

**Innenausschuss**  
**Wortprotokoll**  
101. Sitzung

**Öffentliche Anhörung**

am Montag, 15. April 2013 von 13.00 Uhr bis 14.45 Uhr  
Paul-Löbe-Haus, Raum E.600  
Konrad-Adenauer-Straße 1, 10557 Berlin

Vorsitz: Wolfgang Bosbach, MdB  
Stephan Mayer (Altötting), MdB

Öffentliche Anhörung von Sachverständigen  
zum

**Gesetzentwurf der Abgeordneten Rüdiger Veit, Gabriele Fograscher, Wolfgang Gunkel, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der SPD**

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

**BT-Drucksache 17/9187**

	<u>Seite</u>
<b>I. Anwesenheitsliste</b>	
• Mitglieder des Deutschen Bundestages	4
• Bundesregierung, Bundesrat, Fraktionen	
<b>II. Sachverständigenliste</b>	6
<b>III. Sprechregister der Sachverständigen und Abgeordneten</b>	7
<b>IV. Protokollierung der Anhörung</b> Bandabschrift	8
<b>V. Anlage A:</b>	
Schriftliche Stellungnahmen der Sachverständigen - Ausschussdrucksachen-Nr.: 17(4)706 A ff -	
• <b>Prof. Dr. Daniel Thym</b> Universität Konstanz – 17(4)706 A	43
• <b>Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Kay Hailbronner</b> Universität Konstanz – 17(4)706 B	47
• <b>Thomas Berthold</b> Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge, Berlin – 17(4)706 C	51
• <b>Dr. Ursula Schlung-Muntau</b> Rechtsanwältin, Frankfurt/Main – 17(4)706 D	57
• <b>Dr. Hans-Eckhard Sommer</b> Bayerisches Staatsministerium des Innern, München – 17(4)706 E	63
• <b>Dr. Hendrik Cremer</b> Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin – 17(4)706 F	69

## **Anlage B:**

Weitere Stellungnahme

- **Maria Loheide** 81  
Evangelischer Bundesverband, Evangelisches Werk für Diakonie  
und Entwicklung e. V. – 17(4)711

## **I. Anwesenheitsliste Mitglieder des Deutschen Bundestages**

**Bundesregierung**

**Bundesrat**

**Fraktionen und Gruppen**

## II. Liste der Sachverständigen für die Öffentliche Anhörung am 15. April 2013

- |    |   |  |
|----|---|--|
| 1. | Thomas Berthold                           | Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge, Berlin |
| 2. | Dr. Hendrik Cremer                        | Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin                    |
| 3. | Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Kay Hailbronner | Universität Konstanz   |
| 4. | Dr. Ursula Schlung-Muntau                 | Rechtsanwältin, Frankfurt/Main                                   |
| 5. | Dr. Hans-Eckhard Sommer                   | Bayerisches Staatsministerium des Innern, München                |
| 6. | Prof. Dr. Daniel Thym                     | Universität Konstanz   |

### **III. Sprechregister der Sachverständigen und Abgeordneten**

<b><u>Sprechregister der Sachverständigen</u></b>	Seite
<b>Thomas Berthold</b>	8, 33, 38, 39
<b>Dr. Hendrik Cremer</b>	12, 25, 35, 38
<b>Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Kay Hailbronner</b>	13, 21, 25, 28, 38
<b>Dr. Hans-Eckhard Sommer</b>	16, 22, 26, 27
<b>Prof. Dr. Daniel Thym</b>	18, 28, 30, 31, 37

#### **Sprechregister der Abgeordneten**

<b>Vors. Wolfgang Bosbach</b>	8, 12, 13, 15, 18, 20, 30, 33
<b>BE Stephan Mayer (Altötting)</b>	20, 37, 40
<b>BE Rüdiger Veit</b>	23, 24, 26, 27, 28, 39
<b>Abg. Serkan Tören</b>	30
<b>BE Ulla Jelpke</b>	32,39
<b>Abg. Josef Philip Josef Philip Winkler</b>	36,37

#### **IV. Protokollierung der Anhörung**

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Meine sehr verehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Gäste, meine sehr geehrten Herren Sachverständigen, herzlich willkommen zur heutigen Sachverständigenanhörung über den Gesetzentwurf der Abgeordneten Rüdiger Veit und Kolleginnen und Kollegen aus der SPD-Bundestagsfraktion. Ich danke Ihnen, sehr geehrte Herren Sachverständige, dass Sie unserer Einladung gefolgt sind. Frau Dr. Schlung-Muntau ist leider aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, heute hier mündlich Rede und Antwort zu stehen. Wir wünschen ihr gute Besserung. Die Bundesregierung wird gleich noch durch PSt Dr. Ole Schröder vertreten. Danke auch den Sachverständigen, die bereit und in der Lage waren, in relativer kurzer Zeit bereits eine schriftliche Stellungnahme einzureichen. Die Mitglieder des Innenausschusses, insbesondere die Berichterstatter, kennen die Unterlagen. Wir begrüßen den PSt Dr. Ole Schröder. Wir werden nach Abschluss der heutigen Sachverständigenanhörung eine Gesamtdrucksache erstellen mit dem, was Sie uns bereits schriftlich an Expertise zur Verfügung gestellt haben und dann mit den Beiträgen vom heutigen Tag. Von der heutigen Sitzung wird für ein Wortprotokoll eine Bandabschrift gefertigt. Das Protokoll bekommen Sie dann mit der Möglichkeit, noch etwaige Korrekturen vorzunehmen, übersandt. Wir haben eine Zeit von 13.00 Uhr bis 15.00 Uhr vorgesehen. Da wir jetzt auf fünf Sachverständige geschrumpft sind, müsste es wirklich problemlos möglich sein, diesen Zeitrahmen einzuhalten. Ich darf mich für die Bereitschaft der Sachverständigen bedanken, im Einführungsstatement eine Grenze von fünf Minuten, – ich will nicht sagen, strikt einzuhalten, aber doch jedenfalls zu beachten.

Danach gibt es eine Runde für die Berichterstatterinnen und Berichterstatter der im Bundestag vertretenden Fraktionen. Das zum Ablauf des heutigen Nachmittags und entsprechend der alphabetischen Reihenfolge darf ich deshalb Herrn Thomas Berthold vom Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge aus Berlin um ein Einführungsstatement bitten.

SV **Thomas Berthold** (Bundesfachverband Unbegleiteter Minderjähriger Flüchtlinge, Berlin): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren, erst einmal herzlichen Dank von Seiten des Bundesfachverbandes zu der Einladung, die Stellungnahme des Bundesfachverbandes und die Expertise des Bundesfachverbandes Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge abgeben zu dürfen. Eine kleine Vorbemerkung: Netterweise war auf der Einladung – und Sie haben es gerade auch ein wenig falsch vorgetragen – unser Namen falsch geschrieben. Wir sind nicht der Bundesfachverband der unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge in

dem Sinne, dass wir nicht alle selbst unbegleitete minderjährige Flüchtlinge sind, sondern wir sind die Personen, die in der Praxis mit den unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen arbeiten. Dieser kleine Dreher ist im Weiteren nicht schlimm. Aber ich glaube, es ist ein guter Hinweis auf das, was ich jetzt vortragen werde. Es geht darum, noch einmal aus einer anderen Perspektive als einer rein juristischen auf diese Debatte zu schauen, nämlich zu gucken, welche Notwendigkeiten gibt es denn eigentlich um hier Gesetzesänderungen vorzunehmen. Welche Notwendigkeiten ergeben es aus der konkreten Lebenssituation von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen? An erster Stelle ist natürlich zu nennen, dass die Diskussion und der Gesetzentwurf in den Grundzügen und in seinem Grundanliegen zu begrüßen ist. Aus Sicht des Bundesfachverbands Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge gibt es großen Handlungsbedarf in der Praxis, und es gibt eine große Notwendigkeit, dass einfach die Gesetze dementsprechend angepasst werden. Ich möchte keinen großen Fokus auf die reine juristische Fragestellung legen, ob und welche Norm der UN-Kinderrechtskonvention wie zu interpretieren ist und ob sie nun gültig ist oder eher deklaratorischen Charakter hat. Der entscheidende Punkt für uns als Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge ist vielmehr – und das ist, denke ich, auch in diesem Ausschuss relativ unstrittig –, dass das Kindeswohl beachtet werden muss und zwar in allen Verfahrensschritten, die unbegleitete minderjährige Flüchtlinge betreffen, und die Praxis zeigt, dass das bislang einfach nicht der Fall ist. Die Frage, die wir hier diskutieren, ist eigentlich gar nicht eine so neue. Das muss man eigentlich auch ehrlich sagen. Die Frage ist nämlich wieder zentral eine alte, nämlich nach welchen Maßstäben wir unbegleitete minderjährige Flüchtlinge aufnehmen sollen. Wir haben auf der einen Seite ganz klassisch Ordnungsrecht, Asylverfahrensgesetz, Aufenthaltsrecht und auf der anderen Seite haben wir das Kinder- und Jugendhilferecht, das eine ganz andere Form der Aufnahme von unbegleiteten Minderjährigen ermöglicht, auch vielfach schon in der Praxis. Ich komme auch gleich noch dazu. Interessant ist auch hier – das möchte ich in diesem ersten Statement schon deutlich machen –, dass es von Seiten der Jugend- und Familienministerkonferenz ein sehr deutliches Statement gab. Die haben gesagt: Ja, wir wollen unbegleitete Minderjährige im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe aufnehmen, und wir haben da auch in der gewissen Weise den Anspruch für die Kinder und Jugendlichen. Wir wollen die hier so gut versorgen, wie es möglich ist, und andererseits hat sich auch der gesamte Praktikerbereich der Kinder- und Jugendhilfe dem Thema der unbegleiteten Minderjährigen angenommen. Auch hier gibt es einen großen Handlungsdruck zu entsprechenden Gesetzänderungen, dass dieser Aufnahmeprozess reibungsloser funktionieren kann. Worauf wir hinaus wollen – und das kurz am Ende der Vorbemerkung –, um es einmal unter ein Schlagwort zu fassen: Es muss um einen Primat des Kindeswohls gehen, was den Umgang mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen angeht. Das ist das, womit es sich sehr prägnant zusammenfassen

lässt. In der deutschen Diskussion um das Kindeswohl stehen wir immer vor einem begrifflichen Problem, und zwar ist „Kindeswohl“, wenn wir es im Sinne der UN-Kinderrechtskonvention verstehen, eigentlich mehr als Kindeswohl. Die versammelte Juristenschar im Raum denkt wahrscheinlich, wenn sie an Kindeswohl denkt, als erstes an § 1666 BGB, wo es um die Frage der Gefährdung des Kindeswohls geht, wo es auch um die Frage geht, wann der Staat eingreift und die Kinder aus einer Familie raus holt. Im Kontext der UN-Kinderrechtskonvention geht es um einen weiteren Begriff des „best interests“. Da geht es darum, zu sagen, wo die Interessen des Kindes sind und wie die in entsprechenden Verfahren berücksichtigt werden. Das wird eine ganz spannende Frage, insbesondere bei der Dublinverordnung, wo das ja schon vorgeschrieben ist und wo wir in sehr absehbarer Zeit in die Situation kommen werden, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ganz konkret dieses „best interest of the child“ prüfen wollen. Ich möchte noch kurz drei Punkte benennen, die aus meiner Perspektive für die Debatte wichtig sind. Das eine ist erst einmal das Dauerthema der Handlungsfähigkeit. Das ist das zentrale Thema des Gesetzentwurfs und aus Sicht des Bundesfachverbands Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge wollen wir das ausdrücklich begrüßen, dass die Handlungsfähigkeit auf das 18. Lebensjahr festgesetzt wird. Das lässt sich ganz klar belegen. In der Praxis sehen wir noch ganz häufig die Probleme, wenn 16-jährige oder 17-Jährige mit einer unklaren Unterstützung ins Asylverfahren gehen. Wir alle kennen die Konsequenz offensichtlich unbegründet. Im Asylverfahren hat es dauerhaft Konsequenzen für die Jugendlichen. Dementsprechend ist es hier sehr wichtig, dass die Verfahrensfähigkeit auf das 18. Lebensjahr hochgesetzt wird. Ich möchte das Ganze mit einem kleinen Zitat aus der Dienstanweisung des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge verdeutlichen. Die haben mittlerweile auch erkannt, dass die Vertretung bis zum 18. Lebensjahr von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen, für den Ausgang und die Unterstützung im Asylverfahren sehr geboten ist. In der Dienstanweisung heißt es: „Da nach § 42 SGB VIII für alle unbegleiteten Minderjährigen ein Vormund zu bestellen ist, kann die Anhörung erst nach erfolgter Vormundbestellung stattfinden“. Das ist ein ganz zentraler Hinweis, dass das Bundesamt mittlerweile sehr deutlich sieht, dass es notwendig ist, dass alle Personen bis zum 18. Lebensjahr im Asylverfahren adäquat geschützt und unterstützt werden. Dementsprechend ist es sehr wichtig, dass die Handlungsfähigkeit angehoben wird. Es gibt vielfältige andere Gründe. An dieser Stelle möchte ich es aber dabei belassen. Ein zweiter Punkt, der ganz zentral ist, ist das Verhältnis von § 42 SGB VIII vs. einer Unterbringung in einer Einrichtung, die nicht nach Kriterien der Kinder- und Jugendhilfe betrieben wird. Das ist bis heute in der Praxis der meist umstrittene Punkt, der insofern interessant ist, weil wir durch die Neuregelung des SGB VIII oder die Novellierung des SGB VIII 2005 eine ganz klare Zuständigkeit des Jugendamts und der Kinder- und Jugendhilfe für die Inobhutnahme haben. Es heißt in § 42, dass das Jugendamt berechtigt und

