

Aus dem Asylmagazin 4–5/2025, S. 95–125

Themenschwerpunkt: Entwicklungen im Asylverfahrensrecht und beim Familiennachzug

- Corinna Ujkašević und Elisa Costadura: Familiennachzug von volljährig gewordenen Kindern..... 95–101
- Hannah Franke und Livia Giuliani: Die rechtliche Vertretung geflüchteter Kinder und Jugendlicher . . . 102–109
- Falk Matthies und Robin Michalke: Die »Schattenwirtschaft« im inner-europäischen Asylrecht 110–118
- Elisabeth Burczyk: Die Ablehnung als »offensichtlich unbegründet« 119–125

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., Mai 2025. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung der Autor*innen sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das Asylmagazin erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst mit regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Es kann in einer Print- und in einer Online-Ausgabe bezogen werden. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin/

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



In Kooperation mit



Themenschwerpunkt: Entwicklungen im Asylverfahrensrecht und beim Familiennachzug

Durch – zum Teil bislang wenig beachtete – Änderungen von Gesetzen und Verwaltungsvorschriften sowie durch die Rechtsprechung wurden in jüngerer Zeit einige grundlegende Rechtsfragen aufgeworfen. In diesem Themenschwerpunkt werden einige dieser Fragen vorgestellt. Dabei geht es zunächst um Entwicklungen beim Familiennachzug und bei der Vertretung von Minderjährigen. Anschließend wird vor dem Hintergrund einer Tatsachenrevision beim Bundesverwaltungsgericht vom November 2024 die Rechtsprechung zu »Anerkannten-Fällen« diskutiert. Ein weiteres Thema bilden die Änderungen der gesetzlichen Definition von »offensichtlich unbegründeten« Asylanträgen.

Corinna Ujkašević und Elisa Costadura, Berlin*

Neue Chancen für den Familiennachzug von volljährig gewordenen Kindern

Anmerkungen zu den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. August 2024

Inhalt

- I. Einführung
- II. Kontext
- III. Die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
 - 1. Der Antragsbegriff
 - 2. Die Folgen des Versäumnisses rechtzeitiger Antragstellung
- IV. Rechtliche Einordnung der BVerwG-Entscheidungen
- V. Auswirkungen auf die Praxis
- VI. Fazit

I. Einführung

Zwei im Sommer 2024 ergangenen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG)¹ ist bislang wenig Aufmerksamkeit geschenkt worden. Darin ging es um die Rechte von zwei während des Familiennachzugsverfahrens volljährig gewordenen Kindern von in Deutschland anerkannten Flüchtlingen. Auch wenn die Entscheidungen weit hinter dem rechtlich Möglichen und jedenfalls unionsrechtlich Gebotenen zurückbleiben, bergen sie dennoch erhebliche Chancen für eine Vielzahl von vermeintlich aussichtslosen Nachzugsfällen. Sie verdeutlichen zudem, dass Flüchtlinge in Deutschland heute noch unzureichend über ihre Rechte informiert werden und insoweit dringender Handlungsbedarf seitens der deutschen Behörden besteht. Der hiesige Beitrag soll die

genannten Entscheidungen rechtlich einordnen und praxistaugliche Hinweise zur Nutzung der Entscheidungen in der Beratung liefern.

II. Kontext

Hintergrund der in diesem Beitrag diskutierten Entscheidungen ist eine bereits im Jahr 2018 etablierte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Familiennachzugsrichtlinie²: Die Entscheidung *A. und S. gegen die Niederlande*.³ Nach dieser kommt es im Rahmen von Familiennachzugsverfahren von Flüchtlingen für die Frage, ob ein Kind als minderjährig zu erachten ist, auf den Zeitpunkt des Asylantrags der in Deutschland lebenden Referenzperson an (und nicht auf den erst deutlich später gelegenen Visumsantrag bei der Deutschen Botschaft, wie es die deutsche Rechtsprechung bis dato annahm). Zentral für die Rechtsauffassung des EuGH ist die Erwägung, dass es nicht zulasten der Betroffenen gehen soll, wenn die staatlichen Verfahren, wie das Asyl- oder das Botschaftsverfahren, übermäßig lange dauern.⁴ Der EuGH stellte im

* Dr. Corinna Ujkašević und Elisa Costadura sind Rechtsanwältinnen und Mitarbeiterinnen beim International Refugee Assistance Project (IRAP). In diesem Rahmen vertreten sie u. a. eine Vielzahl von Familiennachzugsfällen.

¹ BVerwG, Urteil vom 29.8.2024 – 1 C 9.23 – asyl.net: M32851; Urteil vom 29.8.2024 – 1 C 19.23 – asyl.net: M33201.

² Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.9.2003 betreffend das Recht auf Familiennachzug.

³ EuGH, Urteil vom 12.4.2018 – C-550/16 A. und S. gg. Niederlande – asyl.net: M26143.

⁴ Tatsächlich sehen sich die Familien in der Praxis mit erheblichen Wartezeiten konfrontiert. Für einen Termin bei den relevanten deutschen Botschaften liegen diese in aller Regel bei zwei Jahren. Siehe hierzu die Antwort der Bundesregierung vom 20.7.2022 auf eine Kleine Anfrage zum Familiennachzug zu Schutzberechtigten, BT-Drucks. 20/2842.

Rahmen seiner Entscheidung im Jahr 2018 jedoch bereits klar, dass die Rechtsprechung nur für jene Familien gilt, die innerhalb von drei Monaten nach Erhalt der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus der Referenzperson ihren Antrag auf Familiennachzug gestellt haben.

Aufgrund der damaligen Blockadehaltung des Auswärtigen Amtes, das sich – trotz gegenläufiger Rechtsprechung der nationalen Gerichte⁵ – auf den Standpunkt stellte, dass die *A. und S.*-Rechtsprechung des EuGH auf den deutschen Kontext nicht anwendbar sei, hatte diese in der deutschen Praxis zunächst keine allzu große Auswirkung. Das BVerwG legte dem EuGH daher zwei deutsche Sachverhalte vor.⁶ De facto stand daher erst infolge der diesmal direkt gegen Deutschland ergangenen Entscheidungen im Jahr 2022⁷ fest: Die *A. und S.*-Rechtsprechung des EuGH gilt auch für deutsche Sachverhalte.

Dem schloss sich schnell die Folgefrage an, wie der in der Rechtsprechung verwendete Begriff eines innerhalb von drei Monaten zu stellenden Antrags auf Familiennachzug im deutschen Kontext zu verstehen ist. Denn bereits vor vielen Jahren hat sich in Deutschland eine Praxis sogenannter fristwahrender Anzeigen entwickelt.⁸ Hintergrund dieser Praxis ist eine Änderung des Aufenthaltsgesetzes im Jahr 2007. Damals sollten die Vorgaben der seit 2003 geltenden Familiennachzugsrichtlinie ins nationale Recht umgesetzt werden, unter anderem die Vorgaben des Art. 12 zum sogenannten privilegierten Familiennachzug.

Artikel 12 der Familiennachzugsrichtlinie

Die Vorschrift sieht im Grundsatz vor, dass die Mitgliedstaaten den Familiennachzug von Flüchtlingen nicht von der Sicherung des Lebensunterhalts sowie dem Vorliegen ausreichenden Wohnraums abhängig machen. Es wird den Mitgliedstaaten jedoch erlaubt, doch auf entsprechende Nachweise zu bestehen, wenn die Anträge auf Familiennachzug nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten nach der Zuerkennung des Flüchtlingsstatus gestellt wurden.

Zu diesem Zweck wurden die Vorschriften im Aufenthaltsgesetz dahingehend ergänzt, dass in § 29 AufenthG eine ausdrückliche Ausnahme vom Nachweis der Lebensunterhaltssicherung und dem Vorhandensein ausreichenden Wohnraums vorgesehen wurde – jedoch nur für jene, die innerhalb von drei Monaten nach Erhalt des BAMF-Bescheids ihren Antrag auf Familiennachzug gestellt haben.⁹ In derselben Vorschrift wurde überdies die Möglichkeit eröffnet, dass jener Antrag auch von der in Deutschland lebenden Referenzperson gestellt werden könne¹⁰ – ob der Antrag bei der Botschaft oder bei der für die Person zuständigen Ausländerbehörde gestellt werden soll, dazu verhält sich weder die Vorschrift selbst noch die hierzu veröffentlichte Gesetzesbegründung.¹¹

In den Jahren 2015/16 unterblieb die nötige personelle Aufstockung der relevanten deutschen Auslandsvertretungen trotz steigender Antragszahlen, was bis heute zu extrem langen Wartezeiten auf einen Termin führt. In der Praxis war ein Vorsprachetermin zur persönlichen Antragstellung bei den hoch frequentierten Auslandsvertretungen innerhalb besagter drei Monate schlicht nicht zu bekommen. Es war daher gängige Praxis, die Frist aus § 29 Abs. 2 AufenthG durch schriftliche (sogenannte formlose) Anträge bei den Auslandsvertretungen oder durch Anträge bei den Ausländerbehörden zu wahren. Um die Auslandsvertretungen zu entlasten, führte das Auswärtige Amt etwa Mitte 2016 ein Webportal¹² ein und die Anwaltschaft und Betroffenen wurden seitens der Auslandsvertretungen fortan aktiv darauf verwiesen, keine schriftlichen fristwahrenden Anträge mehr zu stellen, sondern dafür das Webportal zu nutzen. Im Zuge dieser Entwicklungen tauchte erstmals der Begriff der fristwahrenden Anzeigen auf.¹³ Dass diese nicht dieselbe Rechtswirkung entfalten sollten wie fristwahrende schriftliche Anträge, war nicht ohne Weiteres erkennbar.¹⁴

⁵ Siehe hierzu mit ausführlichen Nachweisen die Meldung bei asyl.net vom 25.3.2019, Rechtsprechungsübersicht: Gerichte halten EuGH-Rechtsprechung zum Elternnachzug für anwendbar, online abrufbar.

⁶ BVerwG, Vorlagebeschlüsse vom 23.4.2020 – 1 C 9.19, 1 C 10.19 – asyl.net: M28542 und 1 C 16.19 – asyl.net: M28541.

⁷ EuGH, Urteil vom 1.8.2022 – C-273/20, C-355/20 Deutschland gg. SW, BL und BC – asyl.net: M30811; EuGH, Urteil vom 1.8.2022 – C-279/20 Deutschland gg. XC – asyl.net: M30815.

⁸ Vgl. hierzu ausführlicher Müller/Ujkašević/Ronte, Ein Antrag ist ein Antrag – Der Antragsbegriff im Familiennachzugsverfahren, ZAR 2023, S. 68.

⁹ Auf diese Ausnahme können sich die Familien wiederum nicht berufen, wenn die Familieneinheit in einem anderen Nicht-EU-Staat wiederhergestellt werden kann, vgl. § 29 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 AufenthG. Für jene, die die Drei-Monats-Frist nicht eingehalten haben, eröffnet es § 29 Abs. 2 S. 1 AufenthG den Behörden, im Rahmen ihres Ermessens vom Nachweis der Lebensunterhaltssicherung und des Wohnraums abzusehen.

¹⁰ Vgl. § 29 Abs. 2 S. 3 AufenthG: »Die in Satz 2 Nr. 1 genannte Frist wird auch durch die rechtzeitige Antragstellung des Ausländers gewahrt.«

¹¹ Vgl. Gesetzesbegründung in BT-Drs. 16/5065, S. 172; BR-Drs. 224/07, S. 295.

¹² Das Webportal kann bis heute unter fap.diplo.de genutzt werden.

¹³ Im Gesetz oder dessen Begründung taucht der Begriff nirgendwo auf, vgl. § 29 AufenthG und Gesetzesbegründung, BT-Drs. 16/5065, S. 172; BR-Drs. 224/07, S. 295.

¹⁴ Zwar enthielt das Webportal einen Hinweis, dass es sich bei den Anzeigen lediglich um eine »Antragsvorbereitung« handle und zur Antragstellung »weitere Schritte« erfolgen müssten (wobei unklar ist, ab wann genau der Hinweis eingefügt wurde). Welche Schritte zur Antragstellung vorzunehmen sind, darüber klärte das Webportal hingegen nicht auf.

Dies führt bis heute dazu, dass der Großteil der Familien – aus Sicht jedenfalls des OVG Berlin-Brandenburgs¹⁵ und der Behörden vermeintlich »lediglich« – fristwahrende Anzeigen stellt, sei es bei den Ausländerbehörden oder aber auf dem Webportal des Auswärtigen Amts, die keine Visumsanträge im engeren Sinne darstellen sollen.

