

Das Kindeswohl im Dublin-Verfahren – Teil 1: Rechtsgrundlagen

RA Dominik Bender, Frankfurt a. M. und Maria Bethke, Gießen*

Das Phänomen der Weiterflucht von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen (UMF)¹ innerhalb Europas greift immer mehr um sich. Minderjährige Asylsuchende, die nach teilweise eineinhalbjähriger Flucht einen europäischen Erstaufnahmestaat erreichen, dort aber aus den verschiedensten Gründen nicht Fuß fassen, fliehen in andere europäische Staaten weiter und haben die Hoffnung, dort bleiben zu dürfen. Es geht den allermeisten Betroffenen dabei nicht um »asylum-shopping« oder darum, sich unter verschiedenen in Betracht kommenden Aufenthaltsstaaten den angenehmsten auszusuchen, sondern darum, einen Aufnahmestaat zu finden, in dem existenzielle Lebensbedürfnisse abgedeckt sind und ein Zugang zu einem fairen Asylverfahren gelingt. Typische »Herkunftsländer« einer inner-europäischen »Weiterflucht« sind Griechenland, Malta, Italien und Ungarn. Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge geraten dabei aber in die Falle von Dublin-II: Das europäische Asylzuständigkeitsbestimmungssystem² ist auch auf sie anwendbar und setzt sie der Gefahr aus, binnen kürzester Zeit in den europäischen Erstaufnahmestaat abgeschoben zu werden, den sie zumeist aus völlig nachvollziehbaren Gründen verlassen haben.

Das Phänomen der Weiterflucht innerhalb Europas ist keine Erscheinung, die nur bei Minderjährigen zu beobachten wäre. Die Problematik der Dublin II-VO wird vielmehr gerade anhand von Fällen diskutiert, in denen es um Erwachsene geht.³ Der vorliegende Beitrag soll die rechtlichen Besonderheiten herausarbeiten, die das Dublin-Verfahren bei Minderjährigen von dem bei Erwachsenen unterscheidet. Es wird aufgezeigt werden, dass aufgrund der rechtlichen Rahmenbedingungen, innerhalb derer sich das Dublin-Verfahren bei Minderjährigen abspielt, für die Zulässigkeit ihrer Abschiebung innerhalb Europas andere und vor allem höhere Maßstäbe gelten als bei Erwachsenen. Ein Dublin-Verfahren bei einem minderjährigen Flüchtling ist daher kein Verwaltungsvorgang, dem die Amtsvormünder und Sozialdienste der deutschen Jugendämter, die Sozialpädagogen der Jugendhilfeeinrichtungen oder die beteiligten Verfahrensberater, Rechtsanwälte oder Ergänzungspfleger macht- oder gar tatenlos gegenüber stehen müssten.

1. Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge als besonders verletzbare Personen

Gemäß Art. 17 Abs. 1 der sog. Aufnahme-Richtlinie⁴ gelten unbegleitete Minderjährige als besonders schutzbedürftige Personen, deren spezielle Bedürfnisse zu berücksichtigen sind. Diese Betonung der besonderen Schutzbedürftigkeit von unbegleiteten Minderjährigen dürfte durch das Urteil des EGMR vom 21.1.2011 (»M.S.S. v. Belgium and Greece«)⁵ noch zusätzlich an Gewicht gewonnen haben. Denn

der EGMR hebt in dieser Entscheidung, die die Überstellung eines erwachsenen afghanischen Asylsuchenden im Wege der Dublin II-VO von Belgien nach Griechenland betraf, an mehreren Stellen eindringlich hervor, dass *jeder* Asylsuchende bereits *unabhängig von etwaig hinzutretenden Merkmalen* als besonders verletzlich angesehen werden muss.

Der EGMR formuliert das in seiner deutschen Presseerklärung zu der Entscheidung so:

»Als Asylbewerber war er [der Beschwerdeführer, Anm. der Autoren] angesichts seiner Flucht und der traumatischen Erfahrungen, die er vermutlich gemacht hatte, besonders verletzlich.«⁶

Wenn also bereits erwachsenen, gesunden Asylsuchenden per se eine besondere Verletzlichkeit innewohnt, die bei der Verfahrensgestaltung und der materiellen Entscheidung zu berücksichtigen ist, dann muss das erst recht und umso mehr bei unbegleiteten Minderjährigen gelten. Tatsächlich ist es so, dass ihre Verfahren ohnehin aufgrund der UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) in eine besondere rechtliche Situation eingebettet sind.

