

## Beiträge

## Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge – Alternativen zum Asylantrag

*RAin Kerstin Müller, Köln\**

Über die zunehmende Zahl der unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge, die in Deutschland und Europa einen Asylantrag stellen, ist an anderer Stelle in diesem Heft bereits berichtet worden.<sup>1</sup> Aber nicht immer ist die Asylantragstellung der richtige Weg, eine Aufenthaltssicherung für das Kind oder den Jugendlichen zu erreichen. So ist auch denkbar, für den minderjährigen Flüchtling einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis bei der zuständigen Ausländerbehörde zu stellen. In vielen Fällen lässt sich die Frage, ob ein Asylantrag oder ein Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu bevorzugen ist, nicht eindeutig beantworten und setzt daher ein sorgfältiges Clearingverfahren voraus. Dieser Artikel kann keine allgemeingültige Entscheidungshilfe sein, sondern soll das Problembewusstsein schärfen und Anstoß geben zu einer vertieften Auseinandersetzung mit dem Schicksal der unbegleiteten Minderjährigen.

### I. Welche Alternativen zum Asylantrag gibt es?

Nicht selten verlangen die Ausländerbehörden, dass Minderjährige einen Asylantrag stellen. Dies ist sicherlich sinnvoll, wenn sich tatsächlich eine politische Verfolgung im Sinne des § 60 Abs. 1 AufenthG darlegen lässt. Doch oft ist dies nicht der Fall. Hier ist zu prüfen, ob nicht die Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis bei der Ausländerbehörde in Betracht kommt.

In den seltensten Fällen dürfte hier ein Antrag nach § 37 AufenthG möglich sein. Er betrifft nur Jugendliche, die sich bereits einmal im Bundesgebiet aufgehalten haben. Voraussetzung ist, dass es sich um einen achtjährigen – nicht zwingend ununterbrochenen<sup>2</sup> – rechtmäßigen Voraufenthalt gehandelt hat und mindestens sechs Jahre die Schule im Bundesgebiet besucht wurde. Zudem muss der Lebensunterhalt gesichert sein und der Antrag zwischen dem 16. und 21. Lebensjahr gestellt werden. Grundsätzlich ist hier zwar ein Visumverfahren zu durchlaufen, im Einzelfall kann davon aber bei Unzumutbarkeit gemäß § 5 Abs. 2 S. 2 AufenthG abgesehen werden.

Im Falle von Heranwachsenden, die sich bereits seit mehreren Jahren geduldet im Bundesgebiet aufhalten, können die Voraussetzungen des § 18 a AufenthG erfüllt sein.<sup>3</sup> Demnach kann die Ausländerbehörde eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer der beruflichen Qualifikation entsprechenden Beschäftigung erteilen, sofern die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat. Neben der Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, dem Nachweis ausreichenden Wohnraums, ausreichender Sprachkenntnisse und einer qualifizierten Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungs-

beruf darf die Abschiebung nicht vorsätzlich herausgezögert worden sein.

Bei langjährig hier lebenden geduldeten Jugendlichen kommt inzwischen zudem die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 a AufenthG in Betracht. Erfolgte die Einreise vor Vollendung des 14. Lebensjahres und lebt der Jugendliche seit sechs Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet, besucht er seit sechs Jahren hier erfolgreich eine Schule oder hat er hier einen anerkannten Schul- oder Berufsabschluss erworben, kommt die Erteilung in Betracht, wenn eine positive Integrationsprognose getroffen werden kann und die Abschiebung nicht aufgrund eigener falscher Angaben oder einer Täuschung über die Identität oder Staatsangehörigkeit ausgesetzt worden ist. Befindet sich der Jugendliche in einer Ausbildung, wird zudem auf die Bedingung der Sicherung des Lebensunterhaltes verzichtet.

Die oben aufgeführten Möglichkeiten dürften allerdings nur einen geringeren Teil der unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge betreffen. In allen anderen Fällen ist die Sicherung des Aufenthaltes in der Regel nur über einen Antrag gemäß § 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG denkbar.

§ 25 Abs. 3 AufenthG ist dann heranzuziehen, wenn ein sog. zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 AufenthG zu bejahen ist.<sup>4</sup> Wurde bisher kein Asylverfahren durchlaufen, ist für die Prüfung die Ausländerbehörde zuständig.

Ist der Minderjährige mit einem Visum eingereist oder sogar von der Visumpflicht befreit (wie z. B. serbische Staatsangehörige), sollte noch innerhalb der Geltung des Visums bzw. innerhalb von drei Monaten ein Antrag bei der Ausländerbehörde gestellt werden, um die sog. Fiktionswirkung des § 81 Abs. 3 AufenthG auszulösen.

Schließlich besteht die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG, wenn sog. inlandsbezogene Vollstreckungshindernisse tatsächlicher oder rechtlicher Art vorliegen. Dies kann z. B. die unverschuldete Passlosigkeit, aber auch eine Reiseunfähigkeit sein. Einige Ausländerbehörden gehen zudem davon aus, dass bei Minderjährigen ohne familiäre Anbindung im Heimatland ein inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis bis zur Volljährigkeit zu bejahen ist.

