

Vormundschaft für unbegleitete minderjährige Ausländer/innen/Flüchtlinge – Kindspezifische Besonderheiten im ausländerrechtlichen Verfahren, Themengutachten TG-1161	Nerea González Méndez de Vigo	Themengutachten, DIJuF-Rechtsgutachten 1. Auflage 2015	Rn. 1-19
--	-------------------------------	--	----------

## **Vormundschaft für unbegleitete minderjährige Ausländer/innen/Flüchtlinge – Kindspezifische Besonderheiten im ausländerrechtlichen Verfahren, Themengutachten TG-1161**

Nerea González Méndez de Vigo

Stand: 12/2015

Vorbemerkung

1 Wann sollte ein Antrag auf Zuerkennung internationalen Schutzes (Asylantrag) gestellt werden und was ist der Prüfungsrahmen?

1.1 Was sind die Voraussetzungen der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft unter Berücksichtigung kindspezifischer Kriterien?

1.2 Wann wird subsidiärer Schutz zuerkannt?

2 Welche (kindspezifischen) Besonderheiten gelten bei der persönlichen Anhörung im Rahmen des Asylverfahrens?

2.1 Begleitung in die Anhörung

2.2 Kindgerechte Gestaltung der Anhörung

2.3 Wo finde ich Informationen zu den jeweiligen Herkunftsländern?

2.4 Zu berücksichtigender Sachvortrag

3 Welche verfahrensrechtlichen Besonderheiten gelten im Asylverfahrensrecht insbesondere mit Blick auf unbegleitete minderjährige Antragsteller/innen?

3.1 Beweislastverschiebung bei der Herkunft aus einem sog. sicheren Herkunftsstaat

3.2 Antragstellung

3.3 Zuständigkeit Deutschlands für die Durchführung des Asylverfahrens für einen unbegleiteten minderjährigen Flüchtling nach der Dublin III-VO

3.4 Familienzusammenführung durch Bestimmung der Zuständigkeit

4 Wie kann Abschiebungsschutz (§ 60 Abs. 5, 7 AufenthG) von der Ausländerbehörde erlangt werden?

5 Welcher Rechtsschutz kann geltend gemacht werden?

5.1 Gegen die Ablehnung des Asylantrags

5.2 Gegen die Abschiebungsandrohung

6 Welche Möglichkeiten sieht das Ausländerrecht zur (vorübergehenden) Vermeidung der Abschiebung vor?

7 Wie kann das Bleiberecht gesichert werden, wenn kein Aufenthaltstitel erteilt/beantragt wurde?

7.1 Durch Schulbildung oder berufliche Qualifikation

7.2 Vorübergehender Aufenthalt

### **Vorbemerkung**

Seit dem 24.10.2015 sind auch über 16-jährige Minderjährige rechtlich im Asylverfahren nicht fähig, wirksam Verfahrenshandlungen vorzunehmen (§ 12 AsylG, BGBl. 2015 I, 1722; seit dem 24.10.2015 heißt das Asylverfahrensgesetz [AsylVfG] Asylgesetz [AsylG]). Sowohl der Asylantrag als auch etwaige Zustellungen von Bescheiden des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF) haben zu ihrer Wirksamkeit von diesem Zeitpunkt an umfänglich durch und an den Vormund als rechtlichen Vertreter des/der Minderjährigen, zu erfolgen. Dasselbe gilt seit dem 1.11.2015 für alle Rechts- bzw. Verfahrenshandlungen von und gegenüber der Ausländerbehörde (§ 80 AufenthG; BGBl. 2015 I, 1802).

**1**

### **1 Wann sollte ein Antrag auf Zuerkennung internationalen Schutzes (Asylantrag) gestellt werden und was ist der Prüfungsrahmen?**

Eine der ersten Fragen, die sich im Rahmen der rechtlichen Vertretung von unbegleitet eingereisten Minderjährigen stellt, wenn das Mündel vorträgt, in seinem Heimatstaat verfolgt worden zu sein, ist, ob die Stellung eines Antrags auf Zuerkennung internationalen Schutzes in Einklang mit der Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU (QRL) Aussicht auf Erfolg hat. Lautet die Antwort ja, ist in einem nächsten Schritt zu klären, zu welchem Zeitpunkt – vor allem mit Blick auf eine beim Mündel womöglich bestehende Traumatisierung – der Erfolg versprechende Antrag zu stellen ist. Beide Fragen lassen sich nur aus einer intensiven Zusammenarbeit mit dem Mündel beantworten. Die sorgfältige Aufarbeitung der Fluchtgeschichte ist somit ein entscheidender erster Schritt einer angemessenen rechtlichen Vertretung und Begleitung im asylrechtlichen Verfahren.

**2**

Die Prüfung der Voraussetzungen für die Zuerkennung internationalen Schutzes im Sinne der QRL umfasst nach § 1 Nr. 2 AsylG die Prüfung des Vorliegens der **Flüchtlingsvoraussetzungen** (§ 3 AsylG iVm Art. 1A GFK) und des unionsrechtlichen **subsidiären Schutzes** (§ 4 AsylG). Ferner obliegt dem Bundesamt für BAMF bei Stellung eines Antrags nach § 13 AsylG auch die Entscheidung, ob ein Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 5 oder 7 AufenthG vorliegt (§ 24 Abs. 2 AsylG). Die Ausländerbehörde ist im Fall der Stellung eines Antrags beim BAMF an die in diesem Rahmen getroffenen (zielstaatsbezogenen) Feststellungen gebunden (§ 42 AsylG).

1.1 Was sind die Voraussetzungen der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft unter Berücksichtigung kindspezifischer Kriterien?

Die Tatsache, dass es sich bei dem Antragsteller um ein Kind oder einen Jugendlichen handelt, hat im Verfahren besondere Berücksichtigung zu finden. Nicht nur in der konkreten Ausgestaltung des Verfahrens hat eine altersgemäße Anpassung zu erfolgen, auch müssen bei der Gesetzesauslegung kindspezifische Formen der Verfolgung geprüft werden (Erwägungsgrund 28 der QRL, Art. 15 Abs. 1 Buchst. e und Art. 25 EU-Verfahrensrichtlinie 2013/32/EU; *Rieger* JAmt 2015, 118). Das Flüchtlingskommissariat der Vereinten Nationen (United Nations High Commissioner for Refugees, UNHCR) hat in seiner Rolle als Überwachungsorgan der Umsetzung der Genfer Flüchtlingskonvention ua Richtlinien zur kindgerechten Durchführung der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft bei Anträgen auf Zuerkennung internationalen Schutzes von Kindern und Jugendlichen erstellt, die als Hilfsmittel zur Rechtsauslegung und der Ermittlung kindspezifischer Kriterien in der Aufarbeitung der Fluchtgeschichte mit dem Mündel heranzuziehen sind (UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz 2009, 7). Hintergrund dieser Richtlinien ist in Einklang mit dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989 (UN-Kinderrechtskonvention) das Begreifen von Kindern und Jugendlichen als Träger von eigenen Rechten (UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz 2009, 4). Im Folgenden werden deshalb die allgemein zu erfüllenden Voraussetzungen zum Zweck der Flüchtlingszuerkennung aus dem besonderen Blickwinkel kindspezifischer Besonderheiten beleuchtet.

Die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft liegen nach § 3 Abs. 1 AsylG iVm Art. 1A GFK, Art. 2 Buchst. d QRL vor, wenn sich die Person

- außerhalb des Landes ihrer Staatsangehörigkeit oder als Staatenlose außerhalb des Landes ihres gA befindet,
- aus begründeter Furcht vor Verfolgung (Verfolgungshandlung)
- „durch wen auch immer“ (Verfolgungsakteur)
- wegen (kausale Verknüpfung)
- ihrer Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe (Verfolgungsgründe)
- den Schutz ihres Heimatstaats nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen der Befürchtung nicht in Anspruch nehmen will (Schutzlosigkeit)
- und keine Ausschlussgründe vorliegen (§ 3 Abs. 2, 3, 4 AsylG iVm § 60 Abs. 8 AufenthG, Art. 12 QRL).

Voraussetzung der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ist zunächst, dass sich der/die Betroffene **außerhalb seines/ihres Herkunftslands** befinden muss. Dies bedeutet allerdings nicht gleichzeitig, dass er/sie direkt in das Aufenthaltsland geflohen sein muss. Es ist bspw. ebenfalls denkbar, dass er/sie

sich im Aufenthaltsland befindet, um hier zu studieren. Die betroffene Person erfüllt diese Voraussetzung jedenfalls dann nicht, wenn sie im Heimatland bereits die deutsche Auslandsvertretung aufgesucht und hier Asyl beantragt hat (insg. *Tiedemann* 33).