2. Die UN-KRK und der Vorrang des Kindeswohls

Kinderrechte bestimmen die rechtlichen Rahmenbedingungen, innerhalb derer sich ein Dublin-Verfahren bei Kin-

* Dominik Bender ist Rechtsanwalt mit den Arbeitsschwerpunkten Aufenthalts-, Asyl- und Sozialrecht in Frankfurt am Main. Maria Bethke ist Verfahrensberaterin der Evangelischen Kirche in der Hessischen Erstaufnahmeeinrichtung für Flüchtlinge in Gießen. Der Aufsatz geht zurück auf einen Vortrag der beiden Autoren im Rahmen der Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2011. Im ASYLMAGAZIN 4/2011 wird Teil 2 des Beitrags zu den Kindeswohlverletzungen in Dublinverfahren erscheinen.

¹ Wenn im Folgenden von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen gesprochen wird, ist der Begriff »Flüchtling« nicht so zu verstehen, dass bereits eine Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft im rechtstechnischen Sinne stattgefunden hat. Der Begriff beschreibt lediglich das Phänomen, dass sich jemand auf der Flucht befindet.

² Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18.2.2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedsstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedsstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. L 50/1 vom 25.2.2003, abrufbar bei www.asyl.net.

³ In der seit Januar 2008 vor dem Hintergrund einer großen Zahl verwaltungsgerichtlicher Eilentscheidungen geführten Diskussion zu der vorläufigen Aussetzung von Überstellungen nach Griechenland (Rechtsprechung zu sog. Dublinverfahren ist abrufbar bei www.asyl.net) ging es vor allem um gesunde erwachsene Männer, weil das Bundesamt bei unbegleiteten Minderjährigen von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch machte. Im Januar 2011 verkündete das Bundesinnenministerium nun, für die Dauer von einem Jahr in allen Fällen, in denen Griechenland nach der Dublin II-VO zuständig ist, d. h. auch bei gesunden Erwachsenen, vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen.

⁴ Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27.1.2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, ABl. L 31/18 der Europäischen Union vom 6.2.2003, abrufbar bei www.asyl.net.

⁵ EGMR, Urteil vom 21.1.2011 – 30696/09 –, M.S.S. v. Belgium and Greece (ausführlich zitiert auf S. 84).

⁶ Presseerklärung vom 21.1.2011, dort S. 4 oben; die Presseerklärung ist abrufbar beim EGMR, <http://echr.coe.int>. Im Urteil finden sich die Ausführungen zur besonderen Verletzlichkeit u. a. in den Rdnrn. 232 f., 251.

dern und Jugendlichen abspielt, maßgeblich mit. Die UN-KRK ist daher auch im Dublin-Verfahren von besonderer Bedeutung. Die UN-KRK ist ein völkerrechtlicher Vertrag, dem seit seinem Inkrafttreten im Jahr 1990 fast alle Staaten der Welt beigetreten sind.⁷

a) Der Streit um die innerstaatliche Anwendbarkeit der UN-KRK

In Bezug auf die UN-KRK haben sich die Rahmenbedingungen im Jahr 2010 entscheidend verändert. Denn im Juli 2010 hat die Bundesrepublik Deutschland die über Jahrzehnte aufrecht erhaltenen Vorbehaltserklärungen zur UN-KRK zurückgenommen.⁸ Die Vorbehaltserklärungen enthielten die allgemeine Erklärung, dass eine unmittelbare Berufung der Betroffenen auf die UN-KRK nicht möglich sein solle, sowie die besonders auf das Aufenthalts- und Asylrecht zugeschnittene Erklärung, dass die Bedingungen für den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet nicht an den Vorgaben der UN-KRK zu messen seien.⁹

Diese Vorbehaltserklärungen waren eines der Hauptargumente, den Vorgaben der UN-KRK jegliche innerstaatliche Bindungswirkung abzusprechen.¹⁰ Allerdings hat auch die Vorbehaltserücknahme nicht dazu geführt, dass nun von allen uneingeschränkt eine innerstaatliche Wirkung bejaht würde.¹¹ Es wird die Ansicht vertreten, dass es weiterhin – wenn auch aus anderen Gründen, z. B. wegen des Fehlens eines Transformationsgesetzes oder mangels hinreichender Bestimmtheit der Konventionsverbürgungen – an einer unmittelbaren innerstaatlichen Wirkung fehle.¹²

Dieser Streit kann jedoch im Ergebnis dahinstehen.