Das Auswärtige Amt stellte sich infolge der im Jahr 2022 gegen Deutschland ergangenen EuGH-Urteile auf den restriktiven Standpunkt, dass jene fristwahrenden Anzeigen keine Visumsanträge seien, die EuGH-Rechtsprechung daher keine Anwendung fände und es damit in den allermeisten Fällen für die Beurteilung der Minderjährigkeit doch auf den deutlich später gelegenen Zeitpunkt des Visumsantrags ankäme. Zahlreiche Familiennachzugsfälle sind aus diesem Grund abgelehnt worden. Einige Fälle sind vor Gericht gelandet – zwei davon haben es bis vor das Bundesverwaltungsgericht geschafft. Diese beiden Entscheidungen sollen nun genauer beleuchtet werden.

Hinweis:

Von der Rechtsprechung des BVerwG profitieren können lediglich die Familien von Referenzpersonen, denen der Flüchtlingsstatus zuerkannt wurde, da die Ausführungen des Gerichts auf der Familiennachzugsrichtlinie basieren, die auf Personen mit subsidiärem Schutzstatus nicht anwendbar ist.¹⁶

III. Die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts

Ausgangspunkt der Entscheidungen waren dem Grunde nach zwei Fragen: Handelt es sich bei den sogenannten fristwahrenden Anzeigen um Anträge im Sinne der EuGH-Rechtsprechung? Und was folgt aus einer verfristeten Antragsstellung?

Der Fall 1:

Der Vater und syrische Staatsangehörige V flieht nach Deutschland. Im Jahr 2015 wird ihm der Flüchtlingsstatus zuerkannt. Innerhalb von drei Monaten zeigt er der zuständigen Ausländerbehörde an, dass er seine Familie nachholen wolle. Zu diesem Zeitpunkt sind alle seine Kinder noch minderjährig. Die Familie registriert sich auf der Terminwarteliste der Deutschen Botschaft in Beirut. Wegen der langen Wartezeiten und mehrfachen Terminabsagen infolge von Grenzschließungen, die es der Familie unmöglich machten, die Termine wahrzunehmen, kommt der Termin zur persönlichen Antragsabgabe bei der deutschen Botschaft erst im Jahr 2020 zustande. Zu diesem Zeitpunkt sind seine ältesten Töchter T1 und T2 bereits volljährig, weshalb ihre Anträge ablehnend beschieden werden.¹⁷

Der Fall 2:

Der Vater und eritreische Staatsangehörige V flieht nach Deutschland. Im Jahr 2015 wird ihm der Flüchtlingsstatus zuerkannt. Innerhalb von drei Monaten zeigt er der für ihn zuständigen Ausländerbehörde seinen Familiennachzugswunsch an, indem er auf dem Formular zur Beantragung seines Aufenthaltstitels seine Familienangehörigen benennt und ankreuzt, diese nachholen zu wollen. Zu diesem Zeitpunkt sind alle seine Kinder noch minderjährig. Der Versuch der Familie, den Familiennachzug in Eritrea zu beantragen, scheitert. Die Familie flüchtet daher schließlich im Zuge der kurzzeitigen Öffnung der eritreisch-äthiopischen Grenze im Jahr 2018 nach Äthiopien, woraufhin sie dort im Jahr 2019 bei der Botschaft einen Termin zur persönlichen Antragsabgabe erhalten und wahrnehmen. Inzwischen ist die Tochter T jedoch volljährig, sodass ihr Antrag ablehnend beschieden wird.¹⁸

1. Der Antragsbegriff

Angesichts der Vielschichtigkeit der eingangs genannten Frage zum Begriff des Antrags überrascht es, in welcher Kürze das Gericht in den beiden Entscheidungen konstatiert, dass es sich bei den fristwahrenden Anzeigen nicht um Anträge im Sinne der EuGH-Rechtsprechung handelt.

¹⁵ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 31.1.2023 – OVG 2 M 17/22; Beschluss vom 21.3.2022 – OVG 3 M 7/22; Beschluss vom 18.1.2022 – OVG 3 M 22/21, openJur 2022, 1478.

¹⁶ Vgl. insofern EuGH, Urteil vom 7.11.2018 – C-380/17, K und B gg. Niederlande – asyl.net: M26724 sowie DRK Suchdienst, Fachinformation des DRK-Suchdienstes zum Familiennachzug von und zu Flüchtlingen, 12.12.2024, online abrufbar bei drk-suchdienst.de.

¹⁷ BVerwG, Urteil vom 29.8.2024 – 1 C 9.23, a. a. O. (Fn. 1).

¹⁸ BVerwG, Urteil vom 29.8.2024 – 1 C 19.23, a. a. O. (Fn. 1).

le.¹⁹ Das BVerwG setzt sich weder mit der gegenteiligen Rechtsauffassung des erstinstanzlichen Gerichts noch mit jener auseinander, die von anwaltlicher Seite vorgetragen wurde.²⁰

Dabei waren die vorangegangenen Urteile des VG Berlin²¹ zu dem Ergebnis gelangt, dass der in der Rechtsprechung des EuGH verwendete Antragsbegriff nicht mit dem bisher im nationalen Recht verwendeten Begriff eines Antrags deckungsgleich sei²² – die fristwahrenden Anzeigen der Familien seien daher sehr wohl ausreichend gewesen, um die vom EuGH aufgestellte Frist zu wahren. Das VG bezieht sich im Wesentlichen auf die Beweggründe des EuGH dafür, die dreimonatige Frist (nachfolgend Minderjährigkeits-Frist genannt) richterrechtlich einzuführen – denn in der Familiennachzugsrichtlinie selbst wird die Frist nicht erwähnt. Grund für eine Befristung sei es, zu verhindern, dass sich die Familien ohne jede zeitliche Begrenzung auf eine ehemals gegebene Minderjährigkeit berufen können. Mangels einer konkreten Regelung in der Familiennachzugsrichtlinie greift der EuGH in seiner Rechtsprechung ausdrücklich auf die in Art. 12 erwähnte Drei-Monats-Frist für den sogenannten privilegierten Familiennachzug zurück,²³ auf der die nationale Regelung des § 29 AufenthG zur Ausnahme vom Nachweis der Lebensunterhaltssicherung und dem Nachweis ausreichenden Wohnraums basiert (nachfolgend Privilegierungs-Frist genannt). Wenn jener Privilegierungs-Frist nun durch die Rechtsprechung des EuGH zusätzlich die Funktion zugewiesen worden ist, die Minderjährigkeit eines Kindes »einzufrieren«, müsse sich dies ins nationale Recht fortsetzen; so sieht es das VG. Soll heißen: Wenn im deutschen Kontext eine »fristwahrende Anzeige« einen Antrag im Sinne des Art. 12 der Familiennachzugsrichtlinie darstellt, dann tut sie dies auch, wenn es um sonstige (richterrechtlich etablierte) Fristen geht, die der EuGH ausdrücklich an die Vorschrift des Art. 12 anlehnt.

Mit diesen Erwägungen setzt sich das BVerwG schlichtweg nicht auseinander. Vielmehr verweist das BVerwG pauschal darauf, dass die durch die Familien abgegebenen Erklärungen lediglich zu den erwähnten Ausnahmen von Lebensunterhaltssicherung und Wohnraum nach § 29 AufenthG führten. Mit jener Regelung habe die Gesetz-

gebung Art. 12 der Familiennachzugsrichtlinie umsetzen wollen und dem Umstand Rechnung tragen wollen, dass den Familienangehörigen eines Flüchtlings eine fristgerechte Antragstellung aufgrund besonderer Umstände häufig nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen möglich sei. Dass sich das Problem der erschwerten oder unmöglichen Antragstellung selbstredend auch im Kontext einer Antragstellung zur Wahrung der Minderjährigkeit stellt, thematisiert das BVerwG dabei ebenfalls nicht. Dabei lässt das BVerwG auch unberücksichtigt, dass der EuGH die Aufstellung der Minderjährigkeits-Frist ja gerade auf Art. 12 der Familiennachzugsrichtlinie gestützt hat – die Vorschrift also, auf der dem BVerwG zufolge § 29 AufenthG basiert. Wenn die fristwahrende Anzeige die Privilegierungs-Frist aus § 29 AufenthG bzw. Art. 12 der Richtlinie wahren können soll, warum wahrt die fristwahrende Anzeige dann nicht auch die Minderjährigkeits-Frist, die der EuGH in Bezugnahme auf Art. 12 der Richtlinie aufgestellt hat? Mit diesem Widerspruch setzt sich das BVerwG nicht auseinander.

2. Die Folgen des Versäumnisses rechtzeitiger Antragstellung

Das BVerwG kommt daher zu dem Ergebnis, dass die Klägerinnen in den zur Entscheidung vorgelegten Fällen die Minderjährigkeits-Frist nicht eingehalten haben. Zwar stellt es klar, dass der Fristlauf entsprechend jüngster EuGH-Rechtsprechung erst mit Eintritt der Volljährigkeit des Kindes beginnt²⁴ (!) – aber auch unter Zugrundelegung jener Rechtsprechung sei die Frist in den oben beschriebenen Fällen verpasst worden.

Die insoweit verspätete Antragstellung könne laut BVerwG der Familie aber ausnahmsweise dann nicht entgegengehalten werden, wenn (1.) eine hinreichende Information über die Frist und die zur Einhaltung erforderlichen Maßnahmen nicht erfolgt ist und (2.) die Überschreitung der Frist aufgrund besonderer Umstände objektiv entschuldbar war. Dies ergebe sich aus einer entsprechenden Anwendung der Grundsätze, die der EuGH im Rahmen der *K. und B.*-Entscheidung zu Art. 12 der Familiennachzugsrichtlinie²⁵ aufgestellt habe und sei insbesondere durch den unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz geboten, der vorsieht, dass verfahrensrechtliche Regelungen, wie beispielsweise Fristen, die Ausübung von Rechten für die Betroffenen nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen.²⁶

¹⁹ Ebd., jeweils Rn. 15 f.

²⁰ Vgl. Müller/Ujkašević/Ronte, ZAR 2023, 68, a. a. O. (Fn. 8).

²¹ VG Berlin, Urteil vom 17.10.2023 – VG 36 K 2/22 V – asyl.net: M33222; Urteil vom 13.3.2023 – VG 36 K 176/21 V – asyl.net: M33223.

²² Damit war das VG ausdrücklich nicht der Rechtsprechung des OVG Berlin-Brandenburg gefolgt, welches vor allem in den Jahren 2021–2023 seine Rechtsauffassung dahingehend gefestigt hatte, dass fristwahrende Anzeigen keine Visumsanträge darstellen würden und daher lediglich insoweit Wirkung entfalten könnten, als dass sie im Sinne von § 29 AufenthG Ausnahmen von der Lebensunterhaltssicherung und dem Vorliegen ausreichenden Wohnraums herbeiführen würden, vgl. beispielsweise OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18.1.2022 – OVG 3 M 22/21, a. a. O. (Fn. 15) und Beschluss vom 25.1.2022 – OVG 3 S 87/21 – asyl.net: M30381.

²³ Vgl. EuGH, Urteil vom 12.4.2018, a. a. O. (Fn. 3), Rn. 61.

²⁴ Vgl. BVerwG, Urteil vom 29.8.2024, 1 C 9.23, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 19; Urteil vom 29.8.2024 – 1 C 19.23, a. a. O. (Fn. 1), Rn. 19 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 30.1.2024 – C-560/20 CR, GF, TY gg. Österreich – asyl.net: M32150, Rn. 40.

²⁵ EuGH, Urteil vom 7.11.2018, a. a. O. (Fn. 16).

²⁶ Das BVerwG begründet die Übertragung der vom EuGH zur Privilegierungsfrist entwickelten Grundsätze aus der Entscheidung *K. und B.* auf die Minderjährigkeits-Frist in den hier besprochenen

Die K. und B.-Entscheidung des EuGH

Im Rahmen des *K. und B.*-Falls hat sich der EuGH damit auseinandergesetzt, ob eine niederländische Regelung zum privilegierten Familiennachzug im Einklang mit der Familiennachzugsrichtlinie stand. Die niederländische Regelung sah vor, dass ein Antrag auf Familiennachzug ohne den Nachweis zu Lebensunterhaltssicherung und Wohnraum abgelehnt wird, wenn die Privilegierungs-Frist von drei Monaten nicht eingehalten wurde. Der EuGH kam dabei zu dem Ergebnis, dass eine solche Regelung grundsätzlich rechtmäßig sei. Allerdings müsse eine solche nationale Regelung u. a. vorsehen, dass bei unverschuldeter Verspätung keine solche Ablehnung erfolgt und dass die Betroffenen über die alternativ zur Verfügung stehenden Möglichkeiten eines Familiennachzugs²⁷ informiert werden. Nur dann genüge eine solche Regelung dem unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz.

In den vor dem BVerwG verhandelten Fällen entschied das Gericht sodann, dass erstens die Familien nicht hinreichend über die Minderjährigkeits-Frist informiert worden waren. Denn den Familien konnte zum Zeitpunkt der Zuerkennungen der Flüchtlingseigenschaft im Jahr 2015 die Minderjährigkeits-Frist schon deshalb nicht bekannt gewesen sein, da die Frist erst in der im Jahr 2018 ergangenen *A. und S.*-Entscheidung des EuGH etabliert wurde. Dem Vortrag des Auswärtigen Amts, die Familien hätten sogenannte formlose Anträge per E-Mail oder Fax stellen können, entgegnet das BVerwG, dass die Familien hierüber zu keinem Zeitpunkt informiert worden waren.