verpflichtet ist. Wir haben also einen ganz starken Grundsatz, dass das Jugendamt eingreift und der Hintergrund des § 42, das muss man immer mitdenken, ist, dass der Gesetzgeber sagt, wenn wir in Obhut nehmen, dann sehen wir das Wohl eines Kindes gefährdet. Im Umkehrschluss heißt das: Der Bundesgesetzgeber hat festgelegt, dass die Einreise als unbegleiteter Minderjähriger per se eine Kindeswohlgefährdung und dementsprechend zu handeln ist. Das hat nun ganz konkrete Auswirkungen, nämlich, wenn ich eine Person, die Kindeswohl gefährdet ist, schützen will, dann kann ich das nicht in einer Einrichtung tun, in der es keinerlei Standards gibt, in der es keine Nachtbetreuung gibt, in der die Betreuung durch Security und ähnliche Unternehmen durchgeführt werden und wo keine Pädagogen rund um die Uhr anwesend sind, so wie wir das in einigen Bundesländern noch erleben. Der Gesetzgeber hat eigentlich darauf hingewiesen, dass die Jugendlichen besonders schutzbedürftig sind und dem muss Rechnung getragen werden. Dementsprechend ist es sehr, sehr notwendig, dass alle unbegleiteten Minderjährigen im Rahmen der Inobhutnahme in der Kinder- und Jugendhilfe untergebracht werden, um zu klären, wie ihre weitere Situation ist. Das Kriterium, was da von Nöten ist taucht leider im Gesetzentwurf nicht auf. Der entscheidende Punkt ist, dass es eine Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII, die vorsieht, dass die Einrichtung nach Kriterien laufen, die in erster Linie dem Jugendschutz dienen. Ein dritter abschließender Punkt ist noch zur Frage der Altersfestsetzung. Das ist das alte Thema im Bereich der unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge. Altersfestsetzung ist auch das schwierigste Thema in diesem Bereich. Es gibt eine Feststellung, die man immer wieder voranschicken muss. Es gibt keinen Weg, Alter festzustellen. Es gibt kein valides Verfahren, was wissenschaftlich belegt oder nachweisen kann, auf welche Art und Weise das Alter festzustellen ist. Weder medizinisch, weder pädagogisch, weder psychologisch. Vor dieser Herausforderung stehen wir alle. Aus der Perspektive des Bundesfachverbands ist es zwingend notwendig, dass die Jugendhilfe und die Jugendämter daran beteiligt sind. Das sieht auch das Gesetz selber so vor. Das zentrale Kriterium für die Inobhutnahme, die verpflichtend ist, ist diese Minderjährigkeit des Betroffenen, davon muss sich das Jugendamt zwangsläufig überzeugen, also dass die Person minderjährig ist. Dementsprechend läuft die Regelung im Gesetzentwurf, die Jugendämter zu beteiligen, alle Erfahrungen in der Praxis bzw. dem Vorgehen, wie es im Augenblick in der Praxis vielfach angewandt wird, entgegen. Der erste Schritt ist die Inobhutnahme durch das Jugendamt, und damit ist ein Alter festgesetzt, und das ist das – ich kann es später noch ausführlicher darlegen – ,was der Grundsatz für die Inobhutnahme bei unbegleiteten Minderjährigen und damit die Aufnahme von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen sein sollte. Ich möchte noch einen letzten Satz sagen. Die Diskussion, die wir heute hier haben, begrüßen wir sehr. Wir wissen, dass die Diskussion weiter gehen wird, insbesondere in Bezug auf die kommenden EU-Richtlinien. Für uns ist wichtig,

dass diese Diskussion nicht nur rein unter formalen juristischen Gründen geführt wird, sondern dass ganz stark bei dieser Diskussion auch die Erfahrung, die in der Praxis auftaucht, mit berücksichtigt wird.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Wir danken Ihnen. Nächster Sachverständiger ist Herr Dr. Cremer vom Deutschen Institut für Menschenrechte in Berlin. Herr Dr. Cremer, Sie hatten gerade wichtige Sachen zu erledigen. Wir hatten uns hier auf ein Fünf-Minuten-Eingangsstatement geeinigt. Bitte.

SV **Dr. Hendrik Cremer** (Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin): Vielen Dank, Herr Vorsitzender, vielen Dank, sehr geehrte Abgeordnete, für die Einladung. Ich möchte mich eigentlich auf zwei Punkte beschränken. Einmal möchte ich kurz die Situation von unbegleiteten Minderjährigen skizzieren. Ein paar Stichworte dazu. Es schien mir insgesamt etwas gering auszufallen, auch in meiner eigenen Stellungnahme habe ich nicht viel verloren. Vorweg: Die Fluchtgründe von unbegleiteten Minderjährigen sind sicherlich sehr vielfältig. Häufig liegen auch mehrere Gründe vor, warum sie ihren Herkunftsstaat verlassen, warum sie ihre Familie verlassen. Das kann sein, dass Familienangehörige verfolgt werden und sie möglicherweise auch ins Visier geraten. Es kann sein, dass sie verfolgt werden, weil sie einer diskriminierten Gruppe, insbesondere einer Minderheit, angehören, dass sie vor Krieg oder Bürgerkrieg fliehen. Möglicherweise besteht auch die Gefahr der Zwangsrekrutierung als Kindersoldat. Geschlechtsspezifische Verfolgung kann ein weiterer Grund sein, eine mangelnde Versorgung, die Bildung im Herkunftsland oder möglicherweise auch eine eigene politische Betätigung. Hier kann auch manchmal schon das Verteilen von Flugblättern oder Ähnliches ausreichen. Wie es dann zur Trennung kommt, auch hier sind sicherlich ganz viele unterschiedliche Konstellationen denkbar. Die Flucht selber gelingt häufig nur mit Hilfe Dritter, sicherlich auch bisweilen von Schleppern. Sie sind auch dann häufig auf der Flucht in der Abhängigkeit von Erwachsenen und daher auch besonderen Gefährdungssituationen ausgesetzt, und das wurde gerade auch schon angesprochen. Eine ganz zentrale Frage ist die Art und Weise ihrer Betreuung und Unterbringung in den Zufluchtsstaaten. Es gibt im Grunde sehr gleichlautende Dokumentationen durch UNICEF, durch den UNHCR, durch den UN-Ausschuss für Kinderrechte, wo immer wieder besondere Gefahren liegen, die aus einer mangelnden Betreuung und Unterbringung resultieren. Bei Mädchen besteht natürlich die Gefahr sexueller Übergriffe, die Gefahr ins kriminelle Milieu abzurutschen, auch die Gefahr von Kinderhandel ist bei unbegleiteten Minderjährigen erhöht. Grundsätzlich kann man sagen, dass unbegleitete Kinder besonders empfänglich für die negativen Auswirkungen des Lebens in Flüchtlingszentren sind. Die sind dort besonderen Gefahren, wie Sexualmissbrauch und anderen Formen physischer und psychischer Gewalt,

ausgesetzt. Der Anknüpfungspunkt für den besonderen Schutz – ich habe das in meiner Stellungnahme ausgeführt – ist im Grunde – und hier spielt die Kinderrechtskonvention eine zentrale Rolle – zunächst Art. 20 der Kinderrechtskonvention. Dieser Artikel hat nichts mit dem Asyl- oder Flüchtlingsrecht gemein, er setzt in einer konkreten Notsituation an, wie wir es eben aus dem § 42 SGB VIII, also der Kinder- und Jugendhilfe, kennen. Das Kind ist allein und deswegen besonders schutzbedürftig. Es ist auf sich allein gestellt. Daraus resultiert – und das möchte ich auch betonen – ganz klar ein Anspruch auf Betreuung und Unterbringung zum Wohl des Kindes, und das bedeutet konkret, das ist konkret so im Art. 20 genannt: in einer geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung. Asylbewerberunterkünfte fallen sicherlich nicht darunter. Zur Interpretation des Art. 20 noch soviel: Er ist autonom nach bestehenden völkerrechtlichen Auslegungsregeln nach dem Wortlaut auszulegen. Es sind alles bekannte Regeln weitestgehend. Im Völkerrecht und im Menschenrecht divergieren sie teilweise ein wenig. Zentral sind der Wortlaut, der systematische Zusammenhang und der Sinn und Zweck und hier unter besonderer Berücksichtigung der Auslegungsregeln, die bei einem Menschenrechtsvertrag zu berücksichtigen sind. Ganz sicherlich erfolgt nicht die Auslegung der Kinderrechtskonvention durch Sekundärrecht des EU-Rechts. Das, was die EU im Sekundärrecht in den Richtlinien regelt, ist sicherlich nicht der Maßstab für die Auslegung des Völkerrechts und für die Auslegung des Menschenrechtsvertrags im Art. 20. Für eine solche gewöhnlich geäußerte oder zu hörende Stimme in den Debatten fehlt es an jeglichem Anknüpfungspunkt. Das wäre im Grunde schon das, was ich sozusagen als Eingangsstatement einbringen wollte.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Vielen Dank, Herr Dr. Cremer. Nächster Sachverständiger ist Herr Prof. Dr. Hailbronner. Herzlich willkommen, Sie haben das Wort.

SV **Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Kay Hailbronner** (Universität Konstanz): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich möchte mich auf die rechtliche Lage konzentrieren. Zu der praktischen Lage kann ich nichts sagen. Das ist eine Frage, die die Experten beurteilen müssen, was sinnvoll ist und evtl. welche politischen Entscheidungen man auch treffen muss. Mir geht es vorwiegend darum, da hier sehr stark argumentiert wird mit Verpflichtungen aus der Kinderrechtskonvention, etwas darüber zu sagen, wie der rechtliche Rahmen aussieht.

Einigkeit besteht darüber, dass die Kinderrechtskonvention dazu verpflichtet, bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen. Mir scheint das eine sehr breite Formulierung, und in der Tat sind für die Auslegung dieser Formulierung die herkömmlichen Grundsätze des Völkerrechts, insbes. des Art. 31 der Wiener Vertragsrechtskonvention maßgeblich. Um auf Herrn Dr. Cremer einzugehen: Dazu gehört der Wortlaut,

dazu gehört die Entstehungsgeschichte, dazu gehört der Zweck. Warum das Sekundärrecht als Vertragspraxis nicht dazu gehören soll, ist mir allerdings unerfindlich. Unklar scheint mir auch, warum kein Anknüpfungspunkt gegeben sein soll. Es gehört zu den etablierten Grundsätzen der Auslegung völkerrechtlicher Verträge, dass das herangezogen wird, was die Staaten als rechtmäßig in ihrer Praxis annehmen. Das steht auch ausdrücklich so in der Wiener Vertragsrechtskonvention durch den Verweis auf die spätere Übung. Die Praxis ist auch ein wichtiger Gesichtspunkt, und wenn sich in der EU-Richtlinie die einheitliche Rechtsüberzeugung eines großen Teils der Vertragsstaaten manifestiert, dann ist das selbstverständlich ein erheblicher Gesichtspunkt, der zu berücksichtigen ist. Es tut mir leid, Herr Dr. Cremer, aber es scheint mir schlechterdings nicht nachvollziehbar, dass die EU-Richtlinien als Teil des sekundären Unionsrechts irrelevant sind.

Die Rücknahme der Erklärung zur Kinderrechtskonvention hat meines Erachtens keine erhebliche Bedeutung. Dort ging es nicht um einen Vorbehalt, obwohl die Erklärung immer als ein Vorbehalt bezeichnet wird, sondern um eine ganz bestimmte Auslegung, die durch diese Konvention verhindert werden sollte, nämlich die Frage der Entscheidung über Einreise und Aufenthalt von Kindern. Auch bei großzügiger Auslegung von Art. 3 der Kinderrechtskonvention ergibt sich daraus keine Verpflichtung, die Einreise als solche zu gestatten.

Einige Bemerkungen noch zu dem sekundären Unionsrecht dem ich eine erhebliche Bedeutung beimesse. Unabhängig von der Bedeutung für die völkerrechtliche Auslegung der Kinderrechtskonvention, ist es natürlich für das Unionsrecht von zentraler Bedeutung und damit für die Bundesrepublik Deutschland als EU Mitgliedstaat, der an die Richtlinienvorschriften gebunden ist, wenn die Aufnahme richtlinie und die Verfahrensrichtlinie in der Neufassung von 2013 nach ihrer förmlichen Verabschiedung demnächst in Kraft treten, nachdem nunmehr ein politischer Konsens zwischen Rat und Parlament erzielt worden ist. Dies ist in den nächsten Monaten zu erwarten. Insofern handelt es in Bezug auf die Kinderrechtskonvention als für die Bundesrepublik Deutschland bindender Vertrag auch um eine partiell theoretische Diskussion, weil das Unionsrecht bekanntlich dem innerstaatlichen Recht vorgeht.