Hierfür spricht erstens, dass die Vorbehaltserücknahme von den Verantwortlichen als ein wichtiger politischer Schritt bezeichnet wurde.¹³ Ein solcher Schritt ergäbe keinen Sinn, wenn damit nicht auch rechtliche Folgen verbunden wären: Denn was für einen Zweck soll die öffentlichkeitswirksam erklärte Vorbehaltserücknahme haben, wenn sie nicht entweder die direkte Berufung auf Rechte aus der UN-KRK ermöglichen oder wenigstens den Weg für Gesetzesänderungen frei machen soll?

Das zweite Argument ergibt sich daraus, dass eine Reihe der Verbürgungen aus der UN-KRK, und zwar zuvörderst die Pflicht zur Achtung des Kindeswohls, auch aus anderen Rechtsquellen herleitbar ist¹⁴. Im Zweifel bedarf es daher keines Rückgriffs auf die UN-KRK, um Kinderrechten Geltung zu verschaffen. Unter diesem Gesichtspunkt ist vor allem auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 21.12.2010 (»Anayo gegen Deutschland«) hinzuweisen.¹⁵ In dem zugrundeliegenden Fall ging es um die Frage, ob der biologische Vater entgegen dem Willen der Mutter und ihres Ehemannes Kontakt zu seinem Sohn haben können sollte. Der EGMR hob in seinem Urteil hervor, dass das Kindeswohl als Ausfluss aus Art. 8 EMRK vom Staat zu achten sei und dass Art. 8 EMRK gebiete, jeden staatlichen Eingriff in das Kindeswohl einer besonderen Rechtfertigung zu unterwerfen. Er formulierte das so:

»Die Frage, ob der Eingriff gerechtfertigt ist im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK, d. h. ob er in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sei, ist anhand der Grundsätze zu beantworten, die der Gerichtshof in seiner früheren Rechtsprechung aufgestellt hat. Demnach ist zu prüfen, ob im Lichte des Falls in seiner Gesamtheit eine ausreichende Rechtfertigung i. S. d. Art. 8 Abs. 2 EMRK für einen Eingriff in Art. 8 Abs. 1 EMRK vorliegt [...]. Ob bestimmte Gründe »ausreichend« sind im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK, kann nur dann zufriedenstellend beantwortet werden, wenn als Mindestverfahrensvoraussetzung sichergestellt ist, dass die Entscheidungsfindung als Ganzes gesehen fair war und dem Antragsteller die Möglichkeit zur Vertretung seiner Interessen aus Artikel 8 EMRK gegeben hat [...]. Die Abwägung, was im besten Interesse des betroffenen Kindes liegt, ist von größter Bedeutung in jedem Fall dieser Art [...]; je nach Art und Gewicht können die Interessen des Kindes auch Vorrang vor den Interessen der Eltern haben [...].«¹⁶

Die EGMR-Entscheidung ist im vorliegenden Zusammenhang nicht nur deshalb von Bedeutung, weil sie das Kindeswohl als einen in der EMRK – und damit eben nicht nur in der UN-KRK – verankerten und stets zu berücksichtigenden Rechtmäßigkeitsmaßstab benennt, sondern auch deshalb, weil sie die Absicherung dieses Wertungsgesichtspunkts durch eine angemessene Verfahrensgestaltung verlangt. Auch letzteres ist für Dublin-Verfahren von großer Bedeutung.

Der EGMR hat auch in anderen Entscheidungen zur Auslegung der Menschenrechtsgarantien aus der EMRK normative Vorgaben herangezogen, die außerhalb der

⁷ Bundestag und Bundesrat stimmten dem Beitritt Deutschlands zur UN-KRK mit Gesetz vom 17.2.1992 zu, vgl. BGBl 1992 II, 121 ff. Anlässlich der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde bei den Vereinten Nationen in New York gab die Bundesregierung jedoch mehrere Vorbehaltserklärungen ab, vgl. BGBl 1992 II, 990.

⁸ Vgl. Pressemitteilung des Auswärtigen Amtes vom 15.7.2010, abrufbar beim Auswärtigen Amt, www.auswaertiges-amt.de. Zu den Hintergründen der Vorbehaltserücknahme vgl. auch Bender JAmt 2010, 399. Zu den gesetzlichen Konsequenzen aus der Vorbehaltserücknahme vgl. Löhr ZAR 2010, 378.

⁹ Erklärung der Bundesregierung anlässlich der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde zur UN-KRK am 6.3.1992, dort Ziffern I und IV, zu finden im BGBl 1992 II, 990.

