

Uta Rieger\*

## Aufgaben und Möglichkeiten für Vormünder bei der Vertretung unbegleiteter Minderjähriger im Asylverfahren

### I. Einleitung

Mit der Änderung des § 42 SGB VIII im Jahr 2005 wurde gesetzlich klargestellt, dass alle ausländischen Kinder, die unbegleitet nach Deutschland einreisen, durch das Jugendamt in Obhut zu nehmen sind, wenn sich weder deren Personensorge- noch Erziehungsberechtigte im Inland aufhalten. Gem. Art. 1 UN-KRK sind mit dem Begriff „Kind“ alle Personen unter 18 Jahren angesprochen; die Unterscheidung zwischen Kind und Jugendlichen nach § 7 SGB VIII spielt hier keine Rolle. Die Bestellung eines/einer Vormunds/Vormundin muss im Anschluss an die Inobhutnahme unverzüglich veranlasst werden. Da die unbegleiteten Minderjährigen (UM) idR ohne Visum oder Aufenthaltstitel einreisen, ist es Aufgabe des Vormunds oder der Vormundin zu klären, welche Art des Aufenthalts für das Mündel angestrebt werden soll, ob der Wunsch bzw die Möglichkeit besteht, in die Heimat zurückzukehren oder zu Familienangehörigen oder Verwandten in einen Drittstaat weiterzuwandern. Dieser Klärungsprozess wird häufig als „asyl- und aufenthaltsrechtliches Clearing“ bezeichnet. Klar zu trennen ist dieses Verfahren vom allgemeinen „Clearingverfahren“, in dem in der Verantwortung des Jugendamts insbesondere die Frage der Unterbringung und Gewährung von Jugendhilfeleistungen geklärt wird.

Das „asyl- und aufenthaltsrechtliche Clearing“ sowie die daran anschließenden Verfahren haben beträchtliche Konsequenzen für das Mündel und seine Entwicklungsmöglichkeiten. Das Wohl des Kindes muss dabei im Mittelpunkt stehen. Der General Comment Nr. 14 des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes, der sich im Detail mit der Auslegung von Art. 3 UN-KRK beschäftigt, hält fest, dass es sich beim Vorrang des Kindeswohls um ein dreigliedriges Konzept handelt, nämlich: Kindeswohlvorrang als „Recht“, als „Prinzip“ und als „Verfahrensstandard“. Weiter heißt es, dass bei allen Entscheidungen, die einen wesentlichen Einfluss auf das Leben eines Kindes oder von Kindern haben, ein höheres Maß an Schutz und detaillierten Verfahrensregeln angebracht ist, um das Kindeswohl entsprechend berücksichtigen zu können.<sup>1</sup> UNHCR und UNICEF weisen in einem gemeinsamen Bericht zur Kindeswohlprüfung bei UM explizit darauf hin, dass asyl- und aufenthaltsrechtliche Verfahren aufgrund der besonderen Tragweite der dort getroffenen Entscheidung für das Kind angemessene Verfahrensstandards aufweisen sollten.<sup>2</sup> Diese sind im deutschen Aufenthalts- und Asylrecht noch nicht ausreichend umgesetzt.

In dem folgenden Beitrag soll das breite Aufgabenspektrum des/der Vormunds/Vormundin innerhalb des asyl- und auf-

enthaltsrechtlichen Verfahrens dargestellt werden und anhand praktischer Hinweise die Vielschichtigkeit des Prozesses verdeutlicht werden, in dem der/die Vormund/in zum Wohl seines/ihrer Mündels handeln kann und sollte.

### II. Die Rolle des/der Vormunds/Vormundin bei Minderjährigen über 16 Jahren

Während unstreitig ist, dass UM unter 16 Jahren in asyl- und aufenthaltsrechtlichen Verfahren vormundschaftlich zu vertreten sind, sieht das deutsche Asylverfahrens- und Aufenthaltsgesetz bislang vor, dass Minderjährige, die ihr 16. Lebensjahr vollendet haben, im jeweiligen gesetzlichen Geltungsbereich handlungs- und verfahrensfähig sind, mithin keiner rechtlichen Vertretung bedürfen.<sup>3</sup> Inwieweit diese Vorschriften völker- und europarechtskonform sind und welche Konsequenzen dies für die Praxis hat, ist strittig.<sup>4</sup> Da aller Voraussicht nach mit Ablauf der Umsetzungsfrist der Neufassung der EU-Asylverfahrensrichtlinie<sup>5</sup> am 20.7.2015 die Handlungsfähigkeit in asyl- und aufenthaltsrechtlichen Verfahren auf 18 Jahre angehoben werden wird,<sup>6</sup> differenziert dieser Beitrag im Vorgriff auf die zu erwartende Änderung nicht zwischen UM unter und über 16 Jahren, sondern geht davon aus, dass es die Aufgabe des Vormunds als rechtlicher Vertreter ist, sein Mündel bei diesem komplexen Entscheidungsprozess zu vertreten und zu unterstützen.

### III. Asyl- und aufenthaltsrechtliches Clearing

Während der Allgemeine Soziale Dienst (ASD) mit dem Kind/Jugendlichen seine Personalien, biografischen Daten, den familiären Hintergrund, die bisherige schulische Bildung etc klärt, um daraus die notwendige pädagogische Un-

\* Die Verf. ist Mitarbeiterin der Zweigstelle des Flüchtlingshochkommissariats (United Nations High Commissioner for Refugees [UNHCR]) in Nürnberg; die hier geäußerten Ansichten sind die der Verf. und werden nicht unbedingt von den Vereinten Nationen oder von UNHCR geteilt.

1 UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 2013, Rn. 6 und 20 (abrufbar unter [www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC\\_C\\_GC\\_14\\_ENG.pdf](http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf), Abruf: 31.3.2015).

