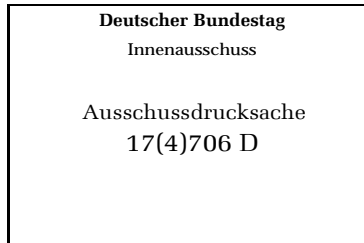


Ursula Schlung-Muntau

Rechtsanwältin
Mediatorin (DAA)



Fachanwältin für Familienrecht

Jahnstr. 49
60318 Frankfurt am Main
Telefon (069) 55 00 21, 55 00 22
Telefax (069) 5 96 43 98
kanzlei-schlung-muntau@gmx.net

RAin Ursula Schlung-Muntau · Jahnstr. 49 · 60318 Frankfurt/Main

Bankverbindungen
Frankfurter Sparkasse
Kto.-Nr. 300 632 (BLZ 500 502 01)
Postgirokonto Frankfurt
Kto.-Nr. 4355 66 – 608 (BLZ 500 100 60)
Ust-IdNr.: DE112082260

Bei Antwort bitte angeben

11. April 2013

Anhörung

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Situation Minderjähriger im Aufenthalts- und Asylverfahrensrecht

Bundestag Drucksache 17/9187

17. Wahlperiode 28. 03. 2012

Gesetzentwurf der Abgeordneten Rüdiger Veit, Gabriele Fograscher, Wolfgang Gunkel, Michael Hartmann (Wackernheim), Petra Ernstberger, Iris Gleicke, Kerstin Griese, Frank Hofmann (Volkach), Christel Humme, Daniela Kolbe (Leipzig), Ute Kumpf, Christine Lambrecht, Kirsten Lühmann, Caren Marks, Aydan Özoğuz, Thomas Oppermann, Gerold Reichenbach, Marlene Rupperecht (Tuchenbach), Sonja Steffen, Dr. Dieter Wiefelspütz, Dr. Frank-Walter Steinmeier und der Fraktion der SPD

Stellungnahme zum Entwurf

A.

Notwendige Anpassung und Umsetzung der aktuellen Gesetzeslage an die Vorgaben der UN- Kinderrechtskonvention (KRK) und der EU – Richtlinie 2011/95/EU vom 13. Dezember 2011 durch den vorliegenden Gesetzesentwurf

Die aufgezeigten Umsetzungen in dem vorliegenden Gesetzentwurf sind geeignet, die fortbestehenden kinderkonventionswidrigen Verstöße in den asyl- und aufenthaltsgesetzlichen Regelungen und Gesetzen aufzuheben, die in der KRK einfachrechtlich normierten Kinderrechte im nationalen Recht zu verankern und ausländische Minderjährige in ihrer Rechtstellung als Inhaber und Träger von Kindern- und damit Menschenrechten deutschen Minderjährigen gleichzustellen.

Die trotz Aufhebung der Vorbehaltsklausel zur KRK in der BRD fortbestehende Diskriminierung in der Behandlung ausländischer Minderjähriger bei der Umsetzung der KRK wird dadurch weitgehend aufgehoben.

Nachdem im Mai 2010 die Bundesregierung die Vorbehalte zur UN-Kinderrechtskonvention zurückgenommen hat, zielt nunmehr fast 3 Jahre danach der vorliegende Gesetzentwurf darauf ab, die nationale deutsche Rechtslage an die Maßstäbe und völkerrechtlichen Vorgaben der Kinderrechtskonvention anzupassen und den Kinderrechten auch für ausländische Kinder Geltung und Wirkung zu verleihen.

Nach wie vor stehen mehrere Regelungen in der gültigen Fassung des Asylverfahrensgesetzes, des Aufenthaltsgesetzes und des Achten Sozialgesetzbuchs in den wesentlichen Kernpunkten dem Minderjährigenschutz gerade für ausländische Minderjährige nach der KRK diametral entgegen.

Um Kinderrechte als Menschenrechte gemäß Art 1 Abs.1 GG sowie der KRK auch für ausländische Kinder und Jugendliche, insbesondere aber für die Gruppe der besonders schutzwürdigen unbegleiteten Flüchtlingskinder zu verwirklichen, bedarf es einer dringenden Anpassung und Umsetzung sowohl in den gesetzlichen Regelungen als auch in den dazu ergangenen Verwaltungsvorschriften.

