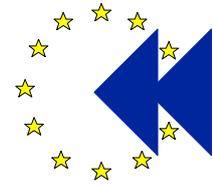




UNIVERSITÄT KONSTANZ
FACHBEREICH
RECHTSWISSENSCHAFT
PROF. EM. DR. DR. H.C. KAY
HAILBRONNER



Forschungszentrum für
internationales und europäisches
Ausländer- und Asylrecht

Universitätsstraße 10
Fach 116
78457 Konstanz

Telefon: 07531/88-3781
Telefax: 07531/88-3146
10.4.2013

Stellungnahme zur

Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags vom 15.4.2013

BT- Drs. 17/ 9187 -Verbesserung der Situation Minderjähriger im Aufenthalts- und Asylverfahrensrecht

-

I. Verpflichtungen der UN Kinderrechtskonvention (KRK) - Verankerung von Art.3 Abs. 1 KRK im AufenthG und AsylVfG

Die Kinderrechtskonvention verpflichtet die Vertragsstaaten dazu , bei allen Maßnahmen , die Kinder betreffen , das Kindeswohl als einen vorrangig zu beachtenden Gesichtspunkt zu berücksichtigen . Diese Verpflichtung richtet sich an den Gesetzgeber und alle Behörden und Gerichte, die im Sinne des Art. 3 Abs. 1 „Maßnahmen „ treffen. Die Kinderrechtskonvention enthält keine spezifische Regelung , was die Pflicht zur vorrangigen Berücksichtigung im einzelnen beinhaltet. Aus der Entstehungsgeschichte von Art. 3 Abs. 1 KRK ergibt sich jedenfalls , dass das Kindeswohl als ein besonders wichtiger Gesichtspunkt (vorrangig) heranzuziehen ist , was nicht ausschließt , dass neben dem Kindeswohl andere öffentliche und private Rechtsgüter in einer Abwägung berücksichtigt werden können (Ersetzung des Begriffs“paramount consideration „, durch „primary consideration“; zur Entstehungsgeschichte vgl. Lorz, Gutachten , national- coalition, 2011 , S.18 f) .

Aus der Konvention folgt keine Pflicht des Gesetzgebers , in Regelungsmaterien , die i.S. des Art.3 Abs.1 „Kinder betreffen“, den Wortlaut des Art.3 Abs.1 zu wiederholen. Es handelt sich vielmehr um eine typische „Querschnittsverpflichtung“ , wie sie auch in zahlreichen anderen völkerrechtlichen Verträgen zum Schutz der Rechte bestimmter Personengruppen enthalten ist. Transparenz und Bestimmtheit der völkerrechtlichen Pflicht zur Berücksichtigung des Kindeswohls würden durch eine Aufnahme in das Aufenthaltsgesetz und Asylverfahrensgesetz nicht erhöht. Soweit sich Art. 3 Abs.1 als unmittelbar anwendbare Verpflichtung beim Gesetzesvollzug an den Rechtsanwender richtet , käme der Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung kein „Mehrwert“ zu , wohl aber ein Potential für Unklarheit (welche Rechtsfolge käme der Unterlassung einer Aufnahme der Klausel in einer anderer kinderrelevanten Gesetzesmaterie zu ? Müssen auch andere „ Querschnittspflichten „ aus völkerrechtlichen Verträgen erwähnt werden ?).

Was die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohl für Gesetzgeber und Rechtsanwender beinhalten, erschließt sich erst aus einer Auslegung der Konvention unter Berücksichtigung der in der Wiener Vertragsrechtskonvention (Art.31 WVK) aufgeführten Auslegungsmethoden . Soweit die KRK nicht spezifische Regelungen enthält , eröffnet Art. 3 Abs. 1 erhebliche Auslegungsspielräume , die nach völkerrechtlichen Regeln ausgefüllt werden müssen. Eine wesentliche Bedeutung kommt neben dem gewöhnlichen Wortsinn und dem Zweck der Regelung der Praxis der Vertragsstaaten und den sich daraus ergebenden Vorstellungen , was die vorrangige Bedeutung des Kindeswohls konkret beinhaltet , zu.

