Unionsbürgerrichtlinie** geregelt (RL 2004/38/EG, Abl. L 158, 77 v. 30.4.2007, 4). Kinder von Unionsbürgern haben uU ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht zum Zweck der Teilnahme am allgemeinen Unterricht sowie an einer Berufsausbildung nach Art. 10 der **Freizügigkeitsverordnung** (VO (EU) 492/2011, Abl. L 141 v. 27.5.2011, 1).

**b) Brüssel IIb-Verordnung.** Wichtig für das Kinder- und Jugendhilferecht ist des Weiteren die **Brüssel IIb-Verordnung**, die seit dem 1.8.2022 die frühere Brüssel-IIa-VO abgelöst hat (VO (EU) 2019/1111 v. 25.6.2019, Abl. L 178, 1 v. 2.9.2019, bereinigt 2022, Abl. L 103, 18). Sie gilt nach dem Wortlaut des Art. 1 für „Zivilsachen“, jedoch ist für ihre Anwendung unerheblich, ob ihre Regelungsgegenstände nach innerstaatlichem Recht dem Zivilrecht oder dem öffentlichen Recht zugeordnet sind (zur Vorgängerregelung EuGH BeckRS 2012, 81164).

Die Verordnung gilt im innerstaatlichen Recht unmittelbar und verdrängt im Kollisionsfall eine anderslautende nationale Regelung, hier den Abs. 2. Sachlich regelt die Brüssel IIB-VO die Zuständigkeit der Gerichte sowie die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in Ehesachen, in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung sowie bei internationalen Kindesentführungen. Der Begriff des Gerichts erfasst nach der Definition in Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 der VO jede Behörde der Mitgliedstaaten, die für die Regelungsgegenstände der VO zuständig sind und legt damit auch die **internationale Zuständigkeit der öffentl. Träger der JHilfe** fest.

- 39 Für die KJHilfe sind insbesondere die Zuständigkeiten und Verfahren in Angelegenheiten der elterlichen Verantwortung relevant (Art. 7 ff. der VO). Nach Art. 7 Abs. 1 sind regelmäßig die staatlichen Stellen (zum Begriff des „Gerichts“ → Rn. 38) eines Mitgliedstaats für alle Minderjährigen zuständig, die dort ihren **gewöhnl. Aufenthalt** haben. Auf Staatsangehörigkeit und Aufenthaltsberechtigung kommt es nicht an. Der Begriff des gewöhnl. Aufenthalts ist nach der Rspr. d. EuGH autonom zu definieren. Nach dieser Rechtsprechung wird der gewöhnliche Aufenthalt dort begründet, wo jemand seinen tatsächlichen Lebensmittelpunkt hat (EuGH, 28.6.2018 – C-512/17, BeckRS 2018, 13329). Auch für Kinder ist er eigenständig zu ermitteln, kann also nicht einfach von dem Aufenthalt der Eltern abgeleitet werden. Jedoch spricht die soziale und familiäre Integration eines Kindes für den gewöhnl. Aufenthalt an diesem Ort (EuGH BeckRS 2011). Im Anwendungsbereich der VO geht die Definition des gewöhnl. Aufenthalts des EuGH wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts der Auslegung nationaler Gerichte vor (MükoBGB/Heiderhoff Brüssel IIB-VO Art. 7 Rn. 8).
- 40 Neben der Zuständigkeit aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes kennt die Brüssel IIB-VO weitere Zuständigkeitsgründe, unter denen für die KJHilfe insbesondere die **Zuständigkeit aufgrund der Anwesenheit des Kindes** bedeutsam ist (Art. 11 der VO). Kann der gewöhnliche Aufenthalt nicht ermittelt werden und besteht auch aus anderen Vorschriften keine klare Zuständigkeit, so ist der Mitgliedstaat zuständig, in dem sich das Kind befindet (Art. 11 Abs. 1). Der Begriff des Kindes erfasst alle Personen unter 18 Jahren, also auch Jugendliche iSd § 7. Die Zuständigkeit aufgrund der Anwesenheit besteht ferner für **Flüchtlingskinder** (Art. 11 Abs. 2), allerdings nur dann, wenn sie vor der Flucht oder Vertreibung ihren gewöhnl. Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat hatten. Dieser Zusatz fehlte in der Vorgängerregelung (Art. 13 Brüssel IIA-VO v. 27.3.2003). Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist daher seit der Neufassung begrenzt (MükoBGB/Heiderhoff Brüssel IIB-VO Art. 1 Rn. 2, s. auch Erwägungsgrund 25 der VO). Hatte das Kind seinen gewöhnl. Aufenthalt vor der Einreise nicht in einem EU-Staat, greift vorrangig Art. 6 KSÜ (→ Rn. 42).
- 41 Die Brüssel IIB-VO ist weiterhin relevant, wenn Minderjährige im Rahmen einer KJHilfe im Ausland untergebracht werden sollen. In diesen Fällen schreibt Art. 82 der VO ein **Konsultationsverfahren** vor, in dessen Rahmen die Zustimmung der zuständigen Behörden des anderen Mitgliedstaates eingeholt wird. Einzelheiten der innerstaatlichen Umsetzung sind in § 38 geregelt (→ § 38 Rn. 17).
- 42 **3. Haager Kinderschutzübereinkommen (KSÜ)**. Das Haager Kinderschutzübereinkommen vom 19.10.1996 (BGBl. 2009 II 602) ist am 1.1.2011 in Kraft getreten (Art. 61 Abs. 2 Buchst. a KSÜ; BGBl. 2009 II 603 f.; 2010 II 1527 f.). Das KSÜ hat das nach wie vor gültige Haager Minderjährigenschutzab-

