

Kinderrechte für Flüchtlingskinder ernst nehmen!

Gesetzlicher Änderungsbedarf
aufgrund der Rücknahme der Vorbehalte
zur UN-Kinderrechtskonvention



PRO ASYL
DER EINZELFALL ZÄHLT.

INHALT

Vorwort	3
I. Von der Ratifikation bis zur Rücknahme der Vorbehalte	4
II. Rechte nach der UN-Kinderrechtskonvention	6
III. Gesetzlicher Handlungsbedarf zur Umsetzung der UN-Kinderrechte	8
1. Handlungsfähigkeit	9
2. Zurückweisung und Zurückschiebung an der Grenze	12
3. Altersfeststellung	14
4. Flughafenverfahren / -transit	16
5. Dublin-Verfahren	19
6. Clearingstellen und Unterbringung von unbegleiteten Minderjährigen	21
7. Asylverfahren	24
8. Soziale Teilhabe: AsylbLG, Unterbringungssituation und Residenzpflicht	26
9. Kinder- und Jugendhilfe/Gesundheitsversorgung	29
10. Familieneinheit mit Familienangehörigen	30
11. Humanitärer Abschiebungsschutz	33
12. Bleiberecht	34
13. Kinder ohne Papiere	35
14. Ausweisung	36
15. Abschiebungshaft und Abschiebung	36
16. Vorrang des Kindeswohls	39
17. Anhang: Auszug aus der UN-Kinderrechtskonvention	40

»Kinderrechte sind die Rechte aller Kinder, auch der Kinder auf der Flucht.«

(Prof. Dr. Lothar Krappmann, Schirmherr der Kampagne »Jetzt erst Recht(e)«, von 2003 bis 2011 Mitglied im UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes)

VORWORT

Über ein Jahr nach der in New York am 15. Juli 2010 besiegelten Rücknahme der Vorbehalte zur UN-Kinderrechtskonvention verharrt die Bundesregierung nach wie vor in Untätigkeit. Damit verstößt die Bundesrepublik Deutschland weiterhin gegen zentrale Bestimmungen der Kinderrechtskonvention und verletzt ihre Fürsorgepflicht gegenüber den ihrer Obhut anvertrauten, auf den besonderen Schutz und die Hilfe des Staates angewiesenen Flüchtlingskindern. Will die Bundesregierung dem – auch von UN-Gremien – erhobenen Vorwurf der systematischen Ausgrenzung von Flüchtlingskindern und ihrer staatlich verweigerten Integration glaubwürdig begegnen, besteht dringender politischer und gesetzlicher Handlungsbedarf.

So werden minderjährige Flüchtlinge in andere EU-Staaten abgeschoben, selbst wenn ihnen dort – wie z.B. in Italien – unmenschliche Lebensbedingungen drohen. Das diskriminierende Asylbewerberleistungsgesetz gewährt minderjährigen Flüchtlingskindern ein Drittel weniger als Kindern im Hartz-IV-Bezug. Dieses gehört ebenso abgeschafft wie die Pflicht, in Lagern leben zu müssen. Zudem muss die Verfahrensmündigkeit in asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren, die bisher bereits ab dem 16. Lebensjahr beginnt, dringend auf achtzehn Jahre heraufgesetzt werden.

Die Gleichgültigkeit gegenüber Flüchtlingskindern muss endlich beendet werden. Es ist an der Zeit, die rechtlichen Hindernisse zu beseitigen, die Flüchtlingskindern seit 1992 die in der Konvention garantierten Rechte verwehren.

Hubert Heinhold, Heiko Kauffmann, Marei Pelzer

I. VON DER RATIFIKATION BIS ZUR RÜCKNAHME DER VORBEHALTE

Am 20. November 1989 verabschiedeten die Vereinten Nationen das Übereinkommen über die Rechte des Kindes, die UN-Kinderrechtskonvention (KRK). Deutschland hat die Konvention am 5. April 1992 nur unter Vorbehalt ratifiziert.¹ Bei der Hinterlegung der Ratifikationserklärung wurden Vorbehalte eingelegt, welche sich auch auf die Geltung der KRK im Asyl- und Ausländerrecht bezogen. Und zwar sollten die UN-Kinderrechte in Deutschland nicht auf Regelungen der Einreise, des Aufenthalts und der Aufenthaltsbeendigung von Ausländern anwendbar sein. Weiterhin wurde eine Gleichbehandlung von ausländischen Kindern mit deutschen Kindern ausgeschlossen. Ob das Einlegen eines solchen Vorbehalts rechtlich korrekt erfolgte, war unter Juristen höchst umstritten. Mit gewichtigen Argumenten haben Völkerrechtsexperten die Wirksamkeit der Vorbehaltserklärung angezweifelt.² Unbeeindruckt davon haben sich die jeweiligen Bundesregierungen – gleich welcher Couleur – achtzehn Jahre nicht zur Rücknahme der Vorbehalte zur UN-Kinderrechtskonvention durchringen können. Schließlich entschied die schwarz-gelbe Bundesregierung im Mai 2010, die Vorbehalte zurückzunehmen. Am 15. Juli 2010 wurde die Rücknahmeerklärung bei den Vereinten Nationen in New York hinterlegt.

Sehr spät hat die deutsche Bundesregierung damit auf die Kritik von PRO ASYL, Kinder- und Menschenrechtsorganisationen, Wohlfahrtsverbänden, internationalen Experten und Fachgremien und des Kinderhilfswerks der Vereinten Nationen reagiert. Der zuständige Ausschuss für die Rechte des Kindes in Genf hatte bereits im ersten Staatenbericht zur Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1995 deutliche Kritik geübt und empfohlen, die Rücknahme der Vorbehalte zur Kinderrechtskonvention zu überprüfen. Ebenso hat der Deutsche Bundestag mehrfach die Rücknahme der Vorbehalte angemahnt. Bereits am 26. September 2001 hatte der Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages einer von PRO ASYL eingelegten Petition³ zur Rücknahme der Vorbehalte zur Kinderrechtskonvention stattgegeben und sie an die Bundes-

1 BGBl. 1992 II, S. 990.

2 Erich Peter, Die Rücknahme des deutschen Ausländervorbehalts zur UN Kinderrechtskonvention im Spannungsfeld verfassungsrechtlicher Kompetenzzuweisung, ZAR 2002, 144-151; Christian Tomuschat, Die Vorbehalte der Bundesrepublik Deutschland zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes, 2004

3 Pet. 1-14-06-26-027123

regierung zur Berücksichtigung und Zuleitung an die Landesvolksvertretungen überwiesen.

Dennoch wurde in der Vergangenheit die Rücknahme stets mit Verweis auf die ablehnende Haltung der Bundesländer von der jeweiligen Bundesregierung abgelehnt.⁴ Am 26. März 2010 hat der Bundesrat seine Blockade endlich aufgegeben und sich für die Vorbehaltsrücknahme ausgesprochen. Mit der Rücknahme der Vorbehalte ist nun endlich der Weg frei, auch Flüchtlingskindern alle Rechte der UN-Konvention zu gewähren.

Der Bundesgesetzgeber ist gefordert, die deutsche Rechtslage den Anforderungen der UN-Kinderrechtskonvention anzupassen. Äußerungen von Seiten der Bundesregierung⁵ und der Innenministerkonferenz⁶, es bestehe kein legislativer Anpassungsbedarf, entbehrt jeder Grundlage. Auch dort, wo einzelne Regelungen der Verwaltungspraxis Spielräume bieten, ist Handeln geboten. Andernfalls besteht die Gefahr uneinheitlicher Standards innerhalb Deutschlands. Die ablehnende Haltung vieler Landesinnenminister lässt befürchten, dass sonst die Rechte aus der KRK weiter ignoriert würden. Die UN-Kinderrechte sind Menschenrechte und müssen endlich für alle in Deutschland lebenden Kinder realisiert werden.

4 Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen; BT Drs. 16/6076; 13.7.2007; <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/16/060/1606076.pdf>

5 Plenarprotokoll 17/39 vom 5. Mai 2010

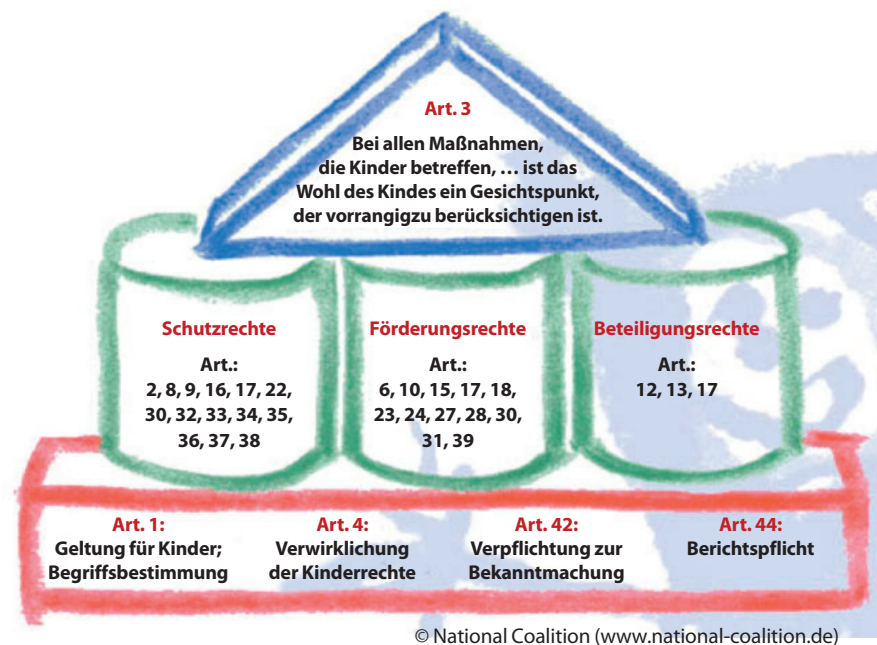
6 Im Protokoll der 190. Innenministerkonferenz heißt es: »19. Bericht des BMI zur Rücknahme der Erklärung der Bundesrepublik Deutschland zur VN-Kinderrechtskonvention

Beschluss:

Die Innenminister und -senatoren der Länder nehmen den Bericht des Bundesministers des Innern zur Rücknahme der Erklärung der Bundesrepublik Deutschland zur VN-Kinderrechtskonvention zur Kenntnis.

Protokollnotiz BW, BY, HH, HE, MV, NI, NW, SL, SN, SH und TH: Die genannten Länder begrüßen die Zusicherung des BMI, dass mit der Rücknahme der Erklärung keine Änderung des Aufenthalts- und Asylverfahrensrechts verbunden ist.«

II. RECHTE NACH DER UN-KINDERRECHTS-KONVENTION



In der UN-Kinderrechtskonvention werden die grundlegenden Rechte zum Schutz der Kinder weltweit festgelegt. Sie gelten für alle Menschen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt (Art. 1). Gemäß Art. 3 Abs. 1 KRK ist bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, »das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.« Die Achtung des Kindeswohls ist eine wichtige Vorgabe der KRK, die umfassend in allen Bereichen der Rechtsordnung zu beachten ist. Eine zentrale Vorschrift ist auch Art. 12 KRK. Sie verspricht dem Kind, sich in allen seinen Angelegenheiten frei zu äußern, legt den Vertragsstaaten die Pflicht auf, die Meinung des Kindes angemessen zu berücksichtigen und ihm Gelegenheit zu geben, in allen es betreffenden Gerichts- und Verwaltungsverfahren unmittelbar oder durch einen Vertreter gehört zu werden.

