



Bundesfachverband
Unbegleitete Minderjährige
Flüchtlinge e.V.

Deutscher Bundestag
Innenausschuss

Ausschussdrucksache
17(4)706 C

Stellungnahme zum

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Situation Minderjähriger im Aufenthalts- und Asylverfahrensrecht, BT-Drs.: 17/9187

für die

Anhörung des Innenausschuss des Deutschen Bundestags am 15. April 2013

Bundesfachverband
Unbegleitete
Minderjährige
Flüchtlinge e.V.

Zwinglstr. 4a
10555 Berlin

Fon 030 / 39836969
Fax 030 / 39836970

info@b-umf.de
www.b-umf.de

I. Einleitung

Der Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge e.V. (Bundesfachverband UMF) begrüßt die Initiative der SPD-Fraktion aufgrund der Rücknahme der Vorbehaltserklärung zur UN-Kinderrechtskonvention (KRK) Änderungen im Asyl-, Aufenthaltsrecht und im Sozialgesetzbuch Acht vorzunehmen. Der vorgelegte Gesetzentwurf vermag aber nicht die in der Praxis durch bestehende rechtliche Regelungen regelhaft vorkommenden Verletzungen der Rechte der betroffenen Kinder und Jugendlichen umfassend zu lösen. Der Gesetzentwurf ist aus unserer Perspektive lediglich als ein erster Schritt in Richtung einer Aufnahmepolitik für junge Flüchtlinge zu werten, die als Maxime die Berücksichtigung des best-interests of the child als ein vorrangiges Kriterium beinhalten muss.

Die Lebens- und Aufenthaltssituation von minderjährigen Asylsuchenden und Flüchtlingen (im Weiteren wird die im Fachdiskurs genutzte Terminologie unbegleitete minderjährige Flüchtlinge genutzt) ist geprägt durch die Zuständigkeit und den Einfluss mehrerer Rechtsgebiete, insbesondere dem Asyl- und Aufenthaltsrecht einerseits und dem Kinder- und Jugendhilferecht auf der anderen Seite. Diese Konstellation ist seit Jahren bekannt und auch weiterhin problembehaftet. In der Praxis hat dies zu sehr unterschiedlichen Aufnahmepraxen geführt - oftmals zum Nachteil der betroffenen Kinder und Jugendlichen. So ist a) die Inobhutnahmeverpflichtung des Jugendamts weiterhin nicht vollumfänglich implementiert, es bestehen b) keinerlei Standards für die Festsetzung des Alters, die vormundschaftliche bzw. anwaltliche Vertretung ist c) qualitativ in Bezug auf die Problemlagen der Jugendlichen unterentwickelt und der Zugang zu Bildungsangeboten ist d) mehr von Zufall und Glück abhängig als vom Prinzip, die betroffenen Kinder und Jugendlichen systematisch zu fördern. Und e) es existiert insbesondere kein gemeinsames Verständnis, was unter dem Begriff Kindeswohl (im englischen: best interest of the child) überhaupt zu verstehen ist, bzw. wie dieses zu prüfen und in die Kinder und Jugendlichen betreffenden Prozesse mit einzubeziehen ist.

Der vorgelegte Gesetzentwurf der SPD greift einige wichtige Fragestellungen auf und versucht Antworten auf diese zu geben. So ist die Forderung nach einer Anhebung der Verfahrensfähigkeit im Asylverfahrens- und Aufenthaltsgesetz auf das 18. Lebensjahr seit vielen Jahren einer der Kernpunkte der Kritik an der Aufnahmepolitik von jungen Flüchtlingen. Auch die Frage der rechtlichen Vertretung durch Vormund bzw. Rechtsanwalt/Ergänzungspfleger ist durch den Gesetzentwurf noch nicht hinreichend rechtlich abgesichert, so dass auch weiterhin unbegleitete minderjährige Flüchtlinge ohne



fundierte Unterstützung in asyl- und aufenthaltsrechtlichen Verfahren auf sich allein gestellt sind. Allerdings werden nicht alle bestehenden Probleme benannt, und z.T. beziehen sich die Vorschläge des Gesetzentwurfes nicht auf die tatsächlichen Gegebenheiten bzw. würden zu einer Verschlechterung der gegenwärtigen Praxis führen. Die Zuständigkeit des Jugendamtes für eine Festsetzung bzw. Schätzung des Alters wird im Gesetzentwurf übergangen und würde im Falle einer Annahme des Gesetzentwurfes zu einer Verschlechterung der gegenwärtigen Situation führen.