Was eine „**begründete**“ **Furcht** (vor Verfolgung) konkret ausmacht, definiert weder das internationale noch das nationale Recht (Deutsches Rotes Kreuz Leitfadens zum Flüchtlingsrecht 32). Einigkeit besteht lediglich darüber, dass der Voraussetzung sowohl eine objektive als auch eine subjektive Dimension innewohnt (*Tiedemann* 34). Anknüpfungspunkt des subjektiven Elements ist die Furcht des Antragstellers, bei einer Rückkehr einer Verfolgungshandlung ausgesetzt zu sein; die objektive Komponente „begründet“ setzt ihrerseits voraus, dass die durch den Antragsteller vorgebrachten Angaben durch objektive Tatsachen belegt werden können (UNHCR Handbuch 37f). Der/Die Betroffene muss in subjektiver Hinsicht mithin glaubhaft darlegen können, ob und weshalb er/sie befürchtet, bei Rückkehr in den Heimatstaat Opfer von Verfolgung zu werden. Es ist dabei eine Prognoseentscheidung bezogen auf eine mögliche Rückkehr zu treffen, deren Rahmen durch das Erfordernis einer „beachtlichen Wahrscheinlichkeit“ gesteckt wird (EuGH 2.3.2010 – C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08; BVerwG 1.6.2011 – 10 C 25.10). Die Verfolgung bei Rückkehr muss mithin im Zeitpunkt der Entscheidung über die Antragstellung mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit zu bejahen sein. Bei Bestehen einer Vorverfolgung ist der QRL eine Beweiserleichterung zu entnehmen. Diese gilt, soweit sie nicht in deutsches Recht umgesetzt wurde und hinreichend eindeutige Regelungen zugunsten der Bürger/innen beinhaltet, unmittelbar (*Tiedemann* 31; EuGH 5.4.1979 – Rs 148/78). Danach stellt das Vorliegen von Vorverfolgung bzw eines ernsthaften Schadens vor der Flucht ein wichtiges Indiz dafür dar, dass die Furcht vor Verfolgung auch (objektiv) begründet ist (Art. 4 Abs. 4 QRL). Trägt das Kind oder der/die Jugendliche mithin einen bereits erlittenen Schaden vor, wird auch vom Vorliegen einer begründeten Furcht auszugehen sein.

Aus der Sicht von UNHCR ist die vorgetragene Schädigung in erster Linie aus dem Blickwinkel des Kindes oder Jugendlichen zu beurteilen, was demnach insbesondere bei Bewertung der subjektiven Voraussetzungen Berücksichtigung zu finden hat (UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz 7).

Die vorgetragene **Verfolgungshandlung** müsste ferner zielgerichtet und so gravierend sein, dass sie eine **schwerwiegende Verletzung der grundlegenden Menschenrechte** darstellt (§ 3a AsylG iVm Art. 9 QRL). Verfolgt ist nämlich nur, wer persönlich Ziel der Verfolgungsmaßnahme war bzw im Fall der Rückkehr sein wird (*Tiedemann* 38). Der gesetzliche Hinweis in § 3a Abs. 2 Nr. 6 AsylG „[...] oder gegen Kinder gerichtet sind. [...]“ macht in diesem Zusammenhang unmittelbar deutlich, dass auch hier die erforderliche Intensität aus dem Blickwinkel des Kindes zu beurteilen ist und demzufolge

Handlungen vorstellbar sind, die, würden sie gegenüber Erwachsenen angewandt, keine tauglichen Verfolgungshandlungen darstellen würden. Zu denken ist hier etwa an Rekrutierung zum Kriegsdienst, Misshandlungen, psychische und physische Gewalt gegenüber Kindern (aber auch gegenüber nahen Familienangehörigen, was von Kindern und Jugendlichen anders und intensiver wahrgenommen wird), die erzwungene Trennung eines Kindes von seinen Eltern, bedingt durch diskriminierende Sorgerechtsbestimmungen oder die Inhaftierung eines oder beider Elternteile des Kindes (*Tiedemann* 38; UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz 7). Neben dem Alter sind nach den UNHCR-Richtlinien außerdem weitere identitätsbezogene, wirtschaftliche und soziale Merkmale des Kindes wie familiärer Hintergrund, Kaste, Gesundheit, Bildung und Einkommensniveau zu berücksichtigen, da diese das Schadensrisiko für das Kind oder den Jugendlichen zusätzlich verschärfen können. So können Kinder oder Jugendliche mit Behinderungen oder solche, die auf der Straße leben oder in eine besondere Familienkonstellation hineingeboren wurden (als Ergebnis einer Vergewaltigung), zusätzlichen Diskriminierungen ausgesetzt sein. Aufgrund ihrer Abhängigkeitssituation von Erwachsenen und ihrer ausstehenden Entwicklung können sozioökonomische Einbrüche von Kindern als extreme Belastung empfunden werden, weshalb aus Sicht von UNHCR das Vorenthalten sozialer und kultureller Rechte (insb. Bildung) für die Beurteilung des Antrags eines Kindes oder Jugendlichen ebenso relevant sein kann wie die Verweigerung bürgerlicher und politischer Rechte.

Die Verfolgungshandlung muss schließlich wegen Rasse, Religion, Nationalität, politischer Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe im Sinne einer Kausalität erfolgt sein (§§ 3, 3b AsylG, Art. 2 Buchst. d QRL, Art. 1A GFK). Daneben sind laut UNHCR kindspezifische Formen der Verfolgung zu beachten, also solche, die ihren Ursprung in der besonderen Situation von Kindern aufgrund ihres Alters, ihres Reifegrads und ihrer Verletzlichkeit haben. Die UNHCR-Richtlinien führen dazu Folgendes aus:

„Das UNHCR-Exekutivkomitee hat festgestellt, dass kinderspezifische Formen von Verfolgung unter anderem auch die Rekrutierung von Minderjährigen, Kinderhandel und weibliche Genitalverstümmelung [...] beinhalten. Weitere Beispiele dafür sind unter anderem Gewalt in der Familie und häusliche Gewalt, Zwangs- oder Kinderheirat, Kinder in Schuldknechtschaft, gefährliche Kinderarbeit, Zwangsarbeit, Zwangsprostitution und Kinderpornografie. Zu diesen Formen von Verfolgung zählen auch Verletzungen der Rechte auf Überleben und auf Entwicklung sowie die massive Diskriminierung von Kindern, die unter Missachtung strenger Familienplanungsvorschriften geboren werden, sowie von durch den Verlust der Staatsangehörigkeit und der damit verbundenen Rechte staatenlos gewordenen Kindern.“ (UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz 11 mwN)

Die zielgerichtete Verfolgungshandlung wegen eines der vorgegebenen Gründe muss ferner durch einen „tauglichen“ **Verfolgungsakteur** erfolgt sein. Dabei ist mittlerweile anerkannt und im Gesetz positivrechtlich kodifiziert, dass „tauglich“ mit Blick auf eine Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nun nicht mehr die Handlung eines staatlichen oder dem Staat zurechenbaren Akteurs voraussetzt. Gerade auch Verfolgungshandlungen, die von Einzelpersonen oder einzelnen Familien ausgehen, können, bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen, die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft begründen (§ 3 c Nr. 3 AsylG, BVerwG 18.7.2006 – 1 C 15.05; *Tiedemann* 42). So kann bspw. auch der Vater, der wegen eines Verfolgungsgrunds seinem Kind gegenüber in Tötungsabsicht handelt, grundsätzlich tauglicher Akteur sein.

Als Flüchtling anerkannt werden kann schließlich nur, wer in seinem Heimatstaat keinen gleichwertigen Schutz erlangen konnte und somit **schutzlos** war (§ 3 e AsylG). Danach benötigt ein Ausländer keinen internationalen Schutz, wenn er in einem Teil seines Heimatlands keine Furcht vor Verfolgung haben musste. Auch die sog. inländische Schutzalternative ist im Lichte kindspezifischer Besonderheiten insbesondere sorgerechtlicher Anforderungen auszulegen. So reicht bei einem/einer Minderjährigen nicht der Verweis, er/sie hätte in einem anderen Teil des Landes äquivalenten Schutz finden können; vielmehr muss sichergestellt sein, dass es hier auch jugendhilferechtliche/sorgerechtliche Strukturen gibt, die sich seiner/ihrer in angemessener Weise angenommen hätten. Erwägungsgrund 27 der QRL spricht in diesem Zusammenhang von „[...] angemessenen Betreuungsmöglichkeiten und Sorgerechtsregelungen, die dem Wohl des unbegleiteten Minderjährigen dienen [...]“.