¹⁰ Wabnitz ZKJ 2010, 428 m. w. N.

¹¹ Vgl. z. B. Entscheiderbrief des BAMF 7/2010, 1 f.; vgl. auch Beschlussniederschrift über die 190. Sitzung der Ständigen Konferenz der Innenminister und Senatoren der Länder am 27./28.5.2010 in Hamburg, TOP 19: Bericht des BMI zur Rücknahme der Erklärung der Bundesrepublik Deutschland zur VN-Kinderrechtskonvention, Protokollnotiz BW, BY, HH, HE, MV, NI, NW, SL, SN, SH und TH, dort S. 40.

¹² Differenziert äußert sich hierzu Lorz, Rechtsgutachten für die National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, S. 2 f.; das Gutachten ist abrufbar bei www.national-coalition.de.

¹³ Vgl. Pressemitteilung des Auswärtigen Amtes vom 15.7.2010 (s. o., Fn. 8); vgl. auch Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz vom 15.7.2010, zu finden auf <http://bmj.de>.

¹⁴ Verschiedene weitere Rechtsquellen sind aufgezählt bei Bethke/Bender, Beratung von Flüchtlingen im Dublinverfahren, S. 10, zu finden auf www.asyl.net. Vgl. außerdem auch Art. 24 der Europäischen Grundrechtecharta.

¹⁵ EGMR, Urteil vom 21.12.2010 – 20578/07 – Anayo gegen Deutschland; die Presseerklärung zu dem Fall ist abrufbar beim EGMR, <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>.

¹⁶ EGMR, Urteil vom 21.12.2010, a. a. O., Rdnr. 65 der Entscheidung; Übersetzung durch die Autoren.

EMRK liegen. So hat er in der vielbeachteten und bereits zitierten Entscheidung »M.S.S.«¹⁷ als Auslegungsmaßstab für Art. 3 EMRK u. a. auch die Garantien der Aufnahme-Richtlinie herangezogen.¹⁸ Im Kontext von Art. 3 EMRK hat er in einem Fall, in welchem dem EU-Mitgliedstaat Finnland vorläufig die Abschiebung eines unbegleiteten minderjährigen somalischen Staatsangehörigen nach Italien untersagt wurde, die UN-KRK herangezogen.¹⁹ Auf diese Weise erhält die UN-KRK also jedenfalls über den Umweg von Art. 8 EMRK innerstaatlichen Geltungsanspruch.

Dennoch macht der direkte Rückgriff auf die UN-KRK in laufenden Dublin-Verfahren am deutlichsten klar, welche Kinderrechte zu beachten sind.

b) Verankerung des Kindeswohls in der UN-KRK

Die wichtigsten Regelungen der UN-KRK in Bezug auf unbegleitete Minderjährige dürften die Art. 1, 2, 3, 12, 20 und 22 sein. Sie regeln, dass

- Kind i. S. d. Konvention jeder Mensch ist, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (Art. 1)
- jedes Kind Zugang zu den Konventionsrechten haben muss, und zwar frei von jeder Diskriminierung (Art. 2)
- bei allem staatlichen Handeln gegenüber Kindern dem Kindeswohl vorrangige Bedeutung zukommt (Art. 3)
- Voraussetzungen geschaffen werden müssen, damit Kinder ihren Willen bilden und äußern können (Art. 12)
- es eine besondere Beistandspflicht des Staates für Kinder gibt, die von ihrer Familie getrennt sind (Art. 20)
- Asylsuchende und schutzberechtigte Kinder Hilfe bei der Wahrnehmung ihrer Konventionsrechte erhalten müssen, und zwar unabhängig davon, ob sie von erwachsenen Angehörigen begleitet werden oder nicht (Art. 22).

Wegen seiner zentralen Bedeutung – Lorz spricht insoweit vom »normativen Dreh- und Angelpunkt der KRK«²⁰ – soll Art. 3 Abs. 1 in seinem Wortlaut wiedergegeben werden:

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

Das Kindeswohl wird also nicht nur als bei jedem staatlichen Handeln zu berücksichtigender Aspekt, sondern als bei jedem staatlichen Handeln *vorrangig* zu berücksichtigender Aspekt normiert. Jede Behörde, die mit einem Kind befasst ist, muss demnach

- erkennen, dass das Kindeswohl eine Rolle spielt
- unter Beteiligung des Kindes ermitteln, worin das Kindeswohl besteht
- das Ermittlungsergebnis in seine Güterabwägung (z. B. im Rahmen von Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO [Selbsteintrittsrecht], § 60 a Abs. 2 AufenthG (Duldung)) einstellen
- beachten, dass es dabei als Vorrangprinzip einzustellen ist und schließlich

- im Streitfall beweisen, dass eine Maßnahme nicht gegen das Kindeswohl verstößt.