Ausdrücklich werden in der KRK die speziellen Rechte von Flüchtlingskindern normiert, die besonderen Gefährdungen und Belastungen ausgesetzt sind und deshalb besonderer Schutz- und Hilfsmaßnahmen bedürfen. Darauf nimmt Art. 22 KRK direkt Bezug. Nach Abs. 1 sind »geeignete Maßnahmen [zu treffen], um sicherzustellen, dass ein Kind, das die Rechtstellung eines Flüchtlings begehrt oder [...] als Flüchtling angesehen wird, angemessenen Schutz und humanitäre Hilfe bei der Wahrnehmung der Rechte erhält, die in diesen Übereinkommen oder in anderen internationalen Übereinkünften über Menschenrechte oder über humanitäre Fragen, denen die genannten Staaten als Vertragsparteien angehören, festgelegt sind, und zwar unabhängig davon, ob es sich in Begleitung seiner Eltern oder einer anderen Person befindet oder nicht.«

Für unbegleitet eingereiste Flüchtlingskinder ergibt sich aus Abs. 2 des Art. 22 KRK die Verpflichtung der hiesigen Behörden, Eltern oder andere Familienangehörige des Kindes ausfindig zu machen, bzw. dann, wenn dies nicht möglich ist, dem Kind denselben Schutz zu gewähren, »wie jedem anderen Kind, das aus irgendeinem anderen Grund dauernd oder vorübergehend aus seiner familiären Umgebung herausgelöst ist.«

Flüchtlingskinder sollen also – ganz unabhängig von der Frage der ausländerrechtlichen Situation – ebenso behandelt werden wie elternlose deutsche Kinder. Solche Kinder haben einen Anspruch auf besonderen staatlichen Schutz und Beistand (Art. 20 KRK). Als Form der Betreuung von elternlosen Kindern kommt die Aufnahme in eine Pflegefamilie, die Adoption oder die Unterbringung in einer geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung in Betracht (Art. 20 Abs. 3).

Weiterhin wird das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit gewährleistet (Art. 24). Mit Art. 28 erkennen die Vertragsstaaten das »Recht jedes Kindes auf Bildung« an.

Weitere Artikel der KRK sind für Flüchtlingskinder von Bedeutung: das Diskriminierungsverbot (Art. 2); die Verpflichtung zur Familienzusammenführung (Art. 9 und 10); das Recht auf Leistungen der sozialen Sicherheit (Art. 26) sowie angemessene Lebensbedingungen und Unterhalt (Art. 27); eine Freiheitsentziehung darf bei einem Kind nur als letztes Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit angewendet werden (Art. 37).

III. GESETZLICHER HANDLUNGSBEDARF ZUR UMSETZUNG DER UN-KINDERRECHTE

Es stellt sich die Frage, was aus der Rücknahme der Vorbehalte folgt. Können sich Flüchtlingskinder nun unmittelbar auf ihre Rechte nach der KRK vor den Behörden und Gerichten berufen? Oder müssen sie darauf warten, dass der deutsche Staat endlich seinen Verpflichtungen aus der KRK nachkommt und die deutschen Gesetze an die Anforderungen der KRK anpasst?

Klar ist, dass die KRK als völkerrechtlicher Vertrag Staatenverpflichtungen begründet: Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, den Vertrag einzuhalten und für die Erreichung seiner Ziele und die Umsetzung des Inhalts zu sorgen. Dies ergibt sich auch unmittelbar aus Art. 4 KRK.

Diskutiert wird, inwieweit Regelungen der KRK unmittelbar anwendbar sind. Der Völkerrechtler Hendrik Cremer vom Deutschen Institut für Menschenrechte kommt in einem Rechtsgutachten zu dem Ergebnis, dass auch die verschiedenen Rechte nach der Kinderrechtskonvention einen individualrechtlichen Charakter haben.⁷ Diese sind demnach unmittelbar zugunsten der Betroffenen von deutschen Behörden und Gerichten zu beachten. Unabhängig davon gilt bei der Anwendung nationaler Gesetze das Gebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung.⁸ Deswegen müssen das Asyl- und Aufenthaltsrecht sowie die Sozialgesetze, aber auch alle anderen Bestimmungen, entsprechend der KRK ausgelegt und angewendet werden.

Dies entlässt jedoch den Gesetzgeber nicht aus seiner Pflicht, die Kinderrechte auch durch konkrete Gesetzesänderungen zu realisieren. Denn der Staat ist verpflichtet, im Wege der Änderung innerstaatlichen Rechts die Umsetzung des Vertragsinhalts sicher zu stellen.⁹

Auf Dauer darf der Gesetzgeber es nicht den Rechtsanwendern überlassen, die Völkerrechtskonformität staatlichen Handelns sicherzustellen. Dies würde den Anforderungen der Konvention nicht genügen.

7 Cremer, Hendrik, Die UN-Kinderrechtskonvention, Geltung und Anwendbarkeit in Deutschland nach der Rücknahme der Vorbehalte, 2011.

8 BVerfGE 74,0358, 370; BVerfGE 111, 307, 318.

9 Lorz, Alexander, Gutachten »Der Vorrang des Kindeswohls nach Artikel 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung«, S.46

Im Folgenden werden zentrale Bereiche dargestellt, in denen es einer konkreten Umsetzung der UN-Kinderrechte durch den Gesetzgeber bedarf.

1. Handlungsfähigkeit

Nach § 80 AufenthG sind ausländische Kinder und nach § 12 AsylVfG minderjährige Asylsuchende bereits ab Vollendung des 16. Lebensjahrs handlungsfähig. Dies bedeutet einerseits, dass sie fähig sind, Verfahrenshandlungen selbst vorzunehmen, andererseits, dass auch ihnen gegenüber Verfahrenshandlungen und Zustellungen, die Fristen in Lauf setzen können, vorgenommen werden können. Infolgedessen ist auch in sozialhilferechtlichen Verfahren eine Handlungsfähigkeit gegeben (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 SGB X). Umfasst wird davon z.B. die Fähigkeit, einen rechtswirksamen Asylantrag zu stellen, einen Rechtsanwalt zu bevollmächtigen oder Klage zu erheben. Ebenso besteht die Fähigkeit, behördliche oder gerichtliche Entscheidungen entgegenzunehmen. Dies ist nicht nur ein rechtlicher Vorteil. Denn Konsequenz dieser Verfahrensmündigkeit ist, dass den Minderjährigen auch alle denkbaren negativen Folgen seiner Entscheidungen bzw. unterlassenen Handlungen treffen. Reagiert er z.B. nicht auf den ablehnenden Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge und verpasst es, fristgerecht Klage zu erheben, dann hat er die Möglichkeit auf Rechtsschutz verloren.

Die Verfahrensmündigkeit von Minderjährigen ist abgesehen vom Asyl- und Aufenthaltsrecht der deutschen Rechtsordnung weitgehend fremd. Minderjährige sind im Alter zwischen sieben und achtzehn nur beschränkt geschäftsfähig und können deswegen in der Regel keine für sie nachteiligen Rechtshandlungen vornehmen. Dementgegen ist im Asyl- und Aufenthaltsrecht dieser Schutz nicht gegeben.

Eine andere Frage als die der Handlungsfähigkeit ist die nach der Qualität der vormundschaftlichen Vertretung. Die Probleme, die aufgrund von im Asyl- und Aufenthaltsrecht schlecht ausgebildeten oder überlasteten Amtsvormündern teilweise vorhanden sind, bestehen für unter 16-Jährige gleichermaßen und müssen insgesamt für alle Minderjährigen gelöst werden. Unabhängig von der Frage, ob allen Minderjährigen der Schutz durch eine Vormundschaftsvertretung garantiert wird, ist dafür Sorge zu tragen, dass die vormundschaftliche Wahrnehmung der Interessen von Minderjährigen kompetent und sachgerecht erfolgt.

■ Verletzte Kinderrechte:

Die Festlegung der Handlungsfähigkeit ab sechzehn Jahren ist mit der KRK nicht vereinbar.

Nach Art. 1 KRK ist jeder Mensch ein Kind, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Dort ist zwar vorgesehen, dass »die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht« auch früher eintreten kann. Damit ist jedem Staat die Möglichkeit eröffnet, die Volljährigkeitsgrenze anders zu bestimmen. Verboten ist aber eine Differenzierung nach bestimmten Kategorien, insbesondere also zwischen eigenen Staatsangehörigen und Ausländern. Die vorgezogene Verfahrensfähigkeit benachteiligt diese gegenüber den deutschen Kindern, welche in den sie betreffenden Angelegenheiten den vollen Schutz der KRK genießen.

Die Ungleichbehandlung ist ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 2 KRK. Danach sind die Rechte der KRK ohne jede Diskriminierung aufgrund der nationalen Herkunft oder des sonstigen Status des Kindes zu gewährleisten. Die Festsetzung der Handlungsfähigkeit ab sechzehn Jahren gefährdet dies, da die Wahrnehmung der Rechte insgesamt vom Alter abhängt, z.B. bei der Unterbringung oder bei der Gewährleistung von sozialer Sicherheit.

Auch ein Verstoß gegen Art. 3 KRK liegt vor. Die Folgen der herabgesetzten Grenze für die Handlungsfähigkeit können zu schwerwiegenden Nachteilen führen. Fragen des Asyls und Aufenthalts sind oftmals von existentieller Natur, etwa wenn dem Kind im Herkunftsland Genitalverstümmelung, Missbrauch oder Verwahrlosung droht. Auch das besondere Schutzgebot des Art. 22 KRK für Flüchtlingskinder ist verletzt, wenn schon 16-Jährige wie Erwachsene behandelt werden.

■ Empfehlungen:

§ 80 Abs. 1 AufenthG und § 12 Abs. 1 AsylVfG sind zu streichen. Folgeanpassungen von Normen im AufenthG und AsylVfG, die das 16. Lebensjahr statt die Volljährigkeit in Bezug nehmen, sind konsequenterweise vorzunehmen.

Gerichte beachten Kinderrechtskonvention

Einige Gerichte haben nach der Rücknahme der Vorbehalte in ihrer Rechtsprechung die Kinderrechtskonvention unmittelbar beachtet. Mehr als naheliegend sah es z.B. das Familiengericht Gießen an, dass 16- und 17-Jährige nicht mehr als verfahrensmündig behandelt werden dürfen:

»Zwar hat der Minderjährige das 16. Lebensjahr bereits vollendet. Gemäß § 80 Abs. 1 AufenthG und § 12 Abs. 1 AsylVfG ist er damit selbst handlungsfähig und steht einem Volljährigen gleich.« Nach der bisherigen Rechtsprechung des Obergerichts Frankfurt (DAVormund 2000, 485) kam die Bestellung eines Ergänzungspflegers für die Vertretung in ausländer- und asylrechtlichen Fragen daher nicht in Betracht.

Die rechtliche Situation hat sich jedoch aktuell geändert.

Die Regelungen in § 80 Abs. 1 AufenthG und § 12 Abs. 1 AsylVfG stehen im Widerspruch zur UN-Kinderrechtskonvention, die jeden Mensch, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, als Kind ansieht, soweit nicht die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht früher eintritt.

Die Konvention ist für die Bundesrepublik Deutschland am 05.04.1992 in Kraft getreten, allerdings mit Vorbehalten, die u.a. das Asyl- und Ausländerrecht betrafen. Nachdem die Bundesregierung Anfang Mai 2010 die Vorbehaltserklärung zurückgenommen hat, ist kurzfristig auch mit entsprechender Anpassung des Aufenthaltsgesetzes und des Asylverfahrensgesetzes zu rechnen.