kommen (MSA v. 5.10.1961, BGBl. 1971 II 219) fast vollständig verdrängt. Anwendung findet das MSA nur noch im Verhältnis zu Macao–China, Aruba und St. Martin (MüKoBGB/Helms EGBGB Art. 21 Rn. 6). Für Sachverhalte mit Bezug zu diesen Staaten → 4. Aufl., § 6 Rn. 36 ff. und Oberloskamp Haager Minderjährigenschutzabkommen, Köln 1983).

Das Abkommen gilt im Regelfall für alle Kinder von ihrer Geburt bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres (Art. 2), die ihren **gewöhnl. Aufenthalt** in einem Vertragsstaat haben (Art. 5 Abs. 1 KSÜ). Wie bei der Brüssel IIB-VO ist der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts auch hier autonom zu qualifizieren. Da das KSÜ der Brüssel IIB-VO zum Vorbild diente, kann die Rspr. zu seinen Vorschriften jedoch auch für die Auslegung des KSÜ herangezogen werden (MükoFamFG/Wiedemann KSÜ Art. 5 Rn. 4 mN). Der gewöhnl. Aufenthalt Minderjähriger bestimmt sich demnach zwar unabhängig von dem seiner Eltern, jedoch wird in aller Regel eine gewisse sozial-familiäre Integration vorausgesetzt (KG IPRax 2016, 372; OLG Saarbrücken 26.8.2015 – 9 UF 59/15). Lediglich als Indiz für eine derartige Verfestigung des Aufenthalts zu dem Ort des Lebensmittelpunkts wird eine **Mindestdauer** von sechs Monaten angenommen (KG IPRax 2016, 372; OLG Hamm ZKJ 2013, 35). Eine schematische Anwendung dieses Kriteriums verbietet sich jedoch. Vielmehr sind **alle Umstände des Einzelfalls** sorgfältig zu prüfen; dabei können durchaus auch kürzere Anwesenheitsdauern einen gewöhnl. Aufenthalt begründen, sofern die Gegebenheiten auf einen voraussichtlich dauerhaften Aufenthalt hindeuten (vgl. EuGH, 28.6.2018 – C-512/17, BeckRS 2018, 13329 zur Brüssel IIA-VO; González Méndez de Vigo RdJB 2021, 447 (457); Wapler RdJB 2016, 345 (350)).

Für **Flüchtlingskinder** und Kinder, die infolge von Unruhen in ihrem Land in ein anderes Land gelangt sind, legt Art. 6 Abs. 1 KSÜ die Zuständigkeit der Behörden des Vertragsstaates fest, in dem sich die Minderjährigen „befinden“. Hier ist folglich der **tatsächliche Aufenthalt** (→ Rn. 5) ausreichend, um den Zugang zu Leistungen zu eröffnen. Der Begriff des Flüchtlings bestimmt sich völkerrechtlich nach der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) iVm Art. 1 des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31.1.1967. Gemeint sind nach diesen Rechtsgrundlagen alle Personen, die aufgrund von begründeter Furcht vor Verfolgung außerhalb ihres Herkunftslandes um Schutz nachsuchen. Im innerstaatlichen Recht fallen jedenfalls die politisch verfolgten (§ 2 AsylG), die subsidiär schutzberechtigten (§ 3 AsylG) sowie die vor Abschiebung geschützten (§ 60 Abs. 5, 7 AufenthG) Personen sowie ggf. ihre Familienangehörigen (§ 26 AsylG) unter diesen Begriff (Einzelheiten bei Wapler HdbPolR Rn. I 21).