2 UNHCR/UNICEF Safe and Sound. What states can do to ensure respect for the best interests of unaccompanied and separated children in Europe, 2014, 41 (abrufbar unter [www.refworld.org/pdfid/5423da264.pdf](http://www.refworld.org/pdfid/5423da264.pdf), Abruf: 31.3.2015).

3 § 12 Abs. 1 AsylVfG und § 80 Abs. 1 AufenthG.

4 Themengutachten Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe bei der Ankunft von bzw dem Erstkontakt mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen, 15; GK-AufenthG/Funke-Kaiser AufenthG, Stand: 9/2013, AufenthG § 80; GK-AsylVfG/Funke-Kaiser AsylVfG, Stand: 12/2013, AsylVfG § 12.

5 EU-Asylverfahrensrichtlinie 2013/32/EU vom 26.6.2013 (nF), diese sieht in Art. 25 Abs. 1 die Vertretung aller UM im Asylverfahren vor.

6 CDU/CSU/SPD Koalitionsvertrag 18. Legislaturperiode, 77.

terstützung abzuleiten, liegt es in der Verantwortung des Vormunds zu klären, wie der weitere Aufenthalt zu sichern ist oder ob es andere Alternativen, wie Weiterwanderung oder Rückkehr in den Heimatstaat, gibt. Dabei kann der/die Vormund/in auch auf die Informationen zurückgreifen, die während des „Clearingverfahrens“ durch das Jugendamt erhoben wurden, für die idR eine Datenübermittlungsbefugnis besteht. Alle Informationen, die der/die Jugendliche dem Vormund gegenüber macht, unterliegen gem. § 68 SGB VIII dem Sozialdatenschutz. Eine Weitergabe an Sozialarbeiter/innen, die Ausländerbehörde oder das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) ist nur zulässig, wenn sie für die Erfüllung der Aufgaben aus der Vormundschaft erforderlich ist, also für die parteiliche Interessenvertretung für das Kind bzw den/die Jugendliche/n. Der Vormund hat sein Mündel einzubeziehen und sollte mit ihm nach Möglichkeit besprechen, welche Informationen er wem weitergibt. Von der Vertraulichkeit kann im Einzelfall die Bereitschaft abhängen, sich zu öffnen und Informationen preiszugeben, die schambesetzt sind oder das Mündel oder seine Familie gefährden könnten, wenn diese nach außen dringen würden.<sup>7</sup>

In das asyl- und aufenthaltsrechtliche Clearing können bei Bedarf weitere zusätzliche Akteure eingebunden werden, die bei der Aufbereitung der Fluchtgründe und der Entscheidung über die rechtlichen Schritte unterstützend tätig sein können. Dies sind insbesondere Asylverfahrensberatungsstellen der Wohlfahrtsverbände, die auch in asyl- und aufenthaltsrechtlichen Fragen versierte Anwalt/inn/e/n vermitteln können. Sowohl UNHCR als auch der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes sind der Auffassung, dass UM neben dem Vormund unentgeltlich eine/n Anwalt/Anwältin zur Seite gestellt bekommen sollten,<sup>8</sup> was in anderen europäischen Staaten auch Praxis ist.<sup>9</sup> Da die Bestellung eines Rechtsanwalts als Ergänzungspfleger/in aufgrund der aktuellen BGH-Rechtsprechung zzt jedoch kaum durchsetzbar ist,<sup>10</sup> sollten generelle Überlegungen angestellt werden, wie bei Bedarf die Beratung und Vertretung durch einen Anwalt finanziert werden kann. Möglich wäre die Initiierung eines Rechtshilfefonds für UM, der Rückgriff auf schon bestehende Rechtshilfefonds oder Kooperationsvereinbarungen mit Anwalt/inn/en. Zwar verweist der BGH<sup>11</sup> für das Verwaltungsverfahren auf bestehende Beratungshilfe durch die öffentliche Rechtsberatung, die aber in der Praxis nicht die notwendige Beratung und Begleitung in solchen Verfahren sicherstellen kann.<sup>12</sup> Als Folge ist problematischerweise auch die Finanzierung von Anwalt/inn/en in Ratenzahlung mit dem Taschengeld der Mündel bekannt.

Für die Einschätzung, ob ein Asylantrag Aussicht auf Erfolg hat, ist es maßgeblich, dass der/die Vormund/in mit den Fluchtgründen und Lebensumständen des Mündels in seinem Heimatland vertraut ist. Es kann dem Mündel aus unterschiedlichen Gründen schwerfallen, über seine Fluchtgeschichte zu sprechen. So hatten Kinder häufig in ihrer Heimat und/oder auf der Flucht traumatisierende Erlebnisse, die sie nur schwer zum Ausdruck bringen können. Sie haben möglicherweise die Erfahrung gemacht, niemandem trauen zu können, und brauchen daher Zeit, um eine vertrauensvolle Beziehung zu ihrem Vormund aufzubauen. Es kann auch sein, dass Eltern ihrem Kind aus unterschiedlichen Beweggründen Anweisungen gegeben haben, die wirklichen Aus-

reisegründe zu verschweigen. Oder Schlepper können einem Kind eingetrichtert haben, eine bestimmte Geschichte zu erzählen, die angeblich im Asylverfahren „erfolgreich“ ist. Es kann aber auch sein, dass die Eltern ihrem Kind die Gründe für die Ausreise nicht mitgeteilt haben, entweder um das Kind zu schützen oder weil es kulturell nicht üblich ist, Kinder über Hintergründe von Entscheidungen zu informieren. Auch mangelnde Bildung, Angst vor Behörden oder vor Bestrafung können Hinderungsgründe sein. Das Mündel kann zudem nicht unbedingt beurteilen, welche Informationen wichtig sind, oder ist vielleicht nicht in der Lage, verständlich zu machen, was es gesehen oder erlebt hat.<sup>13</sup> Besteht der Eindruck, dass ein/e Kind/Jugendliche/r seine/ihre wahren Fluchtgründe verschweigt und falsche Angaben macht, so kann es angezeigt sein, ihn oder sie mit diesem Verdacht zu konfrontieren und gleichzeitig um Vertrauen zu werben, um die tatsächlichen Gründe zu erfahren. Das Mündel ist ggf auch auf negative rechtliche Konsequenzen hinzuweisen, die im Asylverfahren bei Täuschung entstehen können.<sup>14</sup> Die wirklichen Fluchtgründe sind möglicherweise weit relevanter für die Gewährung von Schutz als die konstruierte Fluchtgeschichte.