Unter diesen veränderten Umständen kann die bisherige Praxis der Ungleichbehandlung von Kindern unter und über 16 Jahren nicht aufrechterhalten werden. Es war vielmehr für den Minderjährigen ein Ergänzungspfleger für asyl- und ausländerrechtliche Angelegenheiten zu bestellen.« (AG Gießen – Familiengericht – Beschluss v. 16.7.2010, Az. 244F 1159/09 VM)

2. Zurückweisung und Zurückschiebung an der Grenze

Nach China zurückgewiesen: Minderjährige am Frankfurter Flughafen

Anfang Juni wurden drei Minderjährige aus China am Frankfurter Flughafen von der Bundespolizei festgehalten und an der Einreise nach Deutschland gehindert. Zwei der Minderjährigen waren unter sechzehn Jahre alt und damit verfahrensunmündig. Der dritte Minderjährige war siebzehn Jahre alt. Sie alle mussten ohne die Möglichkeit, einen Asylantrag stellen oder mit einem Vormund oder Rechtsanwalt sprechen zu können, innerhalb weniger Tage nach ihrer Ankunft wieder nach China zurückkehren. Das alarmierte Jugendamt und ein ebenfalls eingeschalteter Rechtsanwalt hatten zwar an das Familiengericht appelliert, schnell einen Ergänzungspfleger einzusetzen, damit dieser für die Minderjährigen wichtige Verfahrensschritte einleiten kann. Das Familiengericht handelte jedoch nicht sofort, sondern ließ sich nur telefonisch von der Bundespolizei zusagen, dass die Minderjährigen zunächst nicht zurückgeschoben würden. Der tatsächliche Ablauf stellte sich dann jedoch anders da: Die chinesischen Minderjährigen wurden noch bevor der Anwalt als Ergänzungspfleger bestellt worden ist nach China ausgeflogen. Selbst konnten die Minderjährigen dies nicht verhindern: Die unter 16-Jährigen waren rechtlich nicht befugt, etwa einen Asylantrag zu stellen. Der ältere Jugendliche wurde de facto von einer Antragstellung abgehalten. Die chinesischen Minderjährigen befanden sich in einem rechtsfreien Raum – der Willkür der Bundespolizei hilflos ausgesetzt. Ihr Schicksal nach ihrer Ankunft in China ist ungewiss.

Nach geltender Gesetzeslage dürfen unbegleitete Minderjährige bei dem Versuch, nach Deutschland einzureisen, an der Grenze zurückgewiesen werden. Erlaubt ist auch die Zurückweisung von unter 16-Jährigen, die mangels Handlungsfähigkeit z.B. keine Asylanträge im eigenen Namen stellen können. Dies führt zu dem Problem, dass eine Zurückweisung möglich ist, ohne dass sich der Minderjährige etwa durch einen Asylantrag und einen Eilantrag vor Gericht dagegen zur Wehr setzen kann. Ein Vormund (oder bei über 16-Jährigen ein Ergänzungspfleger) wird ihnen in solchen Situationen nicht gewährt.

Die problematische Praxis beruht auf § 80 Abs. 2 AufenthG: Der besagt, dass die mangelnde Handlungsfähigkeit eines Minderjährigen seiner Zurückweisung und Zurück-

schiebung nicht entgegen stehe. Folge ist, dass auch unbegleitete Minderjährige nach § 15 AufenthG an der Grenze zurückgewiesen werden dürfen.

Immer wieder sind Fälle zu beklagen, bei denen Minderjährige abgeschoben werden, obwohl nicht bekannt ist, wo sich ein erziehungsberechtigter Verwandter aufhält. Das Gesetz lässt es zu, dass Minderjährige abgeschoben werden dürfen, wenn ihr gesetzlicher Vertreter nicht in Deutschland lebt oder sein Aufenthaltsort unbekannt ist (§ 80 Abs. 2 S. 2 AufenthG).

■ Verletzte Kinderrechte:

Mit der Möglichkeit, unbegleitete Minderjährige bei dem Versuch der Einreise zurückweisen zu können, werden ihre Rechte als Flüchtlingskinder gem. Art. 22 KRK verletzt. Zwar schließt die Stellung eines Asylantrages eine Zurückweisung aus. Es muss aber sicher gestellt sein, dass sie hierzu rechtlich imstande sind – also ein Vormund bestellt ist. Hinzu kommt, dass Minderjährige oftmals nicht in der Lage sind, sogleich nach der Einreise einen Asylantrag zu stellen, z.B. weil sie traumatisiert sind.

Statt einer Einreiseverweigerung bedarf es deswegen eines Clearingverfahrens, in dem die Bedürfnisse des Kindes und mögliche Rechtsschritte abgeklärt werden. Eine Zurückweisung ist mit dem Recht aus Art. 22 KRK nicht vereinbar, weil sie die Möglichkeit unterläuft, den Flüchtlingsstatus zu begehren. Durch die gesetzliche Erlaubnis, auch verfahrensunfähige und nicht betreute Minderjährige abschieben zu können, sind die Kinder in ihren Rechten auf rechtliches Gehör aus Art. 12 KRK verletzt.

■ Empfehlungen:

§ 80 Abs. 2 AufenthG ist zu streichen. In § 15 Abs. 1 AufenthG ist folgender Satz 2 einzufügen »Unbegleitete Minderjährige dürfen nicht an der Grenze zurückgewiesen werden.«

3. Altersfeststellung

Mirjam: verstoßen von der Familie, in Deutschland älter gemacht

Mirjam kommt aus einem kleinen Dorf in Äthiopien. Dort wurde sie von mehreren Jungen vergewaltigt. Einige Zeit lebte sie zurückgezogen bei ihrer Familie – bis diese entschied, dass sie nicht mehr bei ihnen bleibe könne. Ihre Familie hing der Vorstellung an, dass das Vergewaltigungsopfer »Schande« über die Familie bringe. Mirjam floh nach Deutschland. Hier sagte sie, dass sie siebzehn sei – doch der Mitarbeiter des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge notierte in den Akten, dass sie volljährig ist. Keiner fragte sie, wie es kam, dass sie allein geflohen ist. Eine sensible Anhörung, die auch ihr junges Alter in Rechnung gestellt hätte, hätte es ihr vielleicht ermöglicht, über das zu sprechen, was ihr in ihrer Heimat widerfahren war. Aber keiner fragte und Mirjam traute sich nicht, es zu erzählen. Ihr Asylantrag wurde abgelehnt.

Den Minderjährigenschutz können nur diejenigen in Anspruch nehmen, deren Minderjährigkeit von den Behörden anerkannt wird. Deswegen kommt der Feststellung des Alters eine zentrale Bedeutung zu. In der Praxis wird den Angaben von Flüchtlingskindern regelmäßig nicht vertraut. Urkunden und eidesstattliche Versicherungen von Angehörigen werden bezweifelt, den Einschätzungen der pädagogischen Betreuer und Psychologen wird kein Gewicht beigemessen. Stattdessen erfolgt eine fiktive Altersfestsetzung.

Die Praxis der Bundesländer ist unterschiedlich. In Bayern etwa schätzen Mitarbeiter der Bezirksregierung das Alter aufgrund ihrer angeblichen Erfahrung, in anderen Bundesländern legen Mitarbeiter der Ausländerbehörde bei Zweifeln an dem angegebenen Alter des jungen Flüchtlings ein fiktives Geburtsdatum fest. Bei der sog. Altersfiktivsetzung wird das Geburtsdatum allein aufgrund von äußeren Merkmalen bestimmt, etwa der Körperbehaarung und des Körperwuchses. Manchmal erfolgen auch radiologische Untersuchungen der Handwurzeln, der inneren Schlüsselbeine und der Zahnwurzeln. Als Rechtsgrundlage wird § 49 AufenthG angeführt, dessen Abs. 6 die Altersfeststellung durch körperliche Eingriffe erlaubt, sofern der Ausländer das 14. Lebensjahr vollendet hat. Ausdrücklich ist zudem geregelt, dass Zweifel an der Vollendung des 14. Lebensjahres zu Lasten des Ausländers gehen.

■ Verletzte Kinderrechte:

Eine unzutreffende Altersfeststellung führt dazu, dass die KRK und die aus ihr abgeleiteten Schutzrechte nicht zur Anwendung kommen. Die Praxis verletzt auch Art. 17 Abs. 5 der EU-Asylverfahrensrichtlinie¹⁰, die eine ärztliche Altersuntersuchung von der Einwilligung des Flüchtlings und/oder seines Vertreters abhängig macht und gleichzeitig klarstellt, dass eine Verweigerung der Einwilligung alleine nicht zur Ablehnung des Asylantrags führen darf.

■ Empfehlungen:

§ 49 Abs. 6 S. 2 AufenthG ist zu streichen.

In § 49 AufenthG und in § 16 AsylVfG ist jeweils gleichlautend ein neuer Absatz einzufügen:

»Zur Feststellung der Minderjährigkeit eines Ausländers sind grundsätzlich die Angaben des Ausländers zugrunde zu legen. Eine Überprüfung der Angabe findet nur statt, wenn offenkundige Zweifel an der Richtigkeit der Altersangaben des Ausländers bestehen. Das Verfahren zur Feststellung des Alters ist auf Grundlage gesicherter medizinischer Erkenntnisse und unter Beachtung der Würde der Betroffenen durch anerkannte Fachkräfte (z.B. Kinderärzte, Kinderpsychologen, zusammen mit Vormund und geschultem Personal) durchzuführen. Der Ausländer ist vor Durchführung des Verfahrens umfassend aufzuklären. Es ist nur zulässig, wenn er oder sein gesetzlicher Vertreter eingewilligt hat. Wird ein Altersfeststellungsverfahren durchgeführt, sind nicht nur medizinische Feststellungen, sondern auch die psychologischen und pädagogischen Erkenntnisse zu berücksichtigen. Im Zweifel sind die Angaben des Ausländers als wahr zu unterstellen. Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit sind unzulässig.«

¹⁰ Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 01.12.2005

4. Flughafenverfahren/-transit

Gem. § 18a AsylVfG ist das Flughafenverfahren für Asylsuchende vorgesehen, die sich nicht mit einem gültigen Pass oder Passersatz ausweisen, sowie für Personen, die aus einem »sicheren Herkunftsstaat« einreisen.

Mit dem Erlass des damaligen Bundesinnenministers Kanther vom Juli 1994 wurde das ein Jahr zuvor eingeführte Flughafenverfahren auch auf minderjährige Asylsuchende angewandt. In den letzten Jahren wurden wieder verstärkt Fälle bekannt, in denen sogar unter 14-Jährige im Transit festgehalten wurden.

»Deutschland ist Schlusslicht in der EU bei der Beachtung des Kindeswohls« – Interview von PRO ASYL mit Javad Adineh, Flughafensozialdienst Frankfurt am Main

Der kirchliche Flughafensozialdienst übt Kritik am Umgang mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen, denen am Frankfurter Flughafen die Einreise verweigert wird. Sie werden in Gewahrsam genommen und müssen das sogenannte Flughafenverfahren durchlaufen. Dieses beschleunigte Asylverfahren findet im Transitbereich des Flughafens statt. Nach der Gesetzesverschärfung im Jahr 2007 dient die Flughafenunterkunft auch als Abschiebungshaftanstalt.

PA: Sie arbeiten seit vielen Jahren für den kirchlichen Flughafensozialdienst am Frankfurter Flughafen. Wie hat sich die Situation der untergebrachten Minderjährige im Flughafenverfahren in jüngster Zeit entwickelt?

Adineh: Obwohl wir seit Jahren darauf hinweisen, dass die Unterbringung am Frankfurter Flughafen für Minderjährige nicht geeignet ist, sind die Zahlen der untergebrachten Minderjährigen konstant hoch geblieben, im Verhältnis zur Gesamtzahl sogar tendenziell angestiegen. In den letzten fünf Jahren waren hier 400 Minderjährige untergebracht. In mehr als 50 % der Fälle waren sie jünger als sechzehn Jahre. Seit gut einem Jahr stellen wir fest, dass in Einzelfällen sogar unter 14-Jährige im Flughafentransit länger als vorher festgehalten werden. Dies ist eine Verschärfung der Praxis, die seit 1999 eigentlich als überwunden galt.

PA: Warum halten Sie die Unterbringung der Minderjährigen im Flughafentransit für falsch?

Adineh: Die Unterbringung ist für Minderjährige schlicht nicht geeignet. Die Kinder und Jugendlichen werden weder ausreichend pädagogisch betreut noch können sie zur Schule gehen oder die staatliche Unterstützung erhalten, die ihnen als Minderjährige zustehen würde. Sie werden zusammen mit Erwachsenen untergebracht. Hinzu kommt, dass seit August letzten Jahres die Unterbringung als Abschiebungsgewahrsam für abgelehnte Asylbewerber fungiert. So gesehen befinden sich die Jugendlichen in einer Haftanstalt. Im letzten Jahr wurde bei einem 15-jährigen Jugendlichen aus Ghana für drei Monate Haft angeordnet. Mit dem Kindeswohl ist dies nicht vereinbar.