Das ist meines Erachtens von zentraler Bedeutung. Deswegen werde ich auch ein paar Worte zu den einschlägigen Richtlinien bei den einzelnen Punkten darüber sagen. Zur aufenthalts- und asylrechtliche Verfahrensfähigkeit: Vom Kinderwohl erscheint mir das jedenfalls angesichts der Weite der Formulierung auf Art. 22 – ich brauche es nicht noch einmal wiederholen – aber, wenn Sie sich die Formulierung schon anschauen: Wie ist für Völkerrechtler eine klassische Formulierung: „treffen geeigneten Maßnahmen, um sicherzustellen“ Was man etwas deutlicher formulieren kann als großen Ermessensspielraum der Vertragsstaaten, dann ist es wirklich Art. 22, und mir fällt keine andere Bestimmung eines völkerrechtlichen Vertrages ein, die deutlicher als Art. 22 zum

Ausdruck bringt, dass es hier einen großen Spielraum auch der Vertragsstaaten gibt. Ausgangspunkt ist natürlich das Kindeswohl. Das Kindeswohl muss vorrangig berücksichtigt werden. Warum das aber nun spezifisch bei den 16-Jährigen oder 17-Jährigen notwendigerweise darin besteht, dass die Verfahrensfähigkeit auf 18 Jahre angehoben wird, ist mir jedenfalls nicht ohne Weiteres ersichtlich. Die Aufnahmeleitlinie – ich habe es in meinem schriftlichen Teil erwähnt – verlangt jedenfalls „repräsentative“, eine Vertretung, und insofern wird man sich darüber unterhalten müssen, wie dieser neue Art. 24 der Aufnahmeleitlinie in der revidierten Form umgesetzt wird. Es ist nicht ganz so eindeutig, unter anderem nachdem wir davon reden, dass Organisationen eine solche Vertretung übernehmen können. Darüber wird man sich unterhalten können. Zweiter Punkt ist die Unterbringung in Aufnahmeeinrichtungen. Dazu gehört auch zu prüfen, inwieweit das Kindeswohl jetzt in spezifischen Einrichtungen hinreichend gewahrt wird. Ich glaube, darüber brauchen wir uns nicht zu unterhalten, zumal wir auch gemäß SGB VIII die Obhut des Jugendamts bei jedem Kind haben, einschließlich der 16- und 17-Jährigen. Aber besteht gar kein Zweifel darüber, dass da eine Erwägung stattfinden muss. Erneut die Aufnahmeleitlinie gibt eine ganze Menge von Alternativen für die Unterbringung, und darunter steht auch in der Aufnahmeleitlinie wortwörtlich: Die Mitgliedstaaten können unbegleitete Minderjährige ab 16 Jahren in Aufnahmezentren für erwachsene Asylbewerber unterbringen, wenn dies gemäß Art. 23 Abs. 2 ihrem Wohl dient. Also, auch hier sehen wir wieder im Grunde nur eine Anwendung des weiten Spielraums, den wir den Mitgliedstaaten geben. Wie man das dann umsetzt, ist eine weitere Frage. Letzter Punkt: Ausschluss des Flughafenverfahrens. Auch da würde ich sagen: Ich möchte natürlich in keiner Weise bestreiten, dass die spezifischen Bedürfnisse für Kinder, auch für 16-Jährige und 17-Jährige, erfordern, dass hinreichende Möglichkeiten gegeben werden müssen, dass man effektiv seinen Asylantrag stellen kann. Warum das prima facie von vornherein im Flughafenverfahren ausgeschlossen sein soll, leuchtet mir nun nicht ganz ein. Wenn ich in die Aufnahmeleitlinie hineinschaue – in diesem Fall in die Asylverfahrensrichtlinie – dann hat man ganz deutlich, auch für diese abgekürzten Verfahren an der Grenze kein absolutes Verbot, sondern man hat die allgemeine Verpflichtung, dass auch in einem solchen Verfahren, wenn es abgekürzt ist (schnelle Verfahren an der Grenze), besondere Vorkehrungen getroffen werden müssen, dass den berechtigten Anliegen von Jugendlichen bzw. Kindern Rechnung getragen werden muss. Vielen Dank!

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Wir danken Ihnen, Herr Prof. Dr. Hailbronner. Nächster Sachverständiger vom Bayerischen Staatsministerium des Innern ist Herr Dr. Sommer. Bitte schön.

SV **Dr. Hans-Eckhard Sommer** (Bayerisches Staatsministerium des Innern, München): Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren. Ich präsentiere hier in der Runde den praktischen Sachverstand. Ich möchte gleich darauf hinweisen, dass in meiner Zuständigkeit nicht die Unterbringung liegt. Die in Bayern, wie in fast allen Ländern, im Sozialministerium angesiedelt, so dass ich schwerpunktmäßig den Blick auf das Ausländerrecht für den ausländerrechtlichen Vollzug habe. Ich teile die Auffassung von Prof. Dr. Hailbronner, dass jedenfalls die Aufhebung der Vorbehaltserklärung, die im Jahr 2010 zur UN-Kinderrechtskonvention erfolgt ist, in keiner Weise die Vorschriften dieses Gesetzentwurfs rechtfertigt. Wir hatten auch vorher eine absolut kinderrechtskonforme Vollzugspraxis in Deutschland. Daran ändert sich jetzt nichts. Ich meine, der Sinn dieser Vorbehaltserklärung zeigt sich anhand eines solchen Gesetzentwurfs, weil doch offensichtlich hier Fehlinterpretationen und Überinterpretationen vermieden werden sollten. Ich sehe jedenfalls aufgrund der Aufhebung keinen rechtlichen Änderungsbedarf. Zunächst einmal zur klarstellenden Aufnahme einer Bestimmung zur Beachtung des Kindeswohls. Dass das Kindeswohl in allen ausländerrechtlichen Verfahren mit Kindern und Jugendlichen zu beachten ist, ist eine Selbstverständlichkeit. Das ergibt sich bereits aus Art. 6 GG und Art. 8 EMRK und wird von den Ausländerbehörden und Verwaltungsgerichten tagtäglich so gesehen. Das braucht man nicht noch extra ins Gesetz hineinzuschreiben. Es ist aus meiner Sicht eine überflüssige Regelung. So etwas sollte ein Gesetzgeber unterlassen. Man müsste es dann in eine Vielzahl anderer Gesetze auch noch hineinschreiben. Der zweite Punkt ist die Verfahrensfähigkeit, die der Gesetzgeber schon vor langer Zeit wohlweislich auf 16 Jahre im Bereich des Ausländer- und Asylrechts reduziert hat. Diese Verfahrensfähigkeit soll auf 18 Jahren angehoben werden. Aus der Kinderrechtskonvention – ich kann mich nur wiederholen – lässt sich diese Notwendigkeit jedenfalls nicht ableiten. Es gibt dazu auch zwei jüngere Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts Münster, die beide nach diesem Gesetzentwurf ergangen sind, die eindeutig klarstellen, dass es mit der Kinderrechtskonvention vereinbar ist. Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme auch dazu Auszüge veröffentlicht. Das Bundesverwaltungsgericht sagt ganz klar zur ausländerrechtlichen Rechtslage nach § 80 Abs. 1 AufenthG, dass hier kein Bedarf, jedenfalls aufgrund der Kinderrechtskonvention, besteht, das Alter für die Verfahrensfähigkeit auf 18 Jahre anzuheben. Damit ist im Grunde genommen die Entscheidung auch für das Asylverfahrensgesetz und den § 12 AsylVfG vorgezeichnet. Das Oberverwaltungsgericht Münster hat jetzt im Mai letzten Jahres auch noch einmal Stellung genommen und im Grunde das, was Herr Prof. Dr. Hailbronner gerade schon sagte, wiederholt, dass dieser § 22 der UN-Kinderrechtskonvention so allgemein gefasst ist, dass sich eine völkerrechtskonforme Auslegung dahingehend verbietet, diese Bestimmung sei lex

specialis, und dieser müsste Vorrang einzuräumen sein. Ich denke, wir haben jedenfalls in Deutschland aufgrund dieser Entscheidungen – vielleicht wird sich das Bundesverwaltungsgericht auch noch einmal zur Frage § 12 Asylverfahrensgesetz äußern – eine klare obergerichtliche Rechtsprechung, dass hier kein Verstoß gegen die UN-Kinderrechtskonvention gegeben ist. Dann geht es um die Folgen für die Unterbringung von Minderjährigen schon durch die Anhebung der Verfahrensfähigkeit. Es soll die Unterbringung in Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften weitgehend vermieden werden. Ein ausdrückliches Verbot jugendhilferechtlicher Unterbringung ist in Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften vorgesehen. Hierzu besteht aus Sicht sowohl der Vollzugspraxis als auch aus Sicht der UN-Kinderrechtskonvention kein Bedarf. Wir berücksichtigen in der Praxis bereits in intensiver Weise die besondere Schutzwürdigkeit unbegleitet eingereister Minderjähriger, zunächst einmal bei der länderübergreifenden Verteilung. Es erfolgt in der Tat nach den Vorschriften des SGB VIII zunächst eine Inobhutnahme. Durch diese Inobhutnahme steht in aller Regel bereits eine Umverteilung in andere Länder gar nicht mehr im Raum. Allerdings – das muss man sehen und kann man in der Praxis auch nicht wegdiskutieren – haben wir ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen der Inobhutnahme und der asylrechtlichen Umverteilung. Sie müssen sehen, dass manche Herkunftsländer in Deutschland nur in einer bestimmten Außenstelle des Bundesamtes bearbeitet werden und da kann man schon darüber nachdenken, ob es nicht auch sinnvoll ist, einen Jugendlichen, der in München in Obhut genommen worden ist oder sich jedenfalls in München meldet, vielleicht von mir aus nach Düsseldorf umzuverteilen, weil nur dort vom Bundesamt das entsprechende Land bearbeitet wird. Nur dort hat er vielleicht auch andere Asylbewerber, die sich in seiner Sprache mit ihm unterhalten können. Von daher wäre durchaus darüber nachzudenken, nicht die Verteilung im Asylverfahren der Inobhutnahme vorgehen zu lassen. Jedenfalls ist es nach geltendem Recht grundsätzlich möglich. Es findet sehr selten statt. Das muss man so sagen. Wenn wir es aus solchen Gründen machen, ist die geltende Rechtslage mit der Kinderrechtskonvention vereinbar. Das kann auch so bleiben. Ein wichtiger Punkt noch ist die Zurückweisung an der Grenze: Sie wollen mit dem Gesetzentwurf auf die Möglichkeit verzichten, Kinder und Jugendliche an der Grenze nach § 15 AufenthG zurückzuweisen. Das ist eine deutliche Überstrapazierung der UN-Kinderrechtskonvention. Daraus würde sich praktisch ein Einreiserecht allein aufgrund der Minderjährigkeit ergeben, und das geht deutlich über die Konvention hinaus. Dem kann ich nicht beitreten. Beim Flughafenverfahren kann ich mich nur anschließen an das, was Herr Prof. Dr. Hailbronner gesagt hat. Aus den Vorschriften der Kinderrechtskonvention lässt sich keinesfalls herauslesen, dass das generell unzulässig sein sollte. Wir brauchen auch – selbst wenn das Flughafenverfahren bei Minderjährigen in seltenen Fällen zur Anwendung kommt – weiterhin die Möglichkeit, um

Asylmissbrauch auf diesem Weg ausschließen zu können. Dann will ich noch kurz eine Schlussbemerkung machen. Zusammengefasst sehe ich für diesen Gesetzentwurf aus Sicht der ausländerrechtlichen Praxis keinen Bedarf. Sofern ein Bedarf für Regelungen besteht, sind die gefundenen Regelungen wenig hilfreich. Hilfe bräuchten wir insbesondere im Hinblick auf den weit verbreiteten Missbrauch durch falsche Altersangaben. Da bietet er leider nichts. Was ich am Schluss noch sagen möchte: Die Kosten werden sich durch diesen Gesetzentwurf massiv erhöhen. Da steht lediglich allgemein in der Begründung: „Mehrkosten können entstehen“. Ich möchte Ihnen das gern einmal deutlich machen. Bei der Unterbringung habe ich Zahlen aus Oberbayern aus dem Jahr 2010. In der klassischen Jugendhilfeeinrichtung kostet die Monatsunterbringung für eine Person 4.150 Euro. Wenn man jemanden dagegen in einer pädagogisch betreuten Gemeinschaftsunterkunft unterbringt, kostet das 230 Euro. Das ist ein Faktor 20 im Unterschied, und da darf man sich schon einmal den Gedanken machen, ob es wirklich notwendig ist, alle Kinder und Jugendliche nur in klassischen Jugendhilfeeinrichtungen unterzubringen. Ich leite jedenfalls aus der UN-Kinderrechtskonvention keine Notwendigkeit für die vorgeschlagenen Regelungen ab. Vielen Dank!

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Wir danken Ihnen, Herr Dr. Sommer. Das scheint ja heute nicht nur meteorologisch, sondern auch didaktisch ein entspannter Tag für Studentinnen und Studenten in Konstanz zu sein, wenn sich die Mehrzahl der Professoren hier in Berlin aufhält. Herr Prof. Dr. Thym, Sie haben das Wort.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Vielen Dank, Herr Bosbach. Ich wäre überaus froh, wenn die Studierenden in Konstanz dem Völkerrecht dieselbe Aufmerksamkeit widmeten wie der Deutsche Bundestag. Wenn ich dort von einem völkerrechtlichen Vertrag spreche, schauen die meisten Studierenden zu Boden. Dass das hier heute anders ist, finde ich gut. Konkreter Anlass für den Gesetzentwurf ist die Rücknahme des deutschen Vorbehalts, und gerade weil dieser Vorbehalt in den letzten Jahren so oft kritisiert wurde, hat sich offenbar eine politische Erwartungshaltung aufgebaut. Die stetige Diskussion nährte den Eindruck, dass der Vorbehalt eine zentrale Stellschraube sei, deren Wegfall gravierende Auswirkungen haben müsste. Das muss nicht zwangsläufig richtig sein. Bisweilen gibt es Vorbehalte, die wenig ändern, und diese sind im Fall der Kinderrechtskonvention nach meiner Überzeugung vorhanden. Hier ändert sich in Folge der Rücknahme innerstaatlich erst einmal recht wenig. Ein Grund dafür, warum die Rücknahme des deutschen Vorbehalts teilweise ins Leere läuft, ist nicht so sehr das Völkerrecht, sondern ist Europa. Der Zusammenhang ist folgender: In dem Augenblick, wo die Europäische Union eine Richtlinie zum Asylrecht erlässt, verlagert sich auch die Frage nach der Völkerrechtskonformität auf die EU-Ebene. Das heißt für unsere Zwecke ganz konkret, dass zukünftig der Europäische

Gerichtshof in Luxemburg in letzter Instanz darüber entscheiden wird, welche Rechtswirkungen sich aus der Kinderrechtskonvention für die Richtlinien und in der Folge auch für Deutschland ergeben. Auch aus diesem Grund zeigt die Rücknahme des deutschen Vorbehalts sehr viel weniger Auswirkungen, als die bisweilen aufgeregte Diskussion in Deutschland erwarten ließ. Die Entscheidung fällt in Europa, und in der Sache besteht kein Zweifel, dass auf europäischer Ebene die Kinderrechte zu beachten sind. Das folgt bereits aus Art. 24 der EU-Grundrechtecharta, dessen Abs. 2 ausdrücklich formuliert, ich zitiere: „Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher oder privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein“. Doch damit nicht genug. Zugleich finden sich im EU-Sekundärrecht konkrete Vorgaben, wie die Kinderrechtskonvention zu verstehen sei, und wenn Herr Dr. Cremer meint, dass diese Vorgaben gegen Richtlinien hinter der Kinderrechtskonvention zurückbleiben, dann wird er in Zukunft in Luxemburg nachfragen können und auch nachfragen müssen. Nach meiner Überzeugung dürfte der EuGH keinen Verstoß der Richtlinien feststellen, ein Fazit, dass in der Folge ebenso für das deutsche Recht gelten würde. Der Grund hierfür ist einfach: Die Detailbestimmungen der Richtlinien sind durchaus menschenrechtsfreundlich. Hierbei beziehe ich mich ganz konkret auf die Neufassung der Asylverfahrensrichtlinie sowie der Aufnahmerichtlinie, die beide vom Ministerrat und dem Europäischen Parlament in den vergangenen zwei Jahren ausführlich diskutiert und teils auch politisch kontrovers behandelt wurden. Eine politische Einigung erfolgte vor drei Wochen am 21. März 2013. Noch vor der Sommerpause dürften die neuen Richtlinien im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht werden. Dann beginnt eine zweijährige Übergangsfrist, innerhalb derer der Deutsche Bundestag die Gelegenheit und auch die Pflicht besitzen wird, die Rechtsstellung unbegleiteter Minderjähriger in Übereinstimmung mit den Richtlinien zu regeln und einige Verbesserungen gegenüber dem Status quo vorzunehmen. Über Einzelheiten und Hintergründe wird im Zweifelsfall ein Vertreter der Bundesregierung etwas sagen können, weil die Richtlinien schließlich in Brüssel von Seiten der Bundesregierung mitverhandelt wurden.