Der/Die Vormund/in sollte seinem/ihrer Mündel erläutern, dass die Fluchtgründe später den zuständigen Behörden offenbart werden müssen, um die Basis für die Entscheidung über den Schutzbedarf bilden zu können, dass sie aber nicht an Dritte weitergegeben werden, insbesondere nicht den Behörden des Heimatlands. Um bei der Aufarbeitung der Fluchtgründe eine gute Kommunikation sicherzustellen, sollte ein/e professionelle/r Sprachmittler/in hinzugezogen werden, der/die bestenfalls im Umgang mit Kindern geschult ist.

Die Angaben des Mündels sollten zudem – soweit möglich – mit Herkunftslandinformationen abgeglichen werden. Dabei ist es hilfreich, nach Berichten zu recherchieren, die Hintergrundinformationen zu Aspekten liefern, die die individuelle Geschichte des Mündels aufhellen oder ähnliche Vorkommnisse bestätigen können oder zumindest Wissen zur allgemeinen Situation von Kindern in dem Herkunftsland liefern.<sup>15</sup> Dadurch kann ggf die Gefährdungslage des Mündels objektiviert werden. Je spezifischer solche Berichte

- 
- 7 Zu dem Spannungsfeld der Vertraulichkeit und dem Austausch von Daten s. UNHCR/UNICEF Safe and Sound, 39 Box 11 (Fn. 2); UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes General Comment No. 14 Rn. 96 (Fn. 1).
  - 8 UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes: General Comment No. 6 (2005) Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, 2005, Rn. 21, 33 bis 38, 69, 72 (abrufbar unter [www.refworld.org/docid/42dd174b4.html](http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html), Abruf: 31.3.2015); UNHCR EXKOM-Beschluss Nr. 107, Abs. (g) (viii); UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz: Asylanträge von Kindern im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 und 1 (F) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 2009, Rn. 69 (abrufbar unter [www.refworld.org/docid/4bf1459f2.html](http://www.refworld.org/docid/4bf1459f2.html), Abruf: 31.3.2015); UNHCR/UNICEF Safe and Sound, Box 1 Safeguards (Fn. 2).
  - 9 ECRE Right to Justice: Quality Legal Assistance for Unaccompanied Children. Comparative Report, 2014 (abrufbar unter <http://ecre.org/component/downloads/downloads/907.html>, Abruf: 31.3.2015).
  - 10 Krit. hierzu unter Berücksichtigung europarechtlicher Vorgaben DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2014, 144.
  - 11 BGH 29.5.2013 – XII ZB 124/12 Rn. 21.
  - 12 Tiedemann/Gieseking/Hocks Flüchtlingsrecht in Theorie und Praxis, 2014, 83.
  - 13 UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz, 2009, Rn. 72 (Fn. 8).
  - 14 S. dazu in Abschn. V. zu § 30 Abs. 3 Nr. 1 bis 6 AsylVfG.
  - 15 Hilfreich ist hier die Datenbank des European Country of Origin Networks (abrufbar unter [www.ecoi.net](http://www.ecoi.net)).

konkrete Fluchtgründe oder die Lebenssituation vor Ort belegen, desto eher lohnt es, solche Berichte bei Asylantragstellung in das Asylverfahren einzubringen.

Auf der einen Seite sollte das asyl- und aufenthaltsrechtliche Clearing gründlich durchgeführt, auf der anderen Seite relativ zügig gemeinsam mit dem Mündel eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung getroffen werden, ob ein Asylantrag gestellt werden soll bzw. ob/welche anderen Möglichkeiten infrage kommen. Während dieser Phase wird idR bei der Ausländerbehörde (ABH) eine Duldung beantragt.<sup>16</sup>

#### IV. Familienzusammenführung

Eine Möglichkeit, die im Clearingverfahren ggf. geprüft werden sollte, ist die Zusammenführung mit Familienangehörigen oder Verwandten in einem Drittstaat. Ist deren Aufenthaltsort nicht geklärt, kann der DRK-Suchdienst und/oder der Internationale Sozialdienst (ISD) kontaktiert werden.<sup>17</sup> Letzterer kann auch bei der Abklärung der rechtlichen Möglichkeiten einer Familienzusammenführung behilflich sein. Befinden sich Eltern, Geschwister oder Verwandte (Großeltern, Onkel, Tante) in einem sog. Dublin-Staat,<sup>18</sup> so sieht die Dublin-VO idR eine Familienzusammenführung zur Prüfung des Asylverfahrens vor, wenn dies dem Kindeswohl entspricht. Die Zuständigkeitsregelungen für UM bestimmen sich nach Art. 8 Dublin-VO (EU) Nr. 604/2013. Falls eine Familienzusammenführung zu sonstigen Verwandten angestrebt wird, die nicht in Art. 8 erwähnt sind, so kommt Art. 17 Abs. 2 der Verordnung infrage. Voraussetzung für das Verfahren ist eine Asylantragstellung. Zur frühzeitigen Klärung der entscheidungserheblichen Faktoren im Dublin-Verfahren versendet das BAMF zzt. häufig Fragebögen an den/die Vormund/in oder – falls noch keine Vormundschaftsbestellung erfolgt ist – an das zuständige Jugendamt.<sup>19</sup> Eine zeitnahe Klärung ist notwendig, da das Dublin-Verfahren mit engen Fristen verbunden ist. Daher sollte der Fragebogen schnellstmöglich ausgefüllt an das BAMF zurückgesandt werden, wenn eine Zusammenführung mit Familienangehörigen oder Verwandten ins Auge gefasst wird. Zusätzlich sollte der/die zuständige BAMF-Sachbearbeiter/in informiert werden. Vor einer endgültigen Entscheidung bittet das BAMF idR das Jugendamt um eine Stellungnahme zum Kindeswohl. Der/Die Vormund/in dürfte von dieser Seite ebenfalls die Möglichkeit erhalten, seine differenzierte Einschätzung einzubringen.