PA: Welchen Einfluss haben die Asylrichtlinien der EU auf die Problematik?

Adineh: Die EU-Richtlinie für die Aufnahmebedingungen sieht einige Standards vor, die am Frankfurter Flughafen missachtet werden. Jugendliche und Kinder, die jünger als 16 Jahre sind, dürfen zum Beispiel nicht in einer Einrichtung für Erwachsene untergebracht werden. Sie sollen vorrangig bei Verwandten, Pflegefamilien oder speziellen Einrichtungen für Minderjährige untergebracht werden. Außerdem haben Minderjährige nach der Richtlinie einen Anspruch auf Zugang zum Bildungssystem. Der Schulbesuch darf nicht länger als drei Monate nach Asylantragstellung verweigert werden. In der Praxis hatte dies leider noch keine Konsequenzen. Rechtlich gesehen ist das aber nicht hinnehmbar.

PA: Und was ist mit den über 16-Jährigen – dürfen sie wie Erwachsene behandelt werden?

Adineh: Auch sie haben ein Recht auf Schulunterricht. Die Unterbringung im Flughafentransit unterschreitet die Standards der meisten anderen Länder der EU. Die Kommission hat in ihrem Bericht über die Umsetzung der Aufnahmerichtlinie festgestellt, dass nur drei Mitgliedstaaten der Union – Deutschland, Schweden und Portugal – über 16-Jährige in Erwachseneneneinrichtungen unterbringen.

Ich denke, dass Deutschland nicht länger Schlusslicht in der EU bei der Beachtung des Kindeswohls sein darf. Kinder und Jugendliche müssen raus aus dem Flughafentransit und ihren Bedürfnissen entsprechend behandelt werden.

(Das Interview wurde erstmals im Heft zum Tag des Flüchtlings 2008 von PRO ASYL veröffentlicht.)

■ Verletzte Kinderrechte:

Das Flughafenverfahren widerspricht bei unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden dem Grundsatz, dass diese zunächst in Obhut genommen werden müssen und dass vor Asylantragstellung ein Clearingverfahren durchzuführen ist. Hier sind sowohl die Rechte als Flüchtlingskind gem. Art. 22 KRK beeinträchtigt als auch das Kindeswohl gem. Art. 3 KRK (siehe hierzu unten Nr. 6). Es verstößt auch gegen Art. 20 KRK, der in seinem Abs. 1 jedem Kind »den besonderen Schutz und Beistand des Staates« verspricht und in Abs. 3 eine Unterbringung in einer Pflegefamilie oder einer geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung verlangt. Im Flughafentransit ist auch das Recht auf Bildung gem. Art. 28 KRK nicht gewahrt. Aber auch für begleitete Minderjährige ist das Flughafenverfahren unter Gesichtspunkten des Kindeswohls nicht hinnehmbar. Die Transitunterkunft stellt eine Erwachsenenunterbringung dar, die für Minderjährige keinen hinreichenden Schutz garantiert. Die Transitunterbringung ist eine – zumindest – haftähnliche Unterbringung, die nach Art. 37 KRK nur als »letztes Mittel« zulässig ist. Da eine Unterbringung in Kinderbetreuungseinrichtungen möglich ist, sind mildere Mittel vorhanden, so dass ein Verstoß gegen Art. 37a, b KRK vorliegt. Auch bei einer Einreise auf dem Land- oder Seeweg ist die kindgerechte Behandlung nicht immer gewährleistet.

■ Empfehlungen:

In § 18 AsylVfG, der die Aufgaben der Grenzbehörden regelt, sollte ein neuer Abs. 2 eingefügt werden. Die nachstehenden Absätze verschieben sich um eine Ziffer. Der neue Absatz lautet:

»(2) Ist der schutzsuchende Ausländer noch minderjährig, ist er in Zusammenarbeit mit der zuständigen Jugendschutzbehörde unverzüglich gemäß § 42 Abs. 1 Nummer 3 SGB XIII in Obhut zu nehmen. Von Maßnahmen gemäß den Absätzen 3, 4 und 6 ist abzusehen.«

In § 18a Abs. 6 AsylVfG wird eine Nr. 5 eingefügt:

»5. es sich um einen Minderjährigen handelt. Wird der Minderjährige von seinen Eltern, Großeltern, volljährigen Geschwistern oder sonstigen nahen Familienangehörigen begleitet, ist auch diesen die Einreise zu gestatten.«

5. Dublin-Verfahren

Zenawi E. – Opfer des Verschiebebahnhofs Europa

Im Oktober 2003 flieht der 17-jährige Zenawi E. aus Eritrea nach Deutschland. Beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge äußert der Jugendliche seine Bitte um Asyl und gibt gleichzeitig an, dass sein Vater sich in Deutschland aufhalte. Doch das Bundesamt fühlt sich für den 17-Jährigen nicht zuständig. Italien soll den Asylantrag bearbeiten, da der Jugendliche über italienisches Territorium nach Deutschland gelangt ist. Es setzt das europäische Verteilungsverfahren nach der »Dublin-II-Verordnung« in Gang. Dabei übergeht das Bundesamt Artikel 6 der Dublin-II-Verordnung. Danach wäre Deutschland für den Asylantrag zuständig, weil Zenawi noch minderjährig ist und sein Vater rechtmäßig in Deutschland lebt. Auch humanitäre Gründe, aufgrund derer das Bundesamt freiwillig die eigene Zuständigkeit für das Asylverfahren erklären kann, will das Bundesamt nicht sehen.

Acht Monate vergehen, in denen Zenawi wie ein erwachsener Asylbewerber in einem Flüchtlingslager untergebracht ist, während der Vater sich um ein Aufenthaltsrecht für seinen Sohn bemüht. Statt dessen stehen eines Nachts Polizisten an Zenawis Tür. Die Abschiebung nach Italien steht an. Im Schock springt der Jugendliche aus dem Fenster. Dabei verletzt er sich so schwer, dass er mehrere Wochen im Krankenhaus verbringt. Trümmerbrüche und offene Wunden drohen zum Verlust eines Beines zu führen. Dies hindert jedoch die Behörden nicht daran, die Abschiebung des Jungen quasi auf der Krankenbahre zu vollziehen. Im August 2004 findet sich Zenawi in einem italienischen Flüchtlingslager wieder: immer noch ohne seinen Vater und auch ohne die dringend notwendige ärztliche Versorgung.

Weitere Wochen vergehen, in denen PRO ASYL sich gemeinsam mit Zenawis Vater, seinem Rechtsanwalt und dem in Deutschland behandelnden Arzt bei den verantwortlichen Stellen für eine Rückkehr des Jugendlichen einsetzt. Währenddessen verschlechtert sich die gesundheitliche und psychische Situation des jungen Eritreers zusehends. Nach einem Vaterschaftstest und einem Antrag auf Familienzusammenführung erhält Zenawi schließlich doch noch die Einreisegenehmigung nach Deutschland, kurz danach endlich auch eine Aufenthaltserlaubnis. Damit hat ein europäisches Verfahren der abgeschobenen Verantwortung ein Ende gefunden. Für die Betroffenen ist dieses Ende freilich nicht nur glücklich: Zenawi wird eine dauerhafte Gehbehinderung davontragen.

Die Dublin II-Verordnung der EU legt die Zuständigkeit des Mitgliedstaates für das Asylverfahren fest. Nur wenige Regelungen tragen den besonderen Bedürfnissen von Minderjährigen Rechnung. So sollen unbegleitete Minderjährige, wenn möglich, mit ihren Familienangehörigen zusammengeführt werden, nach Art. 6 Dublin II-VO. Wenn dies nicht möglich ist, ist der Ort der Asylantragstellung entscheidend für die Zuständigkeit.

Kinder und Eltern werden auf der Flucht oft getrennt. Den hier ankommenden Kindern ist der Verbleib der Eltern nicht bekannt. Nur selten wird in der Praxis nach den Familienangehörigen gesucht. Wird die Zuständigkeit eines anderen europäischen Staates festgestellt, etwa weil das Kind unterwegs einen Asylantrag gestellt hat oder ein solcher fingiert wird (wie dies in manchen EU-Staaten nach einem Aufgriff Praxis ist), werden Minderjährige in den »zuständigen« Mitgliedstaat auch gegen ihren Willen und ohne Kenntnis des Aufenthaltsorts der Eltern zurückgeführt. Dies ist ebenso wenig akzeptabel wie die Anordnung von Haft zur Sicherstellung der Überstellung.

Die Dublin II-VO bietet mit Art. 3 Abs. 2 die Möglichkeit, die Zuständigkeit auch ohne besondere Voraussetzungen an sich zu ziehen. Davon wird jedoch zu selten Gebrauch gemacht.

■ **Verletzte Kinderrechte:**

Abschiebungen sind ein schwerer Eingriff und wirken nicht selten traumatisierend. Wenn die Abschiebung in Länder stattfindet, in denen Kindern keine adäquate Unterbringung und Jugendfürsorge gewährt wird, stellen die Dublin-Überstellungen eine Gesundheits- und Kindeswohlgefährdung dar, die mit Art. 24, Art. 19 und Art. 3 KRK nicht zu vereinbaren sind.

Soweit nur unzureichend der Versuch unternommen wird, Familienangehörige des Kindes ausfindig zu machen, stellt dies einen Verstoß gegen Art. 22 KRK dar.

■ **Empfehlungen:**

Durch eine Änderung des § 27a AsylVfG wird sichergestellt, dass im Zweifel das Asylverfahren in Deutschland durchgeführt wird. Es werden neue Absätze 2, 3 und 4 in § 27a AsylVfG eingefügt:

»(2) Absatz 1 kommt nicht zur Anwendung, wenn es sich um den Asylantrag eines Minderjährigen handelt. Nach Angehörigen des Minderjährigen wird sowohl in Deutschland als auch in anderen Staaten im Sinne von Absatz 1 intensiv gesucht.

(3) Wird die Anwesenheit von Eltern oder sonstigen sorgeberechtigten Personen in einem anderen Staat im Sinne von Absatz 1 festgestellt, ist die Familienzusammenführung zu ermöglichen, sofern dem nicht das Kindeswohl entgegensteht.

(4) Werden die Eltern oder sonstige sorgeberechtigte Personen in einem anderen Staat im Sinne von Absatz 1 nicht gefunden, wird das Asylverfahren in Deutschland durchgeführt, sofern der Minderjährige dies wünscht.«

6. Clearingstellen und Unterbringung von unbegleiteten Minderjährigen

Gem. § 42 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII ist das Jugendamt berechtigt und verpflichtet, ein Kind oder einen Jugendlichen in seine Obhut zu nehmen, wenn ein ausländisches Kind oder ein ausländischer Jugendlicher unbegleitet nach Deutschland kommt und sich weder Personensorge- noch Erziehungsberechtigte im Inland aufhalten.

§ 42 Abs. 3 Satz 4 SGB VIII sieht vor, dass im Fall des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 3 unverzüglich die Bestellung eines Vormunds oder Pflegers zu veranlassen ist.

Diese Regelungen werden ergänzt durch Vorschriften der EU-Aufnahmerichtlinie¹¹, die allerdings bisher noch nicht vollständig ins innerstaatliche Recht umgesetzt wurden. Art. 19 Abs. 2 Aufnahmerichtlinie bestimmt, dass asylsuchende unbegleitete Minderjährige nach folgender Rangordnung aufgenommen und untergebracht werden sollen:

- primär bei erwachsenen Verwandten,
- wenn dies nicht möglich ist, dann in einer Pflegefamilie.

