

## Beitrag aus dem ASYLMAGAZIN 11/2012, S. 366–370

**Kerstin Müller**

### Die Verweigerung des Schutzes für unbegleitete Minderjährige

§ 58 Abs. 1 a AufenthG oder wie der Kindeswohlgedanke ins Gegenteil verkehrt wird

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., November 2012. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Autors sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

#### ASYLMAGAZIN, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das ASYLMAGAZIN liefert aktuelle Hintergrundinformationen zu rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration. Weitere Informationen finden Sie bei [www.asyl.net](http://www.asyl.net).

Das ASYLMAGAZIN erscheint zehnmal im Jahr zusammen mit dem Asyl-Info von Amnesty International zum gemeinsamen Abonnement-Preis von 72 € jährlich. Ein kostenloses Probeexemplar können Sie unverbindlich bei [asyl@amnesty.de](mailto:asyl@amnesty.de) anfordern.

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbunds Asyl und Migration.



In Kooperation mit



## Die Verweigerung des Schutzes für unbegleitete Minderjährige

§ 58 Abs. 1 a AufenthG oder wie der Kindeswohlgedanke ins Gegenteil verkehrt wird

### Inhalt

- I. Das Kindeswohl und die Rückführungsrichtlinie
- II. Bisherige Prüfung des Existenzminimums im Rahmen des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG
- III. Aktuelle Anwendung der Norm durch das BAMF
- IV. Die Lösung
- V. Fazit

### I. Das Kindeswohl und die Rückführungsrichtlinie

Art. 10 Abs. 2 der Rückführungsrichtlinie (RüFü-RL)<sup>1</sup> sieht vor, dass sich die Behörden eines Mitgliedstaates vor einer Abschiebung von unbegleiteten Minderjährigen vergewissern müssen, dass die Minderjährigen einem Mitglied ihrer Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung im Rückkehrstaat übergeben werden. Diese Regelung war im Rechtssetzungsprozess ausdrücklich zum Schutz der Minderjährigen in die RL aufgenommen worden.<sup>2</sup>

Mit dem Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex<sup>3</sup> transformierte die Bundesrepublik die Vorgaben der RüFü-RL in nationales Recht.<sup>4</sup> § 58 Abs. 1 a AufenthG verpflichtet nunmehr die zuständige Behörde, sich vor der Abschiebung eines unbegleiteten minderjährigen Ausländers zu vergewissern, dass dieser im Rückkehrstaat einem Mitglied seiner Familie, einer zur Personensorge berechtigten Person oder einer geeigneten Aufnahmeein-

richtung übergeben wird. Der Wortlaut des Art. 10 Abs. 2 RüFü-RL wurde damit weitestgehend übernommen.

Im Gesetzgebungsverfahren wurde dies allgemein als Verbesserung der Situation der unbegleiteten Minderjährigen interpretiert.<sup>5</sup> Tatsächlich stellt die aktuell geltende Auslegung des § 58 Abs. 1 a AufenthG durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) eine erhebliche Verschlechterung für diese Personengruppe dar.

### II. Bisherige Prüfung des Existenzminimums im Rahmen des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG

#### FALL

Ruth aus Äthiopien ist 16 Jahre alt. Sie reist als unbegleitete Minderjährige illegal in das Bundesgebiet ein und wird in Obhut genommen. Sie berichtet, sie stamme aus Addis Abeba. Sie sei nach dem Tod ihrer Mutter und der Deportation ihres aus dem heutigen Eritrea stammenden Vaters von einem Nachbarn nach Saudi-Arabien gebracht worden, nachdem niemand sie habe versorgen können. Dort sei sie als Hausmädchen tätig gewesen. Sie sei geschlagen und misshandelt worden. Bei einer Besuchsreise nach Deutschland sei sie einfach weggelaufen. Weitere Verwandte in Äthiopien kenne sie nicht, eine Ausbildung habe sie nicht abgeschlossen.

\* Kerstin Müller ist Rechtsanwältin mit Schwerpunkt Aufenthalts- und Asylrecht in Köln.

<sup>1</sup> Richtlinie 2008/115/EG vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, Abl. L 348/98 vom 24.12.2008.

<sup>2</sup> Vgl. Stellungnahme des Ausschusses der Regionen zum RL-Entwurf, ABl. C 206 vom 29.8.2006, S. 27, 35.

<sup>3</sup> Sog. 2. Richtlinienumsetzungsgesetz vom 22. November 2011.