Die Kinderrechte der KRK sind auf Grund der Zustimmung der BRD nach einhelliger Auffassung geltendes einfach gesetzliches Recht der BRD, selbst wenn sich ein Individualanspruch aus der Konvention direkt für die Minderjährigen nicht ableiten lässt.

Der vorliegende Gesetzentwurf ist ein wichtiger und richtiger Schritt, um die auch nach Rücknahme des Vorbehalts fortbestehende nicht kinderrechtskonforme Praxis zudem in der Rechtsprechung als auch in der Verwaltung, insbesondere für die 16 -18jährigen Minderjährigen zu beenden, die durch den sog. Ausländervorbehalt mit der darauf basierenden Einführung einer asyl- und ausländerrechtlichen Verfahrensfähigkeit eingeleitet wurde.

Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hatte bereits mit Antrag 17/2138 vom 16.6.2010 an den Deutschen Bundestag bundesrechtliche Konsequenzen aus der Rücknahme des deutschen Vorbehalts gegen die KRK gefordert und die Anpassung durch Aufhebung der ausländerrechtlichen und asylrechtlichen Restriktionen etwa bei der Handlungsfähigkeit, der Altersfeststellung und der Aufnahme vorgeschlagen.

Eine von der Bundesregierung angedachte Umsetzung durch die Rechtsanwender in der Verwaltung und Justiz ist bis heute nicht erfolgt, so dass es der Anpassung und Umsetzung um so dringender bedarf mit Blick auf die Mindeststandards der besonderen Schutzbedürftigkeit von Minderjährigen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs in den Regelungen der Neufassung der EU- Richtlinie 2011/95/EU vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (im folgenden: QRL)

Damit besteht auch unionsrechtlich auf Grund der Mindeststandards der QRL für das deutsche Aufenthaltsrecht und Asylrecht ein erheblicher legislativer Anpassungs- bzw.

Ergänzungsbedarf, soweit nicht die Regelungen andernfalls mit Inkrafttreten der QRL unmittelbar anzuwenden sind.

Im Einzelnen:

Der Gesetzentwurf nimmt wesentliche Vorgaben der KRK insbesondere durch die Übernahme des Kindeswohlvorrangs des Art 3 KRK als Generalklausel auf.

Durch die konsequente Ersetzung der Altersangabe von 16 durch 18 in den jeweiligen neu zu fassenden Regelungen sowohl im Asyl- als auch im Ausländerrecht, etwa in § 10 Abs. 3 Satz 2, in § 12, in einem geänderten und neuen Absatz 2, in § 14 Absatz 2 Nummer 3 sowie § 14 a Abs. 1 AsylVerfG wird die bisher gesetzlich normierte asylrechtliche Verfahrensfähigkeit von 16-18-jährigen ausländischen Jugendlichen aufgehoben.

Insbesondere aber mit der Normierung der Regelung:

„Bei allen Maßnahmen, die Minderjährige betreffen, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist“

wird der Generalklausel des Art 3 KRK, - dem Vorrang des Kindeswohles als grundlegendes Kinderrecht der KRK, die entscheidende, stets zu beachtende Bedeutung eingeräumt.

Der Kindeswohlvorrang ist damit bei der Auslegung und der Anwendung des Gesetzes für die Rechtsprechung und für die Verwaltung bindend und im Einzelfall stets zu berücksichtigen.

Mit der Aufhebung der asyl- und aufenthaltsrechtlichen Verfahrensfähigkeit ist zudem eine Gleichbehandlung von Jugendlichen von 16- bis 18 mit Erwachsenen in der Unterbringung im sog. Flughafenverfahren nach § 18 a Asylverfahrensgesetz im Transit sowie in einer Gemeinschaftsunterkunft während der Dauer des Asylverfahrens nicht mehr zu rechtfertigen.

Von daher ist es ebenso in Beachtung des Kindeswohlvorrangs geboten, für die Minderjährigen im Alter von 16 bis 18 das nach wie vor umstrittene und belastende Flughafenverfahren nach § 18 a AsylVfG auszuschließen. Der Entwurf sieht dies mit der Einfügung eines **§ 18a Abs. 1a „Absatz 1 findet keine Anwendung auf unbegleitete minderjährige Ausländer.“** vor.