3. Bestimmung des zuständigen Staates nach der Dublin II-VO bei unbegleiteten Minderjährigen

Die Frage, ob das Kindeswohl im Dublinverfahren berücksichtigt wird, zielt sowohl auf die Verfahrensgestaltung²¹ als auch auf die Kriterien zur Bestimmung des zuständigen Staates.

Die Zuständigkeitsbestimmung bei UMF gemäß der Dublin II-VO folgt anderen Grundsätzen als bei Erwachsenen und Familien.²² Erwachsene und Familien müssen in der Regel gemäß Art. 9 und 10 Dublin II-VO ihr Asylverfahren in dem Staat durchlaufen, der ihre Einreise in das Dublingebiet ermöglicht hat, sei es, weil er ein Visum erteilt oder weil er den illegalen Grenzübertritt nicht verhindert hat.²³

Bei unbegleiteten Minderjährigen sieht Art. 6 S. 1 Dublin II-VO dagegen vor, zunächst zu prüfen, ob sich ein Angehöriger seiner Familie rechtmäßig im Dublingebiet aufhält. Ist das der Fall, kann der Jugendliche sein Asylverfahren in diesem Staat durchlaufen. Gibt es keinen Angehörigen, so ist gemäß Art. 6 S. 2 der erste Staat zuständig, in dem der Minderjährige einen Asylantrag gestellt hat. Würde ein Jugendlicher im Ersteinreisestaat also zwar erkennungsdienstlich behandelt, hat er dort aber keinen Asylantrag gestellt, droht ihm anders als einem Erwachsenen keine Rücküberstellung in diesen Staat.

Art. 2 Buchst. i Dublin II-VO konkretisiert den Begriff des »Angehörigen der Familie« aus Art. 6 S. 1. Es muss sich um einen Elternteil oder Vormund handeln, mit dem die Familieneinheit bzw. die Vormundschaft bereits im Herkunftsstaat bestanden hat. Übernimmt beispielsweise ein Verwandter erst dann die Vormundschaft, wenn sich der Jugendliche bereits in Deutschland befindet, wird diese Beziehung nicht von Art. 6 S. 1 erfasst.

Wenn Art. 6 S. 1 Dublin-II-VO keine Anwendung findet, führt in der Regel Art. 6 S. 2 Dublin-II-VO dazu, dass nicht Deutschland zuständig ist, sondern ein anderer Staat. In diesen Fällen muss das Bundesamt dennoch prüfen, ob besondere Gründe vorliegen, die Zuständigkeit für das Asyl-

¹⁷ S. o. Fn. 5.

¹⁸ Vgl. EGMR, Urteil vom 21.12.2010, a. a. O., Rdnr. 249 f. der Entscheidung.

¹⁹ EGMR vom 12.6.2009 – 30815/09 –, D.H. v. Finland, abrufbar beim EGMR, <http://echr.coe.int>.

²⁰ Lorz, s. o. Fn. 12, S. 4.

²¹ Z. B. auf das Vorgehen des Bundesamtes bei der Ermittlung des zuständigen Staates, der selbsteintrittsrelevanten Aspekte und der inlandsbezogenen Vollstreckungshindernisse sowie die Information der Beteiligten und schließlich die Vollstreckung der Abschiebung durch die Ausländerbehörde.

²² Zu den Grundlagen des Dublinverfahrens vgl. Bethke/Bender, Beratung von Flüchtlingen im Dublinverfahren. Abrufbar bei www.asyl.net und Hruschka/Dolk/Lang/Brandl, Das Dublin-Verfahren – Hintergrund und Praxis, Beilage zum ASYLMAGAZIN 1-2/2008.