Die Flüchtlingszuerkennung ist **ausgeschlossen**, wenn die Person den Schutz und den Beistand einer Organisation der Vereinten Nationen genießt, Völkerrechtsverbrechen begangen hat, schwere nichtpolitische Verbrechen außerhalb des Bundesgebiets, Handlungen vorgenommen hat, die den Zielen und Grundätzen der UN zuwiderlaufen bzw der Betroffene wegen schwerwiegender Gründe als eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland anzusehen ist (§ 3 Abs. 2, 3, 4 AsylG iVm § 60 Abs. 8 AufenthG). Mangels Relevanz für die in Rede stehenden Fälle entfällt eine weiterführende Ausführung hierzu (im Einzelnen *Tiedemann* 127 f).

#### 1.2 Wann wird subsidiärer Schutz zuerkannt?

Im Rahmen eines Antrags auf Zuerkennung internationalen Schutzes werden vom BAMF (von Amts wegen) auch die Voraussetzungen des unionsrechtlichen subsidiären Schutzes geprüft. Bringt das Mündel also im Rahmen der Gespräche mit seinem Vormund Tatsachen vor, die für ihn und seine Menschenrechte zwar eine elementare Gefahr, aber keinen tauglichen Verfolgungsgrund im Sinne der Flüchtlingseigenschaft darstellen (zu den Verfolgungsgründen unten 2.1), so besteht dennoch die Möglichkeit, dass

4

diese von den Regelungen zum subsidiären Schutz im Sinne der QRL und somit von internationalem Schutz umfasst sind.

Der subsidiäre Schutzstatus wird einer Person zuerkannt, wenn

- die Voraussetzungen für die Flüchtlingszuerkennung nicht erfüllt sind (Art. 2 Buchst. f QRL iVm BT-Drs. 17/13063, 16) **und**
- die Person stichhaltige Gründe für die Annahme vorgebracht hat, dass ihr in ihrem Herkunftsland ein ernsthafter Schaden droht.

„Als ernsthafter Schaden gilt:

1. die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe,
2. Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung oder
3. eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts.“ (§ 4 Abs. 1 AsylG iVm Art. 15 QRL)

Im Hinblick auf den tauglichen Akteur der Gefahr, auf denjenigen, der Schutz bieten kann und mit Blick auf die zu beachtenden Vorgaben zum internen Schutz, gilt das zur Flüchtlingszuerkennung Gesagte entsprechend, denn § 4 AsylG verweist insofern auf §§ 3 c bis 3 e AsylG (§ 4 Abs. 3 AsylG). Eine unmenschliche Behandlung liegt vor, wenn absichtlich angesichts der Schwere des Falls unangemessene, schwere psychische oder physische Leiden zugefügt werden, bspw besondere Verhörmethoden (EGMR 27.8.1992 – 12850/87 Tomasi/Frankreich). Eine Beeinträchtigung der körperlichen Integrität muss hiermit nicht einhergehen (*Tiedemann* 72). Folter hingegen ist eine unmenschliche Behandlung, die Leiden von besonderer Intensität und Grausamkeit hervorruft (EGMR 1.6.2010 – 22978/05 Rn.108 auch Bezug nehmend auf Art.1 des UN-Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10.12.1984, BGBl. 1990 II, 246). Eine erniedrigende Behandlung ist bereits bei schwächeren Eingriffen anzunehmen, etwa besondere Haftbedingungen oder Verhörmethoden (*Oppermann* ua 280). Dabei muss das jeweilige Geschehnis keine psychischen oder physischen Leiden beim Betroffenen auslösen, dafür aber Gefühle von Angst, Beklemmung und Unterlegenheit und damit geeignet sein, zu demütigen und zu erniedrigen und dadurch den physischen und psychischen Widerstand zu brechen (*Tiedemann* 72 mwN). Eine genaue Abgrenzung zwischen den einzelnen Begriffen hat seitens des EGMR noch nicht stattgefunden, die Androhung von Folter kann so je nach Intensität des seelisch ausgeübten Drucks sowohl selbst auch Folter oder unmenschliche Behandlung sein (EGMR 1.6.2010 – 22978/05 Rn.108). Eine genaue Einordnung ist deshalb bei Erarbeitung des Sachverhalts mit dem Mündel nicht erforderlich.

Ausgeschlossen ist die Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus, wenn die Person

„[...] ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke begangen hat, die ausgearbeitet worden sind, um Bestimmungen bezüglich dieser Verbrechen festzulegen,

2. eine schwere Straftat begangen hat,

3. sich Handlungen zuschulden kommen lassen hat, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen, wie sie in der Präambel und den Artikel 1 und 2 der Charta der Vereinten Nationen (BGBl.1973 II, S.430, 431) verankert sind, zuwiderlaufen oder

4. eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland darstellt“ (§4 Abs.2, Art.17 QRL).

Die Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus ist in allen Angelegenheiten verbindlich, in denen die Zuerkennung internationalen Schutzes rechtserheblich ist (*Tiedemann* 75).

## **2 Welche (kindspezifischen) Besonderheiten gelten bei der persönlichen Anhörung im Rahmen des Asylverfahrens?**

### 2.1 Begleitung in die Anhörung

Der/Die Betroffene muss selbst die Tatsachen vortragen, die seine/ihre Furcht vor Verfolgung oder die Gefahr eines ihm/ihr drohenden ernsthaften Schadens begründen, und die hierfür erforderlichen Angaben machen (§ 25 Abs.1 S.1 AsylG). Die **persönliche Anhörung** im Asylverfahren ist für die Entscheidung über den Antrag maßgeblich, denn die in diesem Rahmen anzufertigende Niederschrift (§ 25 Abs.7 AsylG) stellt eine wesentliche Grundlage der Entscheidungsfindung des BAMF dar (*Tiedemann* 116). Aus diesem Grund ist eine aktive Unterstützung des Mündels durch seinen Vormund in diesem Verfahrensabschnitt besonders wichtig. Die Anwesenheit des Vormunds als gesetzlicher Vertreter bei der Anhörung wird daher vom BAMF zur Gestaltung einer kindgerechten Anhörung gewünscht (BAMF/*Parusel* 40, BAMF/*Müller* 20). Auch andere Personen können auf Wunsch des Mündels an der Anhörung teilnehmen (vgl § 25 Abs.6 AsylG, § 14 Abs.4 VwVfG), sofern ihre Teilnahme die Anhörung fördert oder zumindest nicht beeinträchtigt (*Fritz/Vormeier/Bodenbender*, 92. Lfg. Stand: 12/2011, AsylVfG § 25 Rn. 30).

In diesem Zusammenhang tritt immer wieder die Frage auf, ob der Vormund in der Anhörung durch einen Dritten, zu dem der/die Minderjährige möglicherweise eine größere Vertrauensbeziehung aufgebaut hat, vertreten werden kann. Formell ist dies durch Vollmachterteilung ohne Weiteres möglich. Allerdings stellt sich die Frage, ob der Vormund seinen Aufgaben zur persönlichen Führung der Vormundschaft (§§ 1793, 1800 BGB) nachkommt, wenn er in einer so wichtigen Angelegenheit nicht selbst die Vertretung

5

übernimmt. Keine Einwände dürften bestehen, wenn ein/e im Asylverfahren versierter Anwalt/Anwältin anstelle des Vormunds an der Anhörung teilnimmt. Bevollmächtigt der Vormund eine Person mit seiner Vertretung in der Anhörung und sieht der/die Sachbearbeiter/in des BAMF die Wahrung der Verfahrensrechte des Mündels bei einer Vertretung des Vormunds durch diese Person nicht gewährleistet, kann er/sie zur Wahrung der Verfahrensrechte des Mündels auf einer Anwesenheit des Vormunds bestehen.