Mit Blick auf die Uhr möchte ich abschließend und stichpunktartig auf vier einzelne Punkte eingehen die die neuen Richtlinien indizieren und die teils durchaus mit der Zielrichtung des Gesetzentwurfs übereinstimmen: Erstens verlangen die Richtlinien die Bestellung eines oder auch mehrerer Vertreter, der bzw. die die Interessen unbegleiteter Minderjähriger im Asylverfahren sowie bei der Unterbringung vertreten. Die Umsetzung dieser Vorgabe fordert wohl nicht zwangsläufig eine Aufgabe des § 12 Asylverfahrensgesetz zur Verfahrensfähigkeit, und auch die Inobhutnahme durch das Jugendamt ist nicht zwingend in den Richtlinien vorgegeben. Eine Option bei der Umsetzung sind diese beiden Änderungen aber gleichwohl. Hierüber wird der nächste Deutsche Bundestag zu diskutieren und politisch zu entscheiden haben. Zweitens bekräftigt

die neugefasste Asylaufnahmerichtlinie meine Überzeugung, dass aus Art. 20 KRK kein Verbot der Unterbringung von unbegleiteten Minderjährigen in Gemeinschaftsunterkünften folgt. Diese Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften bleibt zulässig, solange und soweit – und das ist eine wichtige Einschränkung – in diesen Gemeinschaftsunterkünften eine kinder- und jugendgerechte Unterbringung gewährleistet ist. Dies sieht die neugefasste Aufnahmerichtlinie ausdrücklich so vor, und nichts anderes folgt nach meiner Überzeugung aus den allgemeinen Vorgaben in Art. 20 KRK und Art. 24 Grundrechtecharta. Wenn man anderer Auffassung ist, muss der EuGH in Luxemburg hierüber entscheiden. Drittens folgt aus den Überlegungen zur Unterbringung und dem allgemeinen Charakter des Art. 22 KRK zugleich, dass das Flughafenverfahren eine Option bleibt, solange man die strengen Auflagen, die der EU-Gesetzgeber niedergelegt hat, beachtet. Aus politischen Gründen kann man das Flughafenverfahren einschränken oder abschaffen. Rechtlich zwingend ist dies jedoch nicht. Dies folgt weder aus der EU-Richtlinie noch aus der Kinderrechtskonvention. Viertens und letztens: Man einigte sich auf EU-Ebene auf die Einführung eines Zustimmungserfordernisses bei der Altersfeststellung, ergänzt durch eine Günstigkeitsregelung. Das heißt ganz konkret, dass wenn zukünftig Zweifel hinsichtlich des Alters verbleiben, die betroffene Person als minderjährig gilt. Über weitere Einzelheiten wird man an dieser Stelle in der kommenden Legislaturperiode ausführlich zu diskutieren haben. Ich halte es nicht für zweckmäßig zum jetzigen Zeitpunkt schon Änderungen vorzunehmen. Das deutsche Ausländer- und Asylrecht ist kompliziert genug. Es wäre nicht zielführend, jetzt eine Änderung zu beschließen, nur um wenige Monate später eine weitere Anpassung vorzunehmen, auf die sich die Rechtspraxis dann jeweils einstellen müsste. Vielen Dank!

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Wir danken Ihnen und den Sachverständigen, die wir gehört haben. Wir kommen jetzt zur Berichterstatterrunde. Ich darf darum bitten, die Frage nicht nur zu formulieren, sondern auch an den Sachverständigen adressieren, der um Auskunft gebeten wird. Stephan, bitte.

Abg. **Stephan Mayer (Altötting)** (CDU/CSU): Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren. Meine Fragen richten sich an die beiden Sachverständigen Prof. Dr. Hailbronner und Dr. Sommer, beide Vertreter der Praxis, aber nicht nur der Praxis, sondern des juristischen Sachverständigen. Zum einen eine Frage, die sich auf den Vorschlag der SPD-Fraktion, das Alter für die Verfahrensfähigkeit von 16 auf 18 Jahre zu erhöhen, bezieht und zwar für den Fall, dass die Erhöhung stattfindet. Es könnten sich ja Kollisionsfälle dahingehend ergeben, dass der Minderjährige, der nach wie vor antragsberechtigt ist, persönlich einen anderen Wunsch äußert als der bestellte Vertreter. Die Frage, die sich daraus ergibt, ist meines Erachtens, wie in diesen Kollisionsfällen dann

vorzugehen ist, wenn hier divergierende Auffassungen vertreten werden. Also ganz konkret: Der Minderjährige, der 16- oder 17-Jährige, möchte gerne einen Antrag auf Asyl stellen, der bestellte Vertreter ist der gegenteiligen Auffassung. Wie ist dann konkret vorzugehen? Die zweite Frage – ich würde die beiden Sachverständigen noch einmal bitten, auszuführen - dahingehend, ob die Vorschläge in dem Maßnahmenkatalog der SPD-Fraktion im Einklang sind mit dem Völkerrecht, aber auch mit dem Europarecht und ob sie teilweise nicht sogar darüberstehendem Völkerrecht bzw. supranationalem Europarecht widersprechen. Eine dritte Frage bezieht sich auf die Feststellung des Alters. Zuletzt ist ja schon darauf hingewiesen worden, dass es auch dahingehend eine Veränderung gibt und sich natürlich die Frage aufdrängt, mit welchen Methoden denn im Zweifel das Alter festgestellt wird, ob mit dieser Methodenfeststellung möglicherweise auch gesundheitliche Gefahren für den Jugendlichen - oder je nach dem nicht mehr Jugendlichen - verbunden sind und wo dann aus Sicht der Sachverständigen die Grenze ist, dass entsprechend nach dem neuen Günstigkeitsprinzip doch auf eine weitere methodische Feststellung des Alters verzichtet wird und eben zugunsten des Betroffenen angenommen wird, dass es sich um einen Minderjährigen handelt.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Herr Prof. Dr. Hailbronner, bitte.

SV **Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Kay Hailbronner** (Universität Konstanz): Eine ganze Reihe von Fragen. Die erste Frage zur Kollision. Wenn man von einer Anhebung des Alters ausgeht, ist nicht auszuschließen, wenn das oberste Prinzip der Kinderrechtskonvention das Kindeswohl ist, dass man eine gewisse Differenzierung macht zwischen dem Kind bis 16 und den Kindern von 16/17. In der Definition der Kinderkonvention. Ausgehend von der Aufnahme richtlinie würde ich allerdings sagen, dass die Aufnahme richtlinie dahingehend den Mitgliedstaaten einen breiten Spielraum lässt und auch gerade solche Dinge, dass da eine Kollision auftreten könnte, gerade bei älteren Kindern, dass da die Kinderkonvention das gleiche, was ich für den Entwurf sage, würde ich auch Ihnen dann entgegenhalten. Ich kann ihn nicht so interpretieren, dass das jetzt ausgeschlossen wäre. Wenn man eine Vertretungsregelung macht, wie das vorgeschlagen ist, dass das gegen die Kinderrechtskonvention verstößt, würde ich allerdings auch nicht annehmen, denn meiner Auffassung nach ist es eben nur eine allgemeine Verpflichtung, mögliche Kollisionslagen zu bedenken, und das wäre durchaus in so einer Regelung denkbar, weil das Jugendamt nach wie vor ungeachtet des Vorschlags, dass ein Vertreter bestellt wird, in der Pflicht nach § 42 SGB VIII ist. Das wird ja nicht völlig entlassen aus der Verantwortung für das Wohl des Kindes. Das sind die Fragen zu der Kinderrechtskonvention und möglichen Kollisionen. Zu der Altersfeststellung muss ich gestehen: Ich habe mich auch etwas bemüht, die verschiedenen Verfahrensweisen zu verstehen. Es ist

klar, dass alles, was einwirkt auf die Gesundheit, bereits nach dem geltenden Recht, einer Zustimmung bedarf. Soweit ich sehe, gibt es bislang keine wirklich überzeugenden Verfahren der Altersfeststellung, so dass man notwendigerweise irgendwie vor die Frage gestellt ist: Was passiert eigentlich, wenn ich das nicht mit völliger Eindeutigkeit aufklären kann? Die Konvention, wenn ich das richtig sehe, sieht dann im Fall der Nichtaufklärung in dubio pro, nicht reo in diesem Fall, aber dass man dann von der Minderjährigkeit ausgeht, wenn die Möglichkeit bleibt, dass es sich um ein Kind im Sinne der Kinderrechtskonvention handelt. Ich wüsste auch keine andere Möglichkeit, muss ich sagen, als das in der Weise zu regeln. Denn wenn die Kinderrechtskonvention verpflichtet, und es die Möglichkeit gibt, dass es sich um ein Kind handelt, dann wird man nicht gesetzlich oder administrativ davon ausgehen können, dass die Schutzfunktion und die Schutzwirkung der Kinderkonvention in einem solchen Fall nicht zur Anwendung kommt.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Herr Dr. Sommer, bitte.

SV **Dr. Hans-Eckhard Sommer** (Bayerisches Staatsministerium des Innern, München): Die ersten Frage zur Kollision würde ich ganz gerne dem Gesetzgebungsverfahren zur Umsetzung der Aufnahmerichtlinie überlassen. Wir haben in der Tat bei den Verhandlungen in Brüssel – da sind ja auch die Länder immer mit einem Vertreter mit am Tisch – schon darauf geachtet, dass hier eine Regelung verabschiedet worden ist, die in der Praxis umsetzbar ist. Wie wir das konkret machen mit dem Vertreter, dass es eben nicht zu einer Kollision kommt, kann ich hier an dieser Stelle noch nicht vorhersagen, teile aber die Haltung von Herrn Prof. Dr. Hailbronner, dass wir da eine Lösung finden. Ein Verstoß gegen die Kinderrechtskonvention ist das sichtlich nicht. Sie haben dann noch zu den Methoden der Altersfeststellung gefragt. Hier möchte ich doch noch einmal die Gelegenheit wahrnehmen, auf die Bedeutung dieser Altersfeststellung hinzuweisen. Die Erfahrung der Praxis zeigt, dass man sich auf die Altersangaben der unbegleiteten Minderjährigen nicht verlassen kann und sie nicht einfach ungeprüft übernehmen kann. Wir haben eine ganz große Zahl von Asylbewerbern, die wahrheitswidrig vortragen, minderjährig zu sein. Das ist auch nachvollziehbar, das sagen ihnen die Schlepper. Sie werden dann eben nicht abgeschoben, und sie gelangen natürlich in den Genuss von Vorteilen bei der Versorgung und Betreuung. Von daher muss es den Behörden möglich sein, die Altersangaben bei ernsthaften Zweifeln auch zu überprüfen und nicht schlichtweg ungeprüft zu übernehmen. Es handelt sich immerhin um ganz erhebliche Verhaltensweisen und durchaus – und das muss man auch einmal deutlich sagen – um Sozialbetrug. Ich habe Ihnen gerade Zahlen genannt. Wenn hier jemand mit 20 oder 21 kommt, sich für 17 erklärt und in einer Jugendhilfeeinrichtung sitzt, ist das nichts anderes als Sozialbetrug, was hier stattfindet, mit ganz erheblichem finanziellen Schaden für

die öffentliche Hand. Was man hier tun kann? Es gibt verschiedene Untersuchungsmethoden. Es ist wohl so – ich bin kein Mediziner, sondern Jurist – nach dem, was ich gelesen habe und was die Fachleute sagen ist es richtig, dass es nicht die absolute Feststellung des Alters gibt, aber es gibt verschiedene Methoden, das Alter näherungsweise zu ermitteln. Man kann eklatante Fehler, eklatante Falschangaben durchaus feststellen, und deswegen müssen wir aus Sicht der Behörden natürlich alles dafür tun, was medizinisch möglich ist, um hier das wahre Alter festzustellen. Es entspricht nicht immer – das muss man deutlich sagen – dem Kindeswohl, wenn es im Zweifel immer soll es ein Minderjähriger seinsoll. Man fühlt sich in dem Eindruck bestärkt wenn man sich die Unterbringungen anschaut, dass dort doch sehr viele Kinder mit Erwachsenen zusammen untergebracht werden. Mit Erwachsenen, die sich als Minderjährige ausgeben. Eine möglichst objektive Altersfeststellung dient ja auch dazu, dies zu vermeiden. Es ist wirklich alle Mühe wert, sich darüber Gedanken zu machen, wie man das wirkliche Alter näherungsweise ermitteln kann. Dass das ein wirkliches Problem ist, weiß ich aus der Praxis. Ich sehe es immer wieder an den Fällen, die wir in der bayrischen Härtefall-Kommission behandeln. Wenn in den Härtefallverfahren plötzlich einen Ausweis vorgelegt wird, ein Reisepass, haben wir Alterssprünge von teilweise 3 bis 5 Jahren. Ich meine, der Gesetzgeber muss Regelungen schaffen oder auch die Regelungen belassen, die den Behörden die Möglichkeit geben, diesen Missbrauch möglichst zu verhindern. Umfassend geht es sicherlich nicht.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Vielen Dank! Nächster Kollege ist Herr Rüdiger Veit von der SPD-Fraktion.