²³ Ausnahmen sind in engen Grenzen z. B. gemäß Art. 7, 8 und 14 für getrennt einreisende Ehepaare und Familien möglich.

verfahren des Jugendlichen gemäß Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO zu übernehmen, also den Selbsteintritt auszuüben. Dabei hat das Bundesamt auch Art. 15 Abs. 3 Dublin II-VO, die sog. humanitäre Klausel, zu berücksichtigen, derzufolge

»die Mitgliedstaaten nach Möglichkeit eine räumliche Annäherung an seinen bzw. seine Angehörigen vor[nehmen]«,

wenn

»der Asylbewerber ein unbegleiteter Minderjähriger [ist], der ein oder mehrere Familienangehörige hat, die sich in einem Mitgliedsstaat aufhalten, und die ihn bei sich aufnehmen können, es sei denn, dass dies nicht im Interesse des Minderjährigen liegt.«²⁴

Allerdings umfasst dieser Artikel nur die Fälle, in denen sich die Betroffenen in verschiedenen Staaten befinden und der Staat, in dem sich der Jugendliche aufhält, einen anderen um Übernahme ersuchen soll. Befinden sich die Betroffenen dagegen alle in Deutschland, kommt ein Selbsteintritt über Art. 3 Abs. 2 i. V. m. Art. 15 Abs. 3 Dublin II-VO in Frage. Dieser wird in der Regel dann geboten sein, wenn ein Verwandter den Jugendlichen bei sich aufnimmt oder z. B. durch Übernahme der Vormundschaft signalisiert, dass er zur Aufnahme bereit ist. Voraussetzung ist, dass dies, so Art. 15 Abs. 3, »im Interesse des Minderjährigen liegt«, also seinem Wohl dient. Die gebotene Ermittlung und Berücksichtigung des Kindeswohls umfasst dabei nicht nur, dass auf eine räumliche Annäherung der Verwandten verzichtet wird, wenn sie nicht im Interesse des Jugendlichen liegt, sondern auch dass sie vollzogen wird, wenn sie seinem Wohl dient.

4. Aufnahmebedingungen für Minderjährige

a) Inobhutnahme und Clearingverfahren

Dass die an einem Dublinverfahren beteiligten Behörden das Wohl eines Kindes berücksichtigen können, setzt voraus, dass sie eine Vorstellung davon haben, worin es in diesem konkreten Fall besteht. Das geeignete Instrument zur Ermittlung des Kindeswohls ist das Clearingverfahren im Rahmen der Inobhutnahme.

Seit der Neuregelung des § 42 SGB VIII im Oktober 2005 müssen die Jugendämter sämtliche unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge, also auch 16–17-Jährige, in Obhut nehmen und minderjährigengerecht unterbringen.²⁵ Diese Vorschrift scheint in der Praxis aber manchmal ins Leere zu laufen. Einige Jugendämter schließen fälschlicherweise aus § 12 Abs. 1 AsylVfG, demzufolge 16–17-Jährige im Asylverfahren handlungsfähig sind, dass sie keinen Jugendhilfebedarf haben. Wird ein Jugendlicher überdies dazu veranlasst, bereits vor einer möglichen Inobhutnahme einen Asylantrag zu stellen, kommt es zu einer Kollision zwischen dem AsylVfG und dem SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe). § 47 AsylVfG schreibt vor, dass eine Person, die ihren Asylantrag bei der Außenstelle des Bundesamtes gestellt hat, verpflicht-

et ist, in einer Erstaufnahmeeinrichtung zu wohnen.²⁶ Der Bundesfachverband UMF berichtet, dass manche Jugendämter deshalb die Inobhutnahme jugendlicher Asylantragsteller für überflüssig erachten. Die Konsequenz ist, dass immer noch 16–17-Jährige ohne oder mit mangelhafter Betreuung und Unterstützung in Gemeinschaftsunterkünften für Erwachsene leben.²⁷

§ 42 Abs. 3 SGB VIII verlangt, dass das Jugendamt unverzüglich die Bestellung eines Vormundes für alle UMF veranlasst. Doch es kommt vor, dass die Vormundschaft erst nach mehreren Monaten eingerichtet wird.²⁸ Das heißt angesichts des engen Zeitrahmens eines Dublinverfahrens, dass wesentliche Schritte des Bundesamtes vorgenommen werden, schlimmstenfalls sogar die Überstellung, bevor ein Vormund die Möglichkeit hat, zugunsten seines Mündels einzugreifen. Paradoxerweise kann also das Bundesamt laut eigener Dienstanweisung nicht einmal eine Anhörung im Asylverfahren durchführen, bevor ein Vormund bestellt ist,²⁹ eine Überstellung in einen anderen Staat aber durch-

§ 42 Abs. 2 SGB VIII verpflichtet die Jugendämter dazu,

»während der Inobhutnahme die Situation, die zur Inobhutnahme geführt hat, zusammen mit dem Kind oder dem Jugendlichen zu klären und Möglichkeiten der Hilfe und Unterstützung aufzuzeigen.«