#### V. Schutzzumfang des Asylverfahrens

Im weitaus größten Teil der Fälle dürfte jedoch eine Aufenthaltssicherung in Deutschland im Sinne des Kindeswohls sein. Hier sollte eine Einschätzung getroffen werden, ob die von dem Kind vorgetragene Ausreise- bzw. Fluchtgründe oder die allgemeine Situation im Heimatland Chancen auf eine positive Entscheidung durch das BAMF eröffnen. Hierfür ist es sinnvoll, eine/n Rechtsanwält/-anwältin hinzuzuziehen.

Zunächst ist festzuhalten, dass bei einem Asylantrag ein sehr breites Schutzspektrum abgeprüft wird: Die Asylanerkennung,<sup>20</sup> die Flüchtlingsanerkennung gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention,<sup>21</sup> die Anerkennung subsidiären Schutzbedarfs<sup>22</sup> und die Prüfung von Abschiebungshindernissen.<sup>23</sup> Das Gesetz sieht zwar keinen grundsätzlich erwei-

terten Schutzbereich für Kinder und Jugendliche vor, allerdings muss das Asylverfahren altersgerecht ausgestaltet sein<sup>24</sup> und es müssen bei der Rechtsauslegung kinderspezifische Formen der Verfolgung Berücksichtigung finden.<sup>25</sup> UNHCR hat Richtlinien zum Asylverfahren von Kindern herausgegeben, in denen es heißt:

„Neben dem Alter müssen auch Faktoren wie kinderspezifische Rechte, der Entwicklungsstand eines Kindes, sein Wissen um die Verhältnisse im Herkunftsland und/oder seine Erinnerung daran sowie seine Verletzlichkeit berücksichtigt werden, um eine korrekte Anwendung der Anspruchskriterien für den Flüchtlingsstatus zu gewährleisten.“<sup>26</sup>

Die Organisation leitet des Weiteren aus dem Grundsatz des Kindeswohlvorrangs ab, dass eine Schädigung des Kindes aus dessen Sicht zu beurteilen ist. So können Misshandlungen, die im Fall eines Erwachsenen nicht das Ausmaß von Verfolgung erreichen, im Fall eines Kindes Verfolgung bedeuten.<sup>27</sup> Bei Kindern kommt es zudem häufiger zu einer Verletzung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte wie den Rechten auf Entwicklung, Bildung oder Gesundheit: Diese können ebenso schutzrelevant sein wie die Verletzung bürgerlicher und politischer Rechte. Es ist dabei immer wichtig, die jeweiligen Auswirkungen eines Schadens für das Kind in ihrer Gesamtheit zu beurteilen.<sup>28</sup> Kinder können zudem ganz spezifischen Formen der Verfolgung ausgesetzt sein. Dazu gehört die Rekrutierung als Kindersoldat, Kinderhandel und Kinderarbeit, weibliche Genitalverstümmelung oder häusliche Gewalt.<sup>29</sup> Die Rechtsprechung zur kinderspezifischen Auslegung der im Asylverfahren zu prüfenden Rechte ist noch uneinheitlich<sup>30</sup> und bedarf zu ihrer Weiterentwicklung noch einer wesentlich stärkeren Beachtung der og UNHCR-Richtlinien.

#### VI. Abwägungsgründe für und gegen eine Asylantragstellung

Ein Asylverfahren kann zwar möglicherweise negativ beschieden werden, sodass aus dem Verfahren kein Aufenthaltstitel erwächst, das Stellen eines Asylantrags hat aber darüber hinaus nur dann negative Folgen für eine spätere Aufenthaltsperspektive, wenn eine Ablehnung als offensichtlich

16 Ua MFKJKS und MİK des Landes NRW Handreichung zum Umgang mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen in Nordrhein-Westfalen, 2013, 15 (abrufbar unter [www.mfkjks.nrw.de/web/media\\_get.php?mediaid=27919&fileid=91637&sprachid=1](http://www.mfkjks.nrw.de/web/media_get.php?mediaid=27919&fileid=91637&sprachid=1), Abruf: 31.3.2015).

17 S. [www.drk-suchdienst.de](http://www.drk-suchdienst.de) bzw. [www.iss-ger.de](http://www.iss-ger.de).

18 Zu dem Dublin-System gehören neben den EU-Staaten auch Island, Norwegen, die Schweiz und Liechtenstein.

19 Es ist auch möglich, dass das BAMF das Mündel lädt, um die Fragen im Rahmen eines persönlichen Gesprächs zu klären.

20 Art. 16a GG.

21 § 60 Abs. 1 AufenthG und § 3 Abs. 1 AsylVfG.

22 Gem. EU-Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU vom 13.12.2011, § 4 Abs. 1 AsylVfG.

23 § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG.