Erst dann, wenn eine Unterbringung in einer Pflegefamilie nicht möglich ist, sollen die Kinder und Jugendlichen in Aufnahmezentren untergebracht werden, die jedoch im Hinblick auf die Aufnahme und Betreuung von Minderjährigen spezialisiert sein müssen bzw. in anderen für Minderjährige geeigneten, dem Wohl des Kindes entsprechenden Unterkünften, in denen jeweils im Sinne von Art. 19 Abs. 4 der Aufnahmerichtlinie eine Betreuung des Kindes durch ausgebildetes Personal gewährleistet ist.

11 RL 2003/9/EG des Rates vom 20. Juli 2001

Die Bundesregierung lehnt die Umsetzung dieser EU-Norm für 16- und 17-Jährige ab und beruft sich darauf, dass die Richtlinie es den Mitgliedstaaten erlaubt, abweichend von der obigen Rangfolge Minderjährige ab sechzehn Jahren in Aufnahmezentren für erwachsene Asylbewerber unterzubringen. Die Bundesregierung blendet jedoch aus, dass die Ausnahme für 16- und 17-Jährige nur auf Druck Deutschlands aufgenommen wurde, um die durch die Vorbehaltserklärung zur KRK geprägte deutsche Praxis auch unter der Richtlinie fortsetzen zu können. Da mit der Rücknahme der Vorbehalte zur KRK nun auch der volle Schutz für Minderjährige bis zur Volljährigkeit zu gewähren ist, gibt es in Deutschland keinen Grund mehr, von den in der Aufnahme richtlinie vorgesehenen Ausnahmen Gebrauch zu machen.

In der Praxis reichen die vorhandenen Regelungen zur Durchsetzung des Kindeswohls nicht aus. In manchen Bundesländern finden keine Clearingverfahren statt.¹²

Weiterhin werden unbegleitete Minderjährige im Alter von sechzehn und siebzehn Jahren in Gemeinschaftsunterkünften, die ohne Betriebserlaubnis nach Vorgabe SGB VII betrieben werden, in Obhut genommen. In Unterkünften für Erwachsene ist ein Schutz der Kinder vor Situationen, in denen Alkohol- und Drogenmissbrauch, Prostitution, körperliche Auseinandersetzungen und eine Dominanz der Erwachsenen prägend sein können, nicht gewährleistet. Problematisch ist eine Unterbringung in solchen Einrichtungen, weil sie oftmals keinen Rückzug ermöglichen, da in der Regel nur Mehrbettzimmer vorgesehen sind.

■ Verletzte Kinderrechte:

Das Kindeswohl gem. Art. 3 KRK ist nicht gewährleistet, wenn kein Clearingverfahren durchgeführt wird. Während des Clearingverfahrens bedarf es einer aufenthaltsrechtlichen Sicherheit. Eine Gefährdung des Kindeswohls, insbesondere der körperlichen und seelischen Unversehrtheit, liegt vor, wenn eine Unterbringung von Minderjährigen mit Erwachsenen erfolgt.

■ Empfehlungen:

In § 80 AufenthG wird als neuer Abs. 4 eingefügt:

»(4) Hält sich ein Kind ohne seine Eltern oder eine sonst sorgeberechtigte Person im Bundesgebiet auf, ist es einer Jugendhilfeeinrichtung als Clearingstelle zuzuführen. Die Clearingstelle klärt ab, ob das Kind seinen Eltern oder anderen sorgeberechtigten Personen zugeführt werden soll und welche sonstigen Maßnahmen zum Kindeswohl erforderlich sind. Die Clearingstelle leitet die erforderlichen Maßnahmen ein. Solange kein Vormund oder Betreuer bestellt ist, ordnet das Jugendamt dem Kind einen Rechtsanwalt als Vertreter bei; danach kann ihm ein Rechtsanwalt beigeordnet werden. Die Vorschriften über die Gewährung von Prozesskostenhilfe gelten entsprechend.

Wird das Kind während des Clearingverfahrens volljährig, ist das Verfahren gleichwohl fortzuführen. Die für erforderlich gehaltenen Maßnahmen sind einzuleiten.

In § 81 AufenthG wird ein Abs. 6 angefügt:

»(6) Ist ein Kind zum Aufenthalt in einer Clearingstelle berechtigt (§ 80 Absatz 4), gilt sein Aufenthalt ab der Meldung bei der Ausländerbehörde oder einer anderen Behörde bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde oder der Stellung eines Asylantrages als erlaubt.«

In § 53 AsylVfG wird ein neuer Abs. 2 eingefügt, der lautet:

»(2) Minderjährige dürfen nicht in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht werden.« Als Folgeänderungen sind die Absätze neu zu nummerieren und ist im bisherigen Abs. 2 S. 3 des § 53 AsylVfG zu streichen: »und die minderjährigen Kinder«.

¹² 3. und 4. Staatenbericht zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention, S. 37 ff.

7. Asylverfahren

Die geltende Praxis bei der Durchführung von Asylverfahren wird der speziellen Lage von Minderjährigen nicht gerecht. Sie verstehen oft die Bedeutung der Anhörung nicht, insbesondere wenn sie mehrfach befragt werden, und wissen nicht, welche Angaben relevant sind. Nicht wenige sind traumatisiert und von Angst erfüllt. Die Teilnahme des Vormunds oder Betreuers an behördlichen oder gerichtlichen Terminen ist nicht gewährleistet. Die Anhörungen werden oft nicht kindgerecht durchgeführt.

Das Asylverfahren: weit von einem Kindeswohlgerechten Ablauf entfernt

Niels Espenhorst vom Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge sieht einige Fortschritte im Umgang mit den sog. UMF – so sei etwa die Sensibilität beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge für das Thema Kindersoldaten gestiegen. Dennoch sei das Asylverfahren in Deutschland weit von einem konsequent Kindeswohlgerechten Ablauf entfernt: »Auch die Umstände der Anhörung sind noch nicht überall auf die Bedürfnisse und Fähigkeiten von Jugendlichen ausgerichtet. Und auch hier kommt erschwerend hinzu, dass viele Jugendliche nur schwer verstehen, wofür das Bundesamt zuständig ist und was vorgetragen werden muss.

Eine empirische Studie des Bundesfachverbands UMF zu Vormundschaften zeigt beispielsweise, dass die jungen Flüchtlinge auch nach längerem Aufenthalt nicht wissen, was ihr Vormund eigentlich macht, und von wem er bezahlt wird (Vermutung: Vereinte Nationen). Diese Unklarheit wird verstärkt, wenn die Jugendlichen an verschiedenen Stellen mehrfach ihre Geschichte wiederholen müssen, und wenn die Anhörung beim Bundesamt eine unter vielen ist.«

(Vortrag auf den Nürnberger Tagen zum Asyl- und Ausländerrecht 2010)

■ Verletzte Kinderrechte:

Art. 12 KRK gewährleistet das Recht des Kindes, sich zu allen es berührenden Angelegenheiten frei zu äußern und gehört zu werden, insbesondere in allen es betreffenden Gerichts- und Verwaltungsverfahren. Dementsprechend sieht die Asylverfahrensrichtlinie in Art. 17 Abs. 1 die umgehende Bestellung eines gesetzlichen Vertreters für den

unbegleiteten Minderjährigen vor, der diesen »bei Prüfung des Antrags vertritt und/oder unterstützt« (Art. 17 Abs.1a), ihn über die Bedeutung und Möglichkeit seiner persönlichen Anhörung aufklärt und vorbereitet (Art. 17 Abs. 1b) und gleichzeitig das Anwesenheits-, Frage- und Rederecht des Vertreters vorschreibt (Art. 17 Abs. 1b).

■ Empfehlungen:

§ 17 AsylVfG ist zu erweitern. Die Überschrift lautet: »Sprachmittler und gesetzlicher Vertreter«. In Abs. 3 wird angefügt: »Ist der Ausländer minderjährig, ist bei der Anhörung und bei den Maßnahmen nach § 16 ein gesetzlicher Vertreter hinzuzuziehen, soweit es sich nicht um unaufschiebbare Maßnahmen handelt.«

In § 24 Abs. 1 AsylVfG ist ein Satz 6 einzuführen: »Ist der Ausländer minderjährig, hat die Anhörung in Anwesenheit des gesetzlichen Vertreters oder Beistands zu erfolgen, sofern dieser nicht schriftlich erklärt hat, dass die Anhörung ohne ihn stattfinden soll.«

§ 25 Abs. 1 AsylVfG ist um einen Satz 3 zu ergänzen: »Ist der Ausländer minderjährig, hat die Anhörung in einer altersgemäßen Form zu erfolgen; die Schutzrechte für Minderjährige gemäß der UN-Kinderrechtskonvention sind zu beachten.«

8. Soziale Teilhabe: AsylbLG, Unterbringungssituation und Residenzpflicht

Aufgewachsen im Lager: Die Kinder von Ali A.

Die Kinder von Ali A. wachsen in einer »Gemeinschaftsunterkunft« für Flüchtlinge auf. Ihre Eltern kamen vor 12 Jahren nach Deutschland. Mit ihnen leben Fatima (11), Rabab (8), Fuat (4) und Dana (1) in einem einzigen Zimmer, das neben vielen anderen von einem langen Flur abgeht. In diesem Zimmer wird geredet, gestritten, für die Schule gelernt, ferngesehen, gespielt, gegessen, geschlafen. Zwei Mal in der Woche erhält die Familie Lebensmittelgutscheine und einen monatlichen Barbetrag von etwa je 40 Euro für Vater und Mutter und je 20 Euro für die Kinder – Geld, von dem vor allem die Asylrechtsanwältin bezahlt werden muss. Die sanitären Einrichtungen befinden sich außerhalb des Privatbereichs der Familie eine Etage tiefer, sechs Toiletten sind dort für insgesamt 50 Hausbewohner/innen. Das Haus liegt zwischen einem ausgedienten Gewerbegelande und freiem Feld, durch eine Bundesstraße vom Wohngebiet getrennt.

Asylsuchende, Kinder von Asylsuchenden, Geduldeten oder Personen mit bestimmten humanitären Aufenthaltserlaubnissen fallen unter das Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG). Dort liegen die Regelleistungen mehr als ein Drittel unter den entsprechenden Hartz-IV-Sätzen. Für sechsjährige Kinder ist die Diskrepanz am größten: Sie erhalten monatlich Leistungen in Höhe von 132 Euro, das sind ganze 47 % weniger als der Regelsatz eines gleichaltrigen Kindes nach Hartz-IV (251 Euro). Ausgegeben werden die Leistungen überdies oft als »Sachleistungen« – in Form von Essenspaketen, Altkleidern oder Gutscheinen, was weitere Einschränkungen mit sich bringt. Rund 88.000¹³ Menschen in Deutschland lebten zum Stichtag 31.12.2008 von eingeschränkten Sozialleistungen nach AsylbLG, 28.000 der Betroffenen waren Minderjährige. Die Zahlen sind zum Stichtag 31.12.2009 leicht – um ca. 5 % - zurückgegangen.¹⁴ Das sog. Sachleistungsprinzip führt dazu, dass über 16-Jährige oft in Sammelunterkünften unterge-

13 Statistisches Bundesamt, Stand Ende 2008. Diese Zahlen beziffern nur einen Teil der potenziell Betroffenen: Insgesamt fallen rund 128.000 Flüchtlinge und Geduldete unter das AsylbLG, rund 40.000 Menschen davon erhalten inzwischen Leistungen „analog“ SGB XII. Auch diese Leistungen werden vielfach – möglicherweise rechtswidrig – als Sachleistungen in Gemeinschaftsunterkünften gewährt.

14 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr.344 vom 27.09.2010, siehe www.destatis.de

bracht sind (selbst wenn sie unbegleitet sind); in Begleitung der Eltern werden sie wie diese in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht. Etwa 10.000 Kinder in Deutschland leben auf engstem Raum mit Eltern und Geschwistern in Aufnahmeeinrichtungen und Sammelunterkünften. Weiterhin unterliegen auch Minderjährige der sogenannten Residenzpflicht. Gem. § 56 AsylVfG ist einem Asylbewerber der Aufenthalt nur in dem Bezirk bzw. Landkreis gestattet, in dem die für ihn zuständige Ausländerbehörde liegt. Für Geduldete ist gem. § 61 AufenthG der Aufenthalt zunächst nur auf das jeweilige Bundesland beschränkt, kann aber durch weitere Auflagen zusätzlich eingeschränkt werden.