<sup>4</sup> Vgl. allgemein zur RüFü-RL: Keßler, Der Einzelfall zählt – die Rückführungsrichtlinie und das deutsche Ausländerrecht, ASYLMAGAZIN 5/2012, S. 102 ff.

Insbesondere unbegleitete minderjährige Flüchtlinge machen oftmals geltend, dass in ihrem Heimatland die Sicherung ihres Existenzminimums nicht gegeben sei, da aufnahmebereite Familienangehörige nicht zur Verfügung

<sup>5</sup> Vgl. z. B. Amnesty International, Stellungnahme vom 15.9.2010.

stünden und sie daher Gefahr liefen, in gesundheitsgefährdenden und das Kindeswohl verletzenden Umständen leben zu müssen. Bisher wurde in diesem Zusammenhang sowohl im Asylverfahren als auch in ausländerrechtlichen Verfahren, in denen eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG beantragt worden war, geprüft, ob hierdurch die Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG erfüllt werden.

Gemäß § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG soll von der Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat abgesehen werden, wenn für ihn dort eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht. Ist dies allerdings eine Gefahr, der die Bevölkerung oder die Bevölkerungsgruppe, der der Ausländer angehört (also hier die Gruppe der alleinstehenden Minderjährigen), allgemein ausgesetzt ist, soll ein Schutz gemäß § 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG nur im Rahmen einer Abschiebestopp-Anordnung nach § 60 a Abs. 1 Satz 1 AufenthG möglich sein. § 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG sperrt insoweit die Anwendung des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG selbst dann, wenn die dort benannte Gefahr den einzelnen Ausländer zugleich in konkreter und individualisierbarer Weise betrifft.<sup>6</sup> Eine solche »allgemeine Gefahr« kann auch die fehlende Existenzsicherung als Minderjähriger ohne familiäre Anbindung sein, die aus den allgemein schlechten Lebensverhältnissen (soziale und wirtschaftliche Missstände) im Zielstaat resultiert.<sup>7</sup> Einen solchen Abschiebestopp gibt es aber in aller Regel für unbegleitete Minderjährige aus unterschiedlichen Herkunftsstaaten nicht, sodass bei der Gefahr der fehlenden Existenzsicherung kein rechtlicher Schutz zur Verfügung stehen würde und eine sogenannte Schutzlücke entsteht.

Um der Verpflichtung aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG (mensenrechtlicher Mindeststandard) nachzukommen, wird die Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) jedoch durchbrochen, wenn der Ausländer im Zielstaat landesweit einer extrem zugespitzten allgemeinen Gefahr dergestalt ausgesetzt wäre, dass er »gleichsam sehenden Auges dem sicheren Tod oder schwersten Verletzungen ausgeliefert« werden würde.<sup>8</sup> Ob eine solche Extremgefahr zu bejahen ist, hängt wesentlich von den Umständen des Einzelfalls ab. Die drohenden Gefahren müssen jedoch nach Art, Ausmaß und Intensität von einem solchen Gewicht sein, dass der Ausländer bei objektiver Betrachtung mit hoher

Wahrscheinlichkeit Opfer der extremen allgemeinen Gefahrenlage werden wird.<sup>9</sup>

Unter Anwendung dieser Rechtsprechung bejahten das BAMF – entweder im Rahmen des Asylverfahrens oder aber im Rahmen einer Stellungnahme gemäß § 72 Abs. 2 AufenthG – und die Verwaltungsgerichte im Falle unbegleiteter Minderjähriger ohne familiäre Anbindung im Heimatland oft die Voraussetzungen eines Abschiebungsverbotes gemäß § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG in verfassungskonformer Anwendung.<sup>10</sup>

Dies ermöglichte in der Regel die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG. Die Minderjährigen kamen damit in den Genuss des Zugangs zu Arbeitsmarktförderungsmaßnahmen nach dem SGB II, zum anderen war in diesen Fällen – selbst wenn die gemäß § 5 Abs. 1 AufenthG bestehende Passpflicht nicht erfüllt wurde – gemäß § 48 Abs. 4 i. V. m. § 5 Abs. 3 AufenthG zumindest ein Ausweisersatz zu erteilen. Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis war zudem von der Sicherung des Lebensunterhaltes nicht abhängig (§ 5 Abs. 3 S. 1 AufenthG).