### II. Folgen der Entscheidung

Die Weichenstellung – Asyl oder nicht – kann erhebliche tatsächliche und rechtliche Auswirkungen auf das Leben des Kindes oder Jugendlichen haben. Daher sollte man diese

\* Kerstin Müller ist Rechtsanwältin für Ausländer- und Asylrecht in Köln.

<sup>1</sup> Vgl. Berthold/Espenhorst, Mehr als eine Anhörung – Perspektiven für das Asylverfahren von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen, ASYLMAGAZIN 2011, 3 ff.

<sup>2</sup> Müller, in: HK-AuslR, § 37 AufenthG Rn. 4.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu Stiegeler, Geduldete Fachkräfte – wem hilft § 18 a AufenthG?, ASYLMAGAZIN 11/2009, S. 8 ff.

<sup>4</sup> Vgl. Müller, Subsidiärer Schutz, ASYLMAGAZIN 5/2008, S. 4 ff.; dies., Subsidiärer Schutz nach nationalem Recht, ASYLMAGAZIN 5/2009, S. 4 ff.

Folgen auch bei der Entscheidung berücksichtigen und diese gemeinsam mit dem Betroffenen besprechen.

## 1. Asylantrag

Normalerweise ist eine persönliche Asylantragstellung bei einer Außenstelle des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge erforderlich. Befindet sich das Kind oder der Jugendliche allerdings in einer Jugendhilfeeinrichtung, kann der Asylantrag schriftlich bei der Zentrale des Bundesamtes in Nürnberg gestellt werden (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 AsylVfG). Dies gilt bei Kindern bis 16 Jahren auch dann, wenn der gesetzliche Vertreter – also auch der Vormund – nicht verpflichtet ist, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen (§ 14 Abs. 2 Nr. 3 AsylVfG). Problematisch ist damit die Situation von Jugendlichen über 16 Jahren, die nicht in einer Jugendhilfeeinrichtung untergebracht sind.

### a. Verteilung

Greifen die Regelungen des § 14 Abs. 2 Nr. 2 und 3 AsylVfG nicht, unterliegt der Jugendliche ab 16 Jahren dem Verteilungssystem des AsylVfG und wird einer Erstaufnahmeeinrichtung zugewiesen (§ 47 AsylVfG). Dies betrifft vor allem Fälle, in denen der Jugendliche aufgegriffen und noch keine Vormundschaft eingerichtet wurde. Hier herrscht allerdings eine vom jeweiligen Bundesland abhängige Praxis: So verzichten einige Bundesländer zu Recht auch bei Jugendlichen unter Hinweis auf § 42 SGB VIII auf eine Verteilung.

Eine Verteilung findet auch statt, wenn der Jugendliche aufgrund seines Alters vor einer Entscheidung im Asylverfahren aus der Jugendhilfeeinrichtung entlassen wird (§ 47 Abs. 1 S. 2 AsylVfG).

### b. Dublin-II-VO

Die europarechtliche Zuständigkeitsregelung der Dublin-II-VO findet auch auf minderjährige Asylantragsteller Anwendung.<sup>5</sup> Dies kann dazu führen, dass die Stellung eines Asylantrages letztlich zu einer Überstellung in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union führt. Da bereits ab 14 Jahren eine erkenntnisdienliche Behandlung im Asylverfahren erfolgt (§ 16 AsylVfG), kann über den Fingerabdruck ggf. ermittelt werden, wo bereits ein Aufenthalt stattfand. Für die unbegleiteten Minderjährigen, die schon eine Vielzahl von Beziehungsabbrüchen erlebt und durch die Flucht oft destabilisiert sind, ist die erneute Weiterleitung in ein anderes Land in der Regel äußerst belastend.

### c. Anhörung

Wird ein Asylantrag gestellt, wird – je nach Alter des Kindes – eine Anhörung durchgeführt. Dies bedeutet für die Betroffenen in der Regel eine erhebliche psychische Belastung, die auch durch die Möglichkeit, die Anhörung durch einen Sonderbeauftragten für minderjährige Flüchtlinge durch-

führen zu lassen, nicht gemindert wird. Das Wissen um die Bedeutung dieses Interviews hemmt viele Jugendliche, offen und detailliert über die erlittenen Bedrohungen zu reden. Sicherlich spielt auch eine Rolle, dass sie oftmals – durch Verwandte oder die Fluchthelfer – angehalten worden sind, bestimmte Dinge nicht zu erzählen.