Vom Flughafenverfahren sind bislang zudem nicht nur die über 16-jährigen, sondern alle, auch nicht verfahrensfähige Minderjährige betroffen, die zudem während des sog. Dublin-Verfahrens bis zur Bestimmung eines zuständigen Asylstaates unter Verweigerung der Einreise teilweise über mehrere Wochen mit einer sog. Aufenthaltsanordnung nach § 15 AufenthG im Transit untergebracht sind. Transit des Flughafens sind daher

Gerade für unbegleitete Minderjährige wird damit die psychisch höchst belastende Phase nach erlittener Verfolgung, oft verbunden mit Gewalterfahrung, einhergehend mit einer Trennung von der Familie und den Strapazen der Flucht noch durch die geschlossene Unterbringung im Transit und eine zu Anhörung zu den Asylgründen unter traumatischen Bedingungen verstärkt.

Auch die vorgeschlagene regelmäßige Inobhutnahme an Stelle der Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft ohne jegliche geeignete Maßnahmen der Jugendhilfe konkretisiert den Kindeswohlvorrang, so dass durch die beabsichtigte Änderung des **§ 53 Abs. 1 durch Anfügung des Satz 3**

„Satz 1 gilt nicht, wenn eine Pflicht zur Inobhutnahme nach § 42 Absatz 1 Nummer 3 des Achten Buches Sozialgesetzbuch besteht.“,

den Kinderrechten Geltung verschafft wird.

Ebenso stehen die beabsichtigten Änderungen im Aufenthaltsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Februar 2008 (BGBl. I S. 162) in Übereinstimmung mit dem Kindeswohlvorrang bei der Anwendung des Aufenthaltsrechts durch die parallele Aufnahme der Generalklausel in § 1 Abs. 3:

„Bei allen Maßnahmen, die Minderjährige betreffen, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“

Die weiteren Anpassungen konkretisieren den Kindeswohlvorrang.

Dies gilt für § 15 Abs. 4 S. 3:

„Ein unbegleiteter minderjähriger Ausländer darf nicht zurückgewiesen werden.“

sowie für § 49 Abs. 6 durch Einfügung eines Einwilligungsvorbehalts des Minderjährigen selbst in Maßnahmen zur Altersfeststellung, sowie im Weiteren einer Beteiligung des Jugendamtes bei umstrittenen Maßnahmen der Altersfeststellung „

„Verbleiben nach Messungen und ähnlichen Maßnahmen im Sinne von Satz 1 Zweifel, so ist gemäß § 72 Absatz 7 das Jugendamt zu beteiligen.“

Ebenso für § 72 Abs.7:

„Die Feststellung des Lebensalters (§ 49 Absatz 3) soll in Zweifelsfällen im Einvernehmen mit dem Jugendamt stattfinden.“

konkretisieren zudem den Kindeswohlvorrang als Ausdruck der besonderen Schutzbedürftigkeit.

Gleiches gilt bezogen auf die Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch § 42 durch Aufnahme in Abs. 1 S. 3:

„Aufnahmeeinrichtungen nach § 44 des Asylverfahrensgesetzes und Gemeinschaftsunterkünfte nach § 53 Absatz 1 des Asylverfahrensgesetzes sind keine geeignete Einrichtung oder sonstige Wohnform im Sinne von Absatz 2.“

Die Vorschrift hat insoweit klarstellenden Charakter, als es keine ausländerspezifische Unterbringung und Betreuung 2. Klasse für ausländische Minderjährige außerhalb von Jugendhilfeeinrichtungen mehr geben darf.

Mit ihr wird auch im Jugendhilferecht die Gleichstellung in der Unterbringung von deutschen und ausländischen Jugendlichen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres vollzogen.

B.

Die aktuelle Rechtslage für ausländische Minderjährige bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres nach Rücknahme der Vorbehaltsklausel zur KRK

Die Rechtslage für minderjährige Ausländer ist bis heute dadurch geprägt, dass die Bundesrepublik Deutschland am 6. März 1992 bei der Ratifizierung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes verschiedene Erklärungen und Vorbehalte eingelegt hat, deren rechtliche Tragweite bis heute umstritten ist, die aber weiterhin die Grundlage der einschlägigen Gesetze, der Spruchpraxis der Gerichte und des Handelns der Verwaltung darstellen.