Die Bedeutung des vorgelegten Gesetzentwurfes ergibt sich aus der dargestellten Einsicht, dass es in diesem Themenfeld vor dem Hintergrund der Rücknahme der Vorbehaltserklärung einen offensichtlichen Handlungsdruck gibt – einerseits rechtlich, andererseits aufgrund der in der Praxis auftretenden Probleme. Es ist aber auch festzustellen, dass den Belangen der Kinder und Jugendlichen, die in Begleitung ihrer Sorgeberechtigten einreisen, im Gesetzentwurf keine spezielle Beachtung geschenkt wird. Zudem werden viele Themenfelder, die für das Wohl des Kindes von Bedeutung sind und die in der KRK Erwähnung finden im Gesetzentwurf nicht aufgegriffen. Exemplarisch sei das Fehlen der sich aus Artikel Art. 28 KRK ergebenden Verpflichtung verwiesen, allen Kindern und Jugendlichen einen Zugang zu Bildung zu ermöglichen.

In der vorliegenden Stellungnahme sollen aus Sicht eines Fachverbandes, dessen Mitglieder täglich mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen arbeiten, die vorgeschlagenen Regelungen in Hinsicht auf ihre praktische Umsetzbarkeit und die realen Problemlagen hin diskutiert werden. Der Bundesfachverband UMF hat im März dem UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes einen Ergänzenden Bericht zu dem dritten und vierten Staatenbericht der Bundesrepublik Deutschland an die Vereinten Nationen aufgrund von Art. 44 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes übermittelt.¹ Die vorliegenden Ausführungen werden in dem Bericht weiter vertieft.

II. Bewertung des Gesetzentwurfes

Zu Artikel 1 – Änderung des Asylverfahrensgesetzes

Zur Handlungsfähigkeit

Die Handlungsfähigkeit nach Artikel 12 AsylVfG ist seit jeher Zentrum der Kritik von Nichtregierungsorganisationen, Verbänden der Erziehungshilfe, der Freien Wohlfahrtspflege aber auch vieler Parteien und engagierter Einzelpersonen am Umgang mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen. An der sogenannten 16-Jahres-Grenze manifestiert sich die Auseinandersetzung um die Ungleichbehandlung von jungen Flüchtlingen gegenüber anderen hier lebenden Jugendlichen. Dies gilt insbesondere für die aus der Handlungsfähigkeit resultierenden Folgen.

In der Begründung des Gesetzentwurfes wird ausführlich auf die rechtliche Unvereinbarkeit des § 12 AsylVfG mit der KRK eingegangen. In der Praxis ergeben sich durch benannten

¹ Bundesfachverband UMF 2013: Supplementary Report on the third and fourth periodic reports of Germany to the United Nations pursuant to Art. 44 of the UN Convention of the Rights of the Child, <http://bumf.de/images/supplementary-report-germany-bumf-13032013.pdf>



Paragrafen und die Handlungsfähigkeit vielfältige Probleme.

Auswirkung der Handlungsfähigkeit auf die Inobhutnahmeverpflichtung

Zentrales Problem ist die nicht bundesweit implementierte Inobhutnahmeberechtigung und -verpflichtung durch das Jugendamt gemäß § 42 SGB VIII. Durch die Neufassung des § 42 SGB VIII 2005 und der dortigen expliziten Erwähnung der ausländischen Kinder und Jugendlichen, die unbegleitet nach Deutschland kommen, besteht eine klare rechtliche Norm, die Grundlage für eine Aufnahme im Sinne des Kindeswohls ist. In vielen Bundesländern sind während der letzten acht Jahre (und z.T. auch schon davor) Verfahren entwickelt worden, die diese Norm zum Ausgangspunkt für den Umgang mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen nehmen, so z.B. Hessen, Hamburg, Rheinland-Pfalz, NRW, Baden-Württemberg, Niedersachsen oder Berlin. Es lassen sich hier auch aus unserer kritischen Sichtweise viele positive Schritte feststellen, die alle auf der Einsicht der Beteiligten beruhen, dass die einreisenden Kinder und Jugendlichen aufgrund ihrer Minderjährigkeit eine adäquate Versorgung im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe benötigen. Dagegen gibt es bis heute Bundesländer, bspw. Bayern, Brandenburg, Thüringen und gegenwärtig auch Bremen, die 16- oder 17-jährige unbegleitete minderjährige Flüchtlinge außerhalb der Kinder- und Jugendhilfe unterbringen und in denen die Inobhutnahme nur auf dem Papier besteht. Basierend auf der im § 47 AsylVfG festgelegten Verpflichtung zum Verbleib in einer Aufnahmeeinrichtung, werden die Jugendlichen in Einrichtungen untergebracht, die nicht den Standards der Jugendhilfe entsprechen, die keine umfassende Betreuung gewährleisten können und in denen insbesondere die Voraussetzungen für ein Clearingverfahren nicht gegeben sind. Die Situation der betroffenen Jugendlichen ist dabei oft katastrophal, insbesondere die Aufnahmesituation in München, die von der Regierung von Oberbayern verantwortet wird. Sie widerspricht dem Ansinnen des § 42 SGB VIII, der die Einreise als unbegleiteter minderjähriger Flüchtling per se als Kindeswohlgefährdung definiert und dementsprechend mindestens die Unterbringung in einer geeigneten Einrichtung vorsieht. Auch die Bundesregierung hat in einer Antwort auf eine Kleine Anfrage erklärt, dass die Standards in entsprechenden Aufnahmeeinrichtungen „grundsätzlich mit den Standards der Einrichtungen für eine Inobhutnahme vergleichbar sein“ sollen.² Die im vorliegenden Gesetzentwurf enthaltenen Regelung würde dementsprechend zur Lösung eines gravierenden Problems in einigen Bundesländern führen und ist daher zu begrüßen. Dass die Umsetzung in der Praxis möglich ist, zeigen die Beispiele der genannten Bundesländer, die zusammen die Mehrzahl der unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge aufnehmen.