### d. Sperre des § 10 Abs. 3 AufenthG

Die Asylantragstellung birgt immer die Gefahr in sich, dass der Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wird. In diesem Fall findet ein beschleunigtes Verfahren statt, das u. U. schnell zu einer vollziehbaren Ausreisepflicht des Kindes oder Jugendlichen führt. Die ablehnende Entscheidung hat zudem zur Folge, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nur im Falle eines (gesetzlichen) Anspruches oder aufgrund der humanitären Aufenthaltstitel des 5. Abschnitts des AufenthG in Betracht kommt (§ 10 Abs. 3 S. 1 AufenthG). Zudem sieht § 10 Abs. 3 S. 2 AufenthG im Falle einer Ablehnung gemäß § 30 Abs. 3 AsylVfG vor, dass die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ohne Ausreise ausgeschlossen ist, soweit kein gesetzlicher Anspruch bzw. kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG besteht. Dies bedeutet z. B., dass nach einem nach § 30 Abs. 3 AsylVfG abgelehnten Asylantrag die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG in der Regel ausscheidet.<sup>6</sup>

### e. Arbeitsmarktzugang

Es besteht – wie bei der Duldung – im Asylverfahren zunächst eine einjährige Sperre für einen Arbeitsmarktzugang. Während aber bei Duldungsinhabern danach gemäß § 10 Abs. 2 Nr. 1 BeschVerfV die Möglichkeit der Aufnahme einer Ausbildung ohne Arbeitsmarktprüfung durch die ZAV besteht, wird die Anwendung dieser Regelung auf Asylbewerber teilweise verneint. Der Zugang zu einer Qualifizierung ist damit u. U. erheblich erschwert.

## 2. Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis

Wird zunächst kein Asylantrag gestellt, findet das AufenthG Anwendung. Dieses sieht inzwischen in § 15 a AufenthG ebenfalls ein landesweites Verteilungsverfahren vor. Findet eine Inobhutnahme des Minderjährigen gemäß § 42 SGB VIII statt, hat dies allerdings Vorrang vor einer Verteilung.<sup>7</sup>

### a. Schriftliches Verfahren

Wird eine Aufenthaltserlaubnis beantragt, kommt es in aller Regel zu einem schriftlichen Verfahren, eine persönliche

<sup>5</sup> Vgl. Bender/Bethke, Das Kindeswohl im Dublin-Verfahren, ASYLMAGAZIN 2011, S. 68 ff. (Teil 1) und S. 112 ff. (Teil 2).

<sup>6</sup> Vgl. Müller, Keine Chance mehr? Nach der Ablehnung als offensichtlich unbegründet, ASYLMAGAZIN 10/2009, 3 ff.

<sup>7</sup> Keßler, in: HK-AusIR, § 15 a AufenthG Rn. 22.

## Beiträge

Anhörung findet nicht statt. Dies kann auch Nachteile haben. So ist der persönliche Eindruck oft ein Baustein für eine positive Entscheidung. Andererseits fällt eine wesentliche Belastung weg (vgl. I.2). Der Anlass der Flucht sollte daher im schriftlichen Antrag möglichst detailliert geschildert werden, um das Fehlen des persönlichen Eindruckes zu kompensieren.

### b. Beteiligung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF)

Wird ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG im Rahmen eines Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG geltend gemacht, hat die Ausländerbehörde das BAMF zu beteiligen (§ 72 Abs. 2 AufenthG). Dies führt in der Regel zu einer längeren Wartezeit bis zur Entscheidung. Darüber hinaus ist für den Antragsteller ohne Akteneinsicht nicht ersichtlich, welche Informationen seitens der Ausländerbehörde an das BAMF weitergeleitet wurden. Hier sollte daher auch der Kontakt zum BAMF gesucht werden. Dabei ist zu bedenken, dass die Ausländerbehörde sich – ohne dass dies gesetzlich vorgegeben ist – an die Stellungnahme des BAMF gebunden fühlt.

### c. Kosten

Im Falle einer anwaltlichen Vertretung fallen im ausländerrechtlichen Verfahren – soweit keine Honorarvereinbarung getroffen wurde – höhere Gebühren an. Zudem entstehen zusätzlich Gerichtskosten<sup>8</sup>, wenn eine ablehnende Ordnungsverfügung der Ausländerbehörde ergeht und eine Klage eingereicht wird. Zudem wird bei der Ablehnung des Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zusätzlich ein Eilantrag erforderlich sein, sollte die Ausländerbehörde tatsächlich abschieben wollen.

### d. Passbeschaffung

Wird im Asylverfahren Asyl oder die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt, erhält der Antragsteller automatisch einen Reiseausweis für Flüchtlinge, den sog. blauen Pass. Dieser ermöglicht ihm Auslandsreisen und dient als Passersatz.

Im ausländerrechtlichen Verfahren besteht grundsätzlich Passpflicht. Dies bedeutet, dass zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis der Nationalpass vorgelegt werden muss (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG). Nur wenn dieser nachweislich nicht beschafft werden kann oder ein Antrag bei der zuständigen Botschaft unzumutbar wäre, wird ein Passersatz ausgestellt (§§ 5, 6 AufenthV).<sup>9</sup> Die Ausländerbehörden handhaben diese Regelungen allerdings restriktiv, da ein Eingriff in die Passhoheit anderer Staaten vorliegt. Nur im Falle des § 25 Abs. 3 AufenthG ist zunächst zumindest ein Ausweisersatz zu erteilen, § 48 Abs. 4 AufenthG i. V. m. § 5 Abs. 3 AufenthG. Die Pflicht, einen Nationalpass zu beantragen, besteht jedoch weiter.