## 2.2 Kindgerechte Gestaltung der Anhörung

Beim Vortrag des/der Angehörten kommt es zum einen auf seine/ihre subjektiv empfundene Furcht und zum anderen auf objektiv überprüfbare Tatsachen an, wobei auch hier der unter 2.2 dargelegte Wahrscheinlichkeitsmaßstab maßgeblich ist (Deutsches Rotes Kreuz/*Eichler* 33). Der/Die Betroffene hat hier also möglichst detailliert die Situation in seinem/ihrer Heimatland zu schildern, die Gründe, die ihn/sie zur Flucht bewegt haben und was er/sie bei einer Rückkehr konkret zu befürchten hat. Neben der Ermittlung des Sachverhalts dient die Anhörung nämlich auch der Beurteilung der Glaubhaftigkeit des/der Betroffenen und seiner/ihrer Geschichte (Deutsches Rotes Kreuz/*Eichler* 33). Hierzu werden etwa 25 Fragen zu Wohnsitz, vormaligen Asylanträgen, Personalien, persönlichen Verhältnissen, Adresse, Schulbesuch und zum wichtigsten Teil, dem Reiseweg, gestellt (Informationsverbund Asyl und Migration 5).

Anhörungen von unbegleiteten Minderjährigen werden idR von sog. „sonderbeauftragten Entscheidern“ durchgeführt (BAMF/*Müller* 19). Sonderbeauftragte sind Sachbearbeiter/innen des BAMF, die besonders für den Umgang mit unbegleiteten minderjährigen Asylantragstellern geschult wurden. Die Anhörung selbst läuft weniger formal ab als bei erwachsenen Antragstellern, so sind die Sachbearbeiter/innen gehalten, sensibel auf die spezifischen Bedürfnisse der Minderjährigen einzugehen (BAMF/*Müller* 20).

Auch hier spielt also die besondere Situation des Kindes/Jugendlichen eine wichtige Rolle. So kann es bspw vorkommen, dass ein Kind gar nicht in der Lage ist, Furcht zu zeigen, obwohl man es in der beschriebenen Situation erwarten würde (UNHCR Richtlinien zum internationalen Schutz 11). Auch kann es Kindern (insb. altersbedingt) schwerfallen, Erlebtes logisch wiederzugeben oder über sie emotional berührende Ereignisse mit Dritten zu sprechen (Informationsverbund Asyl und Migration 6; *Rieger* JAmt 2015, 118). Hinzu kommt, dass sie oftmals durch den Kontakt zu Erwachsenen (seien es „Schieber“ oder die Eltern selbst) den „Auftrag“ haben, bestimmte Geschichten zu erzählen, die als besonders „sicher“ gelten, vom erfahrenen Entscheider aber sofort durchschaut werden.

Diese Widrigkeiten lassen sich nur durch eine gründliche Vorbereitung der Anhörungssituation mit dem Mündel, einfühlsame Aufarbeitung der Fluchtgeschichte und Aufklärung des Mündels über die Bedeutung der

6

Anhörung und der Glaubhaftigkeit seines Vorbringens vermeiden. Oftmals ist gerade die erlebte Geschichte im Gegensatz zu der womöglich erfundenen/aufgedrängten Geschichte einzig flüchtlingsstatusbegründend (insg. *Rieger* JAmt 2015, 118).

Der Vormund als Interessenvertreter des Kindes hat deshalb hier insbesondere darauf zu achten, dass

- der/die Entscheider/in eine Person ist, die eine psychologische Schulung durchlaufen hat, die sie dazu befähigt, besonders schutzwürdige und traumatisierte Personen angemessen zu befragen und einzuschätzen (sog. „sonderbeauftragte Entscheider“);
- bei Vorliegen sexualisierter Gewalterfahrungen durch das Mündel die Anregung erfolgt, die Anhörung bspw durch eine weibliche oder einen männlichen Entscheider/in oder Sonderbeauftragte/n durchzuführen (Informationsverbund Asyl und Migration 4);
- die Aussagen des Kindes und die des Vormunds ordnungsgemäß protokolliert werden, wobei darauf zu achten ist, dass insbesondere jegliche Gefühlsregungen wie Weinen, Zittern, Verstummen, Hilfe suchende Blicke etc protokolliert werden. Auch sollte angeregt werden, dass der persönliche Eindruck der anhörenden Person protokolliert wird, da anhörende und entscheidende Person nicht immer übereinstimmen und nur so gewährleistet erscheint, dass sich die entscheidende Person einen umfassenden Eindruck von der Glaubhaftigkeit der vorgebrachten Gründe verschafft;
- dem Mündel eine Übersetzungshilfe (§ 17 AsylG) zur Seite gestellt wird, die ordnungsgemäß übersetzt. Da Vormund und Entscheider/in idR nicht der Muttersprache des Mündels mächtig sein werden, ist hier insbesondere darauf zu achten, ob der/die Übersetzer/in unaufgefordert Rückfragen an das Mündel stellt, ggfs versucht, das Mündel einzuschüchtern (Gefühlsregungen), und ob die Antwort des Mündels und die Übersetzung in ihrem zeitlichen Umfang in etwa übereinstimmen. Kommt es hier zu begründeten Zweifeln, sollte der/die Entscheider/in als Sonderbeauftragte/r darum gebeten werden, die Anhörung durch einen anderen Dolmetscher begleiten zu lassen (Informationsverbund Asyl und Migration 5).

Zwar muss der/die Antragsteller/in im Rahmen der Anhörung selbst die Tatsachen vortragen, die seine/ihre Furcht vor Verfolgung begründen (§ 24 Abs.1 S. 3, § 25 Abs.1 AsylG, insg. *Tiedemann* 116; Deutsches Rotes Kreuz/*Eichler* 36). Gewinnt der/die Vormund/in allerdings den Eindruck, sein/ihr Mündel habe noch nicht alle seinen Schutzstatus begründenden

Umstände vorgebracht, so kann er/sie dieses, soweit es dem Wohl des Kindes entspricht, durch zusätzliche Fragen unterstützen. An dieser Stelle werden gesetzgeberische Überlegungen angestellt, die persönliche Vorbringungspflicht durch den/die Antragsteller/in bei unbegleiteten Minderjährigen etwas zu lockern und, soweit dies zweckmäßig ist, auch den Vortrag des rechtlichen Vertreters gelten lassen (Referentenentwurf des Bundesministeriums des Inneren vom 1.10.2015 zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems). Dies ist allerdings (noch) kein geltendes Recht, so dass Vorgesagtes gilt.

Ist dieser Umstand auf ein (traumatisch bedingtes) Unwohlsein des Mündels zurückzuführen, kann und sollte er auf Unterbrechung oder „Vertagung“ der Anhörung bestehen – Pausen sind immer möglich. Es kann im Einzelfall, soweit das Mündel mit dieser Vorgehensweise einverstanden ist, auch angezeigt sein, mit dem/der Sonderbeauftragten vorab in Kontakt zu treten und Besonderheiten des Falls anzusprechen (Gefahr der Retraumatisierung etc, *Rieger JAmt 2015*, 118). Gestaltet sich das Verhältnis zwischen Mündel und Entscheider/in als schwierig, so besteht auch die Möglichkeit, bei begründetem Vorbringen die Anhörungskonstellation zu wechseln.

Bleibt die Person dem Termin zur persönlichen Anhörung unentschuldigt fern, so besteht bei Kindern und Jugendlichen unterhalb des 18. Lebensjahres und solchen, die bei Asylantragstellung bereits in einer Jugendhilfeeinrichtung leben, die Möglichkeit, innerhalb eines Monats eine schriftliche Stellungnahme einzureichen. Andernfalls entscheidet das BAMF nach Aktenlage (§ 25 Abs. 5 AsylG; ).

Von der mündlichen Anhörung kann das BAMF absehen, wenn es die Zuerkennung der beantragten Schutzform (Asylberechtigung/ internationaler Schutz) vornehmen möchte (§ 24 Abs. 1 S. 4, 5 AsylG). Dann wird lediglich ein schriftliches Verfahren durchgeführt, an dessen Ende im Umkehrschluss nur eine für die/den Betroffene/n positive Entscheidung stehen kann.