Nach der Rücknahme der Vorbehalte zur KRK hat sich im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe das Verständnis deutlich verstärkt, dass unbegleitete minderjährige Flüchtlinge primär als Zielgruppe des SGB VIII zu behandeln sind, und dass die entsprechenden Regelungen nicht durch asyl- und aufenthaltsrechtliche Normen verdrängt werden dürfen. Die Jugend- und Familienministerkonferenz (JFMK) hat dazu auf der Sitzung am 31.5./1.6.2012 bei Zustimmung durch 15 Bundesländer und lediglich einer Enthaltung durch das Bundesland Sachsen folgendes beschlossen:

2 BT-Drs: 17/8408, Antwort zu Frage 11.



„Die JFMK hat mehrheitlich beschlossen:

1. Die JFMK stellt fest, dass ausländische Kinder und Jugendliche (unbegleitete minderjährige Flüchtlinge) dort, wo sie angelangen, gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII in Obhut genommen werden und im Rahmen des Inobhutnahmeverfahrens über die notwendigen Jugendhilfemaßnahmen entschieden wird.
2. Die JFMK geht davon aus, dass nach der Rücknahme der Vorbehalte gegen die UN-Kinderrechtskonvention § 42 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII durch das Asylrecht nicht verdrängt wird. (...)“³

Der vorliegende Gesetzentwurf steht somit im Einklang mit der Position der Jugend- und Familienminister der Länder.

Auswirkungen der Handlungsfähigkeit auf die Rechte von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge im Asylverfahren

Viele unbegleitete minderjährige Flüchtlinge stellen einen Asylantrag, der Ablauf und Zeitpunkt der Antragstellung sind auch hier in einzelnen Bundesländern unterschiedlich, auch wenn mit dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) eine Behörde zentral für das Verfahren zuständig ist. Dementsprechend findet auch die Asylantragstellung bzw. die Bekundung der Absicht einen Asylantrag stellen zu wollen zu unterschiedlichen Zeitpunkten statt, die Bestellung des Vormunds wird nicht regelhaft abgewartet. So wird in München und Nürnberg bei der Ankunft von 16- oder 17-jährigen unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen der Zugang zu den Unterbringungseinrichtungen faktisch nur gewährt, wenn gleichzeitig ein Asylantrag gestellt wird. Daraus ergibt sich, dass unbegleitete minderjährige Flüchtlinge Asylanträge stellen, die keine Aussicht auf Erfolg haben. Diese Minderjährigen haben oft keinerlei Aufklärung über alternative Wege der Aufenthaltssicherung erfahren. Daneben befinden sich unbegleitete minderjährige Flüchtlinge häufig in einer durch Traumatisierung geprägten psycho-sozialen Verfassung, die eine Teilnahme an der Anhörung temporär unmöglich machen. Aus genannten Gründen ist im sogenannten asyl- und aufenthaltsrechtlichen Clearingverfahren⁴, das vor einer Antragstellung stattfinden soll, ist die Präsenz des Vormunds als Vertreter des Jugendlichen unabdingbar. Diese Problematik ist auch im BAMF bekannt, auch hier sprechen sich die zuständigen Stellen sehr deutlich für die Durchführung eines Clearingverfahrens aus. Es ist zudem festzuhalten, dass das BAMF eine der zentralen Forderungen des Gesetzentwurfs schon in Ansätzen aufgegriffen hat: So werden laut Dienstanweisung alle unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge erst nach Bestellung des Vormunds zur Anhörung geladen.⁵ Diese Praxis zeigt, dass auf Seiten der Exekutive und der ihr nachgeordneten Behörden z.T. die Einsicht obsiegt hat, dass alle unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge bis zum 18. Lebensjahr als Minderjährige behandelt werden müssen. Allerdings ist die Praxis bislang nur eine pragmatische Notlösung, da ohne die entsprechende Rechtsänderung kein einklagbarer