Entscheidende Bedeutung kam dabei dem sog. Ausländervorbehalt zu, der sich in erster Linie mit der Einreise von nichtdeutschen Kinder befasst, der aber eine gravierende generelle Einschränkung der Rechte von nichtdeutschen Kindern beinhaltet:

„Nothing in the Convention may be interpreted as implying that unlawful entry by an alien into the territory of the Federal Republic of Germany or his unlawful stay there is permitted; nor may any provision be interpreted to mean that it restricts the right of the Federal Republic of Germany to pass laws and regulations concerning the entry of aliens and the conditions of their stay or to make a distinction between nationals and aliens.“

Der Wortlaut des Vorbehalts, wonach die Bundesrepublik Deutschland nicht gehindert sei, „to make a distinction between nationals and aliens“, ist nicht allein auf die Fragen

von Einreise und Einwanderung bezogen, dies wäre unproblematisch, da ausländische Kinder durchaus einen anderen Rechtsstatus als deutsche Kinder haben und die Differenzierung sachlich gerechtfertigt wäre.

Die Vorbehaltsklausel wurde aber so umgesetzt, dass die Bundesrepublik Deutschland generell Kinder fremder Staatsangehörigkeit anders als Kinder deutscher Staatsangehörigkeit behandelte und zwar in allen Rechtsgebieten des Minderjährigenschutz bezogen auf die verbürgten Rechte der KRK.

Der Vorbehalt lief damit nach gewichtigen Stimmen in der Literatur diametral den Zielsetzungen des Übereinkommens über die Rechte des Kindes entgegen.

Das Übereinkommen galt und gilt aber für alle Kinder ohne jede Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit in gleicher Weise und erlaubt keineswegs eine Diskriminierung ausländischer Kinder im Vergleich zu deutschen Kindern.

Kinderrechte als Menschenrechte können nicht an eine Staatsangehörigkeit geknüpft werden, da Menschenrechte Grundrechte für alle und nicht nur für Bürger des eigenen Staates sind.

Es spricht vieles dafür, dass dieser generelle Ausländervorbehalt nach Art. 19 Abs. c) des Wiener Übereinkommens von vorneherein unzulässig war, da er gegen Ziel und Zweck der KRK gerichtet war.

Nach seiner Rücknahme wirken die auf ihn beruhenden Gesetze bislang unverändert weiter.

Deshalb sind die auf ihn basierenden einschlägigen restriktiven Vorschriften aufzuheben, ebenso sind die aus dem Vorbehalt begründeten Verwaltungsregelungen zurückzunehmen.

Es steht außer Frage, dass der Vertragsinhalt der KRK nach Vorbehaltsrücknahme als einfach gesetzliches Recht der BRD für Minderjährige gelten, unabhängig davon, ob sich bereits aus der KRK selbst ein Individualanspruch eines Minderjährigen auf Durchsetzung seiner verbürgten Kinderrechte ableiten lässt.

Die unter dem Vorbehalt beschnittenen Rechte für minderjährige ausländische Kinder, begleitete ebenso wie unbegleitete, sind aufzuheben und ihre fortwirkenden Rechtsfolgen daher zurückzunehmen.

Dies gilt insbesondere für die 1993 mit § 12 Asylverfahrensgesetz eingeführte Handlungsfähigkeit mit Vollendung des 16. Lebensjahres für 16-18 jährigen Asylbewerber, die in der Rechtsfolge zum Verlust des Schutzes durch das MSA und das KJHG führte.

Dadurch war mit der Anwendung des §§ 46,47 AsylVfG der Weg eröffnet für die bis heute praktizierte bundesweite Verteilung und Unterbringung der Minderjährigen ab Vollendung des 16. Lebensjahres in Gemeinschaftsunterkünften.

Besonders belastend für alle Minderjährige war und ist ebenfalls die 1994 mit Erlass des BMI vom 6.7.1994 -BMI PIII-i -645348-0 an die Bundespolizei angeordnete Ausweitung des umstrittenen sog. Flughafenverfahren sogar auf UMFs unter 16 Jahren.

Dabei verlängert sich die vom Bundesverfassungsgericht noch als maximal zulässig bezeichneten Höchstdauer der Unterbringung von 21 Tagen für Minderjährige unter 16 Jahren zudem, da die Frist des § 18 a - Verfahrens erst ab richterlichem Beschluss und formaler Asylantragstellung durch den bestellten Vormund nach allgemeiner Auffassung der Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie des BAMFs in Lauf gesetzt wird.

Trotz Rücknahme der Vorbehaltsklausel bestehen diese Restriktionen fort.

Dabei steht nach Rücknahme des Ausländervorbehalts jedenfalls die Unvereinbarkeit einer fiktiv durch die BRD begründeten Verfahrensfähigkeit ab dem sechzehnten Lebensjahr für ausländische Minderjährige mit der KRK gemäß Artikel 1 i. V. m. Artikel 22 Absatz 1 KRK außer Zweifel.