24 S. zB Art. 15 Abs. 1 Buchst. e, Art. 25 EU-Asylverfahrensrichtlinie 2013/32/EU vom 26.6.2013.

25 Erwägungsgrund 28 der EU-Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU vom 13.12.2011.

26 UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz, 2009, Rn. 4 (Fn. 8).

27 UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz, 2009, Rn. 10 (Fn. 8).

28 UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz, 2009, Rn. 14 (Fn. 8).

29 UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz, 2009, Rn. 18 bis 33 (Fn. 8).

30 *Löhr* Die kinderspezifische Auslegung des völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriffs, 2009, 287 ff zum Stand Ende 2005. Nach Erkenntnis der Autorin setzt sich der dort skizzierte Trend einer sporadischen, uneinheitlichen untergerichtlichen Rechtsprechung fort.



unbegründet nach § 30 Abs. 3 Nr. 1 bis 6 AsylVfG erfolgt. Im Fall einer solchen Entscheidung kommt gem. § 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG die Erteilung eines Aufenthaltstitels zu einem späteren Zeitpunkt (zB aufgrund einer Entscheidung der Härtefallkommission) ohne vorherige Ausreise nur im Fall eines (gesetzlichen) Anspruchs in Betracht. Eine derartige Entscheidung kann ua drohen, wenn gefälschte Beweismittel vorgelegt werden, der/die Betroffene über seine/ihre Staatsangehörigkeit täuscht oder wenn das Vorbringen offenkundig nicht den Tatsachen entspricht. Im Jahr 2014 erging in 11 % aller inhaltlich getroffenen Entscheidungen betreffend UM eine Entscheidung als offensichtlich unbegründet.<sup>31</sup> UNHCR ist der Auffassung, dass bei einer solchen möglichen Entscheidung zu berücksichtigen ist, dass es sich bei dem/der Asylantragsteller/in um ein Kind handelt und falsche Aussagen vor diesem Hintergrund eine spezielle Wertung erfahren müssen.<sup>32</sup> Hat der/die Vormund/in Bedenken, dass eine Entscheidung als offensichtlich unbegründet drohen könnte, sollte ein/e Rechtsanwalt/-anwältin kontaktiert werden.

Für Fälle, in denen ein UM schon zuvor in einem oder mehreren anderen Dublin-Staat/en<sup>33</sup> einen Asylantrag gestellt hat und es keine Familienangehörigen oder Verwandten gibt, hat der EuGH entschieden, dass der Mitgliedstaat für die Bearbeitung des Asylantrags zuständig ist, in dem der letzte Asylantrag gestellt wurde – sofern dies dem Wohl des Minderjährigen entspricht.<sup>34</sup> Wird also in Deutschland ein Asylantrag gestellt, so ist Deutschland zuständig.

Liegen keine Gründe vor, die eine Asylantragstellung rechtfertigen, kann in Einzelfällen die Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis bei der Ausländerbehörde (ABH) zielführend sein. Grundsätzlich gilt, dass Anträge auf Aufenthaltserlaubnis bei der ABH schriftlich begründet werden müssen, eine Anhörung findet im Gegensatz zum Asylverfahren nicht statt. Daher ist es idR notwendig, eine/n Rechtsanwalt/-anwältin mit der Antragstellung zu beauftragen, um zu gewährleisten, dass alle rechtlichen Argumente vorgetragen werden. Die Alternativen zu einer Asylantragstellung sind jedoch deutlich begrenzt und können hier nur exemplarisch angerissen werden.<sup>35</sup>

Es ist zB möglich, einen Antrag auf Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 iVm § 60 Abs. 5 AufenthG darauf zu stützen, dass in dem Heimatland des Minderjährigen eine katastrophale Versorgungslage besteht oder das Kind dort völlig auf sich alleingestellt wäre, da es keine familiären Bindungen gibt und damit eine Verletzung von Art. 3 EMRK droht.<sup>36</sup> Hat das Kind zB eine ernsthafte Erkrankung, für die im Heimatland keine Behandlungsmöglichkeit oder für deren Behandlung aus finanziellen oder anderen Gründen kein Zugang besteht und resultiert daraus eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib oder Leben, so kann ein Antrag auf Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 iVm § 60 Abs. 7 AufenthG gestellt werden. Die Krankheit muss mit entsprechenden Attesten belegt werden. In beiden Fallkonstellationen muss die ABH vor einer Entscheidung gem. § 72 Abs. 2 AufenthG das BAMF beteiligen.<sup>37</sup>

Die Bundesregierung berät zzt über eine Änderung des § 25a AufenthG (Aufenthaltsgewährung bei gut integrierten Jugendlichen und Heranwachsenden). Nach dem derzeitigen Verhandlungsstand wird für jugendliche oder heranwachsende Ausländer/innen eine Aufenthaltsperspektive eröffnet,

wenn diese vier Jahre erfolgreich eine Schule besucht oder einen anerkannten Schul- oder Berufsabschluss erworben, ihren Antrag vor Vollendung des 21. Lebensjahrs gestellt haben und gewährleistet erscheint, dass sie sich aufgrund ihrer bisherigen Ausbildung und Lebensverhältnisse in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland einfügen.<sup>38</sup> Ein zuvor durchgeführtes negatives Asylverfahren ist hier nicht schädlich.<sup>39</sup>

Bei schwer traumatisierten Kindern können die Fluchtgründe öfter für längere Zeit im Unklaren bleiben. Hier kann es sinnvoll sein, die Klärungsphase zu verlängern und weiterhin eine Duldung zu beantragen, bis – zB im Rahmen einer Therapie – die Hintergründe der Traumatisierung deutlicher werden. Falls Bedenken bestehen, ob das Kind in der Lage ist, seine Gründe in der Anhörung darzulegen, sollte nicht vorschnell von einer Asylantragstellung abgesehen werden, sondern mit dem BAMF besprochen werden, wie das Verfahren so gestaltet werden kann, dass das Kind, ggf mit Unterstützung des/der Vormunds/Vormundin, seine Fluchtgründe vollständig geltend machen kann.<sup>40</sup>