## III. Welcher Antrag ist der richtige?

Aufgrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind für die Beantwortung der Frage leider nicht mehr die unter II. aufgeführten Überlegungen zu den Rechtsfolgen entscheidungserheblich. Das BVerwG billigt dem Ausländer nämlich kein Wahlrecht zu, wenn sich aus dessen Vorbringen inhaltlich ein asylrelevanter Sachverhalt ergibt. Er wird mit diesem Vorbringen zwingend auf ein Asylverfahren verwiesen, die Ausländerbehörde kann über einen Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ansonsten negativ entscheiden. Dies gilt auch, wenn neben asylrelevanten Tatsachen auch zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote geltend gemacht werden; sie sind in diesem Fall von der Ausländerbehörde nicht mehr zu prüfen, der Betroffene ist an das BAMF zu verweisen. Diese Rechtsprechung ist an anderer Stelle bereits kritisch kommentiert worden.<sup>10</sup> Sie hat zur Folge, dass u. U. ein aussichtsloses Asylverfahren mit den unter II. beschriebenen negativen Konsequenzen durchlaufen werden muss.

### 1. Zwangsbeschneidung und Zwangsverheiratung

Fall: Die 17-jährige Assiata aus Guinea berichtet, sie sei bereits zwangsbeschneitten worden. Die Familie habe nun beschlossen, sie gegen ihren Willen zu verheiraten.

Fall: Die 15-jährige Eloise aus Togo trägt vor, sie habe zwangsbeschneitten werden sollen. Ihre ältere Schwester habe ihr dieses Schicksal ersparen wollen und ihr bei der Flucht geholfen.

Inzwischen sind dies klassische Fälle für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft. Will man daher diese Gründe geltend machen, ist die Stellung eines Asylantrages der einzige Weg. Allerdings sollte vorher recherchiert werden, ob sich die Angaben auch durch weitere Quellen stützen lassen. So kann ermittelt werden, dass in Guinea tatsächlich Zwangsverheiratung von Mädchen ein erhebliches Problem ist.<sup>11</sup> Auch gibt es ausreichend Material über die Beschneidung in Togo. Hier ist entscheidend, welcher Ethnie das Mädchen angehört und ob die Daten eine Zwangsbeschneidung auch von älteren Mädchen belegen.<sup>12</sup> Darüber hinaus wird eine Rolle spielen, ob der togoische Staat bereit und in der Lage ist, vor Zwangsbeschneidung zu schützen.<sup>13</sup> In beiden Fällen aber wird der persönlichen Anhörung der Mädchen beim Bundesamt entscheidende Bedeutung zukom-

<sup>8</sup> Soweit nicht Prozesskostenhilfe gewährt wird, in der Regel werden diese ca. 363 Euro erreichen.

<sup>9</sup> Näheres in: Müller, Pässe und Ausweise – Licht im Dokumentenschungel, ASYLMAGAZIN 7/2006, S. 9 ff.

<sup>10</sup> Dies., Zuständigkeiten von Bundesamt und Ausländerbehörde – eindeutig geklärt?, ASYLMAGAZIN 2010, 183 ff.

<sup>11</sup> Vgl. VG Arnsberg, Urteil vom 7.7.2009 – 11 K 2179/08.A – (asyl.net, M15926).

<sup>12</sup> Vgl. hierzu z. B. ablehnendes Urteil des VG Aachen vom 10.5.2010 – 2 K 562/07.A – zur Gefahr der Zwangsbeschneidung eines 5-jährigen Mädchens der Edo (asyl.net, M17141).

<sup>13</sup> Bejahend und daher die Flüchtlingseigenschaft verneinend VG Stuttgart, Urteil vom 29.4.2005 – A 17 K 10735/05 –, a. A. VG Oldenburg, Urteil vom 7.5.2004 – 7 A 92/03 – ASYLMAGAZIN 9/2004, S. 32.

men. Sicherlich wird dann auch die Frage, wie die Mädchen trotz ihres Alters und trotz der Flucht vor der Familie eine Flucht nach Europa finanzieren und organisieren konnten, bedeutsam sein.

## 2. Verfolgung wegen Familienzugehörigkeit

Fall: Die 17-jährige Mami kommt aus dem Osten der Demokratischen Republik Kongo. Sie berichtet, ihre Mutter stamme aus Ruanda. Es habe deshalb immer wieder Probleme gegeben. Sie selbst sei im Internat gewesen und habe dann erfahren, dass ihre Eltern bei einem Überfall der Regierungssoldaten ums Leben gekommen seien. Die genauen Hintergründe sind ihr nicht bekannt.

Fall: Der 16-jährige Hailu aus Äthiopien berichtet, sein Vater habe sich der Opposition angeschlossen. Es seien immer wieder Leute zu Versammlungen ins Haus gekommen. Er selbst habe daran zwar nicht teilnehmen dürfen, sein Vater habe ihm aber manchmal Unterlagen mitgegeben, die er verteilen sollte. Was darin gestanden habe, wisse er nicht. Man habe die Eltern festgenommen, er selbst sei von einem Nachbarn aufgenommen worden. Er wisse weder, was in den Unterlagen gestanden habe, noch sei er selbst von den Sicherheitsleuten bedroht worden.