Ruth hätte daher nach der alten Rechtslage gute Aussichten auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG gehabt, die als Ausweisersatz erteilt worden wäre. Dies hätte eine wichtige Voraussetzung für eine dem Kindeswohl entsprechende Förderung und Integration dargestellt.

### III. Aktuelle Anwendung der Norm durch das BAMF

Das BAMF sieht nunmehr in seiner aktualisierten Dienstanweisung zum subsidiären Schutz gemäß § 60 Abs. 2 bis 7 AufenthG vor, dass für die Feststellung eines Abschiebungsverbotes keine rechtliche Notwendigkeit bestehe, wenn im Sinne des § 58 Abs. 1 a AufenthG eine Aufnahme des unbegleiteten Minderjährigen in seiner Heimat nicht gewährleistet sei.<sup>11</sup> Es nimmt dazu Bezug auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach die Durchbrechung der Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 S. 3 AufenthG dann nicht geboten ist, wenn eine schriftliche Abschiebestoppregelung der obersten Landesbehörden gemäß § 60 a Abs. 1 Satz 1 AufenthG existiert oder in der Praxis ein gleichwertiger Schutz sichergestellt ist.<sup>12</sup> Hieraus ergebe sich faktisch

<sup>6</sup> BVerwG, Urteil vom 17.10.1995 – 9 C 9.95 –.

<sup>7</sup> BVerwG, Urteil vom 12.7.2001 – 1 C 5.01 –, asyl.net, M1117; vgl. auch Müller, Subsidiärer Schutz nach nationalem Recht, ASYLMAGAZIN 5/2009, S. 4 ff.

<sup>8</sup> BVerwG, Urteil vom 29.9.2011 – 10 C 24.10 – (asyl.net, M19314); Urteil vom 17.10.1995 – 9 C 9.95; Urteil vom 19.11.1996 – 1 C 6.95 zur Vorgängerregelung in § 53 Abs. 6 S. 2 AuslG.

<sup>9</sup> BVerwG, Urteil vom 29.9.2011, a. a. O. (Fn. 8).

<sup>10</sup> Vgl. z. B. Bescheid des BAMF vom 27.7.2010 – 5366238-231 zu Sri Lanka, asyl.net M17384; VGH Mannheim, Urteil vom 27.4.2012 – A 11 S 3392/11 – zu Afghanistan (asyl.net M19663).

<sup>11</sup> Vgl. auch Entscheiderbrief 4/2012, 1 f.

<sup>12</sup> BVerwG, Urteil vom 12.7.2001 – 1 C 2.01 – (asyl.net, M1118).

ein Verbot der Abschiebung von unbegleiteten Minderjährigen längstens bis zum Eintritt der Volljährigkeit.

Diese Rechtsauffassung hat zur Folge, dass das BAMF im Rahmen des Asylverfahrens oder seiner Beteiligung gemäß § 72 Abs. 2 AufenthG das Vorliegen eines Abschiebungsverbotes gemäß § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG in verfassungskonformer Anwendung verneint. Im Asylverfahren führt dies – soweit nicht sowieso vorrangig Flüchtlingsschutz gemäß § 60 Abs. 1 AufenthG oder Abschiebungsverbote gemäß § 60 Abs. 2 bis 5 AufenthG vorliegen – zu einem negativen Verfahrensausgang. Im Rahmen eines rein ausländerrechtlichen Verfahrens wird derzeit entweder seitens des BAMF eine Stellungnahme unter Hinweis auf § 58 Abs. 1 a AufenthG verweigert oder ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG verneint. Die Ausländerbehörden – die sich überwiegend noch nicht auf die neue Praxis eingestellt haben – lehnen in diesem Fall die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG unter Hinweis auf die Stellungnahme des BAMF ab und prüfen nur noch, inwieweit die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG wegen Passlosigkeit oder aber der fehlenden Aufnahme im Sinne des § 58 Abs. 1 a AufenthG in Betracht kommt. Dies führt zu der Konsequenz, dass die unbegleiteten Minderjährigen in dieser Zeit weiterhin im Duldungsstatus verbleiben bzw. allenfalls die im Vergleich zu § 25 Abs. 3 AufenthG deutlich schlechtere Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG erhalten. Im schlimmsten Fall wird auch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG unter Hinweis auf den – in der Regel nicht vorhandenen – Pass oder die fehlende Sicherung des Lebensunterhaltes abgelehnt. Die Folge ist, dass eine besonders schutzwürdige Personengruppe aufgrund einer zu ihrem Schutz gedachten rechtlichen Regelung in einem prekären, integrationsfeindlichen Aufenthaltsstatus verbleibt.