3 Beschluss der Jugend- und Familienministerkonferenz (JFMK) am 31.05./01.06.2012 in Hannover zu TOP 5.4 Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge

4 Das asyl- und aufenthaltsrechtliche Clearingverfahren soll unter Berücksichtigung der Perspektiven aller Beteiligten eine realistische Aufenthaltsperspektive ermitteln, siehe: http://b-umf.de/images/aufenthaltsrechtlichesclearing_b-umf_2012.pdf

5 Bundesamt für Migration und Flüchtlinge 2011: Dienstanweisung zu unbegleiteten Minderjährigen



Anspruch für die Betroffenen besteht. Der vorgeschlagene Änderung des § 12 AsylVfG ist auch aus den benannten Gründen zuzustimmen.

Auswirkungen der Handlungsfähigkeit auf die Unterbringungssituation

Wie im obigen Absatz bereits benannt, widerspricht die Wohnpflicht in Gemeinschaftsunterkünften dem Kerngedanken der Kinder- und Jugendhilfe, die eine Unterbringung entsprechend der individuellen Situation der betroffenen Person vorsieht. Die Konsequenzen des § 47 AsylVfG offenbaren sich am deutlichsten in der Unterbringungssituation in München. Dort sind in einer ehemaligen Kaserne gegenwärtig 190 Jugendliche untergebracht, vorgesehen sind eigentlich 90 Plätze. Es existiert keine umfassende Betreuung, insbesondere Nachts und am Wochenende ist nur ein Sicherheitsdienst anwesend. Die betroffenen Jugendlichen sind bis zu zwölf Monate dort untergebracht. In der Vergangenheit kam es zu verschiedenen Protestaktionen, darunter ein zweiwöchiger Hungerstreik der Jugendlichen Anfang 2012, die zuständige Regierung von Oberbayern ignoriert bislang die Situation und führt allenfalls kosmetische Verbesserungen durch. Diese Praxis steht auch in direktem Widerspruch zu Artikel 2 der KRK, dem Verbot der Diskriminierung: ausländische Jugendliche werden in der beschriebenen Situation strukturell schlechter behandelt. Die vorgeschlagene Gesetzesänderung ist überfällig.

Zur Umverteilung

Die auch weiterhin mögliche Verteilung von 16- oder 17-jährigen unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen im Rahmen des EASY-Verfahrens gemäß §§ 45 ff AsylVfG findet in der Praxis keine systematische Anwendung mehr, die meisten Vertreter der Bundesländer und insbesondere der Jugendämter lehnen eine Verteilung der Jugendlichen in diesem Rahmen ab. Auch die Jugend- und Familienministerkonferenz hat hier ausdrücklich Stellung bezogen: „2. (...) Die JFMK spricht sich gegen eine bundesweite Umverteilung der unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge aus. Sie hält aber länderinterne Regelungen bzw. Kooperationsverabredungen zwischen Ländern im Unterbringungsverfahren für möglich.“⁶ Aus Sicht des Bundesfachverbands UMF widerspricht eine Verteilung nach Maßgabe des Königssteiner Schlüssels den Ansprüchen des SGB VIII. In diesem ist zum einen die örtliche Zuständigkeit des Jugendamtes vorgesehen (§ 87 SGB VIII, § 86 VII SGB VIII), zum anderen ist der Ausgangspunkt der entsprechenden Hilfen die jeweilige individuelle Situation und die Suche nach einer passenden Wohnform. Auch wenn dies in der Praxis immer wieder zu Herausforderungen für die entsprechenden Mitarbeiter führt, eine passende Hilfe für die jungen Flüchtlinge zu finden, so ist der Anspruch von eminenter Bedeutung um die Interessen der Jugendlichen und damit auch ihr Wohl zu berücksichtigen. Ein automatisiertes Verteilungsverfahren wie das EASY-Verfahren kann dies nicht übernehmen, die vorgeschlagene Änderung ist dementsprechend zu begrüßen.

Zum Flughafenverfahren

Die vorgeschlagenen Änderungen zum Flughafenverfahren werden vom Bundesfachverband UMF ausdrücklich begrüßt.