Zudem widerspricht die ohne erkennbar sachlichen Grund getroffene Altersdifferenzierung für die Verfahrensfähigkeit bei ausländischen Minderjährigen der nationalen Definition des Kindes (Bundesministerium für Familie pp; 3. und 4. Staatenbericht der BRD zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, S. 58):

„ In jüngeren nationalen Gesetzen wird die Altersgruppe der Minderjährigen (Menschen unter 18 Jahren) in Kinder (0 bis unter 14 Jahren) und Jugendliche (14 bis unter 18 Jahren) unterteilt, so z. B. § 7 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 SGB VIII. Die dem Art. 1 Kinderrechtskonvention (KRK) zugrunde liegende Definition der Minderjährigkeit entspricht derjenigen im deutschen Recht. Minderjährige sind Kinder oder Jugendliche, also Personen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben bzw. noch nicht 18 Jahre alt sind“.

Eine nach Staatsangehörigkeit differenzierende und fiktiv angenommene Verfahrensfähigkeit für ausländische Minderjährige zu deutschen Minderjährigen ist und war völkerrechtlich durch Vorbehaltsklausel nicht vereinbar mit der KRK und ist nach deren Rücknahme mit der geltenden Gesetzeslage, wonach die Schutzrechte der KRK als einfaches Recht direkt gelten, zwingend aufzuheben.

Dies ergibt sich ebenfalls aus der Begriffsbestimmung des Art. 12 des Haager Minderjährigen Schutzabkommens:

„Als »Minderjähriger« im Sinne dieses Übereinkommens ist anzusehen, wer sowohl nach dem innerstaatlichen Recht des Staates, dem er angehört, als auch nach dem innerstaatlichen Recht des Staates seines gewöhnlichen Aufenthalts minderjährig ist.“

Die fortbestehenden und gesetzlich festgeschriebenen weitreichenden Benachteiligungen, die bisher durch die fiktive Annahme einer asyl- und ausländerrechtlichen Verfahrens- und Handlungsfähigkeit ab vollendeten 16. Lebensjahr erfolgten, verletzen die Kinderrechte ausländischer Minderjähriger, insbesondere die der schutzbedürftigen unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingskinder, da sie ohne sachlichen Grund im Ausländer- und insbesondere im Asylrecht Erwachsenen gleichgestellt werden. Die Verfahrensfähigkeit bedeutet keineswegs eine Privilegierung der Minderjährigen. Sie verschafft ihnen gerade nicht eine Rechtstellung, mit denen sie ihre Kinderrechte selbst und nachhaltig durchsetzen könnten. Im Gegenteil, sie dient ausschließlich dazu, Schutzvorkehrungen, wie die Bereitstellung eines Verfahrenspflegers und Maßnahmen der Jugendhilfe auszuschließen, die Minderjährigen können nicht selbständig als Inhaber von Rechtspositionen der KRK ihre Rechte wahrnehmen, da sie nicht mehr als Inhaber dieser Rechte angesehen werden.

Hier wird durch die Fiktion der Verfahrensfähigkeit im Gegenteil in Schutzrechte von Minderjährigen eingegriffen, ohne ihnen eine Verfahrenspfleger zur Seite zu stellen und damit eine nach der KRK und dem MSA unzulässige Gleichstellung mit erwachsenen Ausländern vollzogen.

Daraus folgen asyl- und aufenthaltsrechtliche spezifische Benachteiligungen wie:

1. Mangel an sachkundiger/ anwaltlicher Beratung und Begleitung im Asylverfahren

2. Wohnsitzverpflichtung in einer Gemeinschaftsunterkunft statt Inobhutnahme durch das Jugendamt
3. Flughafenverfahren nach § 18a AsylVfG und Aufenthaltsanordnung im Transit gem. §15 Abs.6 AufenthG und
4. gegebenenfalls Abschiebung ohne jugendspezifische Begleitung des Jugendamtes
5. fehlende Schul und oder Bildungsangebote
6. Altersfeststellung gegen die Angaben des Minderjährigen

Nach der Rücknahme des Vorbehalts müssen daher diese Einschränkungen der Kinderrechte rückgängig gemacht werden.

Insbesondere hat die Vorbehaltsrücknahme in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wenig Resonanz erfahren, auch wenn die Rechtsprechung bei Ausübung des Rechts gem. Art 20 Abs.3 GG an die KRK als geltendes Recht gebunden ist.