Der Rücknahme der “ Erklärung „der Bundesregierung zur Kinderkonvention kommt in diesem Zusammenhang eine weit geringere rechtliche Bedeutung zu , als in dem Gesetzentwurf und parlamentarischen Anfragen angenommen wird. Sie schließt allenfalls , sofern man ihr überhaupt eine völkerrechtlich relevante Wirkung beimißt , aus , sich im Hinblick auf die Auslegung der KRK für die Zukunft bei Fragen der Regelung der Einreise und des Aufenthalts von Kindern auf eine prinzipiell unbeschränkte Regelungsbefugnis zu berufen.

Unmittelbare Folgerungen für gesetzliche Neuregelungen lassen sich daraus nicht ableiten.

Für die Ermittlung der aus der KRK folgenden Pflichten bei der Regelung der Rechtsstellung Minderjähriger im Aufenthalts – und Asylrecht ist zu beachten , dass das Aufenthalts- und Asylrecht einen Bestandteil des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems bilden . Die vorrangige Beachtung des Kindeswohl ist ein Grundsatz , der dem Unionsrecht zugrundeliegt (Art. 24 EU-Grundrechtecharta) und in den sekundärrechtlichen Normen (Richtlinien usw.) vielfach niedergelegt ist. Dem sekundären Unionsrecht bezüglich der Rechtsstellung

Minderjähriger kommt daher erhebliche Bedeutung für die Auslegung von Art. 3 Abs.1 KRK als Konkretisierung der EU Mitgliedstaaten ihrer völker und unionsrechtlichen Pflicht zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohl bei der Regelung des Aufenthalts- und Asylrechts zu .

Sowohl die Richtlinie über die Aufnahmebedingungen 2003/109 als auch die Asylverfahrensrichtlinie 2005/85 enthalten Vorschriften über die Rechtsstellung von Minderjährigen im Asylverfahren. Beide Richtlinien sollen ferner im Verlauf 2013 in veränderter Fassung neu erlassen werden, wobei insbesondere auch die Vorschriften über die Rechte Minderjähriger Gegenstand intensiver Diskussion waren. Nach langen Beratungen ist im März dieses Jahres ein Einigung über eine Neuregelung zwischen Rat und Parlament erreicht worden (Ratsdok. 7965/13 v. 22.3.2012 und Ratsdok.14112 v. 27.9.2012).

Es ist erstaunlich ,dass der Gesetzentwurf die unionsrechtliche Dimension der Auslegung der KRK offenbar völlig übersehen hat. Die vorgeschlagenen gesetzlichen Neuregelungen stehen in einem unmittelbaren Zusammenhang mit den unionsrechtlich vorgeschlagenen und seit längerer Zeit diskutierten Richtlinien über das Asylverfahren und die Aufnahme von Asylsuchenden. Die Vorschriften der Aufnahmerichtlinie und der Verfahrensrichtlinie bestimmen nicht nur den völkerrechtlich verpflichtenden Gehalt der KRK als Bestandteil einer einheitlichen EU Rechtsüberzeugung , sondern sind nach ihrem Erlaß als vorrangiges EU Recht binnen einer Frist von der Bundesrepublik Deutschland umzusetzen. Die Richtlinien enthalten zwar als gemeinsames Prinzip eine Befugnis zur Gewährung weitergehender Rechte . Ungeachtet dessen sind sie die weitaus bedeutsamste Quelle für die Auslegung der KRK . Daher wird nachfolgend bei der Bewertung der Vorschläge im einzelnen wesentlich auf die mittlerweile konsenterte Neufassung der Aufnahmerichtlinie und Asylverfahrensrichtlinie hingewiesen

II. Die Vorschläge im einzelnen.

1) Anhebung der aufenthalts- und asylverfahrensrechtlichen Verfahrensfähigkeit (§12 AsylVfG) B Nr. 2