Das KSÜ benennt in Art. 3 eine Reihe von **Schutzmaßnahmen** zugunsten von Kindern und Jugendlichen, wobei die Auflistung nicht abschließend ist. Neben den familiengerichtlichen Maßnahmen des BGB (ausgenommen der Adoption), von denen Kinder betroffen sind, zählen zu den Schutzmaßnahmen des KSÜ iSd Art. 3d–f auch alle **individuellen** jugendhilferechtlichen Leistungen einschließlich der Kindertagesbetreuung (Meysen/Beckmann/González Méndez de Vigo RdJB 2016, 89 (91)). Im Rahmen ihrer Zuständigkeit wenden die Behörden grundsätzlich ihr eigenes **materielles Recht** an (Art. 15–22 KSÜ), können aber nach Art. 15 Abs. 2 KSÜ ausnahmsweise auch das Recht des Staates anwenden, zu dem der Sachverhalt eine enge Verbindung hat, soweit es zum Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes erforderlich ist. Die von den zuständigen Behörden eines Vertragsstaates getroffenen Maßnahmen werden von den anderen Vertragsstaaten in der Regel **anerkannt** (Art. 23 KSÜ, siehe aber die Ausnahmen

in Art. 24–27). Die **Vollstreckung** richtet sich nach dem Recht des ersuchten Staates unter Beachtung der darin vorgesehenen Grenzen, wobei das Wohl des Kindes zu berücksichtigen ist (Art. 28).

- 46 4. UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes (KRK) sowie über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK).** Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention – KRK v. 20.11.1989, BGBl. 1992 II 121) gilt seit 15.7.2010 mit Rücknahme früherer Vorbehaltserklärungen durch die Bundesregierung in Deutschland uneingeschränkt. Die KRK erfasst mit dem Begriff des Kindes alle Personen unter 18 Jahren, sofern nationales Recht keine niedrigeren Volljährigkeitsgrenzen festlegt (Art. 1 KRK). Für den Zugang ausländischer Kinder und Jugendlicher zu Leistungen der KJHilfe ist **Art. 22 KRK** von Bedeutung, der die Bundesrepublik verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu treffen, damit minderjährige Flüchtlinge angemessenen Schutz und humanitäre Hilfe erhalten. Diese Vorschrift bedarf allerdings der Umsetzung in innerstaatliches Recht. Unmittelbar anwendbar sind dagegen der in Art. 3 Abs. 1 festgelegte **Vorrang des Kindeswohls**, das **Diskriminierungsverbot** nach Art. 2 sowie das Recht auf **Beteiligung** nach Art. 12, die staatliche Stellen bei jeder Entscheidung, die Kinder betrifft, zu beachten haben. Auch die Rechte auf Gesundheit nach Art. 24 und auf Bildung nach Art. 28, 29 können für die Auslegung des § 6 relevant werden, sofern Leistungen der KJHilfe erforderlich sind, um diese Rechte abzusichern.
- 47** Die 2008 in Kraft getretene **UN-Behindertenrechtskonvention (BRK v. 3.12.2006, BGBl. 2008 II, 1420)** enthält in Art. 7 Abs. 2 ebenfalls die Pflicht zu vorrangiger Berücksichtigung des **Kindeswohls** speziell bei allen Maßnahmen, die Kinder mit Behinderung betreffen. Des Weiteren enthält die Konvention ua spezielle **Diskriminierungsverbote** (Art. 2), die unmittelbar anwendbar sind, ein **Recht auf inklusive Bildung** (Art. 24) und ein Recht auf Gesundheit (Art. 25).
- 48 5. Zwischenstaatliche Fürsorgeabkommen. a) Europäisches Fürsorgeabkommen (EFA).** Im Europäischen Fürsorgeabkommen des **Europarates** (EFA vom 11.12.1953, BGBl. 1956 II 564) verpflichten sich die Vertragsparteien, den Staatsangehörigen der anderen Vertragsparteien, die sich erlaubt in einem anderen Vertragsstaat aufhalten und bedürftig sind, in gleicher Weise wie eigenen Staatsangehörigen Sozial- und Gesundheitsleistungen zu gewähren. Das Europäische Fürsorgeabkommen wurde vom Europarat verabschiedet und von derzeit 18 Mitgliedern ratifiziert: Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien (UK), Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Türkei. Das Recht auf Gleichbehandlung der Staatsangehörigen setzt den **rechtmäßigen Aufenthalt** im Staatsgebiet voraus, dessen Voraussetzungen sich aus dem innerstaatlichen Recht ergeben (→ Rn. 21). Gegenstand der Gleichbehandlung sind **Leistungen der sozialen und der Gesundheitsfürsorge** („Fürsorge“). Sie sind im Anhang I zum EFA aufgelistet. Seit dem 1.2.1991 sind dies im KJHRecht die Leistungen nach den §§ 27, 32–35 und 41, jeweils iVm § 39 SGB VIII (BGBl. 1991 II 686 (688)).
- 49 b) Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU.** Das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EG (heute EU) vom 21.6.1999 (in Kraft seit 1.6.2002) sieht insbesondere ein Recht auf Gleichbehand-