Den aufgezeigten Verpflichtungen gegenüber verhält sich die Rechtsprechung sehr zurückhaltend.

So hat das BVerwG im Rahmen einer Ausweisung lediglich auf die Selbstverständlichkeit hingewiesen, dass sich an der Notwendigkeit einer jeweils einzelfallbezogenen Abwägung durch die nunmehr auch in Deutschland unmittelbar geltende KRK und insbesondere dessen Art. 3 Abs. 1 nichts Wesentliches geändert habe.

C. KRK und Altersfeststellung

Die Feststellung, ob ein Ausländer minderjährig ist, und deshalb Schutzmaßnahmen nach der KRK sowie nach dem KJHG einzuleiten sind, hat zentrale Bedeutung für die Gewährung der Kinderrechte.

Wie diese Minderjährigkeit festzustellen ist, wenn wie im Regelfall der Minderjährige über keine gültigen Dokumente verfügt, ist eines der umstrittensten Themen in der Rechtsprechung und Verwaltung und wird in den einzelnen Bundesländern unterschiedlich gehandhabt.

Den Angaben des Minderjährigen selbst wird dabei wenig Bedeutung beigemessen.

Eine Altersfeststellung erfolgt durch die unterschiedlichen Behörden je nach Ländern durch das Jugendamt gegeben falls in einem Clearingverfahren, durch die die Ausländerbehörde und durchaus auch durch das BAMF.

Die Altersschätzung durch die Behörden geht auf eine Absprache zwischen Bund und Ländern aus dem Jahre 1993, BT-13/1067 zurück, wonach bei offenkundigen Zweifeln an der Richtigkeit einer Altersangabe von unter 16 Jahren Alterskorrekturen nach Inaugenscheinnahme vorgenommen werden .

Rechtsgrundlage für eine solche Inaugenscheinnahme sind die Vorschriften des §§ 24,26 Abs. 4 des Verwaltungsverfahrensgesetzes.

Die Behörden finden das Ergebnis nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung nach § 69 Abs.1 Verwaltungsverfahrensgesetz.

So wurden im Flughafenverfahren minderjährige weibliche Flüchtlingskinder von 3 erfahrenen Beamten der Bundespolizei Inaugenschein genommen, die dann ihr Urteil über das Alter der Minderjährigen nach ihren Erfahrungswerten abgaben.

Das ein solches Verfahren nicht nur für weiblichen Minderjährige unwürdig ist und zu einer unzumutbaren Belastung führt, muss nicht weiter vertieft werden.

Ebenso belastend dürften die weiteren Maßnahmen der medizinischen Untersuchung sein.

Nach einer Anpassung durch den Gesetzentwurf an die KRK, wonach nur noch ein Feststellungsbedarf dahingehend besteht, ob das achtzehnte Lebensjahr vollendet ist, also Minderjährigkeit oder Volljährigkeit vorliegt, kann mit dem Kindeswohlvorrang sowohl

nach § 1 des geänderten AufenthG sowie nach der KRK als auch nach der QRL zugunsten der Betroffenen von einer Minderjährigkeit ausgegangen werden kann, es sei denn, es besteht eine offensichtliche Diskrepanz zwischen den Angaben des Minderjährigen und seinem Erscheinungsbild.

So hat das Bundesverwaltungsgericht bereits grundlegend in dubio pro reo zu Gunsten der Minderjährigen entschieden.

Unter Heranziehung des Schutzgedankens des Art. 20 Abs.1 der UN-Kinderrechtskonvention ist bei der Ungewissheit über den Tag der Geburt das spätest mögliche Geburtsdatum innerhalb des bekannten Geburtsjahres zugrunde zu legen. (BVerwG EZAR 600 Nr.6)

Es erstaunt immer wieder, dass sich gleichwohl bei den als fiktiv gekennzeichneten Altersangaben, die in Abweichung von den Angaben der Minderjährigen selbst getroffen werden, nur äußerst selten ein Geburtsdatum des 31. 12 finden lässt, sondern regelmäßig in Abkehr vom einer möglichst günstigen Fixierung der 1.1. des vermeintlichen geschätzten Geburtsjahres als Datum festgelegt wird.