BE **Rüdiger Veit** (SPD): Jetzt bleiben wir einmal bei dem Thema, obwohl ich eigentlich noch andere Fragen habe, die mich brennend interessieren. Herr Berthold hat gesagt, eine vernünftige Möglichkeit, um das Alter festzustellen, gibt es nicht. Ich habe Herrn Prof. Dr. Hailbronner so verstanden, dass er das ähnlich sieht und im Zweifelsfall dann auch dazu neigt, zu sagen, der Betroffene ist eben als Kind zu behandeln. Herr Dr. Sommer hätte es wohl gerne anders. Das hat er uns gerade erklärt, aber er hat uns leider nicht gesagt wie. Denn seiner Auffassung nach eine zuverlässige Altersfeststellung erfolgen können sollte. Das würde mich noch einmal interessieren. Mich würde das auch von den anderen Sachverständigen, die sich noch nicht dazu geäußert haben, interessieren, insbesondere von Herrn Prof. Dr. Thym und Herrn Dr. Cremer, ob Sie das bezogen auf die Altersfeststellung so sehen wie die beiden Kollegen. Oder haben Sie andere Erkenntnisse, wie man das zuverlässig machen kann. Mich würde das wenigstens einmal interessieren. Herrn Prof. Dr. Thym und Herrn Dr. Sommer würde ich gerne Folgendes fragen: Wenn Sie denn Recht hätten, dass die Aufhebung des Vorbehaltes gegen die Kinderrechtskonvention und deren

Umsetzung durch die Bundesregierung oder die deutschen Verfassungsorgane schlechthin keine Auswirkungen hätten auf die materielle Rechtslage und auf die Praxis, wenn das denn richtig wäre, dann erklären Sie doch bitte mir, dann erklären Sie den Vertretern von CDU/CSU und FDP, vor allen Dingen CDU/CSU, und einigen Ländervertretern, warum Sie sich so massiv dagegen gewandt haben, dass diese Rücknahme des Vorbehaltes erfolgt? Denn trotz zweier, mindestens zweier, vielleicht sogar dreier Beschlüsse des Bundestages, die Bundesregierung möge doch endlich den Vorbehalt zurücknehmen, haben wir immer gehört, sowohl zu Zeiten von Rot-Grün, damals von Otto Schily und seinen Mitarbeitern als auch von Ländervertretern, als auch dann zu Zeiten der Großen Koalition von den maßgebenden Vertretern der Regierung, man könne es deswegen nicht zurücknehmen, weil das dann, gerade was die Frage der Unterbringung, das Flughafenverfahren und die Verfahrensfähigkeit betrifft, zwingende Änderungen des deutschen Rechts zur Folge haben müsse, und genau die wolle man nicht. Deswegen seien vor allem die Länder dagegen. Eines von beiden kann ja nur richtig sein. Entweder ist die Rücknahme des Vorbehaltes für das deutsche Rechtssystem folgenlos. Dann erklären Sie mir einmal, warum wir 14 Jahre darum gerungen haben, oder sie hat juristische Konsequenzen, die Sie vielleicht auch nicht für richtig halten, aber dann müssen Sie uns schon aufklären.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Sie hatten Herrn Dr. Cremer auch angesprochen?

BE **Rüdiger Veit** (SPD): Nein, ihn hatte ich noch nicht gefragt. Ihn hatte ich nur bzgl. der Frage der Altersfeststellung gefragt, ob er da die Erkenntnisse teilt oder andere hat. Das hätte ich gerne gewusst. Dann hätte ich gerne noch gewusst und damit will ich meine Fragerunde dann im ersten Anlauf beschränken oder beschließen: Wenn Sie, Herr Prof. Dr. Hailbronner, und bei anderen habe ich es ähnlich herausgehört, sagen: Na klar, jetzt gibt es die aktuelle Entwicklung auf europäischer Ebene – völlig richtig, und das konnten wir bei dem Gesetzentwurf von 2011 noch nicht berücksichtigen, weil wir keine Hellseher sind. Wenn danach richtig ist, und das kommt, so wie im Trialog-Verfahren vereinbart, auch in die Richtlinie hinein, dass 16- und 17-Jährige auch einen Vertreter brauchen, dann folgt doch daraus im Grunde genommen aus einem ganz wesentlichen Element, nämlich gerade der Frage der Verfahrensmündigkeit, die eben dann ohne Vertreter nicht gegeben wäre, dass diese Altersgruppe der 16- und 17-Jährigen eben als Kinder, die einer gesetzlichen Vertretung bedürfen, zu behandeln ist. Wenn das aber so ist oder so wäre, dann können wir doch die ganze Diskussion von vornherein ad acta legen und sagen, dass das durch ein neues europäisches Recht sowieso zwingend geprüft wird. Also können wir auch die politische Diskussion beenden und machen es so. Dann bleiben noch die beiden anderen Fragen zur Unterbringung und zum Flughafenverfahren. Da haben wir gehört, dass Sie das nicht wollen, aber wenn es so wenige sind – das will ich mir noch

erlauben zu sagen – in der Realität und Sie damit Recht hätten, und ich glaube, Sie haben damit Recht, dann gibt es eigentlich auch keinen Grund, sich an der Stelle dagegen zu sperren, dass das überhaupt nicht mehr bei Kindern stattfindet. Danke sehr!

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Herr Dr. Cremer, bitte. Altersfeststellung, Sicherheit verschiedener Methoden.

SV **Dr. Hendrik Cremer** (Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin): Ich würde vielleicht noch ganz kurz gerne, weil ich schon zwei Mal persönlich angesprochen wurde, zur Auslegung noch einmal ergänzen. Ich halte mich da ganz kurz. Mir ist zumindest keine Auslegungsregelung bekannt, die da sagt, dass UN-Menschenrechtsverträge so auszulegen sind, wie es der Regelungsgehalt von EU-Richtlinien vorsieht. Mir ist da auch keine Entscheidung des EuGH oder des EGMR etwa bekannt, die so vorgehen würde. Zum Thema Altersfeststellung bzw. Altersschätzung. Hier ist schon die Begrifflichkeit schwierig. Häufig ist von Altersfeststellung von Rede. Sicherlich ist ganz klar, dass das nicht funktioniert. Man kann das Alter nicht feststellen. Man kann immer nur schätzen, und das ist sicherlich auch der schwierigste Bereich, wenn es um das Thema unbegleitete minderjährige Flüchtlinge geht. Ich habe aus meinem Papier beim Ärztetag zitiert, der sich immer wieder scharf und sehr kritisch geäußert hat bei dem Thema und auf die potentiellen Gefahren von Röntgenuntersuchungen hingewiesen hat. Ich denke, dass die medizinischen Untersuchungen vermutlich kein Weg sind oder auch unter Menschenrechtsgesichtspunkten – wissenschaftlich ist das höchst umstritten – ,ich bin sicherlich jetzt auch kein Mediziner, und ich bin auch nicht die kompetenteste Person, was dieses Thema angeht. Es gibt Empfehlungen vom UN-Ausschuss, auf die ich hingewiesen habe in dem Papier, dass es eben nicht nur nach dem Äußeren, vielmehr nach der Reife gehen kann. Es geht, denke ich, darum, ein rechtstaatliches Verfahren zu etablieren, und da sollten sicherlich auch Fachleute aus der Kinder- und Jugendhilfe, Psychologen, Mediziner etc. sich Gedanken machen. Ergänzend sicherlich es gibt beide Seiten, und es gibt auch die Kritik, dass die Ausländerbehörde die Minderjährigen häufig jünger machen, damit sie sie verteilen können, damit die Kosten hier und da nicht die eigenen sind. Das ist ja bekannt. Sozialbetrug ist genannt worden. Der Blick sollte dahin gehen, dass man versucht, rechtstaatliche Verfahren, ein faires Verfahren hier zu etablieren. Sicherlich das schwierigste Feld, wenn es um unbegleitete Minderjährige geht.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Dann Herr Prof. Dr. Hailbronner, bitte.

SV **Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Kay Hailbronner** (Universität Konstanz): Zu den unbegleiteten Minderjährigen noch einmal. Ihre Frage war ja, wenn ich richtig

verstanden habe, warum man nicht gleich die Regelung machen kann, weil sie ja der Aufnahmerichtlinie eindeutig zu entnehmen sei, was die Bestellung des Vertreters betrifft. Da habe ich mich vielleicht etwas ungenau ausgedrückt. Es ist nämlich nicht so eindeutig. Es heißt zwar in Art. 24: Mitgliedstaaten sorgen soweit 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. Es ist aber eine deutliche Bezugnahme auf die effektive Wahrnehmung der Rechte aus der Richtlinie, und es lässt sich jedenfalls auch gut argumentieren, dass man sagt, dass man durchaus Differenzierungen machen, ob es dann auch noch zulässig wäre, ein eigenes Antragsrecht, etwa des 16- bis 17-Jährigen, also in einem höheren Alter, in dem jemand selbst Einsichtsrecht und Möglichkeiten hat, vorzusehen. An anderer Stelle spricht die Kinderkonvention auch davon, dass auch ältere Kinder dann durchaus besondere Rechte innehaben können. Das ist also nicht ganz eindeutig. Erst später kommt dann auch, was ich nur provisorisch so bemerkt habe, dass jedenfalls als Vertreter nicht bestellt werden dürfen Organisation oder Einzelpersonen, bei denen eine Pflichtenkollision auftreten kann. Das würde ich auch sagen, dass das selbstverständlich ist, aber die Formulierung, die Tatsache, Herr Veit, dass hier ein sehr weiter Begriff, nämlich „Einzelpersonen und Organisationen“ genannt wird, deutet doch wieder darauf hin, dass man den Mitgliedstaaten einen relativ breiten Spielraum lassen will, wie denn nun diese Vertretung aussieht. Insofern, denke ich, wird man nicht darum herumkommen, dass im Gesamtkontext der Umsetzung der Richtlinie zu regeln, in der Gesetzessystematik. Wenn ich ein Abgeordneter des Deutschen Bundestages wäre, würde ich sagen, das kann eigentlich nur sinnvoll geregelt werden, wenn ich ein Gesamtpaket der Umsetzung der Richtlinie mache, weil es auch zur Gesamtumsetzung dazu gehört.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Herr Dr. Sommer, bitte.

SV **Dr. Hans-Eckhard Sommer** (Bayerisches Staatsministerium des Innern, München): Wir haben mehrere Punkte. Einmal die Altersfeststellung. Ich kann es nur noch einmal wiederholen: Selbst wenn wir kein absolut objektives Verfahren haben, entbindet uns das nicht von der Notwendigkeit, es möglichst näherungsweise mit den vorhandenen Verfahren zu versuchen, auch im Interesse des Minderjährigen. Ich wollte nur einmal darauf hinweisen.

BE **Rüdiger Veit** (SPD): Was würden Sie denn machen, abgesehen vom Röntgen?

SV **Dr. Hans-Eckhard Sommer** (Bayerisches Staatsministerium des Innern, München): Ich bin Jurist und kein Mediziner. Ich kann Ihnen ein bisschen, was ich

weiß, mitteilen, aber wenn Sie es im Detail wissen wollen, müsste man hierzu einen Mediziner hören. Es gibt die Untersuchungen der Handwurzeln. Es gibt auch erfahrene Mitarbeiter, die können ganz gut aus ihrer Einschätzung psychologisch erkennen, welches Alter in etwa zutreffend sein müsste. Da kann vieles zusammen kommen, so dass man halbwegs sicher sagen kann, das Alter, was er angibt, passt ungefähr. Oder man kann auch feststellen, dass das so nicht stimmen kann, und er sehr viel älter ist. Man wird das nicht präzise bestimmen können. Für die Ausländerbehörden, weil das gerade noch einmal gesagt wurde, haben wir gar keine Rechtsgrundlage zur Altersfeststellung. Die Rechtsgrundlagen, die hier herangezogen werden, sind im Sozialgesetzbuch verortet. Wenn jemand der Untersuchungspflicht nicht nachkommt, kann man daraus entsprechende Schlüsse ziehen. § 62 und 66 SGB I – darauf wollte ich hinweisen, sind die Rechtsgrundlage, auf der man von dem Betreffenden Mitwirkung verlangen kann bei der Altersfeststellung. Dann wurde noch gefragt, warum wir uns denn so dagegen gewehrt hätten, die Vorbehaltserklärung aufzugeben. Sie war zunächst einmal abgegeben worden. Das war in der Tat nicht zwingend notwendig, sondern sollte nur etwas klarstellen. Wenn man den Text liest, kann man das aus der Erklärung selbst entnehmen. Aber wenn man nach vielen Jahren plötzlich hingehht und sie aufhebt und das vielleicht auch noch als besonders bedeutsam darstellt, kann man damit natürlich schnell die Fehlinterpretation hervorrufen, dass es vielleicht doch irgendeine Bedeutung haben muss. Das sieht man an diesem Gesetzentwurf, der sich ganz auf diese Aufhebung dieser Vorbehaltserklärung konzentriert.

**BE Rüdiger Veit** (SPD): Das ist der falsche Weg, das ist genau andersherum gewesen.

**SV Dr. Hans-Eckhard Sommer** (Bayerisches Staatsministerium des Innern, München): Das war nicht nötig, aber man konnte sie eben ohne weitere Folgen aufheben. Das ist meine Meinung dazu. Dann noch zum Flughafenverfahren: Da sind wir uns ja einig. Die objektive Feststellung ist so, dass das Flughafenverfahren generell keine allzu große Bedeutung hat, bei Minderjährigen erst recht. Aber bloß gut, dass wir das Flughafenverfahren haben. Denn ich bin mir 100-prozentig sicher, wenn wir das Flughafenverfahren für Minderjährige ausschließen würden, würde sich die Zahl der „Minderjährigen“, die über Flughäfen einreisen, ganz gewaltig erhöhen. Wir müssen bei rechtlichen Regelungen das Missbrauchspotential erkennen und von vornherein versuchen, solchen Missbrauch auszuschließen. Da darf man nicht blauäugig sein. Deswegen muss dieses Flughafenverfahren auch für Minderjährige erhalten bleiben, selbst wenn es tatsächlich nur ganz wenige durchlaufen. Danke.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Herr Prof. Dr. Hailbronner, bitte.