6 Siehe Fussnote 9



Zu Artikel 2 – Änderung des Aufenthaltsgesetzes

Zu Zurückweisungen an der Grenze

Die vorgeschlagene Änderung des § 15 AufenthG in dem Sinne, dass unbegleitete minderjährige Flüchtlinge grundsätzlich nicht mehr an der Grenze zurückgewiesen werden dürfen, wird vom Bundesfachverband UMF ausdrücklich begrüßt. Wie die Antworten auf die parlamentarischen Anfragen belegen, ist die Zurückweisungspraxis von minderjährigen Flüchtlingen an den deutschen Grenzen bislang eine Black Box. Dem Bundestag werden durch die Bundespolizei nur Daten für die erfassten Personen bis zum vollendeten 16. Lebensjahr zur Verfügung gestellt, es ist es unklar, wie die Bundespolizei überhaupt mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen über 16 Jahren verfährt.⁷ Gegenüber dem Bundesfachverband UMF wurde von verschiedenen Bundespolizei-Direktionen erläutert, dass sich die Verfahrensweise sehr stark nach lokalen Begebenheiten richtet.⁸ Es fällt insbesondere auf, dass die nicht-vorhandene statistische Erfassung der 16-oder 17-jährigen unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge auf eine Behandlung wie Erwachsene schließen lässt. Eine Lösung, die die Interessen und das Wohlergehen der betroffenen Minderjährigen berücksichtigt, kann nur darin bestehen, dass in allen Fällen das jeweilige Jugendamt eingeschaltet wird, das die betroffenen Minderjährigen in Obhut nimmt und ein Clearingverfahren begonnen wird. Insbesondere für die Kinder und Jugendlichen, die aufgrund fehlender Mechanismen zur Familienzusammenführung auf eigene Faust versuchen zu Familienangehörigen zu reisen und deren Situation im Rahmen des Clearingverfahrens zu eruieren ist, wird mit der gegenwärtigen Zurückweisungspraxis und -rechtslage der Zugang zum Clearingverfahren und die Möglichkeit eine nachhaltige Lösung zu finden, verwehrt.

Zur Altersfestsetzung

Der Gesetzentwurf widmet sich auch dem Thema Altersfestsetzung.⁹ Dieses ist im Bereich der Aufnahme von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen außerordentlich zentral, da viele junge Menschen ohne Personalpapiere einreisen und ihre behauptete Minderjährigkeit häufig grundlos angezweifelt wird. In diesen Fällen werden wegen der im Gesetz verankerten Altersgrenzen Feststellungen zum Alter getroffen, die jedoch immer nur Annäherungen sein können. Es existiert kein einziges Verfahren - weder medizinisch, psychologisch noch pädagogisch - zur exakten Feststellung des kalendarischen Alters. Auch der von EASO (European Asylum Support Office) im letzten Jahr initiierte Konsultationsprozess zur Erarbeitung eines Handbooks zum Thema konnte zwar noch nicht abgeschlossen werden, es zeichnet sich aber schon jetzt ab, dass zwischen den verschiedenen beteiligten Akteure, insbesondere den EU-Staaten keine gemeinsame Vorgehensweise vorstellbar ist, da kein Verfahren eine absolute Sicherheit gewährleisten kann.

⁷ BT-Drs: 17/7262

⁸ Bundesfachverband UMF 2013: Evaluation Bundesländer, <http://b-umf.de/index.php?/Projekte/evaluation-bundeslaender.html>

⁹ Der Bundesfachverband UMF führt gegenwärtig gemeinsam mit UNHCR und terre des hommes ein Projekt zur Erarbeitung eines best-practise-Modells zur Altersfestsetzung basierend auf der Analyse des juristischen, medizinischen und sozial-pädagogischen Sachstands in Deutschland durch. Ergebnisse sind für den Sommer 2013 zu erwarten.