Nicht in allen Bundesländern besteht eine Schulpflicht für Flüchtlingskinder¹⁵, was dazu führen kann, dass Anträge auf Schulbesuch abgelehnt werden. Die Berufsschulpflicht wird nur von einigen Bundesländern bejaht.

Das Recht auf Kindergartenbesuch besteht für Kinder ohne Papiere nicht, weil nach § 6 SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfegesetz) Ausländer nur dann Anspruch auf Leistungen haben, wenn sie sich rechtmäßig oder ausgestattet mit einer Duldung in Deutschland aufhalten.

Das AsylbLG und die Residenzpflicht bewirken, dass Flüchtlingskinder in Deutschland unter Bedingungen heranwachsen, die ihnen elementare Bildungs- und Lebenschancen vorenthalten, sie von Gleichaltrigen isolieren und ihnen gesellschaftliche Ablehnung signalisieren. In einer abseits gelegenen Unterkunft, in großer Armut und ohne Bargeld ist eine Teilnahme am sozialen Leben nicht möglich.

■ Verletzte Kinderrechte:

Die Lebensbedingungen von Flüchtlingskindern widersprechen dem Recht auf Bildung nach Art. 28 KRK. Sie stehen nicht im Einklang mit Art. 27 KRK, wonach jedes Kind ein Recht auf einen seiner körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung angemessenen Lebensstandard hat. Ebenso wird die gem. Art. 26 KRK garantierte soziale Sicherheit nicht gewährleistet. Schließlich gefährden in vielen Fällen die Lebensbedingungen unter dem AsylbLG das Kindeswohl und stellen eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes dar.

15 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding observations, 22 September 2008.

■ Empfehlungen:

Das Asylbewerberleistungsgesetz darf nicht auf Kinder angewandt werden; hierzu ist § 1 AsylbLG ein Abs. 4 anzufügen, der wie folgt lautet:

»(4) Minderjährige sind nicht leistungsberechtigt. Sie erhalten Leistungen nach SGB XII, sofern nicht Leistungen nach anderen Gesetzen vorrangig sind.«

Als Folgeänderungen sind Streichungen in § 1 Abs. 1 Nr. 6, § 3 Abs. 1 S. 4, § 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 u.3, § 6 Abs. 2 AsylbLG (»unbegleitete Minderjährige«) vorzunehmen, § 2 Abs. 3 AsylbLG ist insgesamt zu streichen.

Minderjährige dürfen nicht in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht werden. Deshalb wird – wie bereits oben (unter Nr. 6) vorgeschlagen - in § 53 AsylVfG ein neuer Abs. 2 eingefügt, der lautet:

»(2) Minderjährige dürfen nicht in Gemeinschaftsunterkünften untergebracht werden.«
Als Folgeänderungen sind die Absätze neu zu nummerieren und ist im bisherigen Abs. 2 S. 3 des § 53 AsylVfG zu streichen: »und die minderjährigen Kinder«.

Auch die Residenzpflicht für Minderjährige ist zu streichen. Deshalb wird in § 56 Abs. 1 AsylVfG ein Satz 2 eingefügt, der lautet:

»(1) 2 Dies gilt nicht für Minderjährige.«

In § 61 AufenthG wird sowohl in Abs. 1 als auch in Abs. 1a jeweils ein zweiter Satz eingefügt, der lautet:

»(1) 2 Dies gilt nicht für Minderjährige.«

9. Kinder- und Jugendhilfe / Gesundheitsversorgung

Wenn nicht ein Jugendhilfebedarf bejaht wurde, unterliegen auch Jugendliche der eingeschränkten Gesundheitsversorgung gem. § 4 AsylbLG. Danach besteht nur bei akuten Erkrankungen und Schmerzzuständen ein Anspruch auf medizinische Behandlung. Insbesondere bei chronischen Krankheiten ist eine Behandlung nur schwer zu erreichen. Auch psychotherapeutische Behandlungen werden nur selten gewährt.

■ Verletzte Kinderrechte:

Die medizinische Notversorgung widerspricht Art. 24 Abs. 1 KRK, wonach das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit gewährleistet wird. Weiterhin ist das Kindeswohl gefährdet und es liegt eine Diskriminierung vor.

■ Empfehlungen:

Durch die vorgeschlagene Herausnahme von Kindern und Jugendlichen aus dem Geltungsbereich des AsylbLG (s. o.) ist das Problem gelöst.

Im SGB VIII ist klarzustellen, dass auch ausländische Kinder, unabhängig von ihrem Status, einen Anspruch haben auf Gewährung von Kinder- und Jugendhilfe, auf Teilhabe (ggf. kostenlos) am Gesundheitssystem und Gewährung therapeutischer Hilfen.

10. Familieneinheit mit Familienangehörigen

Kinderodyssee

Die yezidischen Eheleute M. fliehen 2001 mit einem schwer behinderten Sohn vor der Verfolgung durch Saddam Husseins Schergen nach Deutschland. Vier halb-wüchsige Kinder müssen sie bei der überstürzten Flucht in der Obhut von Verwandten zurücklassen. Im Asylverfahren wird Burhan M. 2002 als Flüchtling anerkannt. Die Eheleute atmen auf und bereiten den Nachzug ihrer Kinder vor. Doch die deutsche Botschaft in Syrien lehnt – rechtswidrig – den Visumsantrag der Kinder ab. Der Nachzug der Kinder wird zum Spießrutendauerlauf: Nicht weniger als drei Mal werden sie zwischen 2004 und 2008 aus den deutschen Botschaften in Syrien und später Jordanien, zurück in das Bürgerkriegsgebiet Irak geschickt. Die Botschaft in Amman verlangt von den Minderjährigen immer neue Papiere und Nachweise. Schließlich behauptet sie im Juni 2008, ihre Ausweise seien gefälscht. Psychisch völlig am Ende organisiert und bezahlt die Familie einen Gentest, der die Verwandtschaft belegt. Im November 2008 können die Eheleute M. ihre Kinder in die Arme schließen – nach sieben Jahren Trennung und vier Jahre, nachdem sie das Recht auf erleichterten Kindernachzug erhielten.

Das Recht auf Familiennachzug ist für anerkannte Flüchtlinge gewährleistet. Wird der Elternnachzug zu Flüchtlingen gestattet, erklären manche Auslandsvertretungen und Ausländerämter vorab, dass die Eltern, nachdem ihre Kinder die Volljährigkeit erreicht haben, wieder zurückkehren müssen.

Ein Familiennachzug ist für subsidiär Schutzberechtigte oder Personen mit einem humanitären Aufenthaltsstatus nur sehr schwer zu erreichen. § 29 Abs. 3 S. 3 AufenthG verbietet einen Elternnachzug, wenn das Kind nur im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 bis 5 oder § 104a Abs. 1 S. 1 und § 104b AufenthG ist. Erst mit Erreichen der Niederlassungserlaubnis besteht theoretisch die Möglichkeit des Familiennachzugs. Dann allerdings ist – nach in der Regel 7-jähriger Wartezeit – oftmals die Volljährigkeit eingetreten, so dass aus diesem Grund kein Anspruch auf Familiennachzug mehr besteht. Ist das Kind im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22, 23 Abs. 1 oder 25 Abs. 3 AufenthG findet ein Elternnachzug ebenfalls nur unter eingeschränkten Voraussetzungen statt, nämlich dann, wenn völkerrechtliche oder humanitäre oder politische Gründe vorliegen. In der Praxis wird dies selten zugunsten der Minderjährigen angenommen.

Ein Kindernachzug scheitert, wenn geschiedene oder nicht verheiratete Elternteile nicht das alleinige Sorgerecht im deutschen Sinne haben. Denn das deutsche Recht verlangt ein gemeinsames Sorgerecht, das manche Staaten (im deutschen Sinne) nicht kennen. Die Rechtsprechung¹⁶ gestattet in diesen Fällen einen Kindernachzug nur bei Vorliegen einer »außergewöhnlichen Härte« gemäß § 36 AufenthG – und die wird fast immer verneint.

Selbst wenn eine Familienzusammenführung ermöglicht wird, scheitert diese nicht selten an den allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen der Lebensunterhaltssicherung und dem Vorliegen von ausreichendem Wohnraum. Im Ergebnis findet der Familiennachzug in vielen Fällen nicht statt. Darüber hinaus ist das Verfahren sehr bürokratisch und dauert oft viele Monate.

■ Verletzte Kinderrechte:

Diese Situation widerspricht Art. 10 Abs. 1 KRK, wonach eine wohlwollende, humane und beschleunigte Bearbeitung von Anträgen auf Familienzusammenführung gewährleistet wird.

■ Empfehlungen:

Der Deutsche Anwaltverein hat schon im Februar 2010 Vorschläge gemacht, wie die Familieneinheit von Kindern mit ihren Angehörigen durch Ergänzungen des AufenthG verbessert werden kann. Diesen Vorschlägen schließen wir uns weitgehend an. Folgende Änderungen sollten erfolgen:

Dem § 32 Abs. 3 AufenthG ist ein Satz 2 anzufügen, der lautet:

»Von dem Erfordernis der alleinigen Sorgeberechtigung kann abgesehen werden, wenn die Eltern nicht oder nicht mehr verheiratet sind; hiervon ist abzusehen, wenn nach dem ausländischen Recht ein alleiniges Sorgerecht zugesprochen wurde, auch wenn dies vom Umfang her nicht dem deutschen Sorgerecht entspricht.«

Es wird ein neuer § 32 Abs. 3 S. 2 AufenthG eingeführt:

»Beim Nachzug von Eltern zu einem minderjährigen Kind ist § 31 entsprechend anzuwenden.«

¹⁶ BVerwG vom 28.08.2008, 1 C 31.07 und vom 07.04.2009, 1 C 17.08

Es wird ein neuer § 32 a AufenthG eingeführt:

»Die Aufenthaltserlaubnis ist dem ausländischen Elternteil eines Kindes abweichend von § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 zu erteilen, wenn eine schutzwürdige familiäre Gemeinschaft im Bundesgebiet gelebt wird und es unzumutbar ist, den Ausländer und das Kind darauf zu verweisen, die Lebensgemeinschaft im Ausland zu leben. § 5 Abs. 1 Nr. 2 steht der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nur entgegen, wenn das persönliche Verhalten des Ausländers eine schwerwiegende, tatsächliche und gegenwärtige Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.«

Es wird ein neuer § 32 b AufenthG eingeführt:

»(1) Dem Elternteil eines minderjährigen ledigen Kindes, welches auf nicht absehbare Zeit mit einem Aufenthaltstitel nach dem fünften Abschnitt im Bundesgebiet lebt [und welches zum Zeitpunkt der Antragstellung das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat], ist zur Herstellung und Wahrung einer schutzwürdigen familiären Gemeinschaft eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen.

(2) Von den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3 wird abgesehen. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist ausgeschlossen, wenn das persönliche Verhalten des Elternteils eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

(3) Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.«

11. Humanitärer Abschiebungsschutz

Die Abschiebungsverbote des § 60 AufenthG setzen eine politische oder menschenrechtliche Verfolgung von erheblichem Gewicht voraus. Verlangt ist eine konkrete Gefährdung an Leib und Leben. Sonstige Beeinträchtigungen, auch wenn sie schwerwiegender Art sind, führen regelmäßig nicht zur Gewährung von Abschiebungsschutz. Der besonderen Situation von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen wird die gesetzliche Regelung nicht immer gerecht.