In diesen Fällen klingen politische Gründe für die Flucht an, so die Volkszugehörigkeit der Mutter von Mami und die politischen Aktivitäten des Vaters von Hailu. Die Kinder selbst wissen aber über die Hintergründe kaum etwas, so dass ein detaillierter Vortrag zu den Tätigkeiten der Eltern oder dem Verfolgungsereignis an sich nicht möglich ist. Die Stellung eines Asylantrages wird daher in der Regel nicht zu einem Erfolg führen, da der Hintergrund der Verfolgung der Eltern letztlich nicht bekannt ist. Zudem ist die Rechtsprechung bei der Bejahung von Sippenhaft oft restriktiv.<sup>14</sup>

Ein Antrag bei der Ausländerbehörde birgt allerdings die Gefahr, dass das BAMF im Rahmen einer Beteiligung gemäß § 72 Abs. 2 AufenthG materiellrechtlich von einem Asylgesuch ausgeht und mögliche zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote wie z. B. die fehlende Existenzsicherung mangels familiärer Anbindung nicht mehr prüft. Hier sollte daher ausdrücklich betont werden, dass die Kinder über die Hintergründe der Verfolgung kaum etwas wissen und selbst nicht zielgerichtet Opfer der Verfolgung geworden sind. Nur wenn die Kinder tatsächlich Einzelheiten vortragen können und zudem aufgrund der vorliegenden Materialien eine Sippenhaft möglich erscheint, kommt ein Asylantrag in Betracht.

## 3. Verfolgung wegen einer Gruppenzugehörigkeit

Fall: Der 17-jährige Ahmet stammt aus Afghanistan und gehört zu den Hazara. Seine Eltern sind bei einem Überfall von Taliban getötet worden, er selbst wurde in den Iran gebracht und ist von dort nach Europa geflohen.

Fall: Die 14-jährige Khidir ist Yezidin aus dem Irak. Ihr Leben war auf das Haus ihrer Familie in einem überwiegend von Yeziden bewohnten Gebiet begrenzt. Sie konnte nicht zur Schule gehen, weitere Fahrten waren aufgrund möglicher Überfälle zu gefährlich. Als Yezidin habe man sich zudem nicht ohne Gefahr in von Moslems bewohnte Gebiete begeben können.

Die beiden Fälle ähneln sich, da sie an eine bestimmte Gruppenzugehörigkeit – Hazara und Yeziden – anknüpfen. Sie unterscheiden sich aber durch die individuell erlebte Verfolgung: Während Ahmet diese selbst miterlebt hat, berichtet Khidir nicht von unmittelbaren Übergriffen, sondern von einer allgemein bedrohlichen Situation. Wird keine individuelle Verfolgung geltend gemacht, kommt eine Asylantragstellung nur in Frage, wenn tatsächlich seitens des BAMF und der Gerichte eine Gruppenverfolgung bejaht wird. Ansonsten ist darauf abzustellen, ob tatsächlich von einer auf den Minderjährigen bezogenen Verfolgung ausgegangen werden muss. Hier ist entscheidend, welcher Gruppe der Minderjährige zugeordnet werden kann und wer die potentiellen Verfolger sind. Sind dies nichtstaatliche Gruppierungen, stellt sich die Frage, inwieweit staatlicher Schutz zur Verfügung steht. Zudem muss die Verfolgung zielgerichtet, d. h. aufgrund der in der Qualifikationsrichtlinie genannten Verfolgungsmerkmale erfolgen (vgl. schon III.2.). Wird dies verneint, ist ein Antrag gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG zu stellen.

## 4. Zwangsrekrutierung/Wehrdienstentziehung

Fall: Der 17-jährige Tsegay aus Eritrea ist über Libyen nach Europa geflohen. Er berichtet, der Staat habe ihn – wie fast alle Kinder seines Alters – im 12. Schuljahr in ein militärisches Ausbildungslager bringen wollen. Von dort sei er geflohen, da ihm unmittelbar im Anschluss an diese Ausbildung der sog. Nationaldienst gedroht habe, dessen Dauer ungewiss sei und in dem teilweise unzumutbare Arbeitsbedingungen herrschen würden.

Fall: Der 16-jährige Claude aus Guinea-Bissau berichtet, er habe zwangsrekrutiert werden sollen. Daraufhin sei er geflohen.

Am ersten Fall zeigt sich erneut, wie fatal die Auswirkungen der Rechtsprechung des BVerwG sind und welche Rechtsunsicherheit sie hervorrufen. So sind der Verfasserin Stellungnahmen des BAMF im Rahmen des § 72 Abs. 2 AufenthG von einer Außenstelle, aber unterschiedlichen Sachbearbeitern bekannt, in denen einmal ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 2 AufenthG bejaht und damit der Weg zu § 25 Abs. 3 AufenthG eröffnet, in einem anderen Fall aber auf das Asylverfahren verwiesen wurde, da der eritreische Staat in der Wehrdienstentziehung auch politische Opposition vermute. Hier sollten mit dem Jugendlichen die unter II. dargelegten Folgen besprochen werden. Entscheidend ist in diesen Fällen, ob bei der Bestrafung wegen der Wehrdienstentziehung auch eine mögliche oppositionelle Gesinnung bestraft werden soll.<sup>15</sup> In jedem Fall bedarf es einer besonderen Recherche zu den Gepflogenheiten des Herkunftslandes.