Die Verfahrenslänge sollte kein Kriterium für die Frage sein, ob ein Asylantrag oder ein Antrag auf Aufenthaltserlaubnis bei der ABH gestellt wird. Die Verfahrensdauer ist zzt leider bei allen bestehenden Verfahren sehr lang, obwohl grundsätzlich zu einem kindgerechten Verfahren eine möglichst kurze Verfahrensdauer gehört.<sup>41</sup>

## VII. Asylantragstellung und Vorbereitung auf die Anhörung

Die Asylantragstellung erfolgt bei UM idR schriftlich.<sup>42</sup> In dem Asylantrag sollten neben den Personalangaben auch die Sprache genannt werden, in der das Mündel angehört werden soll (um eine/n entsprechende/n Sprachmittler/in laden zu können). Ggf kann auch der Wunsch nach einem bestimmten Geschlecht von Entscheider/in und Sprachmittler/in geäußert werden (insb. wenn sexualisierte Gewalt vorgetragen

31 Quelle: Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF), 2015 (unveröffentlicht). Eine statistische Differenzierung zwischen den verschiedenen Absätzen und Nummern wird nicht vorgenommen.

32 UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz, 2009, Rn. 72 (Fn. 8).

33 S. Fn. 18.

34 EuGH 6.6.2013 – C-648/11. Die EU-Kommission berät über eine Änderung des Art. 8 Abs. 4 Dublin-VO (EU) Nr. 604/2013 entsprechend der Entscheidung des EuGH.

35 Eine detaillierte Aufstellung von Möglichkeiten der Aufenthaltssicherung s. Müller Unbegleitete Minderjährige in Deutschland. Fokus-Studie der deutschen nationalen Kontaktstelle für das Europäische Migrationsnetzwerk (EMN) 2015, 20 (31 f) (abrufbar unter [www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Publikationen/EMN/Nationale-Studien-WorkingPaper/emn-wp60-minderjaehrige-in-deutschland.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Publikationen/EMN/Nationale-Studien-WorkingPaper/emn-wp60-minderjaehrige-in-deutschland.pdf?__blob=publicationFile), Abruf: 31.3.2015).

36 BMI Schreiben an die Innenministerien und Senatsinnenverwaltungen der Länder: Abschiebungsschutz und Aufenthaltsstatus unbegleiteter minderjähriger Asylbewerber, 14.11.2013.

37 Beide Schutzbereiche (§ 60 Abs. 5 und 7 AufenthG) werden auch geprüft, wenn ein Asylantrag gestellt wird.

38 Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung, 2014 (abrufbar unter [www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Nachrichten/Kurzmeldungen/gesetzentwurf-bleiberecht.pdf?jsessionid=83226EA7F8F6C2F622A65E3A1DD6C67.2\\_cid373?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Nachrichten/Kurzmeldungen/gesetzentwurf-bleiberecht.pdf?jsessionid=83226EA7F8F6C2F622A65E3A1DD6C67.2_cid373?__blob=publicationFile), Abruf: 31.3.2015).

39 Ausnahme: bei einer Ablehnung gem. § 30 Abs. 3 Nr. 1 bis 6 AsylVfG, s.o. gleicher Abschn.

40 Zu Unterstützungsmöglichkeiten s. Abschn. VIII.

41 UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz, 2009, Rn. 66 (Fn. 8).

42 § 14 Abs. 2 Nr. 2 AsylVfG (bei über 16-jährigen Mündeln in Jugendhilfeeinrichtungen) oder § 14 Abs. 2 Nr. 3 AsylVfG (bei unter 16-jährigen Mündeln).

wird) und stichpunktartig die Fluchtgründe oder Besonderheiten (zB Gefahr einer Retraumatisierung, Opfer von Menschenhandel) genannt werden, damit der/die Entscheider/in erste Anhaltspunkte hat und um die Anhörung entsprechend gestalten zu können.

Asylsuchende müssen in der Anhörung ihre Fluchtgründe und Lebensumstände glaubhaft darlegen. Es ist wichtig, dass der relevante Sachverhalt detailliert und nachvollziehbar geschildert wird. Altersgemäß kann es Kindern schwerfallen, von sich aus emotional berührende biografische Ereignisse im Detail zu erzählen. Aus verschiedenen Gründen können Kinder Probleme haben, einen Bericht logisch aufzubauen. Hinzu kommen kulturelle Differenzen, die eine Kommunikation erschweren können.<sup>43</sup> Daher ist eine gründliche Vorbereitung auf die Anhörung wichtig.

Eine hilfreiche Technik für die Vorbereitung ist zB die gemeinsame Aufbereitung der Biografie des Kindes/Jugendlichen anhand einer Lebenslinie<sup>44</sup> oder mithilfe von Zeichnungen oder anderen altersgemäßen Hilfsmitteln. Auf der anderen Seite kann mit dem Mündel das detaillierte Erzählen in der Anhörung geübt werden, und zwar nicht zwangsläufig anhand der Fluchtgeschichte, sondern eher mit aktuellen Alltagserlebnissen. Um die Anhörungssituation anschaulicher zu machen, kann ein Film des BAMF herangezogen werden, in dem ua ein Ausschnitt aus einer Anhörungssituation gezeigt wird.<sup>45</sup>

### VIII. Begleitung in die Anhörung

Der/Die Vormund/in wird regelmäßig mit zur Anhörung geladen. Die Begleitung des Kindes/Jugendlichen in die Anhörung und die Vertretung von dessen Interessen in der Anhörung gehört aufgrund der Schlüsselbedeutung im Asylverfahren zu den zentralen Aufgaben des/der Vormunds/Vormundin von UM. Bei Termenschwierigkeiten des Vormunds kann der Anhörungstermin verschoben werden. In Einzelfällen kann angezeigt sein, dass eine andere Person, die das besondere Vertrauen des Mündels genießt, diese Aufgabe vom Vormund übertragen bekommt. Während ein Vormund oder Anwalt/Anwältin als Vertreter/in des UM generell das Recht hat, in der Anhörung anwesend zu sein, kann ein/e Betreuer/in oder eine andere Begleitperson als Beistand (§ 14 VwVfG) mit in die Anhörung kommen.<sup>46</sup> Einen Automatismus, dass zB immer der/die Betreuer/in diese Aufgabe übernimmt, sollte es nicht geben, da der Vormund als rechtlicher Vertreter ein stärkeres Gewicht in der Anhörung hat. Im Einzelfall kann es angezeigt sein, dass weitere Personen, wie zB der/die Therapeut/in, mitkommen. Die Begleitung durch mehrere Personen kann für das Mündel jedoch auch eine zusätzliche Belastung darstellen, da mit Entscheider/in und Sprachmittler/in in der Anhörung dann vier oder mehr Personen dem Kind gegenüber sitzen.