Da zudem bei medizinischen Untersuchungen, wie etwa das Röntgen der Handwurzelknochen . oder der Kieferuntersuchung erhebliche Abweichungen von mehreren Monaten nicht auszuschließen sind, , dürften mit dem Kindeswohlvorrang unsichere Ergebnisse zu Gunsten der Minderjährigen korrigiert werden.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die im Entwurf vorgesehene Einwilligung in Maßnahmen nicht von den Minderjährigen selbst wirksam bei Zweifel an einer Volljährigkeit erteilt werden kann.

Vielmehr bedarf es dazu der Bestellung eines Verfahrenspflegers.

Um einem befürchteten Missbrauch entgegen zu wirken, bietet sich als körperlichen Untersuchung allein die die Untersuchung der Clavicula Fuge an.

Wenn diese geschlossen ist, ist der Wachstumsprozess abgeschlossen und von einem Alter um die 21 Jahre auszugehen.

Damit lassen sich also unter Einbeziehung der Vorrangs des Kindeswohls je nach Grad des Zusammenwachsens Rückschlüsse auf ein Alter unter 18 Jahre ziehen, so dass nach dem Kindeswohlvorrang im Einzelfall Minderjährigenschutz zu gewähren ist.

D. Gesetzesentwurf und Umsetzungsverpflichtung des Gemeinschaftsrechts der EU- Richtlinie 2011/95/EU

Der Entwurf zur Änderung und Anpassung der asyl und ausländerrechtlichen Regelungen setzt teilweise die Mindeststandards des Minderjährigenschutz im EU – Recht um, die in der Neufassung der EU- Richtlinie 2011/95/EU vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (im folgenden: QRL), enthalten sind, bleibt aber hinter diesen zurück.

Eine Umsetzungsverpflichtung besteht nach Art 39 der QRL bis spätestens 21.12.2013, soweit diese unterbleibt, sind die Regelungen direkt als geltendes Recht in der BRD anzuwenden.

Nach Art 1k der QRL ist ein „Minderjähriger“ ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenlosen unter 18 Jahren.

Damit besteht auch unionsrechtlich ein dringender Anpassungsbedarf.

Spätestens am 21.12.2013 werden ohne die vorgeschlagenen Anpassungen bei Fortschreibung der Verfahrensfähigkeit für Kinder von 16 bis 18 Jahren die geltenden Regelungen unionsrechtswidrig, wobei ohne Gesetzesänderung ab 21.12.2013 dann der Minderjährigendefinition nach Art 1 k direkt zu übernehmen ist.

Der Minderjährigenschutz in der neugefassten QRL ist zudem umfassender, die aktuelle Gesetzeslage weicht daher erheblich davon ab.

So wird im Erwägungsgrund 27 der Richtlinie eine umfassende Schutzprüfung festgeschrieben, wonach bei einem unbegleiteten Minderjährigen die Verfügbarkeit angemessener Betreuungsmöglichkeiten und Sorgerechtsregelungen, die dem Wohl des unbegleiteten Minderjährigen dienen, von der Prüfung der Frage, ob dieser Schutz tatsächlich gewährt werden kann, umfasst werden soll.

Des Weiteren besteht nach Erwägungsgrund 28) bei der Prüfung von Anträgen Minderjähriger auf internationalen Schutz die Pflicht der Mitgliedstaaten, kinderspezifische Formen von Verfolgung zu berücksichtigen.

Ebenso enthält die QRL die Aufnahme des Kindeswohlvorrangs in Übereinstimmung mit der KRK.

Weitreichender Schutz wird in Art 31 QRL für die besonders verletzlichen Gruppe der unbegleiteten Minderjährigen gewährt.

Art 31

(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen so rasch wie möglich, nachdem internationaler Schutz gewährt wurde, die notwendigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass unbegleitete Minderjährige durch einen gesetzlichen Vormund oder erforderlichenfalls durch eine Einrichtung, die für die Betreuung und das Wohlergehen von Minderjährigen verantwortlich ist, oder durch einen anderen geeigneten Vertreter, einschließlich eines gesetzlich vorgesehenen oder gerichtlich angeordneten Vertreters, vertreten werden.

(2) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass der bestellte Vormund oder Vertreter die Bedürfnisse des Minderjährigen bei der Anwendung der Richtlinie gebührend berücksichtigt. Die zuständigen Behörden nehmen regelmäßige Bewertungen vor.

(3) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass unbegleitete Minderjährige folgendermaßen untergebracht werden: entweder

a) bei erwachsenen Verwandten oder

b) in einer Pflegefamilie oder

c) in speziellen Einrichtungen für Minderjährige oder

d) in anderen für Minderjährige geeigneten Unterkünften.