Im Falle der Zwangsrekrutierung wird es oftmals an der zielgerichteten Verfolgung fehlen; vielmehr erfolgt diese oft flächendeckend ohne Anknüpfung an besondere Merkmale

<sup>14</sup> Vgl. für Syrien z. B. verneinend VG Minden, Urteil vom 29.11.2010 – 1 K 159/10.A – asyl.net, M17990.

<sup>15</sup> So für Eritrea bejahend Schweizerische Asylrekurskommission, EMARK 2006/3.

des Verfolgten.<sup>16</sup> Hier kommt daher in der Regel die Beantragung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG in Betracht.

### 5. Versklavung/Prostitution

Fall: Die 16-jährige Ella aus Nigeria wird in einem Bordell aufgegriffen. Sie berichtet, sie stamme aus Edo, man habe ihr versprochen, sie könne hier eine Ausbildung machen. Nach der Ankunft habe man sie aber zur Prostitution gezwungen.

Fall: Die Eltern der 15-jährigen Genet aus Äthiopien sind sehr arm. Die Mutter konnte sie nach dem Tod des Vaters nicht mehr unterstützen. Verwandte haben sie daraufhin nach Saudi-Arabien bringen lassen, wo sie unter harten Bedingungen als Hausmädchen arbeiten musste. Sie hatte keinen Ausgang, erhielt kein Geld und keinen Urlaub, wurde geschlagen. Als die Familie sich zu einer ärztlichen Behandlung in Deutschland aufhielt und sie dazu mitnahm, ist sie geflohen.

Im ersten Fall wird es maßgeblich darauf ankommen, welche Angaben Ella zu der erlittenen Verfolgung machen kann. Berichtet sie über massive Drohungen und Übergriffe auf die noch in Nigeria lebende Familie, kann ein Asylantrag in Betracht kommen.<sup>17</sup> Jedenfalls aber sollten zielstaatsbezogene Abschiebungsverbote bei der Ausländerbehörde geltend gemacht werden. Im Falle einer Zeugenaussage im Rahmen eines Verfahrens wegen Menschenhandels ist alternativ an eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 4 a AufenthG zu denken. Diese birgt jedoch den Nachteil, dass sie nur vorübergehend erteilt wird und daher keine langfristige Perspektive bietet.

Im Falle von Genet ist problematisch, dass die Verfolgung nicht im Heimatland stattgefunden hat. Hier kommt daher ggf. nur in Betracht, ein zielstaatsbezogenes Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 7 AufenthG geltend zu machen, sollte eine menschenwürdige Existenz trotz familiärer Anbindung nicht gesichert werden können. Etwas anderes gilt, wenn die Versklavung im Heimatstaat stattfindet und z. B. nur bei bestimmten Volksgruppen erfolgt; hier bietet ein Asylantrag Aussicht auf Erfolg.<sup>18</sup>

### 6. Erkrankung

Fall: Die 14-jährige Ina aus Armenien leidet an einer schweren Bluterkrankung, die regelmäßige Bluttransfusionen erfordert. Es leben noch Verwandte in ihrer Heimat.

Fall: Der 16-jährige Ahmet aus Afghanistan hat miterlebt, wie sein Vater durch die Taliban entführt worden ist. Seine Mutter wurde daraufhin nach einer Wartezeit mit dem Bruder des Vaters verheiratet. Das Leben in der neuen Familie führte zu vielen Auseinandersetzungen, so dass Ahmet zunächst in den Iran, später nach Deutschland gebracht wurde. Hier fällt er durch starkes Heimweh und Rückzugstendenzen auf, so dass eine Therapie begonnen und dabei eine behandlungsbedürftige posttraumatische Belastungsstörung diagnostiziert wurde. Die Therapeutin legt dar, dass zum einen die Fortsetzung der Behandlung dringend erforderlich ist, dass zum anderen aber auch aufgrund eines erneuten Beziehungsabbruches und der Angst vor der Rückkehr zu der »neuen« Familie mit suizidalen Tendenzen zu rechnen sei.

Eine schwerwiegende Erkrankung sollte in aller Regel im Rahmen eines Antrages auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG geltend gemacht werden. So ist inzwischen einhellige Auffassung, dass das Auftreten oder die Verschlechterung einer körperlichen oder seelischen Erkrankung im Zielstaat ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG begründen kann.<sup>19</sup> Allerdings muss sich der gesundheitliche Zustand des Betroffenen alsbald nach der Rückkehr in den Zielstaat wesentlich oder gar lebensbedrohlich verschlechtern.<sup>20</sup> Diese Verschlechterung kann durch die dortigen unzureichenden Behandlungsmöglichkeiten<sup>21</sup>, aber auch bei grundsätzlich möglicher, aber aus finanziellen oder sonstigen Gründen nicht zugänglicher Behandlung<sup>22</sup> hervorgerufen werden. Bei Ina ist daher insbesondere darzulegen, weshalb die Therapie in ihrer Heimat entweder nicht möglich, oder aber durch die Verwandten nicht finanzierbar ist.