Diese Formulierung kann man eigentlich nur so verstehen, dass an dieser Stelle ein Clearingverfahren stattfinden muss, in dessen Rahmen gemeinsam mit dem betroffenen Kind oder Jugendlichen dessen Bedürfnisse ermittelt und Hilfsangebote gemacht werden. Auch die Bundesregierung sieht das so, sie hat in dem »Aktionsplan für ein kindgerechtes Deutschland 2005–2010« erklärt, sie strebe die Einrichtung eines Clearingverfahrens für alle UMF an.³⁰ Konsequenz wäre es, § 42 SGB VIII entsprechend zu präzisieren, denn zur Zeit sehen nicht alle Bundesländer ein formalisiertes

²⁴ In der deutschen Fassung der Dublin-II-VO werden in Art. 6 S. 1 und Art. 15 Abs. 3 Dublin II-VO die Begriffe »Familienangehörige« verwendet. Zur unterschiedlichen Auslegung der beiden Begriffe vgl. Dienstanweisung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge zum Dublinverfahren, Stand 03/07, dort S. 25.

²⁵ § 42 Abs. 1 S. 3 SGB VIII. Diese Verpflichtung ergibt sich auch aus Art. 20 UN-KRK und, zumindest was Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren betrifft, aus Art. 19 Abs. 2 der sog. Aufnahmerichtlinie, siehe Fn. 4.

²⁶ Vgl. Löhr ZAR 2010, 381 und Farahat/Groß ZAR 2010, 341 f.

²⁷ Die Bundesregierung erklärte in der Antwort auf eine parlamentarische Anfrage, sie hielte eine solche Praxis für rechtswidrig. BT-Drs. 16/13166.

²⁸ Vgl. Noske, Herausforderungen und Chancen – Vormundschaften für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge in Deutschland, 2010. Abrufbar unter <http://www.b-umf.de>, hier S. 32. Erschwerend kommt hinzu, dass Vormünder zum Teil sehr viele Mündel betreuen müssen, Noske nennt für Berlin und Hessen die Zahl von über 100 (ebd. S. 26).

²⁹ Vgl. Dienstanweisung des Bundesamtes »Unbegleitete Minderjährige«, Stand Mai 2010, abrufbar unter <http://www.nds-fluerat.org>.

³⁰ BT-Drs. 16/13166.

Verfahren zur Ermittlung des Kindeswohls vor.³¹

Ein Clearingverfahren muss vielfältige Fragen klären.³² Für die Ermittlung des Kindeswohls in Bezug auf ein Dublinverfahren muss vor allem Folgendes zügig ermittelt werden:

- die Frage nach Verwandten, insbesondere solchen, mit denen eine Zusammenführung möglich und im Interesse des Kindes ist³³
- der Bedarf an psychologischer Unterstützung und gegebenenfalls einer Traumatherapie
- die aufenthaltsrechtliche Situation.

Die Ermittlung der aufenthaltsrechtlichen Situation im Rahmen des Clearingverfahrens umfasst dabei nicht nur die Ermittlung der ursprünglichen Fluchtgründe und die Entscheidung, ob ein Asylantrag gestellt wird. Im Falle von Jugendlichen, die zuvor bereits einen Asylantrag in einem anderen Dublinstaat gestellt haben, muss auch geklärt werden, was sie zu ihrer »Weiterflucht« veranlasst hat. So wie es selbstverständlich sein sollte, dass ein Antrag auf Asyl gestellt wird, wenn asylrelevante Fluchtgründe vorliegen, sollte in einem Dublinverfahren ein Antrag auf Selbsteintritt gestellt werden, wenn das Wohl des betroffenen Kindes im Einreisestaat nicht gewährleistet war. Das gilt insbesondere für die Kinder, die die Lebensbedingungen im Einreisestaat als schlimmer empfunden haben als die in ihrem Herkunftsstaat. Die Erfahrung, völlig schutzlos und auf sich alleine gestellt zu sein, haben viele Kinder gerade nicht im Herkunftsland erfahren, solange sie dort in eine Familie eingebunden waren, sondern erst in Europa, selbst wenn ihnen dort »internationaler Schutz« in Form eines Aufenthaltstitels gewährt wurde.

Es muss also Teil des Clearingverfahrens im Rahmen der Inobhutnahme sein, die Fluchtgründe auch bezogen auf Europa zu ermitteln und sie dem Bundesamt gegenüber mit Hilfe eines geeigneten Vertreters vorzutragen. Im zweiten Teil des Aufsatzes wird es um die denkbaren Kindeswohlverletzungen im Dublin-Verfahren (und damit auch um die Handlungsoptionen zugunsten der betroffenen Jugendlichen) gehen sowie darum, ob die Jugendlichen im Verfahren »nur« durch einen Vormund oder auch durch einen Ergänzungspfleger begleitet werden.