Die Familien seien zweitens »unverschuldet und damit objektiv entschuldbar« an einer Antragstellung innerhalb der Drei-Monats-Frist gehindert gewesen. Wesentliche Ursachen für die erheblichen Dauer der Visumsverfahren seien nicht auf ein Nichtbetreiben durch die Familien zurückzuführen, sondern auf die von ihnen vorgefundenen äußeren Umstände, wie im Fall 1 der Bürgerkrieg und Grenzsicherungen in Syrien und im Fall 2 die allgemeine politische und humanitäre Lage in Eritrea und der Grenzkonflikt zwischen Eritrea und Äthiopien. Die Familien

hätten in beiden Fällen gezeigt, dass sie sich fortwährend um eine Antragstellung bemüht hätten.

Im Ergebnis hält das BVerwG daher die erstinstanzlichen Urteile des VG Berlin aufrecht, in denen den Familien Visa zum Zwecke des Familiennachzugs erteilt worden waren – wenn auch mit einer vollkommen anderen Begründung als das erstinstanzliche Gericht, welches von einer fristwahrenden Antragstellung ausgegangen war.

IV. Rechtliche Einordnung der BVerwG-Entscheidungen

Trotz des positiven Ausgangs des Verfahrens für die Familien und der im Grunde erfreulichen und in hohem Maße praxisrelevanten (hierzu genauer unter V.) Entscheidung zur Entschuldbarkeit des Fristversäumnisses, lassen die beiden Entscheidungen des BVerwG einigen Raum für Kritik: Sie überraschen durch eine mangelnde Auseinandersetzung mit den gegenläufigen Rechtsauffassungen und offenbaren Ungenauigkeiten in der Anwendung unionsrechtlicher Grundsätze und Rechtsprechung.

Das BVerwG versäumt es, sich eingehender mit der in Deutschland praktizierten Aufspaltung des Antragsbegriffs in eine »fristwahrende Anzeige« und einen »richtigen« Visumsantrag zu beschäftigen (die bereits für sich genommen eine Vorlage an den EuGH lohnen würde). Das VG Berlin war in den vorangegangenen Entscheidungen sehr wohl davon ausgegangen, dass die Minderjährigkeits-Frist durch die fristwahrenden Anzeigen gewahrt werden konnte. Dabei nahm das VG auf die *K. und B.*-Entscheidung sowie die Zielsetzungen der Familiennachzugsrichtlinie (namentlich die Begünstigung des Familiennachzugs sowie der besondere Schutz für Flüchtlinge und Minderjährige) und den unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz Bezug. Dass sich das BVerwG im Hinblick auf die Folgen eines Fristversäumnisses zwar eingehend mit jenen unionsrechtlichen Vorgaben und der *K. und B.*-Entscheidung auseinandersetzt, diese aber bei der Problematik des Antragsbegriffs völlig außer Acht lässt, ist überraschend und bedauerlich zugleich. Dabei wurde auch von anwaltlicher Seite bereits im Jahr 2023 ausführlich dargelegt, dass die für Laien nicht nachvollziehbare Aufspaltung des Antragsbegriffs, die von langen Wartezeiten, einer erschwerten Erreichbarkeit der deutschen Auslandsvertretungen und unzureichenden Informationen begleitet wird, dem Ziel der Familiennachzugsrichtlinie diametral entgegensteht. Denn die Richtlinie will den Familien effiziente und transparente Verfahren gewähren und ihnen ein angemessenes Maß an Rechtssicherheit bieten.²⁸

Entscheidungen mit den Zielen der Familiennachzugsrichtlinie, nämlich der Begünstigung des Familiennachzugs allgemein und dem Schutz von Minderjährigen sowie Flüchtlingen im Besonderen, vgl. u. a. Erwägungsgründe 8 und 11 sowie Art. 5 Abs. 5 der Familiennachzugsrichtlinie.

²⁷ Das niederländische System war jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt dergestalt, dass ein »unprivilegierter« Familiennachzug (also einer, bei dem die Familien die Lebensunterhaltssicherung und den Wohnraum nachweisen müssen) Gegenstand eines separaten, neu einzuleitenden Verfahrens war, vgl. ebd., Rn. 24, 42, 59, 66.

²⁸ Siehe hierzu ausführlich Müller/Ujkašević/Ronte, ZAR 2023, S. 68, a. a. O. (Fn. 8).

Die Feststellungen des BVerwG zu den Folgen eines Fristversäumnisses sind im Grundsatz rechtlich überzeugend. Die Übertragung der *K. und B.*-Rechtsprechung zur Entschuldbarkeit des Privilegierungs-Fristversäumnisses auf die Minderjährigkeits-Frist setzt die Erwägungen des EuGH zur Familiennachzugsrichtlinie im Speziellen und zum unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz im Allgemeinen konsequent um.

Bei der konkreten Anwendung der Grundsätze aus dem *K. und B.*-Urteil des EuGH unterlaufen dem BVerwG sodann jedoch Ungenauigkeiten, die in der Praxis erhebliche Auswirkungen haben können. Es wird zumindest der Eindruck erweckt, dass die vom BVerwG anhand des *K. und B.*-Urteils des EuGH aufgestellten Voraussetzungen – namentlich (1.) die fehlende Information über die Minderjährigkeits-Frist sowie (2.) die objektive Entschuldbarkeit hinsichtlich des Fristversäumnisses – kumulativ, also gemeinsam, vorliegen müssen, um ein Säumnis hinsichtlich der Minderjährigkeits-Frist zu entschuldigen. Dies lässt sich jedoch so aus der *K. und B.*-Entscheidung gerade nicht entnehmen.

Vielmehr reicht nach der *K. und B.*-Entscheidung bereits das (2.) Kriterium aus, nämlich dass die Privilegierungs-Frist unverschuldet (also »objektiv entschuldbar«) nicht eingehalten wurde, um ein Fristversäumnis zu entschuldigen. Wie oben bereits zusammengefasst, befasst sich die *K. und B.*-Entscheidung mit einer niederländischen Regelung zur Privilegierungs-Frist, die vorsah, dass ein Antrag auf Familiennachzug ohne den Nachweis zu Lebensunterhaltssicherung und Wohnraum abgelehnt wird, wenn die Privilegierungs-Frist nicht eingehalten wurde. Eine solche nationale Regelung befand der EuGH nur unter der Voraussetzung für unionsrechtskonform, dass die Regelung Ausnahmen vorsehe für Fälle, in denen die Betroffenen die Frist unverschuldet nicht einhalten konnten. Die *K. und B.*-Entscheidung enthält keine Ausführungen dazu, wann eine Fristversäumnis als unverschuldet zu werten ist.

Eine Aussage dahingehend, dass neben der objektiven Entschuldbarkeit der Fristversäumnis ein weiteres (1.) Kriterium hinzutreten müsse, nämlich dass die Betroffenen nicht hinreichend über die Frist informiert worden sind, trifft der EuGH in *K. und B.* nicht. Der fehlenden Information über die Minderjährigkeits-Frist dürfte dennoch eine erhebliche Bedeutung zukommen. Denn es ergibt sich eindeutig aus der sonstigen (auf andere Kontexte als den Familiennachzug bezogenen) Rechtsprechung des EuGH, dass sich die Mitgliedstaaten nicht auf ein Fristversäumnis berufen können, wenn Sie die Betroffenen nicht zuvor über das Laufen einer Frist informiert haben.²⁹ Es

muss sich bei der fehlenden Information über den Fristlauf im Kontext der auf Art. 12 basierenden Fristen daher vielmehr um einen Unterfall der objektiven Entschuldbarkeit handeln und nicht etwa um eine zusätzliche Voraussetzung.

Vor diesem Hintergrund bedarf es einer Klarstellung durch die Rechtsprechung dahingehend, dass sowohl die fehlende Information über die Minderjährigkeits-Frist als auch sonstige Gründe für eine unverschuldete Fristversäumnis, wie etwa äußere Umstände in Form von Grenzsicherungen, langen Terminwartezeiten und Ähnlichem zu einer objektiven Entschuldbarkeit führen.

V. Auswirkungen auf die Praxis

Trotz der im vorhergehenden Abschnitt beschriebenen Ungenauigkeiten in der Anwendung unionsrechtlicher Grundsätze bergen die hier diskutierten Entscheidungen bereits große Chancen für den Familiennachzug zu Flüchtlingen.

Eine erhebliche Zahl der Betroffenen erfüllt beide der durch das BVerwG etablierten Voraussetzungen für eine Entschuldbarkeit des Fristversäumnisses. So werden bis heute Personen, denen der Flüchtlingsstatus zuerkannt wird, nach Kenntnis der Verfasserinnen durch die deutschen Behörden nicht über den Lauf der Minderjährigkeits-Frist informiert. Allein die theoretische Möglichkeit, dass den Betroffenen infolge der *A. und S.*-Entscheidung des EuGH die Rechtsprechung zur Minderjährigkeits-Frist bekannt sein könnte, dürfte wohl nicht ausreichen. Das liegt bereits daran, dass neben dem Auswärtigen Amt selbst deutsche Gerichte zunächst davon ausgegangen waren, dass die *A. und S.*-Rechtsprechung auf den deutschen Kontext nicht anwendbar sei. Aber selbst infolge der im Jahr 2022 gegen Deutschland ergangenen Entscheidungen dürfte es wohl kaum mit der Familiennachzugs-

mutlich bestehenden Verstoß gegen EU-Recht hat; EuGH, Urteil vom 1.8.2022 – C-242/22 TL, wonach eine nationale Regelung gegen EU-Recht verstößt, wenn diese vorsieht, dass die Frist für die Einlegung eines Rechtsbehelfs (wie in der EU-Richtlinie 2010/64 vorgesehen) gegen eine Entscheidung der Staatsanwaltschaft, einem Tatverdächtigen Dolmetschende oder eine Übersetzung relevanter Dokumente im Strafverfahren zu verweigern, zu laufen beginnt oder abläuft, ohne dass die Verdächtigen von der Frist oder ihrem Ablauf Kenntnis haben; EuGH, Urteil vom 5.9.2023 – C-689/21 X gg. Denmark, wonach eine nationale Vorschrift gegen EU-Recht verstößt, nach der die Staatsbürgerschaft und damit die Unionsbürgerschaft allein aufgrund der Abwesenheit der betreffenden Person vom Hoheitsgebiet automatisch verloren gehen kann, ohne dass die betroffene Person vorher gewarnt wird, ohne dass ihr eine angemessene Frist für die Beantragung der Beibehaltung der Unionsbürgerschaft eingeräumt wird und ohne dass ihr mitgeteilt wird, wie lange diese angemessene Frist dauert und wann sie beginnt und endet – alle abrufbar bei curia.europa.eu.

²⁹ Siehe insofern beispielsweise EuGH, Urteil vom 28.1.2010 – C-406/08 Uniplex gg. NHS Business Services Authority, wonach es das EU-Recht verbietet, dass nationale Fristen für die Rechtsmittel gegen negative Entscheidungen über die Vergabe öffentlicher Aufträge zu laufen beginnen und ablaufen, bevor der Einzelne Kenntnis von dem ver-

richtlinie und der Rechtsprechung des EuGH³⁰ vereinbar sein, von Flüchtlingen zu erwarten, dass sie sich auf dem aktuellen Stand der EuGH-Rechtsprechung halten müssen, um ihre Rechte zu kennen.³¹ Dies dürfte umso mehr gelten, als die vom Auswärtigen Amt bereitgestellten Informationen dazu, wie schriftliche Anträge ohne Termin gestellt werden können, entweder fehlen oder falsch sind. So sind den Verfasserinnen E-Mails von Botschaften und Hinweise auf Botschafts-Seiten³² bekannt, die zum Teil ausdrücklich darauf verweisen, dass eine schriftliche fristwahrende Antragstellung nicht möglich sei, sondern nur durch persönliche Vorsprache erfolgen könne und das fristwahrende Anzeigen über das Webportal vorzunehmen seien.