Die im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Änderungen stehen im Widerspruch zu den in Fachdiskussionen erarbeiteten Mindeststandards, zudem wird die Rolle des Kinder- und Jugendhilferechts verkannt. Insbesondere werden die Empfehlungen des General Comment Nr. 6 des UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes nicht beachtet.¹⁰ Grundsätzlich ist festzustellen, dass in der dem Gesetzentwurf beigefügten Begründung eine Praxis geschildert wird, die nicht der gegenwärtigen Praxis aus Sicht des Bundesfachverbands UMF entspricht. U.a. beginnt in den Bundesländern NRW, Hessen, Niedersachsen, Berlin, Baden-Württemberg und Hamburg der Aufnahmeprozess von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen regelmäßig mit der Inobhutnahme durch das Jugendamt bzw. mit der Übergabe der Jugendlichen an das Jugendamt durch die Ordnungsbehörden. Im Regelfall bedeutet dies, dass eine Altersfestsetzung zunächst durch das Jugendamt durchgeführt wird. Dies entspricht auch dem Sinn des § 42 SGB VIII, denn es kann nur eine minderjährige Person in Obhut genommen werden. Folgens der Rechtsprechung hat sich das Jugendamt dabei von der Minderjährigkeit zu überzeugen.¹¹ Demzufolge ist das Hinzuziehen des Jugendamtes in strittigen Fällen, sowie im Gesetzentwurf vorgesehen, nicht sinnvoll, da in der überwiegenden Praxis das Jugendamt bereits der handelnde Akteur ist. Beispielhaft zu nennen sind das hessische Verfahren, dargelegt im sogenannten Hessischen Clearingerlass.¹² Weiter widerspricht die vorgeschlagene Regelung im vorliegenden Gesetzentwurf der beabsichtigten Stärkung der Stellung der Jugendämter bei der Aufnahme von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen. Das Jugendamt ist qua Auftrag die qualifizierte Behörde für die Einschätzung ob eine Minderjährigkeit vorliegt oder nicht, eine Ausländerbehörde hat – selbst bei Einführung des im Gesetzentwurf formulierten § 1 Absatz 3 – eine andere Aufgabe und verfügt nicht über die Qualifikationen der Fachkräfte der Jugendämter.¹³

In der Begründung des Gesetzentwurfes wird weiter erläutert, dass a) medizinische Verfahren meist das Standardverfahren für Altersfestsetzungen sind und b) das dieses insofern legitim ist, sofern das Ergebnis hinreichend genau ist. Beide Annahmen erweisen sich in der Praxis als falsch. Zum einen wird bei fast allen unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen zunächst eine Inaugenscheinnahme, in vielen Fällen verbunden mit einer biographischen Befragung, durchgeführt. Dieses Verfahren fungiert als eine Art Glaubwürdigkeits-Test, bei dem die Alterseigenangabe des Betroffenen auf ihren möglichen Wahrheitsgehalt überprüft wird. Dieses Verfahren ist vergleichbar mit der Praxis von Gerichten, die die Glaubwürdigkeit von Zeugen und die Glaubhaftigkeit einer Aussage in ihrer täglichen Arbeit überprüfen, sei es in der Bewertung von Aussagen in der Asylanhörung sei es in anderen Rechtsgebieten. Eine solche Praxis findet sich gegenwärtig bspw. in folgenden Bundesländern: Hessen, Berlin oder Baden-Württemberg. Die zweite Annahme impliziert, dass es medizinische Verfahren gibt, mit denen das Alter zweifelsfrei feststellbar ist. Diese Annahme ist ebenso nicht haltbar. Die bislang durchgeführten Verfahren haben sich bei genauer Betrachtung alle als ungenau herausgestellt. Die bekannteste Methode der medizinischen Altersfestsetzung ist die Untersuchung der

10 General Comment Nr. 6, http://www.b-umf.de/images/statement/allgemeine_bemerkung_no6.pdf

11 VG Göttingen, Beschluss vom 16.12.2011, 2 B 269/11

12 Unterbringung, Versorgung und Verteilung von unbegleitete minderjährigen asylsuchenden Flüchtlingen unter 18 Jahren in Hessen, http://b-umf.de/images/clearingerlass_ausdruck%20staatsanzeiger.pdf

13 Zur Qualifikation der Mitarbeitenden der Jugendämter siehe § 72 SGB VIII.



Handwurzelknochen, verschiedene Studien belegen eindrücklich, dass eine genaue Festlegung des Alters auf Basis dieser Methode nicht möglich ist.¹⁴ Auch die in Deutschland z.T. angewendete Methode der AG Forensische Altersdiagnostik (AGFAD) erweist sich als ungenau, wie Ringversuche der AGFAD selbst seit vielen Jahren deutlich zeigen.¹⁵ Um eine im Sinne der KRK funktionierende rechtliche Grundlage für die Altersfestsetzung zu schaffen, bedarf es anderer Instrumente und Perspektiven, die in der Fachliteratur bereits vielfach erarbeitet wurden. Wie im obigen Abschnitt bereits erläutert, kann die federführende Behörde nur das örtlich zuständige Jugendamt sein. Grundlage ist die Feststellung, dass Altersfestsetzungen nur im Zweifelsfall und unter dem Prinzip im Zweifel eine Minderjährigkeit festzustellen durchgeführt werden sollen. Eine Altersfestsetzung sollte immer im Rahmen eines mit Dolmetschern zu führenden Gesprächs mit mindestens zwei anwesenden Fachkräften durchgeführt werden. Die Altersfestsetzung sollte als Verwaltungsakt gekennzeichnet werden, um den Betroffenen eine für sie nachvollziehbare Klagemöglichkeit zu ermöglichen. Zudem muss den Betroffenen klar sein, von welcher Prozedur sie betroffen sind.