Die Anhörung von UM wird von sog. Sonderbeauftragten UM durchgeführt, die besonders geschult sind. Gerade wenn Vormünder häufiger UM vertreten, hat es sich als sinnvoll erwiesen, mit den Sonderbeauftragten UM einer Außenstelle außerhalb einer Anhörung das Gespräch zu suchen, um grundsätzliche Fragen zu klären und eine Vertrauensbasis zu schaffen. Nach Beobachtung der Autorin sind in der Praxis

Vormünder in der Anhörung meist relativ zurückhaltend. Die Aufgabe des Vormunds darf sich jedoch nicht darauf beschränken, am Ende der Anhörung ergänzende Fragen an sein Mündel zu richten oder Hinweise zu geben, sondern er/sie sollte aktiv das Kindeswohl vertreten. Dazu gehört, auf eine altersgerechte Fragetechnik zu achten, Pausen einzufordern und Missverständnisse direkt aufzuklären. Gleichzeitig sollte darauf geachtet werden, dass das Mündel die Möglichkeit erhält, alle wesentlichen Gründe zusammenhängend auszuführen und seine Lebenssituation zu schildern, einschließlich der familiären Situation. Der Vormund kann auch Ergänzungen aus seiner Perspektive vornehmen. Wichtig für all dies ist, dass der/die Vormund/in mit den Fluchtgründen und der Biografie des Mündels vertraut ist. Er/Sie sollte auf eine korrekte Protokollierung (einschl. Gefühlsregungen) achten. Am Ende sollte der/die Vormund/in auf eine Rückübersetzung der Anhörung bestehen. Soweit nötig, sollten auch zu diesem Zeitpunkt noch Ergänzungen und Klärstellungen vorgenommen werden. Tauchen Probleme auf, die sich nicht in der Anhörung klären lassen, sollten diese im Nachhinein mit dem/der Entscheider/in oder der Außenstellenleitung des BAMF besprochen werden, um eine Lösung zu finden. Nach Erhalt des Anhörungsprotokolls sollte dieses detailliert nachbesprochen werden, um ggf fehlende Aspekte zu ergänzen sowie mögliche Missverständnisse aufzuklären.

### IX. Einreichen zusätzlicher Informationen

Zwar ist das Kernstück des Asylverfahrens die Anhörung, in der das Mündel seine Fluchtgründe darlegen muss,<sup>47</sup> die Aufgabe des/der Entscheiders/Entscheiderin ist es jedoch, den Sachverhalt aufzuklären und die erforderlichen Beweise zu erheben.<sup>48</sup> Bei Kindern besteht diese Sachaufklärungspflicht in besonderer Weise.<sup>49</sup> Letztlich bezieht der/die Entscheider/in bei seiner/ihrer Entscheidung alle Erkenntnisse mit ein, die für seine/ihre Entscheidung relevant sein können. Daher kann auch der Vormund zur Unterstützung des Verfahrens weitere Informationen beisteuern. So kann er mit dem Mündel gemeinsam überlegen, ob es Beweismittel gibt, die beigebracht werden können oder ob mögliche Zeugen bekannt und greifbar sind, die benannt werden könnten. Bei Erkrankungen sollten Atteste oder medizinische Stellungnahmen eingereicht werden.

Nach der Anhörung können sich Änderungen ergeben (Kontakt zu Eltern konnte hergestellt werden; die Situation im Heimatland hat sich verändert), die baldmöglichst an das BAMF übermittelt werden sollten. Manchmal können Beobachtungen der Betreuer/innen oder des/der Vormunds/Vormundin wichtig für die Einschätzung des Schutzbedarfs durch den/die Entscheider/in sein, zB auffälliges Verhalten in bestimmten Situationen, das Rückschlüsse auf die Flucht-

43 *Rienzner* Interkulturelle Kommunikation im Asylverfahren, 2011.

44 Diese Methode stammt aus der narrativen Expositionstherapie, s. *Maerker/Neuner* ua Posttraumatische Belastungsstörungen, 4. Aufl. 2013, 327 ff.

45 BAMF Ablauf des deutschen Asylverfahrens, Film 2014 (auf verschiedenen Sprachen abrufbar unter [www.bamf.de](http://www.bamf.de)).

46 BAMF Das deutsche Asylverfahren – ausführlich erklärt, 2014, 28 (abrufbar unter [www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Publikationen/Broschueren/das-deutsche-asylverfahren.html?nn=1363224](http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Publikationen/Broschueren/das-deutsche-asylverfahren.html?nn=1363224), Abruf: 31.3.2015).

47 § 25 Abs. 1 AsylVfG.

48 § 26 Abs. 1 AsylVfG.

49 UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz, 2009, Rn. 31 (Fn. 8).

gründe zulässt. Auch die Entwicklung des Kindes, seine Defizite oder Stärken bei der Bewältigung des Alltags können von Bedeutung sein, wenn zB der/die Entscheider/in darüber befinden muss, ob ein Kind bei einer (theoretischen) Rückkehr ins Heimatland dort allein Fuß fassen könnte. Entsprechend können zB Stellungnahmen an das BAMF unter Berücksichtigung des Sozialdatenschutzes weitergeleitet werden.