Hierbei werden die Wünsche des Kindes entsprechend seinem Alter und seiner Reife berücksichtigt.

(4) Geschwister bleiben so weit wie möglich zusammen, wobei das Wohl des betreffenden Minderjährigen, insbesondere sein Alter und sein Reifegrad, zu berücksichtigen ist. Wechsel des Aufenthaltsorts sind bei unbegleiteten Minderjährigen auf ein Mindestmaß zu beschränken.

(5) Wird einem unbegleiteten Minderjährigen internationaler Schutz gewährt, ohne dass mit der Suche nach seinen Familienangehörigen begonnen wurde, leiten die Mitgliedstaaten so bald wie möglich nach der Gewährung des internationalen Schutzes die Suche nach diesen ein, wobei sie die Interessen des Minderjährigen schützen. Wurde die Suche bereits eingeleitet, setzen die Mitgliedstaaten diese Suche gegebenenfalls fort. In Fällen, in denen das Leben oder die Unversehrtheit des Minderjährigen oder seiner nahen Verwandten bedroht sein könnte, insbesondere wenn diese im Herkunftsland geblieben sind, ist darauf zu achten, dass die Erfassung, Verarbeitung und Weitergabe von Informationen über diese Personen vertraulich erfolgt.

(6) Das Betreuungspersonal für unbegleitete Minderjährige muss im Hinblick auf die Bedürfnisse von Minderjährigen eine angemessene Ausbildung erhalten haben und angemessene Fortbildungen erhalten.

Diese zu treffenden umfassenden Schutzmaßnahmen für Minderjährige bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres verdeutlichen den Minderjährigenschutz im

gemeinsamen europäischen Asylsystem eindrucksvoll und konkretisieren die Kinderrechte der KRK.

Sollte also eine Umsetzung und Anpassung wie mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf intendiert an die KRK sowie auch an die QRL nicht erfolgen, wären die entgegenstehenden Vorschriften des nationalen Asyl- und Ausländerrecht unionwidrig und obsolet und dürften nicht mehr zur Anwendung gelangen.

E. Ausblick

Mehr Minderjährigenschutz ist dringend geboten.

Der Gesetzesentwurf wird die Rechte der Minderjährigen stärken.

Dazu darf ich abschließend einen aktuellen Fall, der die Probleme im innerdeutschen und europäischen Kontext verdeutlicht, darstellen.

Zur Zeit wird um Schutz von einem 16-jährigen Afghanen, der im Rahmen der Dublin-II VO nach Litauen zurücküberstellt werden soll, im sog. Flughafenverfahren nachgesucht.

Der Minderjährige ist offenkundig traumatisiert.

Mehrmals musste er bereits fliehen:

von Afghanistan als Kleinkind mit den Eltern in den Iran, nach Ausweisung und Rückkehr nach Afghanistan, erfolgte die Flucht nach Europa, da er in Gefahr war, von den Taliban zwangsrekrutiert zu werden.

Seit Monaten ist er unterwegs.

Über Griechenland gelangte er nach Litauen und dort direkt in Haft für die Dauer von 2 Monaten. Ohne Perspektive flüchtete er weiter nach Schweden und entzog sich der Zurückweisung und einer befürchteten neuen Haft durch Weiterflucht, bis er am Flughafen Frankfurt am Main festgestellt und nunmehr ebenfalls in Aufenthaltsanordnung festgehalten wird.

Die Unterzeichnerin hat das zuständige BAMF aufgefordert, das Asylverfahren des Minderjährigen durch Ausübung des Selbsteintrittsrecht zu übernehmen und ihm den dringend nötigen Schutz zukommen zu lassen.

Die Unterzeichnerin ist Rechtsanwältin, Fachanwältin für Familienrecht und Mediatorin mit einem Tätigkeitsschwerpunkt im internationales Familienrecht und in der interkulturellen Mediation.

Zudem vertritt und berät sie seit 1980 als Vertragsanwältin und Mitglied der Rechtsberaterkonferenz der Caritas ausländische Flüchtlinge, insbesondere unbegleitete minderjährige Flüchtlinge als vom Amtsgericht bestellte Pflegerin.

Der geschilderte Fall ist kein Einzelfall, sondern steht für die schwierige Asylsituation vieler schutzsuchender Minderjähriger in der BRD und Europa

Ursula Schlung – Muntau
Rechtsanwältin