Die bestehende Rechtslage führt – auch bei Annahme des Gesetzentwurfes – zu der Problemstellung, dass es weiterhin unterschiedliche Zuständigkeiten für die Festsetzung des Alters gibt. Die durch den Gesetzgeber mit der Neufassung des SGB VIII im Jahr 2005 verstärkte Integration der unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge in das System der Kinder- und Jugendhilfe verweist sehr deutlich auf eine grundsätzliche Zuständigkeit des Jugendamtes. Der Bundesfachverband UMF empfiehlt daher den Gesetzentwurf dahingehend zu ändern, dass die Ausländerbehörden und das BAMF sich grundsätzlich an den Angaben der in Obhut nehmenden Jugendämtern orientieren. Aufgrund der nicht vorhandenen Möglichkeit selbst eine Altersfestsetzung vorzunehmen übernimmt das BAMF bereits weitestgehend die Angaben der Landesbehörden, wie oben geschildert also i.d.R. die Angaben der Jugendämter.

Zu Artikel 3 – Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch

Die im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Änderungen des SGB VIII würden bei Annahme des Gesetzentwurfes nur teilweise für eine grundlegende Verbesserung sorgen.

Zur Betriebserlaubnis für Unterbringungseinrichtungen

Die Ergänzung des § 42 SGB VIII mit einem Passus, der eine Unterbringung in Wohnformen ohne Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII generell ausschließt ist sehr begrüßenswert. Die aktuelle Aufnahmesituation in Bremen illustriert, dass sich das Land dem Anspruch, die betroffenen Jugendlichen adäquat unterzubringen auf Basis der erkannten Schutzlücke im § 42 SGB VIII entzieht.¹⁶ Die Konsequenz ist, dass die Jugendlichen unter Umständen untergebracht werden, die keinerlei Bezug zur Jugendhilfe haben.

Zur Ergänzungspflegschaft

¹⁴ Aynsley-Green, Sir Al et. al. 2012:

¹⁵ Schmeling et. al. 2013: Qualitätssicherung von Altersgutachten, in Rechtsmedizin 23/2013, S. 22-28.

¹⁶ Siehe: Bremische Bürgerschaft, Drucksache 18/766



Die zweite vorgeschlagene Änderung, die Einführung einer Pflicht für das jeweilige Jugendamt die Bestellung eines Ergänzungspflegers zu veranlassen bzw. beim Familiengericht anzuregen, würde an der tatsächlichen Situation im Rahmen der rechtlichen Vertretung wenig ändern. Aus Perspektive des Bundesfachverbands UMF ist von großer Bedeutung, dass allen unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen eine rechtliche Vertretung zuteil wird, die die komplexen juristischen Problemlagen im Sinne der Jugendlichen begleiten kann. Dies ist in vielen Fällen nur durch Rechtsanwälte möglich, da es nur wenige spezialisierte Vormünder gibt und insbesondere die asyl- und aufenthaltsrechtlichen Fragestellungen viele Vormünder zwangsläufig überfordern müssen. Dies ist nicht als Kritik an der Institution Vormundschaft an sich zu verstehen, vielmehr kann der erforderliche Arbeitsaufwand bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen regelhaft nicht ausreichend geleistet werden. Im Bundesland Hessen hat sich daher eine Praxis etabliert, in der bei faktisch allen unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen bei der Bestellung eines Vormundes im Rahmen der Inobhutnahme durch das zuständige Familiengericht auch ein Ergänzungspfleger bestellt wird. Der Gesetzentwurf rekurriert offenkundig auf die dortige Praxis. Grundlage ist der bereits erwähnte Hessische Clearingerlass, in dem die Einrichtung einer Ergänzungspflegschaft empfohlen wird und benanntes Urteil des OLG Frankfurt. In den meisten Fällen werden die Ergänzungspflegschaften mit dem Wirkungsfeld Asyl- und Aufenthaltsrecht durch spezialisierte Rechtsanwälte übernommen, so dass eine gute Vertretung der Jugendlichen möglich ist. Aus Perspektive des Bundesfachverbands UMF verdeckt die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Änderungen jedoch die eigentliche Kernproblematik: unbegleitete minderjährige Flüchtlinge brauchen neben der rechtlichen Vertretung durch einen Vormund eine Vertretung durch eine rechtlich kundige Person im asyl- und aufenthaltsrechtlichen Verfahren. Ergänzungspflegschaften sind hierbei nur Hilfskonstruktionen. Insbesondere die in der Begründung des Gesetzentwurfes angedeutete Kostenfrage, stellt die vorgeschlagene Regelung in Frage. In der Praxis wird deutlich, dass weder die Familiengerichte noch die Jugendämter mit Ausnahme von Hessen grundsätzlich bereit sind durch die Bestellung von Ergänzungspflegern bzw. durch die Einbeziehung von Rechtsanwälten zusätzliche Kosten zu übernehmen. Der vorgelegte Entwurf wird diese Problemsituation nicht lösen, vielmehr wird auf dem Rücken der Jugendlichen die Verantwortlichkeit zwischen den Beteiligten weitergereicht.