■ Verletzte Kinderrechte:

Die kinderspezifischen Freiheitsrechte der KRK – Recht auf Leben (Art. 6), Recht auf Achtung der Identität und der Familienbeziehungen (Art. 8), Meinungs- und Informationsfreiheit (Art. 13), Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 14), Minderheitenrechte (Art. 37), die allgemeinen Leistungsgarantien, etwa das Recht auf Förderung bei Behinderungen (Art. 23), Gesundheit (Art. 24), Bildung (Art. 28) oder Schutz vor wirtschaftlicher Ausbeutung (Art. 32) – sind in vielen Staaten nicht gewährleistet. Im Fall einer Abschiebung droht eine Verletzung dieser Rechte. Art. 22, der die Rechtsstellung von Flüchtlingskindern regelt, garantiert dem elternlosen Kind dieselben Schutzgewährungen wie jedem anderen Kind, das dauernd oder vorübergehend aus seiner familiären Umgebung herausgelöst ist. Kann die Inanspruchnahme der Rechte aus der KRK im Herkunftsland nicht sichergestellt werden, muss dies ein Abschiebungsverbot begründen.

■ Empfehlungen:

§ 60 AufenthG wird ein Abs. 12 angefügt, der lautet:

»(12) Ein minderjähriger Ausländer darf nicht abgeschoben werden, wenn die Eltern oder andere zur Sorge fähige und bereite enge Familienangehörige nicht ausfindig gemacht werden können und dem Minderjährigen im Herkunftsstaat eine Verletzung seiner Rechte aus der UN-KRK droht.«

12. Bleiberecht

Vater straffällig geworden: sechs Kinder vom Bleiberecht ausgeschlossen

Das Ehepaar P. flieht im August 1992 aus dem Kosovo nach Deutschland. Zwischen 1993 und 2006 kommen sechs Kinder hier zur Welt. Anträge auf Aufenthaltserlaubnisse nach der Bleiberechtsregelung scheitern daran, dass Herr P. in Deutschland straffällig wurde und der Lebensunterhalt für die Familie nicht gesichert ist. Die Kinder sollen somit für die Verfehlungen ihres Vaters bestraft werden. Sie haben Kosovo noch nie gesehen, sprechen Deutsch besser als die Sprache ihrer Eltern und würden aus ihrem gewohnten Umfeld und Freundeskreis herausgerissen.

Am 17.11.2006 hat die Konferenz der Landesinnenminister eine Bleiberechtsregelung verabschiedet. Ihr folgte eine gesetzliche Altfallregelung, die im Rahmen des Richtlinienumsetzungsgesetzes vom Gesetzgeber beschlossen wurde und am 28.8.2007 in Kraft trat. Beide Regelungen haben nicht dazu geführt, dass der überwiegende Teil der langjährig Geduldeten einen Aufenthaltsstatus erhielt, der sie vor Abschiebung schützt. Restriktiv gefasste Ausschlussgründe und die Festlegung auf einen Einreisestichtag ließen viele Geduldete von vornherein ohne Chance auf ein dauerhaftes Bleiberecht. Junge Flüchtlinge werden durch einen über Jahre andauernden ungesicherten Aufenthalt desorientiert und in ihrer Entwicklung gehemmt und geschädigt. Der neu eingeführte § 25a AufenthG ermöglicht zwar eine Aufenthaltssicherung für qualifizierte geduldete Jugendliche. Die Anforderungen – sechsjähriger »erfolgreicher« Schulbesuch in einem bestimmten Alterskorridor grenzt jedoch eine große Zahl von minderjährigen Duldungsinhabern von vornherein aus.

■ Verletzte Kinderrechte:

Die Vorenthaltung eines legalen Aufenthaltsstatus trotz Verwurzelung in die hiesige Gesellschaft verletzt Art. 16 KRK, wonach ähnlich wie in Art. 8 EMRK der Schutz der Privatsphäre garantiert ist.

■ Empfehlungen:

Es wird ein neuer § 25 Abs. 6 AufenthG eingefügt:

»Einem ausreisepflichtigen Ausländer wird eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn er im Zeitpunkt seiner Einreise nach Deutschland minderjährig war und sich mindestens zwei Jahre in Deutschland aufgehalten hat.«

13. Kinder ohne Papiere

Die Situation von Kindern, die nicht einmal eine Duldung besitzen, sondern völlig ohne Papiere in Deutschland leben, ist besonders bedenklich. Aus Angst vor der Abschiebung schrecken ihre Eltern davor zurück, sie in die Schule oder zu einem Arzt oder in ein Krankenhaus zu schicken. Denn die Abschiebung könnte wegen der Datenübermittlungspflichten die Folge sein. Der Gesetzgeber hat nun Schulen und andere Bildungseinrichtungen von den Übermittlungspflichten ausgenommen. Dies könnte dazu führen, dass zumindest der Schulbesuch ermöglicht wird. Für andere staatliche Einrichtungen, wie etwa Krankenhäuser, gelten die Übermittlungspflichten jedoch fort. Insgesamt bleibt das Leben in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität geprägt von der Angst vor der Entdeckung und Abschiebung. Die psychische Belastung eines solchen Lebens, aber auch die materielle Armut ist bei diesen Kinder besonders hoch.

■ Verletzte Kinderrechte:

Kindern, die in der aufenthaltsrechtlichen Illegalität leben, werden aus diesem Grund fundamentale Menschenrechte faktisch versagt. Neben dem Recht auf eine eigene Identität (Art. 8 KRK), dem Recht auf eine ausreichende Gesundheitsversorgung (Art. 24 KRK), auf Zugang zur Bildung (Art. 29 KRK), auf soziale Sicherheit (Art. 26 KRK) und auf angemessene Lebensbedingungen (Art. 27 KRK) wird das Kindeswohl (Art. 3 KRK) massiv gefährdet.

■ Empfehlungen:

Die Übermittlungspflichten nach § 87 Abs. 2 AufenthG sind ersatzlos zu streichen.

Kinder ohne Papiere müssen in die geltende und künftige Bleiberechtsregelung für geduldete Minderjährige mit einbezogen werden.

14. Ausweisung

Nach geltender Rechtslage kann ein Minderjähriger oder junger Erwachsener gem. § 55 Abs. 2 Nr. 7 AufenthG ausgewiesen werden, wenn er Hilfe zur Erziehung oder Hilfe für junge Volljährige nach dem Achten Buch Sozialgesetzbuch erhält.

■ Verletzte Kinderrechte:

Die Inanspruchnahme von Kinder- und Jugendhilfe mit der Ausweisung zu sanktionieren, widerspricht Art. 26 und 27 KRK, wonach soziale Teilhabe und angemessene Lebensstandards garantiert sind.

■ Empfehlungen:

Der Ausweisungsgrund (§ 55 Abs. 2 Nr. 7 AufenthG) der Inanspruchnahme von Kinder- und Jugendhilfe nach SGB VIII wird gestrichen.

15. Abschiebungshaft und Abschiebung

16-jähriger Syrer wartet in Haft auf Überstellung nach Italien

Juli 2011: Seit zwei Monaten sitzt der unbegleitete minderjährige Flüchtling M. aus Syrien in Abschiebungshaft in Stadelheim.

Der 16-Jährige soll aufgrund der Zuständigkeitsverordnung Dublin II nach Italien überstellt werden. Das Leben in Italien ist bereits für erwachsene Flüchtlinge schwer erträglich: Italien überlässt die überwiegende Mehrheit von Flüchtlingen sich selbst ohne staatliche Unterstützung. Viele landen in der Obdachlosigkeit, in slumähnlichen Verhältnissen. Für Minderjährige ist die Situation noch dramatischer; manche werden Opfer von Zwangsprostitution. Um eine solche Überstellung nach Italien auch gegen den Willen der Betroffenen durchzusetzen, werden immer mehr Asylsuchende in Haft genommen. Im Fall von M. lassen sich die Behörden nicht einmal von der Minderjährigkeit des Betroffenen abschrecken. Verschärfend kommt hinzu, dass die für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge zuständigen Stellen nicht informiert wurden. Dabei liegt eine kindgerechte Alternative auf der Hand: Die Tante von M. lebt in Magdeburg und ist bereit, ihn aufzunehmen.

Nach geltender Rechtslage wird die Anordnung von Abschiebungshaft nicht auf Erwachsene beschränkt. Infolgedessen wird Abschiebungshaft auch bei Minderjährigen angewandt – teilweise sogar gegenüber unter 14-jährigen Kindern, die strafunmündig sind. Da die Anwendung der Abschiebungshaft Ländersache ist, gibt es bundesweit eine sehr unübersichtliche und uneinheitliche Ausgangslage. Die meisten Bundesländer haben Abschiebungshaft in der Vergangenheit auch gegenüber Minderjährigen angewendet. Eine ganze Reihe von Ländern sehen vor, dass unter 16-Jährige nicht inhaftiert werden sollen.¹⁷ Einige Länder schließen nur die Inhaftnahme von unter 14-Jährigen aus.¹⁸ Andere verweisen lediglich darauf, dass eine »Einzelfallprüfung« zu erfolgen habe¹⁹ oder machen gar keine Vorgaben²⁰. In einigen Ländern wird die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gefordert. Es wird festgestellt, dass die Haft nur angeordnet werden darf, wenn kein milderer Mittel – beispielsweise die Unterbringung in einer geschlossenen Jugendeinrichtung – möglich ist. Bundesweit wurden zwischen 2005 und 2007 in 377 Fällen unbegleitete Minderjährige inhaftiert.²¹

Nach einer Gesetzesnovelle²² sieht § 62 AufenthG Abs. 5 nun vor, dass Minderjährige nur in Ausnahmefällen und nur für die kürzest mögliche angemessene Dauer in Abschiebungshaft zu nehmen sind. Damit sollen Vorgaben der EU-Rückführungsrichtlinie²³ umgesetzt werden.

Nicht nur bei der Abschiebungshaft, auch bei der Abschiebung selbst sind die Rechte von Kindern gefährdet. Nicht selten werden Familien zum Zwecke der Abschiebung getrennt in der Erwartung, dass durch die Abschiebung eines Familienangehörigen – meist des Vaters – die zurückbleibenden Familienangehörigen sich genötigt sehen, »freiwillig« das Land zu verlassen.

17 Bremen, Hessen, NRW, Schleswig-Holstein, Thüringen

18 Bayern, Baden-Württemberg

19 Berlin, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Saarland, Sachsen

20 Brandenburg, Rheinland-Pfalz, Niedersachsen

21 Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Abgeordneten Josef Philip Winkler u.a., Drucksache 16/11384.

22 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex

23 Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl. L 348 vom 24.12.2008, S. 98)

■ Verletzte Kinderrechte:

Die geltende Rechtslage verletzt Art. 37 KRK. Demnach dürfen Freiheitsentziehungen bei einem Kind »nur als letztes Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit« angewendet werden. Weiterhin ist das Kind von erwachsenen Häftlingen zu trennen. Es hat einen Anspruch auf umgehenden Zugang zu einem rechtskundigen oder andersgearteten Beistand.

Obwohl die KRK also in engen Ausnahmefällen eine Inhaftierung von Kindern zulässt, ist eine Inhaftierung aufgrund des Bestehens der Ausreisepflicht oder wegen eines angeblich unzulässigen, missbräuchlichen oder verspäteten Asylantrags als unverhältnismäßig anzusehen. Es stehen stets mildere Mittel zur Zweckerreichung zu Verfügung, da es ja hier nur um die Sicherstellung der Ausreise und nicht etwa eine strafrechtliche Sanktionierung geht. Die Schaffung einer bloßen ultima-ratio-Formel, wie durch die Gesetzesnovelle vorgesehen, ist deswegen nicht ausreichend. Es ist vielmehr generell auf eine Inhaftierung von Minderjährigen in asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren zu verzichten.

Zwar verbietet die KRK die getrennte Abschiebung eines Familienangehörigen nicht absolut, doch stellt Art. 19 Abs. 1 KRK klar, dass eine Trennung eines Kindes von einem Elternteil nur ausnahmsweise und nur dann zulässig ist, wenn die Trennung »zum Wohl des Kindes notwendig« ist. Dies ist allenfalls bei einer Abschiebung bei schwersten Straftaten der Fall, nicht aber beim Vollzug des Ausländerrechts.