Darüber hinaus sehen sich die allermeisten Familien ohnehin mit eben jenen in den Entscheidungen des BVerwG angesprochenen äußeren Umständen konfrontiert, wie etwa dem erschwerten Zugang zu deutschen Botschaften oder den generell langen Terminwartezeiten. In der Praxis sollte man daher möglichst ausführlich darlegen, welche (erfolglosen) Bemühungen um das Einleiten des Familiennachzugsverfahrens angestrengt wurden, da das BVerwG in seinen Entscheidungen hinsichtlich der objektiven Entschuldbarkeit des Fristversäumnisses vor allem auf den Umstand abstellt, dass die verspätete Antragstellung nicht auf ein Nichtbetreiben der Familien zurückgeht. Insoweit dürfte eine (im Rahmen des Möglichen) zeitnahe Ausreise aus Staaten, die keine operierende Deutsche Botschaft haben (wie etwa Eritrea, Afghanistan, Syrien, Libyen oder Somalia), sowie eine sodann erfolgte Registrierung auf der jeweiligen Terminwarteliste bereits für sich genommen ausreichend sein, wenn ein Kind während der Ausreise oder der langen Wartezeiten volljährig wird. Ein Hinzutreten von Grenzschießungen oder Ähnlichem dürfte wohl nicht zwingend notwendig sein.³³

VI. Fazit

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass nach den Grundsätzen des BVerwG viele Fristversäumnisse als entschuldbar einzustufen sind und Familienangehörige damit auch bei zwischenzeitlichem Eintritt der Volljährigkeit weiterhin das Recht auf Familiennachzug einfordern können. Erstaunlich bleibt, dass das BVerwG davon abgesehen hat, einige offensichtlich klärungsbedürftigen Fragen dem EuGH vorzulegen: Ist die Aufspaltung des Antragsbegriffs in eine Anzeige und einen Antrag mit der Richtlinie vereinbar? Ist die *K. und B.*-Rechtsprechung auf die Minderjährigkeits-Frist übertragbar? Wann genau ist ein Fristversäumnis objektiv entschuldbar?

Entsprechend sollte es die Anwalt*innenschaft weiterhin versuchen, die Gerichte davon zu überzeugen, diese Fragen durch den EuGH klären zu lassen.

Es bleibt zu hoffen, dass das Auswärtige Amt die Entscheidungen des BVerwG wenigstens zum Anlass nimmt, die Betroffenen fortan umfänglich über die Minderjährigkeits-Frist und darüber, wie diese eingehalten werden kann (auch durch formlose Anträge per Fax oder E-Mail!), zu informieren.³⁴ Dies würde vielen Familien den leidvollen »Umweg« über Gerichtsverfahren ersparen, die sich an jahrelange Botschaftsverfahren anschließen.

³⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 7.11.2018, a. a. O. (Fn. 16), Rn. 63, wonach sich im Rahmen des Familiennachzugs zu Flüchtlingen eine Informationspflicht der Mitgliedstaaten gegenüber diesen ergebe, vor allem aus deren besonderer Lage, da ihre Kenntnisse der Sprache und der Abläufe des Aufnahmemitgliedstaats zunächst vermutlich eher schwach ausgeprägt seien.

³¹ So hat es auch die 6. Kammer des VG Berlin im Rahmen einer Verhandlung am 14.1.2025 gesehen, die in einem Vergleich mündete, durch den einer afghanischen Familie die Visumserteilung zugesichert wurde.

³² Siehe beispielsweise die Informationen auf dem Terminvergabesystem des Auswärtigen Amtes für Kabul, abrufbar unter: <https://t1p.de/i32tr> (Stand: 28.3.2025). Dort wird auf den Umstand verwiesen, dass Terminregistrierungen keine fristwahrenden Anzeigen seien, diese vielmehr über das Webportal fap.diplo.de oder bei der zuständigen Ausländerbehörde zu stellen seien. Auf die Möglichkeit formloser Antragstellung wird indes nicht hingewiesen.

³³ So hat es die oben (Fn. 31) erwähnte 6. Kammer des VG Berlin ebenfalls gesehen.

³⁴ In welchem Zusammenhang die kürzlich auf den Websites der Deutschen Botschaften eingeführten Kontaktformulare zu der BVerwG-Rechtsprechung stehen, ist unklar. Die Formulare ermöglichen zwar nunmehr endlich eine direkte Kontaktaufnahme, auch für Laien. Allerdings ist es beispielsweise nicht möglich, im Formular Anhänge hochzuladen. Überdies erhält man nicht immer unmittelbar, sondern mitunter Tage später, eine Bestätigungsmail zum Eingang des Kontaktformulars. So können etwa rechtzeitig gestellte formlose Anträge nicht nachgewiesen werden.

Die rechtliche Vertretung geflüchteter Kinder und Jugendlicher

Entwicklungen und Herausforderungen aus kinderrechtlicher Perspektive

Inhalt

- I. Hinführung
- II. Entwicklung der Gesetzgebung und Verwaltungspraxis
 - 1. Kinderrechtskonvention und Gesetz vom November 2015
 - 2. Reformen im Vormundschaftsrecht
 - 3. »Begleitete Unbegleitete« und die Verwaltungsvorschrift »DA Asyl«
- III. Vertretung in drei Fallkonstellationen
 - 1. Begleitete minderjährige Geflüchtete
 - 2. Unbegleitete minderjährige Geflüchtete
 - 3. »Begleitete Unbegleitete«
- IV. Fazit und Ausblick

I. Hinführung

Geflüchtete Kinder und Jugendliche erleben weltweit systematische Rechtsverstöße – und auch in Deutschland sind ihre Schutz-, Fürsorge- und Beteiligungsrechte alles andere als garantiert.¹

Dennoch wird selbst gegen offensichtliche Rechtsverletzungen nur vereinzelt vorgegangen. Ein Grund ist, dass es für eine effektive Rechtsdurchsetzung einer Person bedarf, die sich für die betroffenen Kinder und Jugendlichen einsetzt. Kinder und Jugendliche können ihre Rechte nur eingeschränkt selbst durchsetzen, sie brauchen in der Regel Erwachsene, die für sie eintreten. Im Fall von begleiteten Minderjährigen werden diese in der Regel durch Eltern(-teile) rechtlich vertreten. Bei der Gruppe der unbegleiteten Minderjährigen sollte ihre Vertretung zunächst im Rahmen einer rechtlichen Notvertretung der Jugendämter und schließlich durch Vormund*innen übernommen werden. Bedenklich ist, dass sich aktuell durch eine Änderung der Dienstanweisung Asyl (DA Asyl) des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (BAMF) vom 12. Juni 2024 die Praxis verfestigt, von »begleiteten Unbegleiteten« auszugehen. Berichtet wird von Fällen »begleiteter unbegleiteter minderjähriger Ausländer«, den sogenannten »bumAs« oder »Onkel-Fällen«.²

* Hannah Franke ist Sozialarbeiterin, lebt in Leipzig und ist Promotionsstipendiatin der Hans-Böckler-Stiftung. Livia Giuliani ist Volljuristin und arbeitet als Referentin beim Bundesfachverband Minderjährigkeit und Flucht (BuMF) e. V.

¹ Die drei Dimensionen der UN-Kinderrechtskonvention sind untrennbar miteinander verwoben; im Englischen sind es die drei Ps der Konvention: Protection, provision und participation.

² Entsprechende Nachweise liegen den Verfasserinnen vor.

Wir nehmen diese Entwicklung daher zum Anlass, eine praxisnahe Übersicht der rechtlichen Vertretung geflüchteter Kinder und Jugendlicher in Deutschland zu geben.

II. Entwicklung der Gesetzgebung und Verwaltungspraxis

1. Kinderrechtskonvention und Gesetz vom November 2015

Nach Rücknahme der Vorbehalte zur UN-Kinderrechtskonvention (KRK) durch Deutschland, die vor allem die Rechte geflüchteter Kinder und Jugendliche betrafen, gilt die UN-KRK inzwischen uneingeschränkt. Ihre Umsetzung wird regelmäßig vom zuständigen UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes geprüft. Der Ausschuss verabschiedet »Abschließende Bemerkungen«, in denen er Kritikpunkte zusammenfasst und Empfehlungen zur besseren Umsetzung der Konvention formuliert. Die Bundesrepublik Deutschland wurde auf Basis ihres Staatenberichtes von 2010 unter anderem aufgefordert, dass Kinder und Jugendliche im Asyl- und Aufenthaltsrecht nicht länger schon ab 16 Jahren wie Erwachsene behandelt werden dürfen. Die ausländerrechtliche Verfahrensfähigkeit müsse von 16 auf 18 Jahre angehoben werden.³ Mit dem »Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz« und dem am 1. November 2015 in Kraft getretenen »Gesetz zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher«⁴ wurde dieser Forderung nachgekommen, indem das Mindestalter zur Begründung der Handlungsfähigkeit im Aufenthalts- und Asylrecht auf 18 Jahre angehoben wurde. Außerdem kam es zu weitreichenden Änderungen im Kinder- und Jugendhilferecht, indem mit den §§ 42a–f SGB VIII ein spezielles Inobhutnahme- und Verteilverfahren für unbegleitete geflüchtete Kinder und Jugendliche geschaffen wurde. Vielerorts wird seitdem nicht mehr

³ Ausschuss für die Rechte des Kindes, Abschließende Bemerkung zum kombinierten dritten und vierten Staatenbericht Deutschland, 31.1.2014 (CRC/C/DEU/CO/3-4) Nummer 68. Deutsche Übersetzung abrufbar bei institut-fuer-menschenrechte.de, Original in englischer Sprache z. B. abrufbar bei bmfsfj.de

⁴ Dabei wird explizit Bezug genommen auf Normen der KRK, siehe BT-Drs. 18/5921, S. 1.

von »unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen« (kurz: umF) gesprochen, sondern von »unbegleiteten minderjährigen Ausländern« (kurz umA), wie es in den speziellen Regelungen im SGB VIII heißt. Kritisch gesehen wird hier, dass damit der Fokus auf ihrem ausländerrechtlichen Status statt auf der besonderen Schutzbedürftigkeit der in Deutschland ankommenden Kinder und Jugendlichen liegt, die das SGB VIII doch eigentlich betonen sollte.

Bemerkenswert ist, dass der UN-Ausschuss für Kinderrechte zuletzt wieder seine Besorgnis bezüglich geflüchteter Kinder und Jugendlicher an mehreren Stellen äußerte, unter anderem auch zur »Behandlung von unbegleiteten Kindern als begleitete, wenn sie in der Gesellschaft von Erwachsenen reisten, selbst dann, wenn diese weder ihre Eltern noch ihre Vormünder waren«.⁵ Empfohlen wurde »sicherzustellen, dass alle unbegleiteten Kinder unverzüglich identifiziert werden und ihnen ein Vormund mit juristischer Erfahrung im Asylrecht zugewiesen wird«.⁶

2. Reformen im Vormundschaftsrecht

Das Vormundschaftsrecht findet sich in den §§ 1773–1808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) und betrifft ausschließlich Minderjährige. Es gilt nicht für Erwachsene.⁷ Im Vormundschaftsrecht gibt es verschiedenen Formen von Vormundschaften: Amtsvormundschaft, Vereinsvormundschaft, Berufsvormundschaft und ehrenamtliche Vormundschaft (so § 1774 Abs. 1 BGB).⁸

Wesentliche Änderungen im Vormundschaftsrecht brachte die sogenannte »kleine Vormundschaftsreform« im Jahr 2011 anlässlich des Todes eines unter Vormundschaft stehenden Kindes in Bremen. Der in dem Fall eingesetzte Amtsvormund betreute im Schnitt 240 Kinder.⁹ In § 55 Abs. 3 SGB VIII wurde daraufhin die aktuell gültige Begrenzung auf maximal 50 Vormundschaften oder Pfllegschaften pro vollzeitbeschäftigte Fachkraft festgelegt – eine immer noch zu hohe Fallzahl für eine kinder-

rechtsbasierte Vormundschaft.¹⁰ Darüber hinaus besteht seitdem die Pflicht, den persönlichen Kontakt zwischen Vormund*in und Kind regelmäßig, in der Regel einmal im Monat, sicherzustellen (§ 1790 Abs. 3 BGB). Zum 1. Januar 2023 trat die »große Vormundschaftsreform« in Kraft. Sie stärkt die Rechte von Kindern und Jugendlichen, präzisiert die persönliche Verantwortung der Vormund*innen, ermöglicht eine flexiblere Aufteilung des Sorgerechts und stärkt den gesetzlichen Vorrang von ehrenamtlich geführten Vormundschaften. Außerdem wurde mit der Änderung des § 55 Abs. 5 SGB VIII vorgegeben, dass – um die Vormundschaft frei von Amtsinteressen allein im Interesse des Mündels führen zu können – die Aufgaben der Vormundschaft »funktionell, organisatorisch und personell« von den übrigen Aufgaben des Jugendamts zu trennen sind. Das heißt, dass Amtsvormund*innen neben den Kernaufgaben der Vormundschaft gemäß §§ 55, 56 SGB VIII keine anderen Aufgaben wahrnehmen dürfen. In der Praxis folgt nicht nur die Auflösung sogenannter Mischarbeitsplätze, in denen Amtsvormund*innen auch in anderen Bereichen des Jugendamtes tätig waren. Jugendämter müssen sich außerdem seitdem fragen, wie die aus §§ 53, 53a Abs. 2 SGB VIII, § 57 SGB VIII abzuleitenden allgemeinen vormundschaftsbezogenen Aufgaben (wie Vorschläge passender Vormund*innen oder Pfleger*innen erarbeiten, Beratung und Unterstützung, Aufsicht und Kontrolle sowie Pflichten im Zusammenhang des Vorrangs der ehrenamtlichen Vormundschaft) umgesetzt werden und dabei Schnittstellen zu den Amtsvormund*innen gestaltet werden können.¹¹

3. »Begleitete Unbegleitete« und die Verwaltungsvorschrift »DA Asyl«

Mit einer Änderung der Dienstanweisung Asyl (DA Asyl) vom 12. Juni 2024 sollen Begleitpersonen, die mit Kindern in Deutschland ankommen, als Erziehungsberechtigte mit »Sorgerechtsvollmachten« die Vertretung der Minderjährigen im Asylverfahren übernehmen können.¹² Dass geflüchtete Kinder ohne Eltern(-teile), aber mit möglicherweise erziehungsberechtigten anderen Verwandten oder auch mit nicht-verwandten Personen wie Nachbar*innen oder Freund*innen der Familie in Deutschland ankommen, ist kein neues Phänomen. So taucht der Begriff von »begleiteten Unbegleiteten« bereits 2015 in Zusammenhang mit minderjährigen syrischen Schutzsuchenden auf. Die hier teils angenommene Erziehungsberechtigung der

⁵ Ausschuss für die Rechte des Kindes, Abschließende Bemerkungen zum kombinierten fünften und sechsten Staatenbericht Deutschlands, 23.9.2022 (CAT/C/DEU/CO/6) Nummer 39 Buchstabe c, deutsche Übersetzung abrufbar bei institut-fuer-menschenrechte.de.