## X. Einlegen von Rechtsmitteln

Die Erfolgsaussichten im Asylverfahren sind bei UM idR höher als im Durchschnitt aller Asylbewerber/innen. Im Jahr 2014 lag die Gesamtschutzquote für UM bei 78 %.<sup>50</sup> Bei einer negativen Entscheidung sollte nicht ohne vorherige Rechtsberatung auf eine Klage verzichtet werden, da dem Kind/Jugendlichen dadurch möglicherweise unwiederbringliche Nachteile entstehen. Insbesondere sollte der/die Vormund/in nicht mit Verweis auf fehlende Finanzierung einer anwaltlichen Vertretung auf eine Klage verzichten. Es gibt die Möglichkeit, Prozesskostenhilfe zu beantragen, in deren Begründung auf die Wichtigkeit einer anwaltlichen Vertretung für das Asylverfahren eines UM hingewiesen werden sollte. Andererseits kann der Vormund auch selbst Klage einreichen – wenn zB die Gefahr des Ablaufs der Klagefrist besteht –, da im erstinstanzlichen Klageverfahren (im Gegensatz zu den weiteren Instanzen) keine Anwaltpflicht besteht.

Auch bei einer teilpositiven Entscheidung sollte geprüft werden, ob nicht eine Klage auf einen höherwertigen Schutz Erfolg versprechend ist. Der schon erlangte Status erhält Bestandskraft und ein entsprechender Aufenthaltstitel wird erteilt, sodass insoweit kein Risiko besteht. Der im Klageverfahren möglicherweise zu erlangende bessere Status kann bei der Frage eines möglichen Nachzugs der Eltern<sup>51</sup> entscheidend sein, kann aber auch in vielen anderen Bereichen wie

bei der Aufenthaltsverfestigung<sup>52</sup> und der Einbürgerung<sup>53</sup> hilfreich sein.

## XI. Fazit

Aus unterschiedlichen Gründen kommen UM nach Deutschland und haben individuell verschiedene Schutzbedarfe. Die Klärung dieser Bedarfe spielt eine wesentliche Rolle dafür, ob ein Kind letztlich einen angemessenen Schutzstatus oder Aufenthaltstitel erhält, der dem Kindeswohl entspricht. Wie die Ausführungen zeigen, ist das Verfahren vielschichtig, sodass die Vertretung eines UM eine komplexe Aufgabe darstellt. Es wäre hilfreich, Verfahrensstandards stärker zu normieren, sodass der/die Vormund/in sich daran orientieren kann, und er/sie in seiner/ihrer Aufgabe unterstützt wird, ein kindeswohlorientiertes Verfahren sicherzustellen. Der UNHCR/UNICEF-Bericht „Safe and Sound“<sup>54</sup> und die UNHCR-Richtlinien zu Asylverfahren von Kindern<sup>55</sup> können hierfür möglicherweise wichtige Anregungen geben. Daneben wären regelmäßige Schulungen für alle Vormünder wünschenswert, die UM vertreten. Auch die Etablierung eines unentgeltlichen Zugangs zu Rechtsberatung und anwaltlicher Vertretung würden die Vormünder entlasten und die Qualität der Verfahren erhöhen.

- 50 BAMF, 2015 (unveröffentlicht), Berechnung durch die Autorin: Die Quote bezieht sich auf alle inhaltlich getroffenen Entscheidungen (Flüchtlingsstatus einschl. Asylberechtigung: 47 %, subsidiärer Schutz: 15 %, Abschiebungshindernisse: 16 %). Im Jahr 2013 lag die Gesamtschutzquote bei UM bei 61 %.
- 51 § 36 Abs. 1 AufenthG erlaubt den Nachzug der Eltern bei Asylberechtigung, Flüchtlingseigenschaft und subsidiärem Schutz, nicht aber bei Abschiebungshindernissen nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG.
- 52 § 26 Abs. 3 und 4 AufenthG regeln die zeitlichen Voraussetzungen zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis.
- 53 Hinnahme der Mehrstaatigkeit, Verkürzung der Aufenthaltszeit.
- 54 S. Fn. 2.
- 55 UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz, 2009 (Fn. 8).

Thomas Berthold\*

# Gewollt und nicht gekonnt? Gekonnt und nicht gewollt?

Sechs Thesen zur gegenwärtigen Situation bei der Aufnahme von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen im Kontext der Umverteilungsdiskussion

„Kinderrechte: [...] Wir werden jede politische Maßnahme und jedes Gesetz daraufhin überprüfen, ob sie mit den international vereinbarten Kinderrechten im Einklang stehen.“

(Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD, 70)

## I. Einführung

Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge (UMF) sind zu einem wichtigen Thema in der Jugendhilfe geworden, in einigen Städten sind sie momentan das dominierende Thema. In den Institutionen der Jugendhilfe, in Fachzeitschriften und auf Kongressen werden die Lebenslagen der vornehmlich jugendlichen Flüchtlinge debattiert. Dafür sind in erster Linie zwei Gründe zu nennen: Zum einen machen sich die Jugendlichen durch ihre (zunehmende) Präsenz selbst zum

Thema; sie sind da und bedürfen einer angemessenen Versorgung. Im Rahmen des allgemeinen Anstiegs der Zugangszahlen von flüchtenden Personen nach Deutschland ist auch die Zahl der UMF gestiegen. Zweitens hat der Gesetzgeber durch verschiedene Maßnahmen selbst dafür Sorge getragen,

\* Der Verf. ist Politik- und Kulturwissenschaftler und arbeitet als Referent beim Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge eV (B-UMF), Berlin, Kontakt: t.berthold@b-umf.de.