Ruth würde zunächst im Duldungsstatus verbleiben. Diese Zeiten werden im Falle einer späteren Erteilung eines Aufenthaltstitels in der Regel nicht für eine Niederlassungserlaubnis zu berücksichtigen sein. Die zuständige Ausländerbehörde kann von ihr verlangen, vor Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG ihrer Passpflicht nachzukommen und die Sicherung des Lebensunterhaltes nachzuweisen. Sie fällt – auch nach Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 5 AufenthG – unter das AsylbLG, eine Förderung zur Integration in den Arbeitsmarkt findet nicht statt, da das SGB II nicht zur Anwendung kommt.

Das BAMF ist inzwischen durch den Protest von Nichtregierungsorganisationen auf die Folgen der geänderten Rechtsauffassung aufmerksam gemacht worden und hat derzeit seine neue Praxis bis zu einer Entscheidung des BVerwG suspendiert.<sup>13</sup> Dennoch muss deutlich gemacht

werden, dass diese Rechtsanwendung im Gesetz keine Stütze findet.

## IV. Die Lösung

Zum einen ist schon zweifelhaft, ob § 58 Abs. 1 a AufenthG in den oben beschriebenen Fallkonstellationen überhaupt anwendbar ist. So ist die Regelung ihrer Stellung nach erst im Rahmen der Vollstreckung ausländerrechtlicher Entscheidungen heranzuziehen. Dies entspricht auch der RüFü-RL, die zunächst eine Rückführungsentscheidung voraussetzt. Erst nach Erlass der Rückführungsentscheidung greift der Mechanismus des Art. 10 der RL zum Schutz der unbegleiteten Minderjährigen.

Davon zu unterscheiden ist das materielle, vor Erlass einer Rückführungsentscheidung zu prüfende Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG. § 59 AufenthG verdeutlicht, dass das AufenthG eine Prüfung von Abschiebungsverboten vor Erlass einer Rückführungsentscheidung vorsieht. So ist gemäß § 59 Abs. 3 AufenthG im Rahmen einer Abschiebungsandrohung ausdrücklich der Staat auszunehmen, in den eine Abschiebung nicht erfolgen darf. Zudem müssen gemäß § 59 Abs. 4 AufenthG alle Umstände, die einer Abschiebung entgegenstehen, vor Erlass der Abschiebungsandrohung geltend gemacht werden, sonst droht eine Präklusion. Faktisch wird dies vor allem bei Personen, die kurz vor der Volljährigkeit stehen, zu Folgeproblemen führen. So besteht die Gefahr der fehlenden Sicherung des Existenzminimums oftmals über die Minderjährigkeit hinaus.<sup>14</sup> Eine Mehrbelastung des BAMF wäre damit vorprogrammiert, da mit Erreichen des 18. Lebensjahres die Wirkung des § 58 Abs. 1 a AufenthG wegfällt und der Weg zur Feststellung eines Abschiebungsverbotes gemäß § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG wieder eröffnet wäre. Es spricht daher viel dafür, dass aufgrund der vorgezogenen Prüfung eines Abschiebungsverbotes vor Erlass einer Rückführungsentscheidung § 58 Abs. 1 a AufenthG nicht zum Ausschluss des § 60 Abs. 7 AufenthG führt.<sup>15</sup>

Zudem bestätigt auch die Rechtsprechung des BVerwG die Rechtsauffassung des BAMF nicht. Richtig ist zwar, dass es nach Auffassung des BVerwG für den vergleichbar wirksamen Schutz nur auf die Schutzwirkung der Duldung bzw. eines Erlasses im Hinblick auf eine drohende Abschiebung ankommt, nicht aber auf Folgewirkungen im Hinblick auf eine Verfestigung des Aufenthaltsrechts wie etwa einen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel.<sup>16</sup> Die durch das AufenthG eingeführte bessere aufenthaltsrecht-

<sup>13</sup> So die Meldung des Bundesfachverbandes Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge vom 25.9.2012.

<sup>14</sup> Vgl. z. B. Bescheid des BAMF vom 11.5.2010 – 5303522-223 – zu Angola.

<sup>15</sup> So VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 27.4.2012 – A 11 S 3392/11 –, ASYLMAGAZIN 6/2012, S. 193 ff.