Bei Ahmet kann problematisch sein, dass die Erkrankung ihre Ursache in einer Verfolgungssituation hat, die materiellrechtlich als Asylantrag gewertet werden könnte. Hier ist daher im Einzelfall abzuwägen, ob die Stellung eines Asylantrages sinnvoll ist. Wird dies verneint, sollte die Beantragung der Aufenthaltserlaubnis sowohl auf § 25 Abs. 3 AufenthG als auch auf § 25 Abs. 5 AufenthG gestützt werden. So sollte die psychische Erkrankung auch als inlandsbezogenes Vollstreckungshindernis geltend gemacht werden, da eine Reiseunfähigkeit im weiteren Sinne zu bejahen ist.

### 7. Fehlende Existenzgrundlage

Fall: Der 17-jährige Ibrahim aus Guinea berichtet, er sei als Straßenkind aufgewachsen und mit Hilfe eines Priesters nach Europa gekommen.

Fall: Die 17-jährige Tshay aus Äthiopien ist bei ihrer Mutter aufgewachsen. Diese erkrankte schwer und verstarb, so dass sie zunächst von einer Nachbarin aufgenommen wurde. Diese ging nun mit ihrer Familie nach Südafrika und nahm Tshay nicht mit.

An diesen Fällen zeigt sich, dass geschlechtsspezifisch oft mit zweierlei Maß gemessen wird. In beiden Situationen ist ein Antrag gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG denkbar, da die fehlende Existenzsicherung ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG darstellen kann.<sup>23</sup> Je nach Her-

<sup>16</sup> Vgl. z. B. OVG Niedersachsen, Beschluss vom 1.4.2010 – 11 LA 236/09 – (asyl.net, M16944) zu Nepal, anders aber für Tamilen aus Sri Lanka VG München, Urteil vom 15.1.2009 – M 8 K 08.50450 – (asyl.net, M15202).

<sup>17</sup> Vgl. VG Wiesbaden, Urteil vom 14.3.2011 – 3 K 1465/09.WI.A – [ASYLMAGAZIN 2011, S. 158 f.].

<sup>18</sup> Vgl. für Schwarzafrikaner in Mauretanien OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 2.12.2005 – 10 A 10610/05.OVG – [asyl.net, M7750].

<sup>19</sup> BVerwG, InfAuslR 1998, 189, vgl. auch Müller, Subsidiärer Schutz nach nationalem Recht, ASYLMAGAZIN 5/2009, S. 4, 6 f.

<sup>20</sup> BVerwG, InfAuslR 1998, 96.

<sup>21</sup> BVerwG, InfAuslR 1998, 189, 191.

<sup>22</sup> BVerwG, Urt. v. 29.10.2001, 1 C 1.02, DVBl 2003, 463 [= ASYLMAGAZIN 3/2003, S. 33].

<sup>23</sup> Vgl. z. B. für Kosovo VG Münster, Urteil vom 19.4.2011 – 6 K 2004/09.A – [asyl.net, M18670].

kunftsland<sup>24</sup> wird aber von jungen Männern eher erwartet, dass der Lebensunterhalt – wenn auch auf niedrigem Niveau – auch ohne familiäre Anbindung gesichert werden kann. Wird daher der Jugendliche im Verlauf des Verfahrens 18 Jahre alt, muss nicht selten damit gerechnet werden, dass der Antrag keine Aussicht auf Erfolg mehr hat. Jedenfalls aber muss dargelegt werden, wie die familiäre Anbindung im Herkunftsstaat aussieht, welche Vorbildung vorhanden ist und weshalb im konkreten Fall die Sicherung des Lebensunterhaltes nicht erfolgen kann.

#### IV. Fazit

Die Beispiele verdeutlichen, dass die vom Bundesverwaltungsgericht geforderte strikte Trennung zwischen dem asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren insbesondere bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen erhebliche Probleme verursacht. Da sie häufig über den wahren Hintergrund ihrer Flucht nicht viel wissen oder aber unter Druck gesetzt worden sind, nichts darüber zu sagen, fällt die Entscheidung, welcher Antrag zu stellen ist, oft schwer. Zudem wirken sich die Folgen oftmals dramatischer als bei Erwachsenen aus und verursachen große Ängste bei den Betroffenen. Dennoch muss die Wahl des einzureichenden Antrages bald nach der Einreise getroffen werden. Hier sollte den unbegleiteten Minderjährigen ein im Ausländer- und Asylrecht bewandeter Ergänzungspfleger – möglichst mit Kenntnissen zum Herkunftsland – zur Seite gestellt werden. Der Vormund hat gemäß § 1773 BGB die Möglichkeit, dessen Einsetzung beim Vormundschaftsgericht zu beantragen, soweit ihm auf diesem Gebiet die Sachkunde fehlt.<sup>25</sup> Die Komplexität der Entscheidung verlangt zudem, die Verfahrensfähigkeit für eine Antragstellung nach dem AsylVfG oder dem AufenthG erst ab Eintritt der Volljährigkeit einzusetzen zu lassen. Dies entspricht auch dem Gedanken der UN-Kinderschutzkonvention.<sup>26</sup> Zudem ist ein sorgfältiges Clearingverfahren unter Beteiligung des Kindes, des Vormundes, des Ergänzungspflegers, der Betreuer und ggf. von Kinder- und Jugendpsychologen unabdingbar, um eine Entscheidung im Sinne des Kindeswohles zu treffen.