### 2.3 Wo finde ich Informationen zu den jeweiligen Herkunftsländern?

Um die Objektivität der Aussage des/der Jugendlichen mit Blick auf die Verhältnisse in seinem/ihrem Herkunftsland zu überprüfen, können die im Netz zur Verfügung gestellten Länderinformationen der Datenbank des European Country of Origin Information Network unter [www.ecoi.net](http://www.ecoi.net) zu Rate gezogen werden. Die Länderberichte der COI werden in Verfahren zu Asyl und zum internationalen Schutz von allen Asyl- und Migrationsämtern verwendet (Leitfaden zur Recherche von Herkunftsländerinformationen Asylmagazin 2014, 2f). Verlässliche und detaillierte Informationsquellen stellen außerdem die Datenbank von UNHCR (abrufbar unter [www.reworld.org](http://www.reworld.org)) und die Länderberichte des Auswärtigen Amts (abrufbar unter [www.auswaertigesamt.de](http://www.auswaertigesamt.de)) dar. Eine weitere nützliche Adresse, unter der vielfältige Informationen zu Rechtsgrundlagen und Verfahrensweisen in der aufenthalts-

**7**

und asylrechtlichen Vertretung zur Verfügung gestellt werden, ist der Informationsverbund Asyl und Migration (abrufbar unter [www.asyl.net](http://www.asyl.net)).

#### 2.4 Zu berücksichtigender Sachvortrag

Im Nachhinein getätigter Sachvortrag entgegen der Mitwirkungspflicht aus § 25 Abs. 3 AsylG kann vom BAMF unberücksichtigt bleiben. Gehen dem BAMF zwischen Anhörung und Sachentscheidung allerdings ergänzende schriftliche Äußerungen zu, die noch nicht Teil der Anhörung waren, hat es diese zu berücksichtigen (ausf. *Marx* § 25 Rn. 16 f). Es sollte deshalb am Ende auf eine Rückübersetzung und Verlesung der Anhörungsniederschrift (§ 25 Abs. 7 AsylG) bestanden und etwaige Fehler umgehend korrigiert bzw fehlende Aussagen nachgeholt werden. Nach Erhalt der Anhörungsniederschrift als Abschrift entweder sofort oder im Nachhinein ist diese gemeinsam mit dem Mündel durchzugehen und sind Unregelmäßigkeiten umgehend aufzuklären bzw Ergänzungen vorzunehmen (*Rieger* JAmt 2015, 118). Wichtig ist hierbei, darauf zu achten, dass dies im Protokoll als „Richtigstellung“ und nicht als Änderung der Aussage protokolliert wird, da dies im Nachhinein negativ ausgelegt werden könnte (Informationsverbund Asyl und Migration 6). Kommt es hier zu Differenzen zwischen den Beteiligten, so sind auch diese im Protokoll aufzunehmen. Bei im Rahmen der Anhörung unauflösbaren Problemen kann sich der Vormund schriftlich oder mündlich an die Leitung der jeweiligen Außenstelle bzw an das zuständige Referat der Zentrale des BAMF wenden.

Für ein späteres verwaltungsgerichtliches Verfahren ist die Anhörungsniederschrift des BAMF zwar heranzuziehen, stellt allerdings keine entscheidungserhebliche Grundlage dar (*Tiedemann* 116). Denn das Verwaltungsgericht muss den Sachverhalt von Amts wegen aufklären (§ 86 VwGO). Ob das Gericht nachträglich vorgetragene Tatsachen zu berücksichtigen hat, richtet sich in erster Linie danach, ob die zugrunde liegenden Umstände vor oder nach Ablauf der Klagebegründungsfrist von einem Monat entstanden sind (§ 74 Abs. 2 AsylG). Sind sie bereits davor entstanden und hat der/die Kläger/in den Vortrag in der Klagebegründung versäumt, so hat das Gericht zwar auf den Tag der mündlichen Verhandlung bzw der Entscheidung als maßgeblicher Zeitpunkt abzustellen (§ 77 Abs. 1 AsylG), es kann diesen Vortrag allerdings unberücksichtigt lassen (*Marx* AsylVfG § 77 Rn. 7). Ein Vorbringen, das nach § 25 Abs. 3 AsylG vom BAMF unberücksichtigt geblieben ist, sowie Tatsachen und Umstände, die er/sie versäumt hat vorzutragen, kann das Gericht ebenfalls unberücksichtigt lassen, wenn andernfalls die Entscheidung verzögert würde (§ 36 Abs. 4 S. 3 AsylG).

### **3 Welche verfahrensrechtlichen Besonderheiten gelten im Asylverfahrensrecht insbesondere mit Blick auf unbegleitete minderjährige Antragsteller/innen?**

3.1 Beweislastverschiebung bei der Herkunft aus einem sog. sicheren Herkunftsstaat

8

Steht zur Überzeugung des rechtlichen Vertreters fest, dass flüchtlingsbegründende Anhaltspunkte vorliegen, ist vor Stellung eines Antrags auf Zuerkennung internationalen Schutzes ferner zu prüfen, ob der/die Betroffene aus einem sog. sicheren Herkunftsstaat kommt (§ 29a AsylG; *Tiedemann* 90). Dies begründet nämlich eine zulasten des/der Antragstellers/-in bestehende Beweislastregelung. Er/Sie trägt in diesem Fall die volle Darlegungs- und Beweislast, die vorgebrachte Verfolgung in seinem/ihrem Heimatstaat entgegen der gesetzlichen Vermutung darzulegen und zu beweisen (*Tiedemann* 65). Gilt der Herkunftsstaat des/der Betroffenen als sicher, ist deshalb mit dem Mündel sorgfältig zu erarbeiten, ob eine taugliche Verfolgung stattgefunden hat und es diese darlegen und beweisen kann.

9

Welche Länder zu sicheren Herkunftsstaaten zählen, wird durch Gesetz bestimmt, das der Zustimmung des Bundesrats bedarf. Eine Auflistung hierzu findet sich in Anlage II zu § 29a AsylG (letztmalig ergänzt durch das sog. Asylbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015, BGBl. 2015 I, 1722). Aktuell gelten als sichere Herkunftsstaaten Albanien, Bosnien und Herzegowina, Ghana, Kosovo, Mazedonien, ehemalige jugoslawische Republik Montenegro, Senegal, Serbien.

### 3.2 Antragstellung

Bietet die Beantragung der Anerkennung der Asylberechtigung (§ 13 Abs. 1 AsylG) keine Aussicht auf Erfolg, was bei minderjährigen Unbegleiteten idR der Fall sein wird, so kann der Antrag auf die Zuerkennung internationalen Schutzes beschränkt werden (§ 13 Abs. 2 S. 2 AsylG). Die ist für den Betroffenen deshalb unschädlich, weil die Zuerkennung des internationalen Schutzstatus im Wesentlichen dieselben Folgerechte wie die Asylberechtigung vermittelt – (*BAMF/Müller* 25 f; *Tiedemann* 69). Wird der Antrag nicht beschränkt, prüft das BAMF zusätzlich die Voraussetzungen der Asylberechtigung, auf die aufgrund des Vorgesagten nicht weiter eingegangen wird.

10

Der **Antrag für unbegleitete minderjährige Ausländer/innen** ist bei **der Zentrale des BAMF** zu stellen, wenn diese zum Antragszeitpunkt in einer Jugendhilfeeinrichtung leben oder unter 18 Jahre alt sind, im Übrigen grundsätzlich bei der für den/die jeweilige/n Asylbewerber/in zuständigen Außenstelle des BAMF (§§ 5, 14 Abs. 1 AsylG).

Unmittelbare Folge der Antragstellung ist die Gestattung des Aufenthalts im Bundesgebiet während der Durchführung des Asylverfahrens (§ 55 Abs. 1 S. 1 iVm § 13 AsylG). Die sog. Aufenthaltsgestattung stellt zwar keinen Aufenthaltstitel dar, begründet aber ein funktionell beschränktes Aufenthaltsrecht (*Hailbronner* Rn. 241).

3.3 Zuständigkeit Deutschlands für die Durchführung des Asylverfahrens für einen unbegleiteten minderjährigen Flüchtling nach der Dublin III-VO

Die Verordnung (EG) Nr. 604/2013 (Dublin III-VO) ist in Deutschland auf alle Anträge auf internationalen Schutz, die seit dem 1.1.2014 gestellt wurden, direkt anwendbar und bestimmt den für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Mitgliedstaat (Art. 288 AEUV iVm Art. 49 Dublin III-VO). Danach ist für jeden Antrag nur ein Mitgliedstaat zuständig (Art. 3 iVm Art. 8 Dublin III-VO).