Art. 22 Abs.1 KRK gebietet als spezialgesetzliche Vorschrift , dass die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen treffen, um sicherzustellen, dass ein Kind , das die Rechtsstellung eines Flüchtlings begehrt , „ angemessenen Schutz und humanitäre Hilfe bei der

Wahrnehmung der Rechte“ aus der KRK oder anderer einschlägiger völkerrechtlicher Übereinkommen erhält. Bereits der Wortlaut der Bestimmung („treffen geeignete Maßnahmen“) weist auf einen großen Regelungsspielraum der Vertragsstaaten der KRK hin.

Eine zwingende Anhebung der Verfahrensfähigkeit auf 18 Jahre lässt sich aus Art. 22 KRK jedenfalls dann nicht ableiten, wenn man davon ausgeht, dass die allgemeinen Verfahrensregeln über Zugang zum Verfahren, Information, Rechtsschutz usw. hinreichende Möglichkeiten auch über 16-jährigen Antragstellern bieten, ihr Begehren effektiv zu verfolgen. Es ist nicht von vornherein ersichtlich, warum die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls es gebietet, dass ausnahmslos ein durch das Jugendamt zu bestellender Vormund die Interessen des Jugendlichen im Asylverfahren wahrnimmt. Zumindest bedürfte es hierfür einer Analyse der Praxis der Prüfung von Schutzgesuchen minderjähriger Antragsteller. Dabei wären auch die Folgewirkungen der vorgeschlagenen Regelung für Effizienz und Dauer des Asylverfahrens zu berücksichtigen.

Eine Unterstützung findet die Forderung nach Aufhebung des §12 Abs.1 AsylVfG allerdings in Art. 24 Abs. 1 der Aufnahmerichtlinie (n.F.), der im Falle unbegleiteter Minderjähriger die Bestellung eines „Vertreters“ (representative) vorsieht:

„Art.24 Abs. 1 Die Mitgliedstaaten sorgen so bald wie möglich dafür, dass ein Vertreter bestellt wird, der den unbegleiteten Minderjährigen vertritt und unterstützt, damit dieser die Rechte aus dieser Richtlinie in Anspruch nehmen und den sich aus dieser Richtlinie ergebenden Pflichten nachkommen kann.“

Eine entsprechende Klausel findet sich in Art. 25 Abs.1a. der Asylverfahrensrichtlinie (n.F.) – Garantien für unbegleitete Minderjährige-. Die Bestellung eines „Vertreters“ ist allerdings nicht notwendig identisch mit der Bestellung eines Vormunds oder gar – wie vorgeschlagen – eines zusätzlichen Ergänzungspflegschaft. Vielmehr geht die AufnahmeRL implizit von einem nationalen Regelungsspielraum aus, wenn neben Einzelpersonen auch „Organisationen“ erwähnt werden, sofern nicht ihre Interessen denen des vertretenen Kindes widersprechen. (vgl. Art. 24 Abs. 1 Satz 4).

2. Unterbringung in Aufnahmeeinrichtungen (Nr. 3)

Entgegen der Begründung des Gesetzentwurfs ergibt sich aus Art. 20 KRK kein Verbot, minderjährige Asylsuchende in Aufnahmeeinrichtungen unterzubringen. Art. 20 Abs.1 regelt die Herauslösung von Kindern aus ihrer familiären Umgebung (Pflegefamilie,

Adoption , von der Familie getrennt lebende Kinder) . Art. 20 Abs.2 u.3 erwähnt die Möglichkeit anderer Betreuungsformen .insbes. falls erforderlich , die Unterbringung in einer geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung . Auch wenn man davon ausgeht , dass die Vorschrift über ihren Wortlaut hinaus allgemeine Grundsätze über die Unterbringung von Kindern vorsieht, ist zu beachten, dass entscheidend auf die Eignung abgestellt wird , besonderen Schutz und Beistand zu gewährleisten .Damit wird den Vertragsstaaten ein Spielraum eingeräumt, wie sie die Unterbringung von schutzsuchenden Kindern regeln. Dementsprechend sieht die Aufnahmerichtlinie in Art. 24 Abs.2 (n.F.) vor:

„ Unbegleitete Minderjährige werden ab dem Zeitpunkt der Zulassung in das Hoheitsgebiet bis zu dem Zeitpunkt , zu dem sie den Aufnahmemitgliedstaat , in dem der Antrag gestellt worden ist , verlassen müssen , untergebracht:

- a) Bei erwachsenen Verwandten
- b) In einer Pflegefamilie
- c) In Aufnahmezentren mit speziellen Einrichtungen für Minderjährige
- d) In anderen für Minderjährige geeigneten Unterkünften

Die Mitgliedstaaten können unbegleitete Minderjährige ab 16 Jahren in Aufnahmezentren für erwachsene Asylbewerber unterbringen , wenn dies gemäß Art. 23 Abs. 2 ihrem Wohl dient.“

Entscheidend stellt daher die Aufnahmerichtlinie darauf ob , ob im Sinne des Kindeswohls eine Berücksichtigung spezifischer Bedürfe entspr. dem Alter des Kindes erfolgt, während eine Regelung , wie sie der Entwurf vorsieht , der Richtlinie fremd ist.

3. Ausschluß des Flughafenverfahrens.

Aus der KRK (Art. 22 KRK) lässt sich für die Regelung des Verfahrens , in dem Anträge von Minderjährigen auf internationalen Schutz zu prüfen sind , lediglich entnehmen , dass geeignete Maßnahmen zur Sicherstellung angemessenen Schutzes getroffen werden müssen. Dies an die Vertragsstaaten gerichtete Pflicht schließt die Durchführung beschleunigter Verfahren an der Grenze nicht aus. Es ist nicht ersichtlich , weshalb ein effektiver Schutz des Anspruchs von Minderjährigen auf eine faire und ihren spezifischen Bedürfnissen entsprechende Prüfung des Schutzbegehrens nicht auch in einem Flughafenverfahren erfolgen kann.

Die Verfahrensrichtlinie in der konsentierten Neufassung sieht in Art. 25 Abs. 6 ausdrücklich die Anwendung spez. Grenzverfahren , einschl. des Flughafenverfahrens unter bestimmten Voraussetzungen vor. Aufgeführt werden die Herkunft aus sicheren Herkunftsstaaten, die Einreichung eines Folgeantrags, das Vorliegen einer ernsthaften

Gefahr für die öffentl. Ordnung oder Sicherheit, oder der Gebrauch gefälschter Dokumente, oder die Verschleierung der Identität.

Die Verfahrensrichtlinie zeigt damit, dass die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls nicht als Ausschluß begründeter öffentlicher Interessen an der Vermeidung mißbräuchlicher Inanspruchnahme des Asylrechts verstanden werden kann.

4. Altersfeststellung .

Bereits nach geltendem Recht bedürfen DNS Gutachten der Einwilligung der Betroffenen. Art. 25 Abs. 5 der AsylverfahrensRL (n.F) sieht die Durchführung medizinischer Untersuchungen zur Altersbestimmung in Zweifelsfällen vor und bestimmt, dass bei verbleibenden Zweifeln von der Minderjährigkeit auszugehen ist. Für die medizinische Untersuchung werden einige Voraussetzungen aufgestellt, die auch den Rechten von Kindern Rechnung tragen. Ob die vorgeschlagene Regelung, insbes.eine zusätzliche Beteiligung des Jugendamts die Verfahrenseffizienz steigert und zum Schutz von Kindern sinnvoll ist, bedürfte einer Praxisprüfung. Nicht sinnvoll erscheint es, das Verfahren zu komplizieren und zusätzliche Verfahren im Verfahren einzuführen, die geeignet sind, zur Verfahrensverzögerung beizutragen.

Hailbronner

10.3.2013