BE **Rüdiger Veit** (SPD): Noch an Herrn Prof. Dr. Thym, ob er meine Frage richtig verstanden hat, nach dem Motto, warum wir denn so lange gestritten haben.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Herr Prof. Dr. Thym ist sowieso noch dran, aber Herr Prof. Dr. Hailbronner hatte mich gebeten, denn er wollte noch etwas ergänzen.

SV **Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Kay Hailbronner** (Universität Konstanz): Zu Ihrer Frage noch eine kleine Ergänzung. Man muss die Aufnahme richtlinie auch noch in Kombination mit der Neufassung der Verfahrensrichtlinie sehen, und das ist ein Problem, mit dem wir in Zukunft immer mehr konfrontiert sind, dass die Richtlinien nicht immer total zueinander passend sind. Die Verfahrensrichtlinie hat in der Neufassung eine Formulierung – ich habe nur den englischen Text vor mir – aber sinngemäß: Die Mitgliedstaaten sollen sicherstellen, dass ein Minderjähriger auch das Recht hat, einen Antrag zu stellen, „either on his own“ – entweder für sich selbst – wenn er die rechtliche Möglichkeit hatte, nach dem nationalen Recht solche Anträge zu stellen. Das ist insofern schon relativ wichtig, weil also hier deutlich erkennbar wird, dass die Mitgliedstaaten nach der Verfahrensrichtlinie jedenfalls einen relativ großen Spielraum im nationalen Recht bekommen sollen, auch ein eigenes Verfahrensrecht eingeräumt zu bekommen, wenn sie denn hinreichend sind, solche Anträge zu stellen.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Herr Prof. Dr. Thym, bitte.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Vielen Dank! Zuerst zur Rücknahme des Vorbehalts. Ich bin Rechtswissenschaftler. Wenn ich jedoch den politischen Prozess beobachte, dann würde ich aus der Außenperspektive sagen, dass es hin und wieder Themen gibt, hinsichtlich derer sich eine politische Eigengesetzlichkeit entwickelt, die immer wieder in der Diskussion prominent diskutiert wird.

BE **Rüdiger Veit** (SPD): Das ist schön beschrieben, aber Sie haben uns ja vorhin gelobt, deshalb nehmen wir das auch an.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Kurzum: Meines Erachtens handelt sich bei der Frage des Vorbehalts in der Tat um eine politische, vielleicht sogar symbolische Diskussion. Im Übrigen habe ich nicht gesagt, dass die Rücknahme des Vorbehalts überhaupt keine Auswirkungen besitzt, vor allem wenn wir zurückschauen, sondern ich habe gesagt, dass die Rücknahme des Vorbehalts bewirkt, dass sich die Diskussion auf die europäische Ebene verlagert und dass dort nach meiner Überzeugung den Vorgaben der Kinderrechtskonvention im Wesentlichen genüge getan wird, und zwar aus dem

ganz einfachen Grund, dass die Vorgaben der Richtlinien vergleichsweise menschenrechtsfreundlich sind. Das zeigt das Beispiel, welches wir gerade diskutiert haben – die Frage der Verfahrensfähigkeit. Man kann aus der Kinderrechtskonvention, speziell aus den Stellungnahmen des Ausschusses nach der Kinderrechtskonvention, der in einem „general comment“ die Rechte von Minderjährigen im Ausland einmal näher ausdifferenziert hat, durchaus ableiten, dass die Vertragsstaaten, also auch Deutschland, verpflichtet sind, einen Vertreter zu bestellen. Hiernach wäre die deutsche Rechtslage, so wie sie bisher besteht, nicht kinderrechtskonform. Eben diese Frage hat politisch aber erledigt, weil in dem Augenblick, wo die Richtlinien im Amtsblatt der Europäischen Union stehen, diese von Deutschland umgesetzt werden müssen. Jedenfalls ist dies ein Punkt, bei dem man in der Tat aus der Kinderrechtskonvention ableiten kann, dass es eine Rechtsänderung geben muss, die aber in Brüssel politisch bereits konsentiert ist.

Mir bleiben zwei weitere Punkte, die Sie angesprochen haben – das Flughafenverfahren und die Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften. Es ist kein Zufall, dass man sich gerade in den beiden Punkten in Brüssel nicht darauf verständigt hat, in der Sache grundlegend etwas zu ändern. Das liegt daran, dass in diesem Punkt die Rechtslage nach Völkerrecht nicht so eindeutig ist, wie dies bisweilen behauptet wird. Ich hatte soeben auf den „general comment“ verwiesen – eine Art Umsetzungsgesetz, auch wenn er nicht rechtsverbindlich ist, des Ausschusses nach der Kinderrechtskonvention, wo recht ausführlich – in Randnummer 64 - ausformuliert, welche Rechte unbegleitete minderjährige Flüchtlinge im Asylverfahren im Zielstaat haben sollen. Zum Verfahren wird dort relativ wenig gesagt. Das ist auch kein Zufall, weil allgemein das internationale Asylrecht und die Genfer Flüchtlingskonvention das Asylverfahren eben nicht detailliert regeln. Es gibt nur verfahrensrechtliche Grundsätze - und ebenso verhält es sich auch die Kinderrechtskonvention durchaus konsequent zurück, so dass den Vertragsstaaten nach der Kinderrechtskonvention ein recht weiter Spielraum verbleibt, wie sie das Verfahren ausgestalten, solange ein Zugang zum Verfahren effektiv ermöglicht wird und solange bei der Unterbringung das Kindeswohl beachtet wird. Eben diese Anforderungen kraft Völkerrechts kann man im Flughafenverfahren und bei der Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften sicherstellen. Wenn man der Auffassung ist, dass die bestehenden Regelungen gegen die Kinderrechtskonvention verstoßen, wird man dies zukünftig dem EuGH vorlegen müssen. Der EuGH wird dann darüber entscheiden, ob das völkerrechtskonform ist oder nicht. Ich persönlich bin der Meinung, dass sehr gute Gründe dafür sprechen, dass die künftige Rechtslage, so wie sie der Bundestag in der nächsten Legislaturperiode in Übereinstimmung mit der Richtlinie beschließen wird, völkerrechtskonform ist.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Vielen Dank! Ich schlage vor, dass wir das Thema Altersfeststellung jetzt wirklich einmal beenden, zumal alle Sachverständigen das Gleiche gesagt haben. Keiner ist hier Mediziner. Soviel ich weiß, auch nicht hier im Kollegenkreis, und jeder sagt doch, dass es verschiedene Methoden zur Altersfeststellung gibt – zwei sind ja hier schon genannt worden, aber keine ist so sicher, dass man das Alter wirklich präzise, feststellen kann. Ob zehn oder 30 Jahre, das geht, ob 14 oder 15 Jahre das ist schon ausgesprochen schwierig, da eine Diagnose zu treffen, selbst bei objektiven Befunden. Noch schwieriger dürfte es sein, von Verhalten auf Reife und von der Reife auf das Alter zu schließen. Wer jemals eine Plenardebatte des Bundestages aufmerksam verfolgt hat, der wird wissen, wie schwierig das ist. Die müssten alle über 18 sein, aber manchmal hat man einen etwas anderen Gesamteindruck, wenn man das Treiben ganz nah beobachtet. Herr Kollege Tören, bitte.

Abg. **Serkan Tören** (FDP): Drei kurze Fragen an Herrn Prof. Dr. Thym. Die eine betrifft jetzt auch noch einmal das Flughafenverfahren. Sie schreiben in Ihrer Stellungnahme, dass in der künftigen Asylverfahrensrichtlinie unter strengen Auflagen das weiterhin zulässig sein soll. Können Sie zu diesen strengen Auflagen schon etwas sagen? Die zweite Frage: Was werden die Hauptfelder sein, mit denen sich der Gesetzgeber bei den Richtlinien noch einmal beschäftigen muss? Können Sie das noch einmal kurz umreißen? Die dritte Frage: Sie haben in Ihrer Stellungnahme geschrieben, dass es keinen zwingenden Bedarf gebe, das Kindeswohl im Aufenthaltsgesetz und im Asylverfahrensgesetz besonders hervorzuheben. Können Sie dazu auch noch einmal etwas sagen?

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Herr Prof. Dr. Thym, bitte.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Kurz zum Flughafenverfahren, das im Europarecht „Verfahren an der Grenze“ heißt und im Art. 25 Abs. 6 der neuen Verfahrens-Richtlinie geregelt ist. Ich habe momentan nur die englischsprachige Fassung; die deutsche wird noch diskutiert. Jedenfalls wird in der Vorschrift, wenn ich es richtig überschaue, das Flughafenverfahren konzentriert auf unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, die aus sicheren Drittstaaten einreisen. Das ist bei einer ersten Lektüre der Hauptanwendungsfall. Daneben wird es weitere Anwendungsfälle geben, etwa die Täuschung in Bezug auf Dokumente, soweit sie im Einzelfall festgestellt wird. Inwieweit hieraus eine Änderung des deutschen Rechts folgt, wird man in der nächsten Legislaturperiode ausführlich prüfen müssen. In der Sache bleibt es aber dabei, dass die Mitgliedstaaten, so sie das wünschen, an so einem Flughafenverfahren festhalten können. Nun zu den wesentlichen Änderungen aus den Richtlinien. Diese regeln ja nicht nur die Rechtsstellung von unbegleiteten Minderjährigen, sondern das gesamte Asylverfahren und ein weites Feld an Aufnahmebedingungen. Ich denke,

Ihre Frage bezieht sich in erster Linie auf die Minderjährigen und nicht auf die Flüchtlinge allgemein. Hier sind die wesentlichen Punkte diejenigen, die ich am Ende meines mündlichen Vortrags kurz angesprochen habe. Der erste Punkt bezog sich darauf, dass man zukünftig für das Verfahren und auch für die Aufnahmebedingungen einen Vertreter bestellen muss. Eine Möglichkeit wird sein, § 12 AsylVfG aufzuheben, so dass die Inobhutnahme durch das Jugendamt und die Bestellung eines Vormunds stattfinden. Man kann aber auch einen separaten Vertreter nur für die Zwecke der Richtlinien bestellen. Das wird dann in der nächsten Legislaturperiode zu diskutieren sein. Der zweite Punkt, wo sich etwas ändert, ist die Altersfeststellung. Darüber wurde bereits vorhin diskutiert. In der Richtlinie ist eindeutig niedergelegt, dass man eine Zustimmung für eine Untersuchung braucht, und wenn es keine Zustimmung gibt und weiterhin Zweifel bestehen, dann muss der Mitgliedstaat davon ausgehen, dass die betroffene Person minderjährig ist. Der dritte Punkt betrifft die Unterbringung. Bei der Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften, auch im Rahmen des Flughafenverfahrens, muss für eine kinder- und jugendgerechte Unterbringung gesorgt werden. Ein Spielraum in Bezug auf 16- oder 17-Jährige dürfte eher ausscheiden. Das wird man im Einzelnen diskutieren müssen. Es ist aber primär eine Frage, die nach meiner Einschätzung die Praxis betrifft, also die Frage, wie man dann bei der Ausgestaltung der Unterkünfte im Einzelnen vorgeht. Die dritte Frage, die Sie gestellt hatten, betraf das Kindeswohl nach Art. 3 KRK. Das betrifft die Grundsatzfrage, wie man Gesetze verfasst. Unter Fachpolitikern, auch unter Fachjuristen, besteht häufig eine Tendenz, alles in Spezialgesetze hineinzuschreiben. Alles, was mit dem Sozialrecht zu tun hat, schreiben wir ins SGB. Ich als Wissenschaftler, und nach meiner Überzeugung auch die deutsche Rechtsordnung, haben einen anderen Ansatz. Man zieht allgemeine Fragen vor die Klammer und regelt sie allgemein. Wir kommen jetzt auch nicht auf die Idee, Regelungen des deutschen Grundgesetzes in den einzelnen Gesetzen immer noch einmal aufzunehmen und ausdrücklich klarzustellen.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Sagen Sie das nicht.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Eine Regelung im Grundgesetz oder auf einer vergleichbaren Ebene reicht aus. Mit Blick auf die Kinderrechtskonvention würde ich dann ganz speziell auf Art. 24 der europäischen Grundrechtecharta verweisen. Dort steht explizit in Art. 24 Abs. 2, dass das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen ist. Sehr viel schöner kann man es doch nicht haben als in einer Grundrechtecharta. Warum sollen wir das dann explizit ins Aufenthaltsgesetz schreiben? Man kann es machen, aber nach meiner Einschätzung reicht die Grundrechtecharta. Das ist schön genug.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Frau Kollegin Jelpke, bitte.

Abg. **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Danke schön, Herr Vorsitzender. Ich bin nicht damit einverstanden, dass wir jetzt schon zur Altersfeststellung nichts mehr fragen dürfen. Bisher haben wir hauptsächlich Wissenschaftlicher und Juristen hier gehört und es gibt ja auch jemand ganz konkret aus der Praxis. Deswegen möchte ich gerne Herrn Berthold noch einmal anfragen zu diesem Gefühl von Herrn Dr. Sommer – anders haben Sie es meines Erachtens nicht ausgedrückt – dass es ein großes Missbrauchspotential bzw. Fälle von Sozialleistungsbetrug gebe im Zusammenhang mit der Altersfeststellung. Das halte ich doch für sehr gewagt, mal Sie auch aus der Exekutive kommen. Das hat nichts mit Ihnen persönlich zu tun, aber Sie vertreten ja im Grunde genommen die Regierungsmeinung, und ich finde das schon problematisch, ehrlich gesagt solche Ausführungen zu machen. Ich würde Herrn Berthold bitten, einfach aus seiner praktischen Erfahrung zu berichten, was es denn bedeutet, Kindeswohl überhaupt, wie setze ich das in der Praxis um, also auch bezogen auf die Altersfeststellung. Ein zweiter Punkt, der mir auch aufgefallen ist in der Stellungnahme von Herrn Dr. Sommer auf Seite 7: Sie loben im Grunde genommen – München ist hier schon gefallen – Bayern als Beispiel für die Unterbringung von Jugendlichen. Herr Berthold kritisiert es. Ich weiß auch bzw. ich meine, gelesen zu haben, dass es dort auch zu Protestaktionen, Hungerstreik und Ähnlichem von Jugendlichen gekommen ist. Vielleicht können Sie, Herr Berthold, noch einmal das ausführen, welche Kritik Sie insbesondere an München haben und an den Einrichtungen. Eine weitere Frage, die ich ebenfalls an Herrn Berthold habe ist: Sie haben in Ihrer Stellungnahme geschrieben, dass der Vorschlag der SPD zur Altersfeststellung eher ein Rückschritt sei im Unterschied zu dem, was jetzt in dem Vorschlag für den neuen Gesetzesentwurf vorgeschlagen wird. Vielleicht können Sie das noch einmal genauer erläutern, insbesondere geht es ja hier auch um die Praxis der Bundesländer. Herrn Dr. Cremer würde ich gerne fragen: Sie haben vorhin schon das Stichwort Abschiebehaft genannt. Könnten Sie das einmal vertiefen? Gibt es da auch Erfahrungen, die Sie uns mitteilen können? Was ich schon nicht ganz unwichtig finde, Sie haben in Ihrem Eingangsstatement darauf abgehoben, dass zwar die EU-Ebene entscheiden wird, aber dass es natürlich auch irgendwie um die nationale Umsetzbarkeit und Umsetzung geht. Die Frage für ist: Müssen wir abwarten, bis die EU entschieden hat, und ist es nicht notwendig, dass auch nationale Gesetzgebungen oder Richtlinien vorhanden sind, wo das Bundesjustizministerium jedenfalls sagt, dass die Verfahrensmündigkeit nicht unbedingt von Vorteil ist.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Herr Berthold, bitte.