11

Zuständiger Mitgliedstaat für die Durchführung des Asylverfahrens eines unbegleiteten Minderjährigen, dessen Familienangehörige, Geschwister oder Verwandten sich in keinem anderen EU-Mitgliedstaat rechtmäßig aufhalten, ist der Mitgliedstaat, in dem sich der Minderjährige aufhält und einen entsprechenden Antrag gestellt hat (Art. 8 Abs. 4 Dublin III-VO). Der EuGH konkretisierte mit seinem Urteil vom 6.6.2013 diese Vorgabe dahingehend, dass in den Fällen, in denen der/die Minderjährige in mehr als einem Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat, zuständiger Mitgliedstaat für die Prüfung der Staat ist, in dem sich der/die Minderjährige aufhält und seinen/ihren letztmaligen Asylantrag gestellt hat (EuGH 6.6.2013 – C-648/11). Damit steht fest, dass es bei der Stellung mehrerer Asylanträge in unterschiedlichen EU-Mitgliedstaaten für die Begründung der Zuständigkeit in diesen Fällen nur auf den letzten ankommt. Auch in den Fällen, in denen der unbegleitete Minderjährige ein bereits rechtskräftig abgeschlossenes Asylverfahren durchlaufen hat und in Deutschland einen erneuten (identischen) Asylantrag stellt, geht die Zuständigkeit auf Deutschland über, da die Anwendbarkeit dieses Privilegierungstatbestands zur angemessenen Berücksichtigung des Kindeswohls nicht vom Zufallsfaktor „Zeit“ abhängen kann (überzeugend OVG Saarlouis 9.12.2014 – 2 A 313/13, JAmt 2015, 154 [156]). Wird ein identischer Antrag gestellt, so hat das örtlich zuständige Gericht dessen Zulässigkeit unter den besonderen Voraussetzungen des § 71 AsylG zu prüfen.

Durch Stellung eines erneuten Antrags geht eine einmal in einem anderen EU-Mitgliedstaat begründete Zuständigkeit somit auf den neuen EU-Aufenthaltsstaat über. Im Wortlaut der Dublin III-VO ist diese Rechtsprechung noch nicht umgesetzt, ein entsprechender Vorschlag der EU-Kommission, der insbesondere jedem Überstellungsvorhaben eine Kindeswohlprüfung vorschaltet, liegt allerdings bereits vor (COM [2014] 382 final 2014/0202 [COD], Brüssel 26.6.2014, 7). Mit diesem Vorschlag dürfte auch feststehen, dass eine Überstellung eines unbegleiteten Minderjährigen auf der Grundlage der Dublin III-VO aufgrund der Unzuständigkeit Deutschlands in jedem Fall nur dann möglich ist, wenn dies nicht dem Kindeswohl widerspricht.

### 3.4 Familienzusammenführung durch Bestimmung der Zuständigkeit

Relevant für unbegleitete Minderjährige sind die in der Dublin III-VO vorgesehenen Möglichkeiten der **Familienzusammenführung**. Unmittelbar Bezug hierauf nimmt das SGB VIII bei der vorläufigen Inobhutnahme (§ 42 b Abs. 4 Nr. 3 SGB VIII). Danach schließt die Möglichkeit der

12

Familienzusammenführung mit einer im Ausland befindlichen verwandten Person, die Durchführung des Verteilungsverfahrens aus, soweit diese Möglichkeit kurzfristig feststeht und dem Wohl des Kindes/Jugendlichen entspricht (BT-Drs. 18/5921, 26). Die Familienzusammenführung wird dabei über die Zuständigkeitsbestimmung des für die Prüfung des Asylantrags zuständigen Staats herbeigeführt:

Grundsätzlich zuständig für die inhaltliche Prüfung eines Asylantrags eines unbegleiteten Minderjährigen ist der Mitgliedstaat, in dem sich sein Familienangehöriger (Ehepartner, Partner, Eltern, Sorgeberechtigter) oder eines seiner Geschwister rechtmäßig aufhält, sofern es dem Wohl des Minderjährigen dient (Art. 8 Abs. 1 Dublin III-VO). Eine Familienzusammenführung findet ferner mit einem rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhaltigen Verwandten statt (volljährige/r Onkel/Tante, Großelternanteil), wenn nach Einzelfallprüfung festgestellt wurde, dass der/die Verwandte für die/den Minderjährige/n sorgen kann und die Zusammenführung ihrem/seinem Wohl dient (Art. 8 Abs. 2 Dublin III-VO). Hat der unbegleitete Minderjährige in einem Mitgliedstaat zeitlich früher einen Asylantrag gestellt, unabhängig davon, ob dieser bereits positiv beschieden wurde oder eine Entscheidung noch aussteht, so ist dieser Mitgliedstaat für die Prüfung der Asylanträge der/die Familienangehörige zuständig (Art. 9 Dublin III-VO).

#### **4 Wie kann Abschiebungsschutz (§ 60 Abs. 5, 7 AufenthG) von der Ausländerbehörde erlangt werden?**

Auch beim Verfahren vor der Ausländerbehörde gilt, dass der/die Betroffene bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres durch seinen Vormund zu vertreten ist.

**13**

Bei (Nicht-)Vorliegen der Voraussetzungen für die Zuerkennung des internationalen Schutzes kann ein isolierter Antrag gerichtet auf die Gewährung nationalen Abschiebungsschutzes (§ 60 Abs. 5, 7 AufenthG) gestellt werden. Dieser ist an die örtlich zuständige **Ausländerbehörde** zu richten. Die Ausländerbehörde hat das BAMF zu beteiligen, ohne an dessen Stellungnahme gebunden zu sein (§ 72 Abs. 2 AufenthG). Wird hier ein Bezug zu asyl oder internationalen Schutz auslösenden Fluchtgründen festgestellt, so wird der/die Antragsteller/in auf das Verfahren vor dem BAMF verwiesen (Deutsches Rotes Kreuz/*Jentsch* 17).

Wurde im Vorhinein allerdings ein Asylantrag iSv § 13 AsylG gestellt, ist die Ausländerbehörde an die vom BAMF in diesem Rahmen getroffenen Feststellungen im Hinblick auf das Vorliegen zielstaatsbezogener Abschiebungshindernisse gebunden (§ 42 AsylG). **Zielstaatsbezogene** Abschiebungshindernisse sind solche Gefahren, die sich erst im Fall der Abschiebung im jeweiligen Zielstaat konkretisieren (*Hailbronner* Rn. 1188 [1190]; Renner ua/*Bergmann* AufenthG § 60 [aF] Rn. 47).

Erfolgversprechend ist das Verfahren vor der Ausländerbehörde, insbesondere wenn der/die Minderjährige vorbringen kann, dass in seinem/ihrem Heimatland eine katastrophale Versorgungslage besteht oder das Kind oder der/die Jugendliche dort auf sich alleine gestellt wäre, da es keine familiären Bindungen gibt und damit eine Verletzung von Art. 3 EMRK droht (§ 60 Abs. 5 AufenthG; BVerwG 13.6.2013 – 10 C 13.12, JAmt 2014, 147; Pressemitteilung BMI vom 14.11.2013, abrufbar unter [www.bumf.de](http://www.bumf.de)). Es kann dann mit Erfolg eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 iVm § 60 Abs. 5 AufenthG beantragt werden (BAMF/Müller). Trägt der/die Betroffene vor, unter einer Erkrankung zu leiden, welche im Heimatland aus finanziellen oder tatsächlichen Gründen nicht behandelt werden kann, und droht der Person folglich bei Rückkehr eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib oder Leben, so besteht bei der Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 iVm § 60 Abs. 7 AufenthG und Vorlage einschlägiger ärztlicher Atteste ebenfalls Aussicht auf Erfolg (Rieger JAmt 2015, 118).

Das Verfahren vor der Ausländerbehörde unterliegt nicht der persönlichen Anhörung, die schutzbegründenden Angaben müssen schriftlich eingereicht werden. Dies sollte deshalb von einem/einer einschlägig spezialisierten Rechtsanwalt/-anwältin übernommen werden, um hier keine wichtigen Details auszulassen (Rieger JAmt 2015, 118).