⁶ Ebd., Nummer 40 Buchstabe f.

⁷ Wenn eine volljährige Person ihre Angelegenheiten ganz oder teilweise wegen Krankheit oder einer Behinderung rechtlich nicht besorgen kann, so ist das Betreuungsrecht anwendbar (§§ 1814 ff. BGB).

⁸ Der Vormundschaftsverein selbst als juristische Person kann seit dem 1.1.2023 nicht mehr bestellt werden. Eine Ausnahme bildet nur die Bestellung zum vorläufigen Vormund (§ 1774 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Dies führt zu Praxisproblemen beispielsweise bei Vertretungen. Siehe hierzu Expertise von Elmauer und Kukiella (2024) auf der Seite vom Bundesforum Vormundschaft und Pflege, aufrufbar bei vormundschaft.net/vereinsvormundschaft.

⁹ Drucksache 16/1381, »Bericht des Untersuchungsausschusses zur Aufklärung von mutmaßlichen Vernachlässigungen der Amtsvormundschaft und Kindeswohlsicherung durch das Amt für Soziale Dienste« vom 18.4.2007, Bremische Bürgerschaft, S. 134, abrufbar bei <https://kurzlinks.de/rvto>

¹⁰ Das Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DiJuF) konstatiert, dass die kommunale Praxis und die Ergebnisse von Personalbedarfsbemessungen zeigen, dass eine adäquate Führung von kinderrechtsbasierten Vormundschaften und Pfllegschaft nur bei einer Fallzahl von max. 30 möglich ist. Vgl. JAmT, Heft 1, 2024, S. 23.

¹¹ Vgl. Fritsche: Wozu »Koordinierungsstellen« in der Vormundschaft?, JAmT, Heft 10, 2023, S. 451.

¹² Siehe BAMF, DA Asyl vom 12.6.2024, Begleitete Minderjährige, S. 9 ff.

Begleitperson umfasste damals jedoch keine Vertretungsbefugnis im Asylverfahren.¹³ Die Sorgerechtsbevollmächtigungen gewannen weiter an Bedeutung, als unter den Flüchtenden aus der Ukraine viele Kinder und Jugendliche in Begleitung von Tanten oder Nachbarinnen waren. So veröffentlichte das Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) zu diesem Zeitpunkt erstmalig Formulierungshilfen für Sorgerechtsvollmachten auf Ukrainisch und Russisch.¹⁴

Durch die Änderung der DA Asyl, die durch die nachfolgende DA vom 12.12.2024 bestätigt wurde, verfestigt sich die vom UN-Kinderrechtsausschuss kritisierte Praxis. In der DA Asyl wird davon ausgegangen, dass Begleitpersonen mit Sorgerechtsvollmacht die Minderjährigen nun auch im Asylverfahren vertreten können. Beispielfähig werden dort als mögliche erziehungsberechtigte Begleitungen und mögliche Sorgerechtsbevollmächtigte Großeltern, Onkel und Tanten, volljährige Geschwister oder Vertrauenspersonen wie »Reise- oder Fluchtbegleitung« aufgeführt.¹⁵ Eine Sorgerechtsvollmacht unterliegt keinem besonderen Formerfordernis und kann auch mündlich erteilt werden. In der DA Asyl heißt es, dass die Vereinbarungen mit den Personensorgeberechtigten grundsätzlich schriftlich nachzuweisen seien, weil es angesichts der besonderen Schutzbedürftigkeit von Minderjährigen dringend empfohlen sei.¹⁶ Erforderlich sei ein schriftlicher Nachweis jedoch nicht und bezüglich der Vertretung im Asylverfahren käme es auf die Überzeugungsbildung des zuständigen BAMF-Mitarbeitenden an. Gleichzeitig heißt es, dass die Prüfung der Sorgerechtsvollmachten allein den Jugendämtern obliege.¹⁷

Problematisch an der DA Asyl ist, dass sie nicht klar und ausdrücklich den Vorrang der Prüfung einer ausreichenden Bevollmächtigung durch die Jugendbehörden benennt. Vielmehr soll nur dann, wenn es bei der persönlichen Antragstellung an einem Nachweis über die Vertretungsberechtigung (Vorlage einer Personensorgevollmacht) fehlt, ein Asylantrag nicht angenommen werden und der »vorgebliche Erziehungsberechtigte und der Minderjährige auf das vorgeschaltete Verfahren beim Jugendamt verwiesen« werden.¹⁸ Eine ausdrückliche Aufforderung an die Mitarbeitenden des BAMF, nur vom zuständigen Jugendamt geprüfte und anerkannte Bevollmächtigungen anzuerkennen, fehlt. Kindern und Jugendlichen droht hierdurch der Verlust einer ordnungsgemäßen Prüfung der Vertretungskompetenz der Begleitpersonen, denn auch die bundesweit gültigen Handlungsempfehlungen der Bundesarbeitsgemeinschaft

der Landesjugendämter (BAGJÄ) sehen vor, dass keine vorläufige Inobhutnahme erfolgt, wenn bei einer erwachsenen Begleitperson eine Erziehungsberechtigung für das Kind oder den Jugendlichen vorliegt.¹⁹ Für die Überprüfung der Sorgerechtsvollmachten gab es bislang nur vage gehaltene Empfehlungen der BAGJÄ, die dabei nicht die Vertretung der Minderjährigen im Asylverfahren thematisieren. Das Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) hat nunmehr eine »Checkliste für das Jugendamt« erstellt, die die wesentlichen formalen und inhaltlichen Anforderungen an Sorgerechtsvollmachten beschreibt.²⁰ Hier wird von der Prüfung der Vertretungsbefugnis während der Inobhutnahme ausgegangen und eine Frage in der Checkliste ist, ob die potenziell erziehungsberechtigte Person über Kenntnisse der deutschen Sprache und des Asylverfahrens verfügt.²¹ Es ist davon auszugehen, dass diese Checkliste nicht einheitlich genutzt wird. Uns liegt beispielsweise eine derzeit genutzte weitaus weniger umfangreiche Checkliste und ein Nachweis über die Überprüfung der Sorgerechtsvollmacht von Jugendämtern vor. Darin wird nicht über die Vertretung im Asylverfahren aufgeklärt und entsprechende Fragen zu Sprach- und Rechtskenntnissen gestellt.²² Dies ist nicht in Einklang mit den in Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 RL 2013/33/EU (Aufnahmerichtlinie) enthaltenen Verfahrensgarantien, wonach für unbegleitete Minderjährige so bald wie möglich eine den Anforderungen der Aufnahmerichtlinie entsprechende Vertretung bestellt werden muss. Außerdem ist ein Fall bekannt, in dem für einen Minderjährigen in Begleitung seines volljährigen Bruders ein Dublinbescheid erging, also eine Überstellung in einen anderen Mitgliedstaat drohte.

III. Vertretung in drei Fallkonstellationen

Im Folgenden wird ein Überblick über die Vertretung geflüchteter Kinder und Jugendlicher im Fall von begleiteten Minderjährigen, unbegleiteten Minderjährigen und den begleiteten Unbegleiteten gegeben. Dabei wird dargestellt, wer ihre rechtliche Vertretung im Asylverfahren, Aufenthaltsrecht und in sozialrechtlichen Fragen übernimmt. Es werden Fallstricke in der Vertretung in den unterschiedlichen Konstellationen aufgezeigt und es wird erläutert, welche Rolle den unterschiedlichen Akteuren aus Hilfestrukturen dabei zukommt.

¹³ Vgl. MAH VerwR/Bender, 5. Aufl. 2023, § 24 Rn. 31, 32.

¹⁴ Siehe DIJuF, »Formulierungshilfe für Sorgerechtsvollmachten« vom 21.3.2022. Abrufbar bei dijuF.de

¹⁵ BAMF, DA Asyl vom 12.6.2024, Begleitete Minderjährige, S. 12.

¹⁶ Ebd., S. 12 f.

¹⁷ Ebd., S. 11.

¹⁸ Ebd., S. 12.

¹⁹ Siehe BAGJÄ, Handlungsempfehlungen zum Umgang mit unbegleiteten Minderjährigen, 3. Fassung, 2020, S. 43 ff.

²⁰ DIJuF, »Anforderungen an den Nachweis der Erziehungsberechtigung zum Zweck der Asylantragstellung für sog. begleitete unbegleitete minderjährige Ausländer:innen im Kontext der DA-Asyl des BAMF vom 12.6.2024«, JAmt, Heft 9, 2024, S. 461–462.

²¹ Ebd., S. 462.

²² Unveröffentlichte Dokumente des Jugendamts Bochum. Diese liegen den Verfasserinnen vor.

1. Begleitete minderjährige Geflüchtete

Fallbeispiel

Cesar, 15 Jahre alt, lebt mit seinen jüngeren Geschwistern und Eltern in einer Gemeinschaftsunterkunft. Die Familie ist 2016 in Deutschland angekommen und stellte einen Asylantrag, der abgelehnt wurde. Nach einer erfolglosen Klage lebt die Familie jetzt seit über einem Jahr mit Duldung in Deutschland und erhält Leistungen nach dem AsylbLG. Cesar besucht erfolgreich die Schule und eine Klassenfahrt steht an.

Handlungsfähig zur Vornahme von Verfahrenshandlungen nach dem Asylgesetz sind Personen, wenn sie das 18. Lebensjahr vollendet haben und nicht geschäftsunfähig sind (§ 12 Abs. 1 AsylG). Nach § 12 Abs. 3 AsylG ist jeder Elternteil allein zur Vertretung eines minderjährigen Kindes im Asylverfahren befugt, wenn sich der andere Elternteil nicht im Bundesgebiet aufhält oder sein Aufenthaltsort im Bundesgebiet unbekannt ist. In dem Fallbeispiel haben die Eltern Cesar gemeinsam im Asylverfahren vertreten. Im Asylverfahren kann minderjährigen Kindern nach § 26 AsylG Familienasyl gewährt werden. Das bedeutet, dass begleiteten Kindern und Jugendlichen grundsätzlich der gleiche Schutzstatus zugesprochen wird wie der stammberechtigten Person. Liegen allerdings eigenständige Fluchtgründe vor, müssen diese von den gesetzlichen Vertreter*innen vorgebracht werden, in dem Fallbeispiel also durch die Eltern. Die Eltern sind zu befragen, ob sie eine Anhörung ihres Kindes für geboten halten, weil z. B. eigene Gründe vorliegen. Dann ist das Kind anzuhören. Dies gilt auch, wenn die minderjährige Person ausdrücklich angehört werden möchte und die Eltern dem zustimmen. Die Eltern können grundsätzlich an der Anhörung ihres minderjährigen Kindes teilnehmen.²³ Auch im Aufenthaltsgesetz liegt die Handlungsfähigkeit bei 18 Jahren, sodass der Jugendliche beispielsweise bei einer Antragstellung zur Erteilung einer »Aufenthaltserlaubnis für gut integrierte Jugendliche und junge Erwachsene« nach § 25a Abs. 1 AufenthG durch die Eltern vertreten werden muss (§ 80 Abs. 1 AufenthG).