³¹ Der Bundesfachverband UMF fordert bundesweite Standards für Clearingverfahren und hat entsprechende Leitlinien dafür entwickelt: B-UMF e.V., Handlungsleitlinien zur Inobhutnahme gemäß § 42 SGB VIII. Abrufbar unter <http://www.b-umf.de>. Zu den derzeitigen länderspezifischen Regelungen bzgl. der Aufnahme von UMF vgl. BT-Drs. 16/13166.

³² Vgl. dazu Riedelsheimer, Inobhutnahme und Clearingverfahren als zentrale Instrumente zur Verwirklichung des Kindeswohls von unbegleiteten Minderjährigen, in: Kaufmann/Riedelsheimer (Hg.), Flüchtlingskinder in Deutschland, 2010.

³³ Dass UMF zum Teil wenig Unterstützung bei der Suche nach Verwandten erhalten und dass die Familiengerichte mitunter mehrere Monate für die Bearbeitung eines Antrags auf Vormundschaft benötigen, geht in Dublinverfahren in aller Regel zu Lasten des Kindes.

Ländermaterialien

Hinweis zu Dokumenten des Auswärtigen Amtes

Für die Bestellung der Lageberichte und Stellungnahmen des Auswärtigen Amtes – Bestellnummern sind mit A kenntlich gemacht – gelten folgende Regelungen:

Dokumente des AA können bezogen werden von Ausländern, die im Rahmen eines asyl- oder aufenthaltsrechtlichen Verfahrens um rechtlichen oder humanitären Abschiebungsschutz nachsuchen oder nachsuchen wollen, sowie von deren Rechtsanwälten oder Beratern. Die Bestellung erfolgt bei unserem Materialversand IBIS e. V. zu den üblichen Bedingungen (s. Bestellformular). Voraussetzung hierfür ist die Glaubhaftmachung, dass der Lagebericht für ein laufendes oder beabsichtigtes Verfahren benötigt wird.

Diese Glaubhaftmachung kann im Regelfall dadurch geschehen, dass bei der Bestellung die Kopie eines Dokuments aus einem relevanten laufenden asyl- oder aufenthaltsrechtlichen Verfahren bzw. ein entsprechender Antrag oder Antragsentwurf vorgelegt wird. Aus den vorgelegten Papieren muss deutlich werden, dass in dem Verfahren Umstände geltend gemacht werden, zu denen im Lagebericht oder in der Stellungnahme Aussagen enthalten sind.

Afghanistan

Rechtsprechung:

VG Oldenburg: Keine vorläufige Aussetzung einer Dublin-Überstellung nach Schweden wegen drohender Kettenabschiebung eines konvertierten zum Christentum konvertierten Afghanen. Der Antragsteller muss ohnehin aller Voraussicht nach zurzeit keine Abschiebung aus Schweden nach Afghanistan befürchten. Dies lässt sich dem Lagebericht des Auswärtigen Amtes entnehmen. Dort heißt es, neben den Niederlanden, Dänemark, der Schweiz und Frankreich habe Großbritannien mit Afghanistan und UNHCR ein so genanntes Drei-Parteien-Abkommen zur Regelung der freiwilligen Rückkehr von afghanischen Flüchtlingen in ihre Heimat unterzeichnet, in welchem u.a. besondere Maßnahmen für Personenkreise, die besonderen Schutz benötigen würden, wie etwa unbegleitete Minderjährige vorgesehen sind. Derzeit finden Verhandlungen mit Schweden über ein vergleichbares Abkommen statt.

Beschluss vom 26.1.2011 – 3 B 150/11 – (16 S., M18222)

VG München: Flüchtlingsanerkennung wegen Verfolgungsgefahr für Mitarbeiter internationaler Hilfsorganisationen.

Urteil vom 19.1.2011 – M 23 K 09.50269 – (8 S., M18150)

VG Augsburg: Abschiebungsverbot nach § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG, da der gesunde, alleinstehende Kläger in Kabul auf keinerlei familiäre Netzwerke zurückgreifen und daher seine Existenz nicht sichern kann. Tagelöhner wie ihn gibt es in Kabul in großer Zahl, damit dürfte eine Arbeit für ihn nicht zu erlangen sein, zumal er als Hazara Diskriminierung