## **5 Welcher Rechtsschutz kann geltend gemacht werden?**

### 5.1 Gegen die Ablehnung des Asylantrags

Lehnt das BAMF den Asylantrag/Antrag auf Zuerkennung internationalen Schutzes unter Verneinung der Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG ab und droht es die Abschiebung in den Heimatstaat an, so richtet sich das Rechtsschutzbegehren regelmäßig auf die Verpflichtung des BAMF zur Gewährung von Asyl nach Art. 16a GG und/oder die Zuerkennung des internationalen Schutzes. Im Fall des negativen Ausgangs wird sich das hilfsweise Begehren des/der Betroffenen regelmäßig auf die Gewährung subsidiären Schutzes und zugleich die Aufhebung der Abschiebungsandrohung wegen des Bestehens von zielstaatsbezogenen Abschiebungshindernissen nach § 60 Abs. 5, 7 AufenthG richten. Statthafte Klageart ist die **Verpflichtungsklage** gem. § 42 Abs. 1 VwGO, welche die Anfechtung der negativen Feststellung des BAMF mit einschließt (Hailbronner Rn. 1341). Der Widerspruch ist im Verfahren nach dem AsylG gesetzlich ausgeschlossen (§ 11 AsylG).

Die Klagefrist beträgt gem. § 74 Abs. 1 AsylG grundsätzlich zwei Wochen ab Zustellung der Entscheidung. Die Klage im Asylverfahren hat idR keine aufschiebende Wirkung (§ 75 AsylG). Es ist in diesen Fällen zusätzlich zur Klage im Hauptsacheverfahren innerhalb einer Woche ab Bekanntgabe der Entscheidung ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung bezogen

**14**

auf die Abschiebungsandrohung zu stellen (§ 80 Abs. 5 VwGO; vgl. insg. *Hailbronner* Rn. 1341 f).

In Fällen, in denen der Asylantrag als **unbeachtlich** (§ 29 AsylG) oder als **offensichtlich unbegründet** (§ 30 AsylG) abgelehnt wurde, beträgt die Klagefrist für das Hauptverfahren ab Zustellung eine Woche (§ 74 Abs. 1, § 36 Abs. 3 AsylG). Als offensichtlich unbegründet wird der Antrag ua dann unfänglich abgelehnt, wenn der/die Betroffene aus einem sicheren Herkunftsstaat stammt (*Tiedemann* 261). Wird der Antrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt, weil der Betroffene im Asylverfahren offenkundig falsche Angaben macht, ge- oder verfälschte Beweismittel einführt oder über seine/ihre Staatsangehörigkeit getäuscht hat, kommt zusätzlich hinzu, dass diesem/dieser vor der Abreise kein Aufenthaltstitel mehr erteilt werden darf, es sei denn, es besteht ein (gesetzlicher) Anspruch hierauf (§ 10 Abs. 3 S. 2 und 3 AufenthG, § 30 Abs. 3 Nr. 1 bis 6 AsylG). Der/Die Kläger/in hat die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel innerhalb eines Monats nach Zustellung der Entscheidung anzugeben (§ 74 Abs. 2 AsylG).

## 5.2 Gegen die Abschiebungsandrohung

Die idR der Abschiebung vorgeschaltete Abschiebungsandrohung stellt eine Rückkehrentscheidung iSv Art. 3 Nr. 4 Richtlinie 2008/115/EG (Rückführungsrichtlinie) dar und ist als Verwaltungsakt zu qualifizieren, gegen die Rechtsmittel einzulegen sind (*Hailbronner* Rn. 1171). Dies sollte allerdings nicht ohne Zuhilfenahme eines/einer erfahrenen Rechtsanwalts/-anwältin erfolgen. Vollständigkeitshalber wird hier kurz auf die infrage kommenden Rechtsbehelfe eingegangen:

**15**

Statthafter Rechtsbehelf gegen die Abschiebungsandrohung ist der Anfechtungswiderspruch (§ 68 VwGO) und die **Anfechtungsklage** (§ 42 Abs. 1 VwGO). Als Maßnahme der Zwangsvollstreckung entfaltet der Widerspruch nach dem jeweiligen Landesrecht regelmäßig keine aufschiebende Wirkung, sodass idR zusätzlich ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung zu stellen ist (§ 80 Abs. 2 S. 2 VwGO iVm LVwVfG, § 80 Abs. 5 VwGO).

Bei stattgebender Entscheidung wirkt diese auf den Zeitpunkt der Abschiebungsandrohung zurück mit der Folge, dass diese (vorläufig) nicht vollziehbar ist und die Ausreisefrist unterbrochen wird (*Renner ua/Bauer* AufenthG § 59 Rn. 63).

Die Abschiebung als Durchsetzung der Ausreisepflicht ist eine Vollstreckungsmaßnahme in Form des unmittelbaren Zwangs. Sie selbst ist mangels Regelungscharakters lediglich **Realakt** und kann im Wege der allgemeinen Unterlassungsklage beseitigt werden; der Antrag im einstweiligen Verfahren richtet sich nach § 123 VwGO (*Hailbronner* Rn. 1112 [1174]).

## **6 Welche Möglichkeiten sieht das Ausländerrecht zur (vorübergehenden) Vermeidung der Abschiebung vor?**

Neben dem gerichtlichen Rechtsschutz gegen eine drohende Abschiebung wird die Abschiebung als Vollstreckungsmaßnahme auch dadurch ausgesetzt, dass die Ausländerbehörde dem/der Betroffenen eine sog. **Duldung** erteilt (§ 60 a AufenthG). Die Duldung stellt keinen Aufenthaltstitel dar und begründet keinen rechtmäßigen Aufenthalt, sie beseitigt im Wesentlichen die Strafbarkeit eines rechtswidrigen Aufenthalts (§ 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG, *Hailbronner* 365).

Im Wege des **Ermessens** kann eine Duldung dann erteilt werden, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder ein erhebliches öffentliches Interesse die vorübergehende weitere Anwesenheit des/der Ausländers/Ausländerin im Bundesgebiet erfordert (§ 60 a Abs. 2 S. 3 AufenthG). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Person eine qualifizierte Berufsausbildung in Deutschland vor Vollendung des 21. Lebensjahres aufnimmt oder aufgenommen hat. Menschen aus den sog. sicheren Herkunftsstaaten sind hiervon allerdings ausgenommen (§ 60 a Abs. 2 S. 4 AufenthG).

Letztere unterliegen zusätzlich nach § 60 a Abs. 6 Nr. 3 AufenthG einem Arbeitsverbot.

Die Duldung ist dem/der Betroffenen im Sinne eines Rechtsanspruchs zu erteilen, solange die Abschiebung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird (§ 60 a Abs. 2 AufenthG, Renner ua/*Bauer* AufenthG § 60 a Rn. 18).

Für **unbegleitete minderjährige Ausländer/innen** besonders relevant ist die Verpflichtung der Behörde, sich vor Abschiebung eines/einer unbegleiteten minderjährigen Ausländers/-länderin zu vergewissern, dass diese/r im Rückkehrstaat einem Mitglied seiner/ihrer Familie, einer zur Personensorge berechtigten Person oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung übergeben wird (§ 58 Abs. 1 a AufenthG). Diesbezüglich muss „Überzeugungsgewissheit“ aufseiten der Behörden und Gerichte bestehen, andernfalls ist eine Abschiebung nicht rechtens. Das BVerwG legt hier strenge Maßstäbe an und lässt insbesondere nicht die Möglichkeit einer Übergabe an die in der Norm genannten Personen oder Einrichtungen genügen, sondern fordert in jedem Einzelfall die Prüfung, dass eine solche Übergabe tatsächlich erfolgen wird (BVerwG 13.6.2013 – 10 C 13.12, JAmT 2014, 147). Liegen die entsprechenden Voraussetzungen vor, ist zu prüfen, ob der Sachverhalt nicht den vorrangig zu gewährenden Schutz von § 60 Abs. 5 AufenthG auslöst, der dann bei der Ausländerbehörde zu beantragen wäre (vgl hierzu 3.4).

Gegen die Versagung der Duldung kann im Wege der Verpflichtungsklage vorgegangen werden. Ein Widerspruchsverfahren findet nicht statt (§ 83 Abs. 2 AufenthG). Um die einstweilige Durchführung der Abschiebung trotz Klageeinreichung zu unterbinden, ist idR (je nach Landesrecht) zusätzlich ein Antrag im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO zu stellen (insg. *Hailbronner* Rn. 1203).

Wird eine Duldung endgültig nicht erteilt, bleibt der/die Betroffene also vollziehbar ausreisepflichtig, besteht noch die Möglichkeit, nach Durchführung eines **Petitionsverfahrens** (Art. 17 GG iVm Landesverfassung) bei der sog. Härtefallkommission einen Antrag auf Stellung eines **Härtefallersuchens** bei der obersten Landesbehörde (§ 23a AufenthG) einzureichen. Voraussetzungen hierfür sind insbesondere, dass bei Abschiebung eine besondere Härte eintreten würde und der Lebensunterhalt des Betroffenen im Bundesgebiet gesichert ist. Ist das Verfahren erfolgreich, verpflichtet die oberste Landesbehörde die zuständige Ausländerbehörde, dem/der Betroffenen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen (insg. BAMF/Müller 31 f).