SV **Thomas Berthold** (Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge, Berlin): Das Thema Altersmissbrauch ist ein Thema, was leidig ist,

insofern, dass es immer wieder behauptet wird. Mich würde wirklich einmal eine genaue Statistik interessieren, wo das dargelegt wird, wo statistisch erfasst ist: So und so viele Leute haben gesagt, dass sie unbegleitete Minderjährige sind und so und so viele Leute sind nachweislich und wirklich nachweislich dann doch Erwachsene gewesen. Die Statistik gibt es nicht. Das ist Scheindebatte, die eigentlich von dem eigentlichen Problem ..

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Gibt es die Fälle nicht, oder gibt es die Statistik nicht?

SV **Thomas Berthold** (Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge, Berlin): Die Fälle wird es mit Sicherheit geben. Es gibt sowohl Fälle, dass Personen sich minderjährig machen, und es gibt die Fälle, dass die Behörden sie älter machen. Das ist das Problem, was wir bei der Altersfeststellung haben, wovor alle Praktikerinnen und Praktiker stehen, wovor die Jugendämter ganz besonders stehen. Das ist im Prinzip auch die spannende Situation, mit der man umgehen muss, weil die Personen, die bislang an diesem Verfahren beteiligt sind, in die Lösung mit einbezogen werden und mit definieren müssen, wie so eine Altersfestsetzung aussehen kann. Wir machen im Augenblick – und das möchte ich kurz ausführen – ein Projekt in gemeinsamer Kooperation mit UNHCR und terre des hommes, wo es darum geht, ein Modell zu entwickeln, wie Altersfeststellung aussehen könnte. Wir wissen, für uns als NGO ist es einfach zu nörgeln. Wir würden gerne dahin kommen, auch einmal einen praktischen Vorschlag zu machen, wie man es besser machen kann. Die Diskussion, die wir bei uns intern – das Projekt ist im Sommer fertig – führen, geht ganz klar dahin, dass entweder im Idealfall eine unabhängige Kommission, die frei von anderen Interessen ist, sich der Altersfeststellung in Zweifelsfällen widmet. Das ist ganz zentral, dass das im Zweifelsfall angewendet werden muss und dass das Verfahren aber dann im Weiteren unter rechtsstaatlichen Maßgaben stattfindet. D. h., es muss einen Rechtsbehelf geben. Das ist ein Verwaltungsakt, der da passiert ist. Das ist in ganz vielen Fällen bislang nicht der Fall. Ein Jugendlicher kommt da rein und ist nach 20 Minuten erwachsen und hat noch nicht einmal die Möglichkeit, zu klagen – die Möglichkeit, zu sagen, dass er jetzt zum Verwaltungsgericht gehen und gegen diesen Bescheid klagen kann. Das ist eine ganz zentrale Frage, die Missbrauch in dem Falle von Seiten der Behörden bei diesem Feld Tür und Tor öffnet – Missbrauch und das erleben wir immer wieder in der Praxis. Das schließt, Frau Jelpke, auch ein bisschen an Ihre Frage an, was heißt denn eigentlich: „Kindeswohl bei der Altersfeststellung beachten“. D. h., die Jugendlichen ernst zu nehmen, sie zu informieren, was passiert, mit den Jugendlichen den Prozess durchzugehen, was sind das für Fragen, die gestellt werden, und ein Verfahren zu entwickeln, das transparent ist. Wir kennen in Deutschland eigentlich fast sämtliche Verfahren der Altersfeststellung, und es ist in jeder Kommune unterschiedlich. Es sind in jeder Kommune unterschiedliche Beteiligte. Das ist für

uns als Fachleute schwer zu verstehen, für die Jugendlichen ist es völlig unmöglich zu verstehen, was mit ihnen passiert, und da ist auch an dieser Stelle ein ganz dringender Handlungsbedarf, um das Kindeswohl dann zu berücksichtigen. Zur Situation in München. Wenn wir gefragt werden als Bundesfachverband seitens der Presse oder Ähnlichem, wie denn so die Situation in Deutschland ist, wie sie sich in den letzten Jahren entwickelt hat, dann sagen wir eigentlich immer, es ist vieles im Gange und es passiert viel. Das Zentrale, was passiert, ist die zentrale Inobhutnahmeverpflichtung durch das Jugendamt, weil die bedeutet, dass ein neuer Player ins Spiel kommt, nämlich die Jugendämter, die sich zunehmend engagieren und die Jugendliche aufnehmen und den Jugendlichen auch die Möglichkeit geben, hier vernünftig anzukommen. Die Ausnahme, die wir immer benennen, ist München. Die Landeshauptstadt München hat zugegebenermaßen die größte Zahl von unbegleiteten Minderjährigen, die hier ankommen, und die hat eine sehr zwiespältige Aufnahmepolitik. Zum einen gibt es einen großen Sektor im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe, wo die Jugendlichen bis zum 18. Lebensjahr untergebracht werden durch das Jugendamt der Stadt München. Davor, und das ist aber das eigentliche Problem, werden sie erst in einer Gemeinschaftsunterkunft, die angeblich speziell für Jugendliche geeignet sein soll, in der sogenannten Bayern-Kaserne untergebracht. Die Verhältnisse dort spotten jeder Beschreibung. Jeder, der sich das mal angeguckt hat, wird sagen können, dass das nicht mit den Standards der Kinder- und Jugendhilfe vergleichbar ist und ist eine einzigartige Situation in Deutschland ist. Die meisten Bundesländer, gerade die mit hohen Aufnahmezahlen, haben sich mittlerweile verpflichtet, dass die Jugendlichen generell im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe untergebracht werden und nicht aufgrund der Wohlverpflichtung aus dem Asylverfahrensgesetz. Das Interessante an der Geschichte ist, dass das Bayerische Staatsministerium für Soziales das mittlerweile auch so sieht, dass das ein bisschen problematisch ist. Sie haben ein sogenanntes Forum Unbegleitete Minderjährige gegründet, um diese Situation einmal zu diskutieren. Das Problembewusstsein ist nicht nur bei uns und bei den Leuten, die in der Praxis mit den unbegleiteten Minderjährigen arbeiten, vorhanden, sondern das ist auch schon auf höherer Ebene mittlerweile wieder angekommen. Ein dritter Punkt, warum wir der Meinung sind, dass die Altersfeststellung, wie sie im Gesetzentwurf vorgeschlagen ist, eher ein Rückschritt ist. Es gibt durch die Inobhutnahmeverpflichtung des Jugendamts – ich habe das vorhin ganz schnell erwähnt in dem Eingangsstatement – eine automatische Verpflichtung des Jugendamtes, mit den Jugendlichen Kontakt aufzunehmen. Sonst können sie die Jugendlichen nicht in Obhut nehmen. Das einzige Vorkriterium für ein Jugendamt, eine Inobhutnahme durchzuführen, ist festzustellen, ob die Person überhaupt minderjährig ist oder nicht. Ich kann nur eine minderjährige Person in Obhut nehmen. Das Jugendamt muss eh in allen Fällen feststellen, ob es eine Person in Obhut nimmt oder nicht, also ob die Person minderjährig ist.

Dementsprechend ist es ein Rückschritt, wenn man sagt:“ Das Jugendamt soll in Zweifelsfällen beteiligt werden“. Vielmehr muss es darum gehen, dass das Jugendamt generell der Akteur ist, der dafür zuständig ist, diese Altersfestsetzung durchzuführen. Gerade für die am Anfang erwähnte Rechtsstaatlichkeit bzw. die Möglichkeit, den Rechtsweg gegen so eine Entscheidung beschreiten zu können, ist, denke ich, der Punkt über das Jugendamt zentral, da das Jugendamt entweder einen Inobhutnahmebescheid erlassen kann bzw. die Inobhutnahme nicht durchführen kann und dementsprechend dagegen geklagt werden kann.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Vielen Dank! Herr Dr. Cremer, bitte.

SV **Dr. Hendrik Cremer** (Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin): Danke schön für die Frage. Das Deutsche Institut für Menschenrechte hat sich anlässlich der Rückführungsrichtlinie schon einmal explizit mit dem Thema Abschiebungshaft beschäftigt und klar gestellt, dass die Anordnung von Abschiebungshaft gegenüber unbegleiteten Minderjährigen nach der UN-Kinderrechtskonvention nicht zulässig ist. Es dreht sich in meiner Argumentation, Sie werden das immer feststellen, vor allem um den Art. 20 der Kinderrechtskonvention, der sagt, dass Unbegleitete den Anspruch haben auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates. Mehr kann man im Grunde nicht geben, und es ist natürlich angemessen, wie ich schon erläutert habe, es geht um Kinder, die alleine unterwegs sind, die auf sich gestellt sind, auch inländische Kinder, Kinder, die ihre Eltern verlieren. Das ist der Schutz durch Art. 20, und hier wird für Kinder, die beim Überschreiten der Grenze oder im Inland aufgegriffen werden, festgestellt, es handele sich um Kinder, die unrechtmäßig eingereist sind, die über keinen Aufenthaltstitel verfügen, sie in Abschiebungshaft zu nehmen, läuft diametral Art. 20 der Kinderrechtskonvention zuwider. Die Kinderrechtskonvention gilt für alle Kinder, das ist definiert in Art. 1, bis zur Volljährigkeit. Das macht die Menschenrechte aus. Es ist im Übrigen mit Art. 3 Abs. 1, also dem Vorrang des Kindeswohls nicht im Einklang zu bringen. Also, Abschiebungshaft: Da geht es nur um das Mittel der Durchsetzung der Ausreisepflicht. Es geht ja nicht um strafrechtliche Sanktionen. Es geht nicht darum, ob man Kinder nicht möglicherweise unter Umständen die Freiheit entziehen kann. Da gibt es Konstellationen, die denkbar sind, aber als Mittel der Abschiebung zur Durchsetzung der Ausreisepflicht verbietet sich das. In vielen Fällen, wenn man sich die – jetzt komme ich auch einmal zum europäischen Recht der Sekundärrichtlinien – Rückführungsrichtlinie anguckt: in Art. 10 und § 58 Abs. 1a Aufenthaltsgesetz, da heißt es: Rückführungen sind nur zulässig, wenn die Kinder zurückgeführt werden in die Familien, zu Angehörigen oder Jugendeinrichtungen im Herkunftsstaat. Das ist übrigens auch ein Aspekt, den man sich mit Blick auf das Flughafenverfahren überlegen muss, wie sich das dazu verhält. Wenn man sich das also klar macht, kann man schon daraus auch argumentieren, dass eine Abschiebungshaft auch unter Effizienzgesichtspunkten

möglicherweise keinen Sinn ergibt. Wie auch immer: Es ist dezidiert dargelegt, dass Art. 20 und Art. 3 Abs. 1 der Anordnung der Abschiebungshaft im Einklang z. B. mit der Resolution, der Parlamentarischen Versammlung des Europarates, diversen UN-Ausschüssen, auch dem UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, erwähnt auch im „General Comment“, der hier schon zitiert wurde und weiterer UN-Gremien. Dann noch einmal die Frage: Eine menschenrechtskonforme Gesetzgebung ist immer möglich, unabhängig davon, was nun EU-Richtlinien vorsehen oder wann Regelungen vorgesehen werden. Es gibt da ja auch keine Kollisionen. Das wurde, denke ich, hier einheitlich so gesehen. Europäisches Recht, Sekundärrecht schafft vor allen Dingen Harmonisierung im Sinne auch von Mindeststandards. Die menschenrechtliche Ausgestaltung ist einfachgesetzlich im Nationalstaat natürlich immer möglich. Wir haben die Position vertreten oder ausgearbeitet, dass wir eben die Abschiebungshaft auch grundsätzlich als nicht menschenrechtskonform ansehen für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge. Eine Rückführung ist unter engen Voraussetzungen möglich.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Vielen Dank! Josef, bitte.