<sup>16</sup> BVerwG, Beschluss vom 23.8.2006 – 1 B 60.06 – (asyl.net, M8818).

liche Stellung des Betroffenen bei Bestehen von zielstaatsbezogenen Abschiebungsverboten nach § 60 Abs. 2, 3, 5 und 7 AufenthG, die im Regelfall zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG führt und gegebenenfalls später eine noch weitergehende Verfestigung des Aufenthalts zur Folge haben kann, gehört demnach nicht zu dem verfassungsrechtlich mit Rücksicht auf Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG gebotenen Schutz vor Abschiebung in eine unmittelbar drohende extreme Gefahrensituation. Nach diesem Ansatz wäre also das Argument, dass der Minderjährige durch den Ausschluss des Schutzes nach § 60 Abs. 7 AufenthG die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG verliert, rechtlich gesehen wertlos bzw. nur integrationspolitisch als bedenkenswerte Folge zu berücksichtigen. Es ist allerdings fraglich, ob diese Auffassung mit den Vorgaben der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) noch zu vereinbaren ist. So sieht Art. 3 Abs. 1 KRK vor, dass das Kindeswohl bei staatlichen Maßnahmen vorrangig zu beachten ist. Diese Grundregel gilt inzwischen unmittelbar<sup>17</sup> und ist bei der Auslegung und Anwendung innerstaatlichen Rechts zu berücksichtigen. Sie führt dazu, dass im Rahmen der verfassungskonformen Anwendung des § 60 Abs. 7 AufenthG den Interessen des Kindes eine hervorgehobene Bedeutung zukommt. Das bedeutet, dass sich das Kindeswohl entweder aufgrund der völkerrechtlichen Priorisierung im Ergebnis durchsetzen muss, oder aber dass sorgfältig und nachvollziehbar dargelegt werden muss, warum das Kindeswohl trotz seines prinzipiellen Vorrangs gegenüber anderen Belangen im Einzelfall zurückgestellt worden ist.<sup>18</sup> Da die Frage, inwieweit eine Extremgefahr im Sinne einer verfassungskonformen Anwendung des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG vorliegt, nach Auffassung des BVerwG eine – auch von der KRK geforderte – Einzelfallentscheidung beinhaltet, muss daher im Rahmen dieser Prüfung vorrangig das Kindeswohl bedacht werden.<sup>19</sup> Sind somit Kinder von den allgemeinen Verhältnissen in ihrer Heimat individuell so betroffen, dass ihnen Gefahren im Sinne des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG drohen, ist in aller Regel eine Extremgefahr zu bejahen, selbst wenn sie insoweit einer Bevölkerungsgruppe angehören.

Selbst wenn man eine so weitgehende Anwendung der KRK ablehnt, widerspräche es nach Auffassung des BVerwG dem Schutzkonzept des Asylverfahrens- und Aufenthaltsrechtes, einen Asylbewerber mit Rücksicht auf noch unentschiedene sonstige Bleiberechte und Duldungsansprüche oder wegen eines vorübergehenden faktischen Vollstreckungshindernisses ohne zielstaatsbezogene Schutzentscheidung nach § 60 Abs. 7 AufenthG (bzw.

§ 53 Abs. 6 AuslG nach der Rechtslage zum Zeitpunkt der diesbezüglichen Entscheidung) zu lassen. Unter solchen Umständen seien das BAMF und die Verwaltungsgerichte vielmehr befugt und verpflichtet, dem Ausländer Abschiebungsschutz durch eine positive Feststellung nach § 53 Abs. 6 Satz 1 AuslG unter ausnahmsweiser Durchbrechung der Sperrwirkung des Satzes 2 zu gewähren.<sup>20</sup> Diese Einschätzung hat Folgen für die aufgeworfene Problematik:

Nach der Systematik des AufenthG ist die Ausländerbehörde für die Prüfung des § 58 Abs. 1 a AufenthG zuständig.<sup>21</sup> Befindet sich der Minderjährige im Asylverfahren, hat daher eine Prüfung gemäß § 58 Abs. 1 a AufenthG zum Zeitpunkt der Entscheidung des BAMF über ein Abschiebungsverbot noch gar nicht stattgefunden. Damit ist gerade nicht hinreichend gesichert, dass ein Mitglied der Familie, die zur Personensorge berechtigte Person oder eine geeignete Aufnahmeeinrichtung tatsächlich ausreichenden Schutz vor einer bestehenden Extremgefahr bieten kann. Von einem von Art. 10 Abs. 2 RüFü-RL vorausgesetzten Schutz durch aufnahmebereite Dritte im Herkunftsland kann daher zu diesem Zeitpunkt nicht ausgegangen werden.<sup>22</sup> Der bloß mögliche Anspruch auf einen gleichwertigen Schutz in Form einer Duldung oder Aufenthaltserlaubnis ist jedoch nicht ausreichend, um den Ausschluss einer verfassungskonformen Anwendung des § 60 Abs. 7 AufenthG zu begründen.<sup>23</sup> Ist daher letztlich offen, ob aufnahmebereite Dritte im Heimatland zur Verfügung stehen, kann von einem gleichwertigen Schutz nicht die Rede sein. Dies gilt erst recht, wenn aufgrund der bevorstehenden Volljährigkeit des Antragstellers absehbar von einem Wegfall der Anwendungsmöglichkeit des § 58 Abs. 1 a AufenthG auszugehen ist.

Auch in einem rein ausländerrechtlichen Verfahren dürfte zum Zeitpunkt der Stellungnahme des BAMF gemäß § 72 Abs. 2 AufenthG eine Prüfung der Voraussetzungen des § 58 Abs. 1 a AufenthG noch nicht erfolgt sein, so dass die Rechtsprechung des BVerwG entsprechend gilt. Selbst wenn das BAMF zu einer negativen Stellungnahme kommen sollte, ist die Ausländerbehörde dennoch zu einer Prüfung des § 25 Abs. 3 AufenthG verpflichtet. Sie ist insoweit nicht an die Stellungnahme des BAMF gebunden.<sup>24</sup> Zudem hat das BVerwG auch festgestellt, dass gegebenenfalls eine entsprechende Anwendung von § 25 Abs. 3 AufenthG erfolgen müsse, wenn es aufgrund der Sperrwirkung des § 60 Abs. 7 S. 2 AufenthG wegen einer bestehenden Erlasslage, die (nur) die Erteilung von

<sup>17</sup> BVerwG, Beschluss vom 10.2.2011 – 1 B 22.10.

<sup>18</sup> Lorz/Sauer, Kinderrechte ohne Vorbehalt, Menschenrechtsmagazin 1/2011, 5 ff.

<sup>19</sup> A. A. wohl OVG Niedersachsen, Beschluss vom 2.10.2012 – 8 LA 209/11 – (asyl.net, M20110).

<sup>20</sup> BVerwG, Urteil vom 12.7.2001, a. a. O. (Fn. 12).

<sup>21</sup> Vgl. auch BMI, Vorläufige Anwendungshinweise zur RüFü-RL vom 16.12.2010 – MI 3 – 215 734/25: Ausländerbehörde oder andere dafür bestimmte Stelle; DA-BAMF zu subsidiärem Schutz.

<sup>22</sup> So VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 27.4.2012, a. a. O. (Fn. 15), VG Augsburg, Urteil vom 17.7.2012 – Au 6 K 12.30101 –.

<sup>23</sup> BVerwG, Urteil vom 12.7.2001, a. a. O. (Fn. 12).

<sup>24</sup> Hofmann in HK-AuslR, § 72 AufenthG Rn. 16.

Duldungen vorsieht, nicht zur Feststellung der Voraussetzungen des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG durch das Bundesamt kommt, obwohl – möglicherweise – im Zielstaat eine extreme Gefahrenlage für den Betroffenen besteht.<sup>25</sup> Selbst bei ehemaligen Asylbewerbern könne eine eigene Prüfung von Abschiebungsverboten durch die Ausländerbehörde zulässig und geboten sein, wenn der Ausländer geltend mache, ihm drohe im Herkunftsland infolge einer allgemeinen Gefahrenlage eine extreme Gefahr für Leib und Leben, die in verfassungskonformer Anwendung von § 60 Abs. 7 AufenthG zur Feststellung der tatbestandlichen Voraussetzungen eines Abschiebungsverbots nach dieser Vorschrift führen müsste, das BAMF aber eine solche Feststellung wegen Bestehens eines vergleichbaren Schutzes durch einen Abschiebestopp-Erlass, eine sonstige Erlasslage oder eine aus individuellen Gründen erteilte Duldung nicht treffen könne und dürfe.<sup>26</sup> Es spricht daher einiges dafür, dass im Falle rein ausländerbehördlicher Entscheidungen die Ausländerbehörde in den Fällen unbegleiteter Minderjähriger trotz entgegenstehender Stellungnahme des BAMF eine Extremgefahr im Sinne des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG in verfassungskonformer Anwendung bejahen kann. Die Prüfung, die die Ausländerbehörde hierfür vornimmt, ist vorrangig gegenüber der Prüfung der Voraussetzungen des § 58 Abs. 1 a AufenthG und darf daher nicht unterbleiben.