## **7 Wie kann das Bleiberecht gesichert werden, wenn kein Aufenthaltstitel erteilt/beantragt wurde?**

### 7.1 Durch Schulbildung oder berufliche Qualifikation

Wird kein Aufenthaltstitel beantragt/gewährt, so sind gerade für geduldete Personen drei Vorschriften wichtig, die besondere Integrationsleistungen honorieren sollen.

**17**

Für (unbegleitete) Minderjährige nimmt in erster Linie der neu geregelte § 25 a AufenthG eine herausragende Stellung zur Begründung eines Bleiberechts aufgrund Duldung oder Gestattung ein.

Danach besteht für Jugendliche, die sich ua seit vier Jahren ununterbrochen erlaubt, geduldet oder mit einer Aufenthaltsgestattung im Bundesgebiet aufhalten, im Bundesgebiet vier Jahren erfolgreich eine Schule besucht oder einen anerkannten Schul- oder Berufsabschluss erworben haben und vor dem 21. Lebensjahr einen Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis stellen, die Möglichkeit ein Bleiberecht zu erwirken (§ 25 a AufenthG).

§ 25 b AufenthG sieht ein Bleiberecht für geduldete Ausländer vor, die ua seit acht Jahren – oder im Falle des Zusammenlebens in häuslicher Gemeinschaft mit einem minderjährigen Kind – sechs Jahre in der Bundesrepublik leben, die deutsche Sprache beherrschen und deren Lebensunterhalt gesichert ist bzw zu erwarten ist, dass der Lebensunterhalt gesichert sein wird.

Eine weitere wichtige Norm für die Begründung eines langfristigen Aufenthalts aus der Duldung heraus ist außerdem die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer der **beruflichen Qualifikation** entsprechenden Beschäftigung (§ 18 a AufenthG). Dieser Titel setzt eine abgeschlossene Berufs- oder Hochschulausbildung voraus, sodass er für unbegleitete Minderjährige insbesondere im Übergang zur Volljährigkeit relevant wird.

### 7.2 Vorübergehender Aufenthalt

Ein vorübergehender Aufenthalt wird einem nicht vollziehbar Ausreisepflichtigen ua erlaubt, wenn dringende humanitäre oder persönliche Gründe oder erhebliche öffentliche Interessen seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern (§ 25 Abs. 4 AufenthG). Als dringende

**18**

humanitäre Gründe kommen etwa die Durchführung einer Operation, die im Herkunftsland nicht erfolgen kann, die vorübergehende Betreuung eines/einer schwer kranken Familienangehörigen oder der Abschluss einer Schul- oder Berufsausbildung in Betracht (BAMF/Müller 32).

### Literaturverzeichnis

Andrae, M. (2014). Internationales Familienrecht, 3. Aufl., Nomos, Baden-Baden

19

Bender, D./Bethke, M. (2013). „Dublin III“. Eilrechtsschutz und das Comeback der Drittstaatenregelung – Elf Thesen zu den aktuellen Änderungen bezüglich innereuropäischer Abschiebung, Asylmagazin 2013, 358 bis 367

Breuer, K. (2005). Gemeinsame elterliche Sorge – Geltung für ausländische Staatsangehörige in Deutschland, FPR 2005, 74 bis 80

Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Hrsg) (2009). Unbegleitete minderjährige Migranten in Deutschland – Aufnahme, Rückkehr und Integration, Parusel, B. (Autor), Working Paper 26, 1 bis 82, abrufbar unter [www.bamf.de](http://www.bamf.de) (zit. BAMF/Parusel)

Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Hrsg) (2014). Unbegleitete Minderjährige in Deutschland, Fokus-Studie der deutschen nationalen Kontaktstelle für das Europäische Migrationsnetzwerk (EMN), Müller, A. (Autor), Working Paper 60, 1 bis 62, abrufbar unter [www.bamf.de](http://www.bamf.de) (zit. BAMF/Müller)

Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter (Hrsg) (2014). Handlungsempfehlungen zum Umgang mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen. Inobhutnahme, Clearingverfahren und Einleitung von Anschlussmaßnahmen. Beschlossen auf der 116. Arbeitstagung der Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter vom 14. bis 16. Mai 2014 in Mainz, abrufbar unter [www.bagljae.de](http://www.bagljae.de)

Deutsches Rotes Kreuz (Hrsg) (2014). Leitfaden zum Flüchtlingsrecht. Die materiellen Voraussetzungen für die Gewährung von Flüchtlings- oder anderweitigem Schutz, Eichler, K. (Bearbeiterin), abrufbar unter [www.asyl.net](http://www.asyl.net)

Deutsches Rotes Kreuz (Hrsg) (2014). Erläuterungen zum Asylverfahrensgesetz – Vorgerichtliches Verfahren, Jentsch, O. (Bearbeiterin), Köllen Druck + Verlag, Bonn, Berlin

Dürbeck, W. (2014). Aktuelle Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Einreise unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge, ZKJ 2014, 266 bis 272

Fritz, R./Vormeier, J. (Hrsg). Gemeinschaftskommentar zum Asylverfahrensgesetz, Loseblatt, Luchterhand, Köln (zit. Fritz/Vormeier/Bearbeiter)

Hailbronner, K. (2014). Asyl- und Ausländerrecht, 3. Aufl., Kohlhammer, Stuttgart

Informationsverbund Asyl und Migration. (2009). Die Anhörung im Asylverfahren, 2009, abrufbar unter [www.asyl.net](http://www.asyl.net)

Marx, R. (2014). AsylVfG – Kommentar zum Asylverfahrensgesetz, 8. Aufl., Luchterhand, Köln

Oppermann, T./Classen, C. D./Nettesheim, M. (2014). Europarecht, 6. Aufl., C. H. Beck, München

Prütting, H./Helms, T. (Hrsg) (2014). FamFG. Kommentar mit FamGKG, 3. Aufl., Otto Schmidt, Köln (zit. Prütting/Helms/Bearbeiter)

- Renner, G./Bergmann, J. M./Dienelt, K. (Hrsg) (2013). *Ausländerrecht. Kommentar*, 10. Aufl., C. H. Beck, München (zit. Renner ua/*Bearbeiter*)
- Rieger, U. (2015). Aufgaben und Möglichkeiten für Vormünder bei der Vertretung unbegleiteter Minderjähriger im Asylverfahren, *JAMt* 2015, 118 bis 123
- Riegner, K. (2014). Die Vertretung unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge in asyl- und ausländerrechtlichen Angelegenheiten, *NZFam* 2014, 150 bis 155
- Schulte-Bunert, K./Weinreich, G. (Hrsg) (2014). *FamFG. Kommentar*, 4. Aufl., Luchterhand, Köln (zit. Schulte-Bunert/Weinreich/*Bearbeiter*)
- Solomon, D. (2004). Brüssel IIa – Die neuen europarechtlichen Regeln zum internationalen Verfahrensrecht in Fragen der elterlichen Verantwortung, *FamRZ* 2004, 1409 bis 1419
- Staudinger, J. v. (Begr.) (2014). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 4: Familienrecht §§ 1773–1895 (Vormundschaftsrecht)*, Bienwald, W./Veit, B./Coester, M. (Hrsg), Sellier-de Gruyter, Berlin (zit. Staudinger/*Bearbeiter*)
- Staudinger, J. v. (Begr.) (2014). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Internationales Kindschaftsrecht 3 – Vormundschaft, rechtliche Betreuung, Pflegschaft*, Hein, J. v./Henrich, D. (Bearbeiter), Sellier-de Gruyter, Berlin (zit. Staudinger/*Bearbeiter*)
- Tiedemann, P. (2015). *Flüchtlingsrecht. Die materiellen und verfahrensrechtlichen Grundlagen*, 1. Aufl., Springer, Berlin, Heidelberg
- UNHCR (1979). *Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft*, abrufbar unter [www.unhcr.de](http://www.unhcr.de)
- UNHCR (2009). *Richtlinien zum Internationalen Schutz: Asylanträge von Kindern im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 und (F) des Abkommens von 1951/1951 bzw. des Protokolls von 1967*, abrufbar unter [www.refworld.org](http://www.refworld.org)