In der Praxis ist außerdem von großer Relevanz, dass begleitete Minderjährige – im Unterschied zu Unbegleiteten, die dem SGB VIII unterfallen – vom abgesenkten Leistungsniveau im Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) betroffen sind, wenn es ihre Eltern sind und sie selbst keinen Zugang zu Leistungen nach SGB II oder SGB XII haben (§ 1 Abs. 1 Nr. 6 AsylbLG). Zudem lässt der Wortlaut des AsylbLG es zu, Leistungen für Minder-

jährige zu kürzen oder sie zu verwehren.²⁴ In § 36 Abs. 1 S. 1 SGB I ist die Handlungsfähigkeit im Sozialrecht für Minderjährige geregelt. Sie können ab dem 15. Geburtstag selbst Anträge auf Sozialleistungen im Sinne des § 11 SGB I (Geld-, Sach- und Dienstleistungen) stellen und verfolgen. Dies umfasst auch notwendige Erklärungen abzugeben und Rechtsbehelfe einlegen zu können. Zudem dürfen Sozialleistungen entgegengenommen werden.²⁵ Das AsylbLG ist jedoch kein Teil des SGB. Damit sind die allgemeinen Teile des SGB (SGB I und X) nicht anwendbar, sondern die jeweiligen Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder. Auch in § 9 Abs. 3, 4 AsylbLG ist kein Verweis auf die Vorschrift des § 36 Abs. 1 S. 1 SGB I genannt. Wollen die Jugendlichen gegen etwaige Leistungskürzungen vorgehen, kinderspezifische Bedarfe geltend machen oder einen Antrag auf Leistungen zur Bildung und Teilhabe nach § 3 Abs. 4 AsylbLG (wie eine mehrtägige Klassenfahrt) stellen, müssen sie von ihren Eltern vertreten werden, weil für sie die spezielle Regelung des § 36 Abs. 1 S. 1 SGB I nicht gilt.²⁶

Allerdings haben alle in Deutschland lebenden Kinder und Jugendliche das Recht auf Förderung ihrer Entwicklung und auf Erziehung zu einer selbstbestimmten, eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit (§ 1 Abs. 1 S. 1 SGB VIII).²⁷ So muss immer wieder betont werden: Geflüchtete junge Menschen (und ihre Familien) haben vollumfänglich Anspruch auf Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe, beispielsweise können Hilfen zur Erziehung (§§ 27–40 SGB VIII, auch i. V. m. § 41 SGB VIII) in Anspruch genommen werden.²⁸

²⁴ Das Verhalten ihrer Eltern ist Kindern grundsätzlich nicht zuzurechnen. Bei einer Kürzung der Leistungen der Kinder wegen eines Verhaltens der Eltern sollte daher dagegen gemeinsam mit den Eltern rechtlich vorgegangen werden.

²⁵ Die gesetzlichen Vertreter*innen sollen über die Antragstellung und die erbrachten Sozialleistungen aber unterrichtet werden. Dies gilt nicht, wenn das Interesse des Kindes dem der gesetzlichen Vertretung widerspricht und nach Abwägung das Interesse des Kindes deutlich überwiegt.

²⁶ Für fast alle Leistungen zur Bildung und Teilhabe besteht ein Antragsersfordernis. Das bedeutet eine Abweichung vom Kenntnisgrundsatz nach § 6b AsylbLG. Denn im AsylbLG gilt grundsätzlich der Kenntnisgrundsatz. Das bedeutet, es bedarf keines Antrags, um ein Verfahren bei der Behörde auszulösen. Es reicht aus, dass der Träger der Sozialhilfe eine Kenntnis von der Hilfebedürftigkeit erlangt. Das geht zum Beispiel schnell und beweissicher per E-Mail.

²⁷ Voraussetzungen nach § 6 Abs. 2 SGB VIII ist, dass der Aufenthalt rechtmäßig oder geduldet ist und es sich um einen gewöhnlichen Aufenthalt handelt.

²⁸ Im SGB VIII greift dann wieder die partielle Handlungsfähigkeit nach § 36 Abs. 1 S. 1 SGB I. Bei Überschneidung von Leistungen nach § 6 Abs. 1 AsylbLG und SGB VIII ist der Zweck der Leistungen zu klären: Dienen die Leistungen vorrangig der Existenzsicherung, dann ist § 6 Abs. 1 AsylbLG die Anspruchsgrundlage. Wenn der Zweck die Förderung der Kindesentwicklung und/oder die Unterstützung/Ergänzung der Erziehung in der Familie ist, dann sind Leistungen nach der Kinder- und Jugendhilfe zu gewähren.

²³ Siehe BAMF DA Asyl vom 12.6.2024, Begleitete Minderjährige, S. 7.

2. Unbegleitete minderjährige Geflüchtete

Fallbeispiel

Reza kommt mit 16 Jahren nach Deutschland und wird von der Bundespolizei befragt und durchsucht – ohne Beistand. Anschließend wird er dem örtlichen Jugendamt übergeben, das ihn vorläufig in Obhut nimmt. Dort führt man erneut verschiedene Gespräche, unter anderem zur Alterseinschätzung. Die Behörden erklären seine Dokumente für gefälscht und stufen ihn als volljährig ein. Er wird in eine Erstaufnahmeeinrichtung für Erwachsene verlegt. Mithilfe einer Ombudsstelle setzt er vor Gericht die Überprüfung der Alterseinschätzung durch. Nach drei Wochen wird er wieder in Obhut genommen. Es folgt eine medizinische Alterseinschätzung, die ein Alter von 16,8 Jahren ergibt. Reza wird in einen benachbarten Landkreis in eine Wohngruppe gebracht. Dann wird ein »Amtsvormund« bestellt. Er wird jetzt bei einer Schule angemeldet und geht regelmäßig zu einem Fußballverein. Der Trainer möchte ehrenamtlich die Vormundschaft übernehmen.

Wenn unbegleitete geflüchtete Kinder und Jugendliche nach der Einreise aufgegriffen werden oder sich selbst melden, müssen sie durch das örtlich zuständige Jugendamt in Obhut genommen werden (§ 88a Abs. 1 i. V. m. § 42a Abs. 1 SGB VIII, wobei zu beachten ist, dass Landesrecht Abweichungen von der örtlichen Zuständigkeit vorsehen kann). Während des »Vorclearingverfahrens« im Rahmen der vorläufigen Inobhutnahme muss das Jugendamt die Kinder und Jugendlichen geeignet unterbringen, den notwendigen Unterhalt und die Gesundheitsversorgung sicherstellen sowie gegebenenfalls nach Angehörigen suchen.²⁹ Das zuständige Jugendamt ist in dieser Zeit berechtigt und verpflichtet, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl der Minderjährigen notwendig sind (§ 42a Abs. 3 SGB VIII). Das heißt: Unbegleitete geflüchtete Kinder und Jugendliche werden bis zur Bestellung eines Vormundes oder einer Vormundin durch das für sie zuständige Jugendamt im Rahmen einer »rechtlichen Notvertretung« vertreten (§§ 42a Abs. 3, § 42

Abs. 2 S. 4 SGB VIII). Seit 2017 beinhaltet dies gemäß § 42 Abs. 2 S. 5 SGB VIII auch die gegebenenfalls notwendige unverzügliche Stellung eines Asylantrags. Dieses Notvertretungsrecht wird bundesweit unterschiedlich umgesetzt: Die Vertretung erfolgt teils durch Fachkräfte des Fachdienstes für junge geflüchtete Menschen beziehungsweise des Allgemeinen Sozialen Dienstes (ASD) oder des Sachgebiets Pfleg-/Vormundschaften in den Jugendämtern. Teilweise wird auch davon berichtet, dass Jugendämter keine Regelung hierzu getroffen haben.

Während der vorläufigen Inobhutnahme finden verschiedene Gespräche mit Sozialarbeitenden oder anderen Betreuungspersonen³⁰ in teils wechselnden Einrichtungen sowie mit unterschiedlichen Fachkräften der zuständigen Jugendämter statt. So haben Kinder und Jugendliche nach ihrem Ankommen in Deutschland mit einer Vielzahl von Erwachsenen unterschiedlichster Institutionen Kontakt. Aus der Perspektive der Kinder ist es sehr herausfordernd zu erkennen, welche Funktionen die jeweiligen Erwachsenen haben und wer parteilich ihr Interesse vertritt. Dies wird im Zusammenhang der Alterseinschätzung deutlich: Da eine Voraussetzung für die jugendhilferechtliche Inobhutnahme die Minderjährigkeit ist, kann gemäß § 42f SGB VIII durch das Jugendamt ein »behördliches Verfahren zur Altersfeststellung« durchgeführt werden. Gegen die Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme kann abhängig vom jeweiligen Landesrecht entweder Widerspruch oder Klage vor dem Verwaltungsgericht eingelegt werden. Beide Rechtsbehelfe haben gemäß § 42f Abs. 3 SGB VIII keine aufschiebende Wirkung. In vielen Fällen kann ein Eilantrag nach § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO notwendig sein. Aus der Praxis wird berichtet, dass das rechtliche Vorgehen gegen eine fehlerhafte Alterseinschätzung in den meisten Fällen jedoch nur schwer möglich ist.³¹

Nach § 42f SGB VIII erfolgt die Alterseinschätzung nach der Selbstauskunft der betroffenen Person in drei Schritten: Im ersten Schritt werden Ausweispapiere gesichtet. Hilfsweise findet eine qualifizierte Inaugenscheinnahme statt. Die qualifizierte Inaugenscheinnahme ist ein Verfahren zur Alterseinschätzung, bei dem Fachkräfte im Jugendamt auf Grundlage äußerer Merkmale wie Erscheinungsbild, Verhalten und Gesamteindruck eine pädagogisch begründete Einschätzung des Alters vornehmen. Es bestehen keine verbindlichen Standards für den Ablauf und die Dokumentation.³² In Zweifelsfällen wird

²⁹ In der Praxis hat besonders die medizinische Versorgung eine hohe Relevanz: Denn sowohl während der vorläufigen Inobhutnahme (§ 42a Abs. 1 S. 3 SGB VIII i. V. m. § 42 Abs. 2 S. 3 SGB VIII) als auch während der regulären Inobhutnahme (§ 42 Abs. 2 S. 3 SGB VIII) besteht ein Anspruch auf Krankenhilfe nach § 40 SGB VIII, wonach die Krankenhilfe den im Einzelfall notwendigen Bedarf in voller Höhe befriedigen muss (§ 40 S. 2 SGB VIII). Der § 40 S. 1 SGB VIII verweist auf die Leistungen nach den Hilfen zur Gesundheit nach den §§ 47 bis 52 SGB XII und ist damit umfassender als die medizinische Versorgung im AsylbLG.

³⁰ Ob es sich tatsächlich um qualifizierte Sozialarbeitende bzw. Sozialpädagog*innen oder Erzieher*innen etc. handelt, ist mit Blick auf die Absenkung der Fachstandards in dem Handlungsfeld fraglich. Siehe hierzu BuMF »Vergleichende Tabelle zu Standardabsenkungen in den Bundesländern« vom 22.2.2024, abrufbar bei b-umf.de

³¹ Siehe Ergebnisse der Onlineumfrage des Bundesfachverbands Minderjährigkeit und Flucht für das Jahr 2023. Sundermeyer/Karpenstein »Die Situation geflüchteter junger Menschen in Deutschland«, S. 27 ff.