Schließlich übersieht das BAMF, dass der Ansatzpunkt von Art. 10 Abs. 2 RüFü-RL sich von dem des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG erheblich unterscheidet. Beinhaltet die Bejahung oder Verneinung des § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG in verfassungskonformer Anwendung eine Prognoseentscheidung hinsichtlich einer vermuteten Extrem-

gefahr, verlangt § 58 Abs. 1 a AufenthG demgegenüber eine Gewissheit darüber, dass der Minderjährige tatsächlich Schutz im Aufnahmestaat erhalten kann. So stellt der Wortlaut der Vorschrift – und dies ist im besten Sinne die Umsetzung des Kindeswohls – darauf ab, dass das Kind tatsächlich auch an schutzbereite Stellen übergeben wird. Die bloße Möglichkeit, dass gegebenenfalls aufnahmebereite Personen oder Institutionen bestehen, reicht demnach – anders als bei § 60 Abs. 7 AufenthG – nicht. Die Beweislast dafür liegt – auch dies ist anders als bei § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG – in diesem Fall bei der Ausländerbehörde. Denkbar ist daher sogar, dass ein Abschiebungsverbot gemäß § 60 Abs. 7 S. 1 AufenthG in verfassungskonformer Anwendung verneint wird, ein Vollstreckungshindernis gemäß § 58 Abs. 1 a AufenthG aber besteht.<sup>27</sup>

## V. Fazit

Derzeit ist bei den Jugendämtern und Vormündern eine große Unsicherheit im Hinblick auf das geschilderte Problem zu beobachten. Nicht selten wird insbesondere in Verfahren auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis angesichts der zeitlichen Perspektive auf die Geltendmachung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 3 AufenthG verzichtet und der – vermeintlich schnellere – Weg über § 25 Abs. 5 AufenthG gewählt. Dies hat unter Umständen gravierende Folgen für die Jugendlichen. Es ist zu hoffen, dass das BVerwG der angedachten Entscheidungspraxis des BAMF kurzfristig einen Riegel vorschiebt, der dem in Art. 10 Abs. 2 RüFü-RL verankerten Gesichtspunkt des Kindeswohls wieder Geltung verschafft.

<sup>25</sup> BVerwG, Urteil vom 27.6.2006 – 1 C 14.05 – (asyl.net. M8727).

<sup>26</sup> Ebd.

<sup>27</sup> Vgl. VG Ansbach, Urteil vom 2.9.2012 – AN 11 K 12.30158 –.



**Informationsverbund**  
ASYL & MIGRATION

---

## Unsere Angebote

**ASYLMAGAZIN** Die Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht. Enthält Rechtsprechung, Länderinformationen, Beiträge für die Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen sowie Nachrichten. Das ASYLMAGAZIN erscheint zehnmal im Jahr mit dem Asyl-Info von Amnesty International zum gemeinsamen Abonnement-Preis von 72 € jährlich.

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration, Greifswalder Str. 4, 10405 Berlin, Fax 030/467 93 329, [redaktion@asyl.net](mailto:redaktion@asyl.net).

**www.asyl.net** Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählte Rechtsprechung und Länderinformationen, Adressen, Arbeitsmittel und Tipps.

**www.ecoi.net** Online-Datenbank mit den wichtigsten öffentlich zugänglichen Informationen zu Herkunftsländern.

**Schulungen und Vorträge** Einführungen in Rechtsgebiete, Vorträge zu besonderen rechtlichen Fragestellungen oder zur Recherche von Herkunftsländerinformationen.

**Dokumenten- und Broschürenversand** Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei [www.asyl.net](http://www.asyl.net) erwähnt werden, können bezogen werden bei IBIS – Interkulturelle Arbeitsstelle e. V., Klävemannstraße 16, 26122 Oldenburg, Fax: 0441/9849606, [info@ibis-ev.de](mailto:info@ibis-ev.de).



---

In Kooperation mit