Abg. **Josef Philip Winkler** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich würde zwei kurze Vorbemerkungen machen. Wenn ich die Sachverständigen richtig verstanden habe, deckt sich das nicht ganz mit der Erklärung der Bundesregierung, die die Vorbehalte zurückgenommen hat. Da hat Frau Leutheusser-Schnarrenberger mitgeteilt, dass sie mit dieser Rücknahme eindrucksvoll demonstrierte, dass das Kindeswohl im Mittelpunkt ihrer Politik stehe. Ich habe jetzt nur eine rekapitulierend versucht, bei welchem der Sachverständigen dieser Eindruck auch entstanden sei. Ich habe keinen feststellen können, der sich das zu eigen machen würde. Ich finde, Herr Dr. Sommer, Ihre nicht belegte Annahme, die Sie vorgetragen haben, dass es da eine große Anzahl von Missbrauch gebe, und wie Sie auch in Ihrer schriftlichen Stellungnahme geschrieben haben, dass nicht selten Fälle von Sozialleistungsbetrug unerkannt bleiben, setzt bei Ihnen tatsächlich fast prophetische Gaben voraus. Woher wollen Sie das wissen, dass das erstens nicht selten ist und zweitens, dass das unerkannt bleibt? Wenn es unerkannt geblieben ist, können Sie es nicht wissen. Das wollte ich nur vorneweg feststellen, dass es sicherlich nicht – auch wenn Sie sagen, Sie sind Praktiker – aus der Praxis zu belegen ist, dass man unerkannte Dinge numerisch feststellen kann. Jetzt zu den Fragen. Die erste Frage geht an Herrn Prof. Dr. Thym und Herrn Dr. Cremer: Es gibt noch eine Vielzahl von Richtlinien in diesem Themenbereich, die eine wurde bisher noch nicht genannt: die Qualifikationsrichtlinie, deren Umsetzungsfrist ja auch Ende des Jahres abläuft. Die bezieht sich ja auch auf unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, z. B. in Art. 20 Nr. 3, 4 und 5, wo es um die schutzbedürftigen Flüchtlinge geht, also besonders schutzbedürftige Flüchtlinge. Da würde mich interessieren, wie Sie das einschätzen, ob nicht schon aus dieser

Richtlinie sich Regelungsbedarf ergibt oder Umsetzungsbedarf ergibt? Ich würde gerne noch als Zweites Herrn Prof. Dr. Thym, Herrn Dr. Cremer und Herrn Berthold fragen, wie das in anderen EU-Mitgliedstaaten aussieht, ob da auch diese Differenzierung bis 16 Jahre, von 16 bis 18 Jahren vorgenommen wird oder ob wir da relativ die Einzigen sind oder einer der Wenigen? Das würde mich noch einmal interessieren. Ansonsten sind natürlich noch einige Fragen, die ich auch gehabt hätte, schon gestellt und beantwortet worden.

Vors. **Wolfgang Bosbach**: Vielen Dank! In der Reihenfolge jetzt Herr Prof. Dr. Thym, dann Herr Dr. Cremer und als Letzter Herr Berthold.

SV **Prof. Dr. Daniel Thym** (Universität Konstanz): Ich fürchte, Herr Winkler, dass ich zur ersten Frage bezüglich der Qualifikationsrichtlinie passen muss, weil ich mich darauf nicht spezifisch vorbereitet habe. Wenn ich es richtig sehe, gibt es inzwischen einen Gesetzentwurf der Bundesregierung, der noch in dieser Legislaturperiode diskutiert werden wird. Das ist allerdings ein anderer Gesetzentwurf, als ich ihn mir jetzt angeschaut habe. Von daher muss ich zur ersten Frage passen. Zur zweiten Frage kenne ich auch keine empirische rechtsvergleichende Untersuchung. Wenn ich jedoch die Verhandlungsdynamik in Brüssel richtig deute, dann ist eine Änderung im Verfahren häufig ein Indiz dafür, dass ein Mitgliedstaat mit einer Regelung nicht unbedingt ganz allein stand, aber doch eine Minderheit bildet und aus diesem Grund seine Regelung auf der europäischen Ebene nicht fortsetzen können. Das ist auch der Grund, warum Deutschland vielleicht eingesehen hat, dass man in dem Punkt den europäischen Nachbarn oder auch dem Europäischen Parlament zustimmen sollte. Es wird geregelt, dass Vertreter bestellt werden müssen und dass eben diese Vertreterbestellung künftig ins deutsche Recht implementiert wird. Sinn und Zweck der europäischen Harmonisierung ist, dass man sich unterschiedliche Regelungen anschaut und dann eine gemeinsame Regelung schafft. In diesem Punkt wird Deutschland also die Rechtslage ändern müssen.

**[Wechsel der Sitzungsleitung von Vors. Wolfgang Bosbach an Stephan Mayer (Altötting)]**

Abg. **Josef Philip Winkler** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Entschuldigung, Herr Mayer, aber vielleicht könnte Herr Prof. Dr. Hailbronner dazu etwas sagen, weil das Herr Prof. Dr. Thym nicht beantworten konnte?

Abg. **Stephan Mayer (Altötting)**: Sehr gerne, ich würde nur gerne in der Reihenfolge der Redner bleiben. Herr Prof. Dr. Hailbronner, bitte.

SV **Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Kay Hailbronner** (Universität Konstanz): Ich habe die Qualifikationsrichtlinie jetzt auch nicht dabei. Die Qualifikationsrichtlinie hat ja relativ wenig Änderungen bei der Frage, wer als Flüchtlinge oder als Schutzbedürftiger anerkannt wird, vorgenommen. Insofern würde mich wundern, wenn da jetzt etwas substantiell Neues kommt. Jedenfalls nicht, was die Kriterien für die Anerkennung als international Schutzbedürftiger der übergreifende Terminus der Qualifikationsrichtlinie angeht. Im Übrigen haben wir natürlich eine ganze Reihe von Vorschriften, sowohl bei der Rückführungsrichtlinie – Herr Dr. Cremer hat es ja gesagt – und praktisch die Aufnahme richtlinie. Wir haben also eine ganzen Reihe und es zeigt sich wieder das gleiche Problem, dass wir gucken müssen, dass nicht nur bei diesen Richtlinien, sondern auch bei „Blue Card“ und allen anderen, dass diese Richtlinien nicht immer notwendigerweise sozusagen harmonisiert entwickelt worden sind, sondern dass sie zum Teil erhebliche Brüche aufweisen, und daraus gibt es auch gewisse Probleme der Interpretation und der Umsetzung auch von solchen Richtlinien.

Abg. **Stephan Mayer (Altötting)**: Vielen Dank! Herr Dr. Cremer, bitte.

SV **Dr. Hendrik Cremer** (Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin): Da kann ich mich jetzt schön einreihen. Ich habe mich auch nicht auf die Qualifikationsrichtlinien vorbereitet. Ich habe sie jetzt auch nicht vorliegen und kann dazu auch nichts sagen.

Abg. **Stephan Mayer (Altötting)**: Vielen Dank! Herr Berthold, bitte.

SV **Thomas Berthold** (Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge, Berlin): Ich hatte noch die Frage zur Differenzierung 16 Jahre - 18 Jahre, und ob es die in anderen europäischen Ländern gibt. Die Antwort ist: Nein. Die gibt es nicht. Es ist ein deutsches Unikum. Das gab es eine Zeit lang in Österreich. Meines Erachtens haben die es aber auch mittlerweile abgeschafft. In allen anderen Ländern wird es in der Form nicht mehr gehandhabt. Ich möchte vielleicht, weil es vorhin in der Diskussion war, noch einen Punkt aufgreifen, den wir sehr wichtig finden und der hier manchmal – so wirkt es ein bisschen – drunter und drüber und durcheinander geht, und zwar findet eine Bestellung eines Vormundes auch bei allen 16- und 17-Jährigen statt. Das ist Grundlage im SGB VIII, dass wenn ein unbegleiteter Minderjähriger in Obhut genommen wird, die Bestellung eines Vormunds durch das Familiengericht anzuregen ist. Wir haben diese Konstellation, über die vorhin diskutiert wurde, dass ein Vormund da ist und der auch für den Jugendlichen ganz normal zuständig ist in allen Bereichen außer dem Asyl- und Aufenthaltsrecht. Nun ist wirklich die Frage, wie das zu handhaben ist. Einige Vormünder lassen sich von den Jugendlichen bevollmächtigen, andere nicht – Sie haben das an dem Zitat, was ich am Anfang vorgelesen habe,

gesehen: Das BMAF sieht die Vormünder bis zum 18. Lebensjahr eigentlich als tätig und aktiv an. Aber diese Problemlage haben wir im Augenblick in der Praxis schon. Es ist nur noch ein weiteres Plädoyer für den Sachverhalt, dass diese 16-Jahres-Grenze einfach anzuheben ist, weil sie die nennenswerte Verfahrensbeteiligung, also wenn man sie als Partizipationsrecht lesen will, im Augenblick einfach nicht erfüllt.

Abg. **Stephan Mayer (Altötting)**: Vielen Dank, Herr Berthold! Ich darf in die Reihen der Kolleginnen und Kollegen blicken. Gibt es weitere Fragen?

BE **Rüdiger Veit** (SPD): Angesichts dessen, dass wir in einer Viertelstunde mit der nächsten Anhörung fortfahren – ich habe zwar noch viele Fragen – würde ich mir meine Fragen notgedrungen verkneifen.

Abg. **Stephan Mayer (Altötting)**: Das ist nett, muss aber nicht sein.

Abg. **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Ich würde noch ein neues Thema aufmachen, und das wäre problematisch.

Abg. **Stephan Mayer (Altötting)**: 20 Minuten haben wir noch. Die könnten und, denke ich, sollten wir auch nutzen. Frau Kollegin Jelpke.

Abg. **Ulla Jelpke** (DIE LINKE.): Ich würde gerne, weil wir jetzt wirklich viel über das Altersfeststellungsverfahren usw. gesprochen haben, noch einmal auf den Gesetzentwurf der SPD zurückkommen und Herrn Berthold fragen – Sie haben auch einiges in Ihrer Stellungnahme dazu gesagt: Was müsste Ihrer Meinung nach ergänzt werden, also ich sage nur einmal so als Stichwort „Dublin II“ aber auch Bildung, Residenzpflicht, Familienzusammenführung. Vielleicht können Sie hierzu noch eine kleine Ergänzung geben?

Abg. **Stephan Mayer (Altötting)**: Vielen Dank, Frau Jelpke. Herr Berthold, bitte.

SV **Thomas Berthold** (Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge, Berlin): Ich mache das kurz und knapp. Ich schätze Ihre Pause und möchte auch nicht in die Gefahr kommen, so einen Wunsch-Dir-was-Katalog vorzutragen. Der entscheidende Punkt ist, und das ist diese Debatte, die wir eigentlich führen müssen, was bedeutet Kindeswohl und was bedeutet Kindeswohl gerade auch in einem EU-Kontext und mit einer Begrifflichkeit „best interests“, die dort verwendet wird auf EU-Ebene, und wie soll das ausdefiniert werden? Das ist die Frage, die sich der Gesetzgeber eigentlich stellen muss, wie mit dieser Frage umzugehen ist. Das ist nicht nur bezogen auf die Gefährdung des Kindeswohls, sondern es geht da ganz klar um die Frage, wie sind die Interessen des Kindes in

die jeweilige Entscheidung mit einzubeziehen. Das ist die Frage, die eigentlich ein bisschen über allem schwebt und wo es bislang relativ wenig Antworten gibt. UNHCR und UNICEF erarbeiten gerade ein europaweites Papier dazu. Da wird es im Sommer oder im Herbst auch erste Antworten geben, aber diese Antworten, die es im Augenblick noch nicht gibt, werden ganz konkret. Ich möchte das an einem Beispiel deutlich machen, nämlich dem Dublin-Verfahren und der Ausgestaltung dieses Verfahrens nach der Neufassung der Verordnung. Dort ist explizit vorgesehen, dass das Kindeswohl zu berücksichtigen ist in allen Entscheidungen, die die Jugendlichen betreffen. Man kann sagen, dass es das auch schon vorher war durch die Grundrechtecharta, aber es ist noch einmal explizit aufgeführt. Das heißt nun aber ganz konkret, dass das BAMF bei jeder Rückführungsentscheidung, die es treffen will, berücksichtigen muss, wie der Jugendliche in seinem Entwicklungsstand ist, wie es ihm geht, welche Bindung er hier hat. All solche Fragen und das ist eine Sache, die im Augenblick noch völlig offen ist und wo es einige erste Vorschläge gibt und wo sich auch die Frage stellt, wer die Beteiligten sind, die diese Entscheidung mit treffen sollen, und wer an welcher Stelle zu beteiligen ist. Zu meiner Perspektive: Sie werden es verstehen, es ist natürlich ganz klar, dass Vormundschaft, Jugendamt und Ähnliche die maßgeblichen Institutionen sind, die im Rahmen einer Kindeswohlprüfung, einer Bestimmung der „best interests“ involviert sein müssten. Ganz kurz noch zu den anderen Punkten, was wichtig wäre bzw. wo wir noch einen Blick drauf werfen müssten. Natürlich sind Regelungen wie die Residenzpflicht, die glücklicherweise in mehr und mehr Ländern in Frage gestellt wird und wo zumindest die räumliche Beschränkung auf einige Landkreise mehr und mehr aufgehoben wird, für viele Jugendliche eine Belastung. Das ist ein Thema, was immer wieder eine Rolle spielt. Ein ganz zentrales Thema - wir haben es mit unbegleitet reisenden Kindern und Jugendlichen zu tun - ist die Frage des Familiennachzugs. Wenn die meisten Jugendlichen, denen hier Schutz gewährt wird, nur einen Schutz gemäß § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG kriegen und damit kein Recht haben, den Familiennachzug ihrer Eltern durchzuführen, dann haben wir da einfach eine gravierende Schutzlücke, und ich denke, auch hier muss im Sinne des Geistes der Kinderrechtskonvention des Kindeswohls deutlich nachjustiert werden. Ich möchte es bei diesen beiden Punkten, gerade der Familienzusammenführung, erst einmal belassen.

Abg. **Stephan Mayer (Altötting)**: Vielen Dank, Herr Berthold. Wenn dann keine weiteren Fragen bestehen, auch im Hinblick darauf, dass in einer Viertelstunde schon die nächste Anhörung beginnt, bei der ja einige Kolleginnen und Kollegen und einige der Sachverständigen wieder gefordert sind, darf ich nun zum Schluss kommen und möchte allen Fragestellern, aber insbesondere den Sachverständigen ganz herzlich danken für Ihr Kommen, insbesondere natürlich für die Ausführungen, die Sie zielgerichtet gemacht haben. Ein herzliches Dankeschön dafür. Sie waren uns hier auch für die weiteren Beratungen über die

aktuelle Legislaturperiode hinaus eine sehr wichtige und wertvolle Hilfe. Sofern Sie hier bleiben, sehen wir uns ja noch, ansonsten darf ich Ihnen ein gutes Nachhausekommen wünschen.

**Ende: 14.45 Uhr**