³² Irmela Wiesinger, Die qualifizierte Inaugenscheinnahme (§ 42f SGB VIII) – Willkürakt oder fachlich fundierte Entscheidung?, JAmT, Heft 2, 2024, S. 58–66.

eine ärztliche Untersuchung auf Antrag der Betroffenen oder Veranlassung des Jugendamtes durchgeführt. Es gibt bisher keine Methode zur Altersbestimmung, die genaue Ergebnisse bezüglich des Alters einer Person ergibt.³³ Auch und gerade die medizinischen Untersuchungen, die von der Arbeitsgemeinschaft für forensische Altersdiagnostik (AGFAD) empfohlen werden, vermögen es nicht, Minderjährige oder Volljährige sicher zu erkennen.³⁴ Der VGH Baden-Württemberg betont mit Verweis auf die UN-KRK die Schlüsselfunktion der Alterseinschätzung und stellt klar, dass betroffene Minderjährige in dem Verfahren Anspruch auf eine unabhängige Interessenvertretung haben.³⁵ Die Vertretung muss unabhängig, sachkundig und zu einer kindgerechten Kommunikation in der Lage sein, um das rechtliche Gehör und das Kindeswohl zu gewährleisten.³⁶ Es ist davon auszugehen, dass diesen Vorgaben bundesweit (noch) nicht nachgekommen wird. Aus einer Kleinen Anfrage im Abgeordnetenhaus Berlin ergibt sich, dass die rechtliche Vertretung nicht durch Fachkräfte unabhängiger Organisationseinheit wahrgenommen wird und Kinder und Jugendliche keine konkreten Kenntnisse haben, welche Stelle oder welche konkrete Person ihre Interessen in dieser Phase vertritt.³⁷

An die Notvertretung nach § 42a Abs. 3 SGB VIII (vorläufige Inobhutnahme) schließt sich die Notvertretung nach § 42 Abs. 2 S. 4, 5 SGB VIII im Rahmen der regulären Inobhutnahme gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII an, bis eine Vormundschaft angeordnet wird. In der Praxis besteht – wie in dem Fallbeispiel – die Notvertretung oftmals über einen langen Zeitraum. In einigen Bundesländern vergeht mehr als ein Jahr, bevor Vormund*innen für einen jungen geflüchteten Menschen bestellt werden,³⁸ obwohl Jugendämter verpflichtet sind, einen Monat nach Einreise der unbegleiteten geflüchteten Kinder und Jugendlichen (§ 42d Abs. 3, § 42 Abs. 3 i.V.m. § 42b Abs. 4 SGB VIII) durch eine Anregung gegenüber dem zuständigen Familiengericht (§ 24 FamFG) die Bestellung einer Vormundschaft oder Pflegschaft zu veranlassen. Es besteht hierbei zudem die Möglichkeit, vorläufige Vormund*innen zu bestellen (vgl. § 1781 BGB) bis die erforderlichen Ermittlungen zur Auswahl von geeigneten Vormund*innen abgeschlossen sind (siehe zu den Aufgaben des Ju-

gendamtes in diesem Zusammenhang § 53 SGB VIII). Es sollen vorrangig ehrenamtliche Vormundschaften benannt werden. Der § 1779 Abs. 2 BGB regelt den Vorrang des Ehrenamts vor den beruflichen Vormundschaften im Sinne des § 1774 Abs. 1 Nr. 2–4 BGB, also Berufsvormundschaft, Vereinsvormundschaft und Amtsvormundschaft. Der Vorrang kommt aber nur dann in Betracht, wenn die ehrenamtliche Vormundschaft im konkreten Einzelfall die Eignungs- und Auswahlvoraussetzungen der §§ 1778 Abs. 2, 1779 Abs. 1 BGB erfüllt. So kann es in einigen Fällen durchaus sein, dass ein »professioneller Vormund« im Sinne des Kindeswohls ist. Da die Aufgaben einer ehrenamtlichen Vormundschaft anspruchsvoll sind, sollen diese durch die Jugendämter beraten und unterstützt werden (§ 53a SGB VIII). Außerdem ist in den Fällen die Bestellung eines »zusätzlichen Pflegers« nach § 1776 BGB möglich, etwa für asyl- und aufenthaltsrechtliche Angelegenheiten. In dem Fallbeispiel müsste der Jugendliche aus Gründen des Kindeswohls beteiligt werden, um zu ergründen, ob ehrenamtliche Vormund*innen infrage kommen, weil jedes Kind die Vertretung bekommen soll, die für seine individuelle konkrete Lebenslage am besten geeignet ist.

In der Praxis wird zumeist erst durch die Vormund*innen eine Asylantragsstellung erwogen. Ein wichtiges, aber oft vernachlässigtes Thema ist der Familiennachzug, für das sich im Hilfesystem häufig niemand zuständig fühlt. Der Zeitpunkt der Asylanerkennung und der Schutzstatus ist für den Familiennachzug maßgeblich. Die Verantwortung im Familiennachzugsverfahren liegt dabei grundsätzlich bei den nachziehenden Eltern – nicht beim Kind oder der rechtlichen Vertretung in Deutschland. Wollen die Eltern nachziehen, müssen sie selbst das Verfahren betreiben. Vormund*innen haben zwar keine unmittelbare Pflicht, die Eltern hierbei zu unterstützen, sie sind aber verpflichtet, das Kindeswohl aktiv zu wahren und die Kinder und Jugendlichen mit diesem für sie existenziellen Thema nicht allein zu lassen.

Weiterhin könnten in dem Fallbeispiel auch Leistungen infrage kommen, auf die als »Hilfe für junge Volljährige« nach § 41 SGB VIII mittlerweile bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs ein Rechtsanspruch besteht. Hilfe für junge Volljährige bedeutet, dass alle Unterstützungsleistungen aus dem vierten Abschnitt des SGB VIII auch für junge Volljährige infrage kommen. Es muss in jedem Einzelfall geprüft werden, welcher konkrete Bedarf besteht, etwa eine weitere Unterbringung in einer Wohngruppe der Kinder- und Jugendhilfe. Die Anträge können vor Eintritt der Volljährigkeit durch Jugendliche selbst gestellt werden beziehungsweise sollte eine Antragstellung nicht zwingend erforderlich sein, da die Bedarfe im Rahmen eines rechtzeitig durchzuführenden Hilfeplanverfahrens zu ergründen sind. Nach § 36 Abs. 2 SGB VIII sind Jugendämter dazu verpflichtet, für alle Hilfen zur Erziehung sogenannte »Hilfepläne« zu erstellen und fortzuschreiben. Daran sind beteiligte Fachkräfte, die Personensor-

³³ Vgl. EASO, Praxisleitfaden zur Altersfeststellung, 2018, S. 38.

³⁴ Siehe z.B. Marius Leander Huesmann, Ethische Aspekte der medizinischen Altersschätzung bei unbegleiteten minderjährigen Migrantinnen und Migranten, Springer Fachmedien, Wiesbaden 2022.

³⁵ VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 9.4.2024 – 12 S 77/24 – asyl.net: M32349.

³⁶ Ebd. Ähnlich auch OVG Bremen, Beschluss vom 15.4.2024 – 2 B 330/23 – asyl.net: M32331 und VG Leipzig, Beschluss vom 14.10.2024 – 5 L 655/24 – asyl.net: M33172.

³⁷ Drucksache 19/21358, Anfragebeantwortung der Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Familie vom 3.2.2025, Abgeordnetenhaus Berlin, abrufbar unter pardok.parlament-berlin.de.

³⁸ Siehe Ergebnisse der Onlineumfrage des Bundesfachverbands Minderjährigkeit und Flucht für das Jahr 2023. Sundermeyer/Karpenstein »Die Situation geflüchteter junger Menschen in Deutschland«, S. 31 ff.

geberechtigten und die Kinder und Jugendliche sowie ab dem 18. Geburtstag die jungen Volljährigen aktiv zu beteiligen. Ein potenziell bestehender Bedarf auf eine Hilfe für junge Volljährige muss demnach in einem Hilfeplangespräch vor Eintritt der Volljährigkeit in einer für junge Menschen verständlichen, nachvollziehbaren und wahrnehmbaren Form thematisiert werden.³⁹

3. »Begleitete Unbegleitete«

Fallbeispiel

Ali, 13 Jahre, kommt mit seinem 20-jährigen Cousin in Deutschland an. In der Erstaufnahmeeinrichtung werden sie von einer Sozialbetreuerin gefragt, ob sie zusammenbleiben wollen. Beide bejahen die Frage. Auch gegenüber einer Behördenmitarbeiterin bestätigt der Cousin, dass er Alis Mutter versprochen hat, sich um ihr Kind zu kümmern. Der Cousin erhält ein Dokument über die »Bestätigung der Erziehungsberechtigung«. Er sei bevollmächtigt, »einen Antrag auf Ausstellung einer Duldung [...] und den Antrag auf Leistungen nach AsylbLG« zu stellen. Er hat jedoch Asyl für beide beantragt und war bei der Anhörung von Ali dabei. Welche Leistungen er beantragen kann, weiß er nicht. Er hat gerade erst mit einem Deutschkurs begonnen. Seit einigen Monaten leben sie in einer Gemeinschaftsunterkunft. Ali geht nicht zur Schule und verbringt seine Tage meist im Zimmer. Den Kontakt zu seiner Mutter in Syrien hält er über das Handy, doch manchmal bleibt sie tagelang unerreichbar.

Der Fall von Ali veranschaulicht exemplarisch die Problematik, die sich aus der Einstufung als »begleiteter Unbegleiteter« ergeben kann. In dem Fallbeispiel wurden weder eine Vormundschaft noch eine Ergänzungspflegschaft angeordnet. Es wird davon ausgegangen, dass die Ausübung der elterlichen Sorge über die Begleitperson geschieht und nicht ruht. Doch selbst wenn eine Ermächtigung der Begleitperson durch die Personensorgeberechtigten vorläge, ist eine Sorgerechtsvollmacht nur wirksam, wenn die Eltern ihre elterliche Sorge tatsächlich ausüben können. Erforderlich ist eine bestehende Kommunikationsmöglichkeit. Ist dies nicht gewährleistet, müsste das Ruhen der elterlichen Sorge festgestellt und eine Vormundschaft eingerichtet werden.⁴⁰ Das OLG Hamm entschied hierzu,

dass ein nur sporadischer Kontakt über »WhatsApp« zu den Eltern nicht dafür ausreicht, dass diese ihre elterliche Verantwortung ausüben können.⁴¹ Die Jugendämter müssten in jedem Einzelfall überprüfen und sicherstellen, dass eine regelmäßige und verlässliche Kommunikation zwischen den Eltern und der Begleitperson bestehe. Dies sei in Kriegs- und Krisenregionen oft nicht gegeben, vielmehr sei ein Kontaktabbruch jederzeit zu befürchten.

Ein weiteres gängiges Problem in der Praxis ist, dass – wie in dem Fallbeispiel – Begleitpersonen in Deutschland beispielsweise aufgrund ihres eigenen noch jungen Alters nicht (allein) in der Lage sind, die Pflege, Erziehung und Vertretung von Kindern und Jugendlichen zu übernehmen. Die gemeinsame Einreise und familiäre Nähe allein sollte zur Gewährung der Sicherstellung des Kindeswohls nicht ausreichen. Die Jugendämter und das BAMF müssen sicherstellen, dass das Kind in dem Fallbeispiel eine angemessene Vertretung in komplexen Verwaltungsverfahren wie dem Asylverfahren erhält, um das Kindeswohl gemäß Art. 3 KRK und Art. 24 GRCh zu wahren. In den Handlungsempfehlungen der BAGLJÄ wird das Asylverfahren nicht thematisiert. Auch in der DA Asyl des BAMF ist vage gehalten, welche Folgen es hat, wenn BAMF-Mitarbeitende feststellen, dass dem Erziehungsberechtigten Kenntnisse der deutschen Sprache und des Asylverfahrens fehlen.⁴² Es wird lediglich darauf verwiesen, dass in solchen Fällen auf die Möglichkeit zur Beauftragung von Rechtsanwält*innen hinzuweisen ist oder darauf, beim Familiengericht auf die Bestellung eines Ergänzungspflegers oder einer Ergänzungspflegerin (§ 1809 BGB) für die Durchführung des Asylverfahrens hinzuwirken.⁴³ Klargestellt wird: »Die Verantwortlichkeit insoweit liegt allein beim Erziehungsberechtigten, die unionsrechtlichen Garantien nach Art. 25 VerfRL greifen nicht.«⁴⁴

Die in Art. 25 der Richtlinie 2013/32/EU verankerten Verfahrensgarantien für unbegleitete Minderjährige zählen zu den zentralen Schutzmechanismen im europäischen Asylverfahrensrecht. Die bloße Anwesenheit einer volljährigen Begleitperson garantiert nicht, dass die Interessen des Kindes im Verfahren angemessen vertreten werden und die Schutzintention der unionsrechtlichen Regelung wird unterlaufen. Fehlen der Begleitperson grundlegende Kenntnisse des Asylverfahrens, Sprachkompetenz oder die Fähigkeit, das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen, besteht die Gefahr, dass die Verfahrensrechte faktisch ins Leere laufen.

In dem Fallbeispiel besteht ohne Frage ein umfassender Handlungs- bzw. Unterstützungsbedarf, der über die rechtliche Vertretung im Asylverfahren hinausgeht. Es ist fraglich, ob die Einrichtung einer Ergänzungspflegschaft nach § 1809 BGB für asyl- und aufenthaltsrechtliche An-

³⁹ Zum nicht zwangsläufigen Erfordernis eines Antrags siehe VG München, Beschluss vom 20.1.2025 – M 18 E 25.184 – gesetzte-bayern.de, Rn. 37.

⁴⁰ Siehe hierzu auch Dürbeck, FamRZ, Heft 8, 2018, S. 553–564.

⁴¹ OLG Hamm, Beschluss vom 23.5.2023 – 7 UF 67/23.

⁴² BAMF DA Asyl vom 12.6.2024, Begleitete Minderjährige, S. 11.

⁴³ Ebd., S. 11.

⁴⁴ Ebd., S. 11.

gelegenheiten hier ausreicht und ob die Begleitperson weiß, wie sie überhaupt darauf hinwirken kann. Insgesamt ist unklar, warum im Fall eines ohne seine Eltern(-teile) in Deutschland ankommenden Kindes das Bestehen einer Sorgerechtsvollmacht und die Geeignetheit einer möglicherweise bevollmächtigten erwachsenen Begleitperson nicht mit der notwendigen Sorgfalt innerhalb einer Inobhutnahme nach § 42a SGB VIII überprüft wird. In diesem Rahmen sollte geklärt werden, ob und wenn ja welche der vielfältigen flexiblen Varianten der Formen der rechtlichen Vertretung in dem individuellen Fall passend erscheinen, ob eine gemeinsame Unterbringung kindeswohl dienlich ist und welche Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe in dem jeweiligen Einzelfall einzurichten sind.