■ Empfehlungen:

Eine einheitliche Rechtsanwendung kann nur erreicht werden, wenn die bundesgesetzliche Rechtsgrundlage neu gefasst wird.

In § 62 AufenthG wird ein neuer Abs. 2 eingefügt:

»(2) Abschiebungshaft gegen Minderjährige ist unzulässig.«

§ 60a Abs. 2 AufenthG ist ein Satz 4 anzufügen, der lautet:

»(4) Dies ist der Fall, wenn hierdurch eine Familie getrennt würde, ohne dass schwerwiegende Gründe, insbesondere das Kindeswohl, eine solche Trennung gebietet.«

16. Vorrang des Kindeswohls

Das in Art. 3 Abs. 1 KRK normierte Gebot, das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen, wurde aufgrund der Vorbehalte zur KRK in Deutschland lange Zeit gering geachtet. Dieses Gebot, das in den anderen Artikeln der KRK eine Konkretisierung gefunden hat, ist bei jeder asyl- und ausländerrechtlichen Entscheidung zu berücksichtigen. Dies bedeutet nicht, dass andere Gesichtspunkte stets nachrangig sind, wohl aber, dass das Kindeswohl als ein Gesichtspunkt vorrangig zu beachten ist.

■ Empfehlungen:

Um das Bewusstsein der Rechtsanwender zu schärfen, ist dies in den allgemeinen Teilen des Aufenthalts- und des Asylverfahrensgesetzes festzuschreiben.

Deshalb wird § 1 Abs. 1 AufenthG ein Satz und § 1 AsylVfG ein Absatz angefügt, der lautet:

»Bei der Anwendung dieses Gesetzes ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.«

17. Anhang: Auszug aus der UN-Kinderrechtskonvention

ÜBEREINKOMMEN ÜBER DIE RECHTE DES KINDES

UN-Kinderrechtskonvention im Wortlaut
Texte in amtlicher Übersetzung

vom 20. November 1989
am 26. Januar 1990

von der Bundesrepublik Deutschland unterzeichnet (Zustimmung von Bundestag und Bundesrat durch Gesetz vom 17. Februar 1992 - BGB1. II S.121) am 6. März 1992

Hinterlegung der Ratifikationsurkunde beim Generalsekretär der Vereinten Nationen am 5. April 1992
für Deutschland in Kraft getreten
(Bekanntmachung vom 10. Juli 1992 - BGBl. II S. 990)

– Auszüge –

Artikel 2 [Achtung der Kindesrechte; Diskriminierungsverbot]

(1) Die Vertragsstaaten achten die in diesem Übereinkommen festgelegten Rechte und gewährleisten sie jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind ohne jede Diskriminierung unabhängig von der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormunds.

(2) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen, um sicherzustellen, daß das Kind vor allen Formen der Diskriminierung oder Bestrafung wegen des Status, der Tätigkeiten, der Meinungsäußerungen oder der Weltanschauung seiner Eltern, seines Vormunds oder seiner Familienangehörigen geschützt wird.

Artikel 3 [Wohl des Kindes]

(1) Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

(2) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, dem Kind unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten seiner Eltern, seines Vormunds oder anderer für das Kind gesetzlich ver-

antwortlicher Personen den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen notwendig sind; zu diesem Zweck treffen sie alle geeigneten Gesetzgebungs- und Verwaltungsmaßnahmen.

(3) Die Vertragsstaaten stellen sicher, daß die für die Fürsorge für das Kind oder dessen Schutz verantwortlichen Institutionen, Dienste und Einrichtungen den von den zuständigen Behörden festgelegten Normen entsprechen, insbesondere im Bereich der Sicherheit und der Gesundheit sowie hinsichtlich der Zahl und der fachlichen Eignung des Personals und des Bestehens einer ausreichenden Aufsicht

Artikel 9 [Trennung von den Eltern; persönlicher Umgang]

(1) Die Vertragsstaaten stellen sicher, daß ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird, es sei denn, daß die zuständigen Behörden in einer gerichtlich nachprüfbarer Entscheidung nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften und Verfahren bestimmen daß diese Trennung zum Wohl des Kindes notwendig ist. Eine solche Entscheidung kann im Einzelfall notwendig werden, wie etwa wenn das Kind durch die Eltern mißhandelt oder vernachlässigt wird oder wenn bei getrennt lebenden Eltern eine Entscheidung über den Aufenthaltsort des Kindes zu treffen ist.

(2) In Verfahren nach Absatz 1 ist allen Beteiligten Gelegenheit zu geben, am Verfahren teilzunehmen und ihre Meinung zu äußern.

(3) Die Vertragsstaaten achten das Recht des Kindes, das von einem oder beiden Elternteilen getrennt ist, regelmäßige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen, soweit dies nicht dem Wohl des Kindes widerspricht.

(4) Ist die Trennung Folge einer von einem Vertragsstaat eingeleiteten Maßnahme, wie etwa einer Freiheitsentziehung, Freiheitsstrafe, Landesverweisung oder Abschiebung oder des Todes eines oder beider Elternteile oder des Kindes (auch eines Todes, der aus irgendeinem Grund eintritt, während der Betreffende sich in staatlichem Gewahrsam befindet), so erteilt der Vertragsstaat auf Antrag den Eltern, dem Kind oder gegebenenfalls einem anderen Familienangehörigen die wesentlichen Auskünfte über den Verbleib des oder der abwesenden Familienangehörigen, sofern dies nicht dem Wohl des Kindes abträglich wäre. Die Vertragsstaaten stellen ferner sicher, daß allein die Stellung eines solchen Antrags keine nachteiligen Folgen für den oder die Betroffenen hat.

Artikel 10 [Familienzusammenführung; grenzüberschreitende Kontakte]

(1) Entsprechend der Verpflichtung der Vertragsstaaten nach Artikel 9 Absatz 1 werden von einem Kind oder seinen Eltern zwecks Familienzusammenführung gestellte Anträge auf Einreise in einen Vertragsstaat oder Ausreise aus einem Vertragsstaat von den

Vertragsstaaten wohlwollend, human und beschleunigt bearbeitet. Die Vertragsstaaten stellen ferner sicher, daß die Stellung eines solchen Antrags keine nachteiligen Folgen für die Antragsteller und deren Familienangehörige hat.

(2) Ein Kind, dessen Eltern ihren Aufenthalt in verschiedenen Staaten haben, hat das Recht, regelmäßige persönliche Beziehungen und unmittelbare Kontakte zu beiden Elternteilen zu pflegen, soweit nicht außergewöhnliche Umstände vorliegen. Zu diesem Zweck achten die Vertragsstaaten entsprechend ihrer Verpflichtung nach Artikel 9 Absatz 1 das Recht des Kindes und seiner Eltern, aus jedem Land einschließlich ihres eigenen auszureisen und in ihr eigenes Land einzureisen. Das Recht auf Ausreise aus einem Land unterliegt nur den gesetzlich vorgesehenen Beschränkungen, die zum Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (ordre public), der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder der Rechte und Freiheiten anderer notwendig und mit den anderen in diesem Übereinkommen anerkannten Rechten vereinbar sind.

Artikel 12 [Berücksichtigung des Kindeswillens]

(1) Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife.

(2) Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.

Artikel 22 [Flüchtlingskinder]

(1) Die Vertragsstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um sicherzustellen, daß ein Kind, das die Rechtsstellung eines Flüchtlings begehrt oder nach Maßgabe der anzuwendenden Regeln und Verfahren des Völkerrechts oder des innerstaatlichen Rechts als Flüchtling angesehen wird; angemessenen Schutz und humanitäre Hilfe bei der Wahrnehmung der Rechte erhält, die in diesem Übereinkommen oder in anderen internationalen Übereinkünften über Menschenrechte oder über humanitäre Fragen, denen die genannten Staaten als Vertragsparteien angehören, festgelegt sind, und zwar unabhängig davon, ob es sich in Begleitung seiner Eltern oder einer anderen Person befindet oder nicht.

(2) Zu diesem Zweck wirken die Vertragsstaaten in der ihnen angemessen erscheinenden Weise bei allen Bemühungen mit, welche die Vereinten Nationen und andere zuständige zwischenstaatliche oder nichtstaatliche Organisationen, die mit den Vereinten Nationen zusammenarbeiten, unternehmen, um ein solches Kind zu schützen, um ihm zu helfen und um die Eltern oder andere Familienangehörige eines Flüchtlingskinds ausfindig zu machen mit dem Ziel, die für eine Familienzusammenführung notwendigen Informationen zu erlangen. Können die Eltern oder andere Familienangehörige nicht ausfindig gemacht werden, so ist dem Kind im Einklang mit den in diesem Übereinkommen enthaltenen Grundsätzen derselbe Schutz zu gewähren wie jedem anderen Kind, das aus irgendeinem Grund dauernd oder vorübergehend aus seiner familiären Umgebung herausgelöst ist.

Artikel 37 [Verbot der Folter, der Todesstrafe, lebenslanger Freiheitsstrafe, Rechtsbeistandschaft]

Die Vertragsstaaten stellen sicher,

a. daß kein Kind der Folter oder einer anderen grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe unterworfen wird. Für Straftaten, die von Personen vor Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs begangen worden sind, darf weder die Todesstrafe noch lebenslange Freiheitsstrafe ohne die Möglichkeit vorzeitiger Entlassung verhängt werden:

b. daß keinem Kind die Freiheit rechtswidrig oder willkürlich entzogen wird. Festnahme, Freiheitsentziehung oder Freiheitsstrafe darf bei einem Kind im Einklang mit dem Gesetz nur als letztes Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit angewendet werden;

c. daß jedes Kind, dem die Freiheit entzogen ist, menschlich und mit Achtung vor der dem Menschen innewohnenden Würde und unter Berücksichtigung der Bedürfnisse von Personen seines Alters behandelt wird. Insbesondere ist jedes Kind, dem die Freiheit entzogen ist, von Erwachsenen zu trennen, sofern nicht ein anderes Vorgehen als dem Wohl des Kindes dienlich erachtet wird; jedes Kind hat das Recht, mit seiner Familie durch Briefwechsel und Besuche in Verbindung zu bleiben, sofern nicht außergewöhnliche Umstände vorliegen;

d. daß jedes Kind, dem die Freiheit entzogen ist »das Recht auf umgehenden Zugang zu einem rechtskundigen oder anderen geeigneten Beistand und das Recht hat, die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung bei einem Gericht oder einer, anderen zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Behörde anzufechten, sowie das Recht auf alsbaldige Entscheidung in einem solchen Verfahren.

Jetzt erst Recht(e) für Flüchtlingskinder!



Flüchtlingskinder werden im Vergleich zu Kindern mit deutschem Pass massiv benachteiligt – unter anderem in der Gesundheitsversorgung und bei der Schul- und Berufsbildung.

Ihre Ausbildungsmöglichkeiten und ihre Bewegungsfreiheit werden eingeschränkt, auch wird oft verhindert, dass sie mit ihrer Familie oder ihren Verwandten zusammenwohnen können.

Anlässlich des Internationalen Kindertages am 1. Juni haben PRO ASYL und über 40 weitere Organisationen gemeinsam die Kampagne »Jetzt erst Recht(e) für Flüchtlingskinder!« gestartet. Ziel der Kampagne ist es, ein Jahr lang mit kreativen Aktionen, Öffentlichkeitsarbeit und politischem Druck Gesetzesänderungen und konkrete Verbesserungen für Flüchtlingskinder in Deutschland zu erreichen.

www.jetzterstrechte.de

Herausgeber:

Förderverein PRO ASYL e.V.
Postfach 160624
60069 Frankfurt/M.

Telefon: 069 / 23 06 88
Fax: 069 / 23 06 50

Veröffentlicht im November 2011

Internet: www.proasyl.de
E-Mail: proasyl@proasyl.de

Spendenkonto-Nr. 8047300
Bank für Sozialwirtschaft Köln
BLZ 370 205 00

PRO ASYL
DER EINZELFALL ZÄHLT.