<sup>24</sup> § 60 Abs. 7 AufenthG für junge Männer bejahend z. B. für Afghanistan OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 10.12.2008 – 2 LB 23/08 – (asyl.net, M14922).

<sup>25</sup> Vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 28.4.2000 – 20 W 549/99 –, vgl. aber ablehnend für über 16-Jährige OLG Karlsruhe, Beschluss vom 2.12.2010 – 2 UF 172/10 – (asyl.net, M17981).

<sup>26</sup> Vgl. Löhr, Gesetzliche Konsequenzen aus der Rücknahme des Vorbehalts zur Kinderrechtskonvention, ZAR 2010, 378 ff.

## Das Projekt »Fleeing Homophobia«

Michael Kalkmann, Berlin\*

Im Jahr 2011 nimmt der Informationsverbund Asyl und Migration an dem Projekt »Fleeing Homophobia« teil, in diesem Rahmen erstmalig eine Bestandsaufnahme der Situation der sogenannten LGBTI-Personen<sup>1</sup> im europäischen Asylsystem vorgenommen wird. Vor dem Hintergrund, dass die sexuelle Orientierung und zunehmend auch die Geschlechtsidentität in der europäischen Gesetzgebung ausdrücklich als Verfolgungsgründe anerkannt werden,<sup>2</sup> soll hierbei untersucht werden, wie die EU-Staaten diese Vorgaben in der Praxis umsetzen. Die Federführung in dem Projekt haben die niederländische LGBT-Organisation COC Nederland sowie die juristische Fakultät der Freien Universität Amsterdam. Im Oktober 2011 veröffentlichten die Koordinatoren des Projekts, Sabine Jansen und Prof. Thomas Spijkerboer, den Bericht *Fleeing Homophobia: Asylum Claims Related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*, der mittlerweile auch in deutscher Übersetzung vorliegt.<sup>3</sup>

### Der methodische Ansatz der Studie

An dem Projekt beteiligten sich Organisationen und Experten aus 24 Mitgliedstaaten der EU<sup>4</sup> sowie aus Norwegen, der Schweiz und Israel. Den wichtigsten Bestandteil der Erhebung stellte ein umfangreicher Fragebogen dar, den die beteiligten Organisationen mithilfe einer Auswertung der jeweiligen nationalen Rechtsprechung sowie mittels Befragungen von Nichtregierungsorganisationen, Rechtsanwälten und Behörden beantworten sollten.<sup>5</sup> Ziel war es zum einen, überhaupt erstmalig Daten zur Situation von asylsuchenden LGBTI-Personen in Europa zu sammeln. Daneben sollten die Entscheidungspraxis der jeweiligen Staaten untersucht und »schlechte« ebenso wie vorbildliche Praktiken ermittelt werden.

Im Rahmen der Erhebung hat sich gezeigt, dass es so gut wie keine verlässlichen repräsentativen Angaben zur Situation asylsuchender LGBTI-Personen in den europäischen Ländern gibt. Dies beginnt schon bei der Frage, wie viele

\* Michael Kalkmann ist Mitarbeiter des Informationsverbunds Asyl und Migration. In diesem Beitrag geäußerte Ansichten sind die des Verfassers und werden nicht unbedingt vom Informationsverbund Asyl und Migration bzw. dessen Trägerorganisationen geteilt.

<sup>1</sup> LGBTI steht für »Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersexual«, wobei »Trans« die Begriffe Transsexualität und Transgender umfasst.

<sup>2</sup> Insbesondere durch Art. 10 Abs. 1 Bst. d der Qualifikationsrichtlinie, in der die »sexuelle Ausrichtung« als ein mögliches Merkmal für den Verfolgungsgrund der sozialen Gruppe genannt wird. Diese Bestimmung soll im Zuge der Überarbeitung der Richtlinie um den Begriff der Geschlechtsidentität ergänzt werden.

<sup>3</sup> Abrufbar bei [www.asyl.net](http://www.asyl.net).

<sup>4</sup> Aus drei Ländern (Estland, Lettland und Luxemburg) lagen keine Erkenntnisse zu Anträgen von LGBTI-Personen vor.

<sup>5</sup> Die meisten der von den nationalen Experten ausgefüllten Fragebögen sind zu finden auf [www.rechten.vu.nl/fleeinghomophobiareport](http://www.rechten.vu.nl/fleeinghomophobiareport).