Der Bundesfachverband UMF begrüßt die in dem Gesetzentwurf grundsätzlich erkennbare Bereitschaft allen unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen den Zugang zu einem Rechtsbeistand zusätzlich zu einem Vormund zu eröffnen. Der Weg dorthin sollte aber nicht über die Familiengerichte laufen, stattdessen sollte im Aufenthaltsgesetz eine Norm eingeführt werden, die den Zugang zu einem kostenlosen Rechtsbeistand ermöglicht.

III. Weitere Problemstellungen mit Bezug zur KRK

Wie bereits in der Einleitung dargestellt, hat der Bundesfachverband UMF eine ausführliche Aufarbeitung der Situation der unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge in Bezug auf die Kinderrechte für den UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes erarbeitet.¹⁷ Auch im

¹⁷ Siehe Fußnote 1



Deutschen Bundestag sind bereits mehrfach viele relevante Problemfelder im Rahmen von parlamentarischen Initiativen thematisiert worden.¹⁸ Nachfolgend sollen daher nur übersichtsartig einige aus unserer Sicht im Gesetzentwurf fehlende Themengebiete benannt werden, in denen der Bundesgesetzgeber aus Sicht des Bundesfachverbands UMF tätig werden müsste.

Die deutsche Übersetzung des Kernbegriffs der KRK, der best interests, mit dem Begriff Kindeswohl führt zu strukturellen Missverständnissen. Kindeswohl ist in Deutschland durch § 1666 BGB grundlegend im Kontext der Gefährdung des Wohlergehens Minderjähriger definiert. Die Begrifflichkeit best interests ist hingegen sehr viel weitergehend, verlangt als Verfahrensgrundsatz nicht nur die Abwendung einer drohenden Gefahr, sondern zielt vielmehr auf die strukturelle Beteiligung der Minderjährigen und die Entwicklung einer Perspektive.¹⁹

Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge unterliegen der Residenzpflicht gemäß § 56 AsylVfG und § 61 AufenthG. Dies führt dazu, dass sie gegenüber anderen Minderjährigen in ihrer Freizügigkeit wesentlich eingeschränkt werden. Dies stellt jedoch eine Diskriminierung gegenüber anderen Minderjährigen gemäß Art. 2 UN-KRK dar. Eine entsprechende Gesetzesänderung wäre aus Sicht des Bundesfachverbands ebenfalls notwendig.

Der Gesetzentwurf sieht keine Verbesserung der Möglichkeiten der Familienzusammenführung vor. Die im Artikel 36 Abs. 1 Aufenthaltsgesetz festgelegte Möglichkeit der Familienzusammenführung für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, die eine Aufenthaltserlaubnis gemäß Artikel 25 Abs. 1 oder 2 bzw. 26 Abs. 3 Aufenthaltsgesetz, schließt fast alle unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge von dieser aus. Die meisten unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge erhalten im Rahmen des Asylverfahrens allenfalls Schutz gemäß § 60 Abs. 7 Satz 1. Unter Berücksichtigung des Artikel 10 der KRK besteht hier dringender Handlungsbedarf.

Der Gesetzentwurf sieht ebenfalls keine Verbesserung hinsichtlich der strukturellen Benachteiligung von jungen Flüchtlingen durch das Asylbewerberleistungsgesetz vor. Die durch das benannte Gesetz vollzogene Schlechter-Behandlung steht im Widerspruch mit Artikel 2 der KRK, dem Verbot der Diskriminierung.

Die KRK hat als zentrales Prinzip in Artikel 3 das Kindeswohl. Dieses kann – dies ist eine der zentralen Erfahrungen der sozialen Arbeit mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen – nur verwirklicht werden, wenn eine Perspektive für die einzelnen Kinder und Jugendlichen entwickelt wird. Im deutschen Recht ist dies im SGB VIII, dass auch für die unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge gilt, im § 1 Abs. 1 festgehalten: „Jeder junge Mensch hat ein Recht auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu eine eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit.“

Thomas Berthold
Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge e.V.
Berlin, April 2013

¹⁸ Beispielhaft: BT-Drucksache 17/7643

¹⁹ Vgl. hierzu bspw. Liebel 2013: Kinder und Gerechtigkeit