IV. Fazit und Ausblick

Damit die Schutz-, Fürsorge- und Beteiligungsrechte geflüchteter Kinder und Jugendlichen verwirklicht werden, brauchen sie Erwachsene, die für ihre Interessen eintreten und ihre Rechte durchsetzen. Dies muss besonders beachtet werden, wenn sich Minderjährige ohne Eltern(-teile) in Deutschland mit komplexen Verfahren wie dem Asylverfahren konfrontiert sehen. Es muss sichergestellt werden, dass unbegleitete Kinder und Jugendliche unverzüglich identifiziert werden und ihnen eine fachkundige Vertretung zur Seite gestellt wird, die sich in allen Belangen ihres Lebens parteilich für sie einsetzt. So hat auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) entschieden, dass für unbegleitete Minderjährige sofort (»promptly«) eine Vormundschaft oder gesetzliche Vertretung zu bestellen ist.⁴⁵

Das Oxymoron »Begleitete Unbegleitete« beziehungsweise in der offiziellen Terminologie »begleitete unbegleitete Ausländer«, kurz »bumA« impliziert schon die Widersprüchlichkeit: Geflüchtete Kinder und Jugendliche sind entweder begleitet oder unbegleitet. Die Konstruktion einer intermediären Fallgruppe hat zur Folge, dass die Schutz-, Fürsorge- und Beteiligungsrechte von Kindern und Jugendlichen nicht gewährt werden.

Zwar können Jugendämter zu dem Schluss kommen, dass es sich bei Begleitpersonen um Erziehungsberechtigte im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 6 SGB VIII handelt und die Minderjährigen damit nicht als »unbegleitet« im Sinne des § 42a Abs. 1 S. 2 SGB VIII gelten. Die Anforderungen der Prüfungen in den Fällen sind jedoch hoch und müssen mit der gebotenen Sorgfalt durch die Jugendämter durchgeführt werden. In der DA Asyl des BAMF muss klar und ausdrücklich der Vorrang der Prüfung einer ausreichenden Bevollmächtigung durch die Jugendbehörden benannt werden, welche in der Regel im Rahmen der

vorläufigen Inobhutnahme stattzufinden hat. Ansonsten besteht die Gefahr einer unzureichenden rechtlichen Vertretung im Asylverfahren, was bereits vom UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes kritisiert wurde.⁴⁶

Für Betroffene hat es zumeist eine hohe Relevanz, dass »unbegleitete Minderjährige« unabhängig von einer Sorgerechtsbevollmächtigung oder der Übernahme der rechtlichen Vertretung während und nach Inobhutnahme nicht von Verwandten oder auch nicht-verwandten Vertrauenspersonen getrennt werden müssen. Nicht nur im Fall einer gemeinsamen Einreise, sondern auch in Fällen, in denen geeignete Verwandte schon länger in Deutschland leben, sollten diese als Pflegefamilien beziehungsweise Alltagserziehungspersonen herangezogen werden. Ob sich Verwandte in Deutschland aufhalten, sollte im Rahmen der vorläufigen Inobhutnahmen auch überprüft werden (§ 42a Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII). Wenn hierfür geeignete Verwandte unbegleitete Minderjährige aufnehmen, besteht ein Anspruch auf (Unterhalts-)Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe.

In der Praxis sollte darauf geachtet werden, ob nunmehr vermehrt seitens des BAMF unzulässigerweise von Sorgerechtsvollmachten ausgegangen wird und ob Jugendämter den hohen Anforderungen der Überprüfungen nachkommen. Bei unzureichender Überprüfung von Sorgerechtsvollmachten, worauf auch die DA Asyl hinweist, würde zudem die notwendige Identifizierung und der Schutz von Opfern des Kinderhandels ausbleiben. Aus Kinderschutzperspektive muss der Vorrang der (sorgfältigen) Prüfung einer ausreichenden Bevollmächtigung durch die Jugendbehörden eingefordert werden. Zugleich muss davor gewarnt werden, dass sich ein jugendhilferechtliches »Prüfverfahren light« für diese Gruppe etabliert, welches im Ergebnis erwachsene Begleitpersonen vorschnell und ohne nötige Unterstützung damit betraut, die verantwortungsvolle Aufgabe der rechtlichen Vertretung der Kinder und Jugendlichen zu übernehmen. Bestehen Zweifel, ob eine Begleitperson tatsächlich ausreichend bevollmächtigt ist, kann jederzeit – auch durch Mitarbeitende von Beratungsstellen, Lehrkräfte, Erzieher*innen, Sozialarbeitende, Rechtsanwält*innen etc. – beim Familiengericht die Einrichtung einer Vormundschaft angeregt werden. Das Familiengericht muss dann von Amts wegen prüfen, ob eine Bevollmächtigung tatsächlich in erforderlichem Umfang vorliegt. Zudem ist es auch für geflüchtete Minderjährige selbst und ihre Begleitpersonen zu jeder Zeit möglich, um Inobhutnahme oder Unterstützung durch das Jugendamt zu bitten. Denn jedes Kind und jede*r Jugendliche hat unabhängig vom Aufenthaltsstatus das Recht auf Schutz, Fürsorge und Beteiligung.

⁴⁵ EGMR, Urteil vom 21.7.2022 – 5797/17 unter Berufung auf Art. 8 EMRK, Rn. 143 – hudoc.echr.coe.int.

⁴⁶ Ausschuss für die Rechte des Kindes, Abschließende Bemerkungen zum kombinierten fünften und sechsten Staatenbericht Deutschlands, 23.9.2022 (CAT/C/DEU/CO/6) Nummer 39 Buchstabe c, deutsche Übersetzung abrufbar bei institut-fuer-menschenrechte.de.

Die »Schattenwirtschaft« im inner-europäischen Asylrecht

Ein unscharfes Konzept als Feigenblatt der Rechtsprechung

Inhalt

- I. Der Begriff »Schattenwirtschaft« in der deutschen Asylrechtsprechung
- II. Untaugliches Konzept
 - 1. Mehrdeutiger Begriff
 - 2. Entwicklung des Begriffs in der Rechtsprechung
 - 3. Europa- und Völkerrecht
 - 4. Dringender Klärungsbedarf
- III. Notwendige individuelle Prüfung
 - 1. Rechtlicher Rahmen
 - 2. Prüfungsstruktur
- IV. Fazit

I. Der Begriff »Schattenwirtschaft« in der deutschen Asylrechtsprechung

Im vergangenen Jahr berichteten italienische Zeitungen über einen besonders grausamen Fall der Ausbeutung von unangemeldet beschäftigten migrantischen Erntehelfer*innen: Nachdem eine Arbeitsmaschine einem indischen Mann den Arm abgetrennt hatte, ließ ihn der Arbeitgeber ungeachtet des Flehens seiner Frau verbluten und schmiss den Arm in eine Obstkiste.¹ Währenddessen werden in Deutschland Asylanträge regelmäßig mit der Begründung als unzulässig abgelehnt, die Schutzsuchenden könnten sich in anderen EU-Mitgliedstaaten, die ihnen bereits Schutz zuerkannt haben, in der »Schattenwirtschaft« verdingen und so dort ihr Überleben sichern. In der Rechtsprechung war der Verweis auf eine Tätigkeit in der Schattenwirtschaft lange umstritten und der Begriff nicht definiert. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat nun in einer Entscheidung zur Situation von in Italien als schutzberechtigt anerkannten Personen (der ersten inhaltlichen Entscheidung zu einer »Tatsachenrevision«) den Begriff klarer gefasst.² Dennoch droht er weiterhin als Euphemismus genutzt zu werden, der die Gefahr birgt, dass eine Auseinandersetzung mit den Umständen vermieden wird, die sich hinter dem Begriff verbergen:

Häufig Ausbeutung, Übergriffe und struktureller Rechtsbruch. Dieser Artikel stellt dar, wie es zu dieser Begriffsverirrung kam, weshalb sie rechtlich fragwürdig ist und präzise Entscheidungen verhindert (II.). Anschließend werden Vorschläge für Maßstäbe entwickelt, die im Einzelfall anzulegen sind (III.).

Zunächst soll dafür kurz der Kontext, in dem der Begriff im Asylrecht genutzt wird, umrissen werden. Gerichte greifen in mehreren Konstellationen, die sich teilweise graduell unterscheiden, auf den Verweis auf eine Beschäftigung in der »Schattenwirtschaft« zurück. Der Fokus dieses Artikels liegt auf der folgenden Situation, welche die Mehrheit der Entscheidungen abbildet:

Ausgangssituation

Eine Person stellt in einem Mitgliedstaat der EU einen Asylantrag, der mit der Zuerkennung von internationalem Schutz (Flüchtlingseigenschaft oder subsidiärer Schutz) Erfolg hat. Diese Person zieht jedoch weiter nach Deutschland und stellt erneut einen Asylantrag. Dieser Asylantrag wird aufgrund der bereits erfolgten Schutzzuerkennung nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 AsylG als unzulässig abgelehnt.

Die Mitgliedstaaten können einen solchen Asylantrag als unzulässig nach Art. 33 Abs. 2 Bst. a RL 2013/32/EU (Asylverfahrensrichtlinie) ablehnen, zwingend ist es nicht. Allerdings hat der EuGH geurteilt, dass ein Asylantrag dann nicht als unzulässig abgelehnt werden kann, wenn der asylsuchenden Person im Mitgliedstaat der Anerkennung eine Verletzung von Art. 4 der Europäischen Grundrechtecharta (GRCh) droht. Der Maßstab einer solchen Menschenrechtsverletzung wird oft etwas flapsig als »Bett, Brot, Seife« umrissen. Der EuGH hat es wie folgt formuliert:

»Diese besonders hohe Schwelle der Erheblichkeit wäre erreicht, wenn die Gleichgültigkeit der Behörden eines Mitgliedstaats zur Folge hätte, dass eine vollständig von öffentlicher Unterstützung abhängige Person sich unabhängig von ihrem Willen und ihren persönlichen Entscheidungen in einer Situ-

* Robin Michalke ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Migrationsrecht in Leipzig, Falk Matthies ist Rechtsanwalt in Leipzig.

¹ »Moderne Sklaverei«, Italien: Arbeitgeber lässt indischen Erntehelfer nach Arbeitsunfall verbluten, magazin, Artikel vom 20.6.2024, abrufbar bei magazin.de.

² BVerwG, Urteil vom 21.11.2024 – 1 C 24.23 – asyl.net: M32865, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 131, Rn. 101 ff.

ation extremer materieller Not befände, die es ihr nicht erlaubte, ihre elementarsten Bedürfnisse zu befriedigen, wie insbesondere sich zu ernähren, sich zu waschen und eine Unterkunft zu finden, und die ihre physische oder psychische Gesundheit beeinträchtigte oder sie in einen Zustand der Verelendung versetzte, der mit der Menschenwürde unvereinbar wäre (vgl. in diesem Sinne EGMR, 21. Januar 2011, M.S.S./Belgien und Griechenland, [...], §§ 252 bis 263).«³

Das BAMF und die Verwaltungsgerichte kommen zwar regelmäßig zu dem Schluss, dass es in den jeweiligen Mitgliedstaaten an Chancen auf dem regulären Arbeitsmarkt wie auch an sozialen Sicherungssystemen fehlt, um diese elementarsten Bedürfnisse ausreichend sicherzustellen. An dieser Stelle kommt aber der Begriff der »Schattenwirtschaft« ins Spiel: Dort könnten sich die betroffenen Personen verdingen, um ausreichend Mittel zusammenzukratzen, sodass die Anforderungen des EuGH an die Möglichkeit eines menschenwürdigen Lebens erfüllt seien.

II. Untaugliches Konzept

Der in diesem Kontext genutzte Begriff der »Schattenwirtschaft« ist schwammig und Gerichte tendieren dazu, nicht klar auszuarbeiten, auf welche Tätigkeiten sie sich beziehen. Dies ist jedoch für präzise Einzelfallentscheidungen unerlässlich. Schon aus diesem Grund sollte sich die Rechtsprechung von dem Konzept verabschieden. Daneben bestehen erhebliche europarechtliche Bedenken dagegen, Personen auf illegale Tätigkeiten in einem anderen Mitgliedstaat zu verweisen.

1. Mehrdeutiger Begriff

Der Begriff der »Schattenwirtschaft« wird in der Asylrechtsprechung anders als im allgemeinen Sprachgebrauch genutzt. Laut Definitionen aus dem wirtschaftlichen Bereich umfasst der Begriff »Schattenwirtschaft« alle Leistungen, die nicht in die Berechnung des Sozialprodukts eingehen. Inbegriffen sind demnach alle nicht gegenüber dem Staat gemeldeten wirtschaftlichen Betätigungen. So fallen sowohl wirtschaftliche Aktivitäten, die bereits als solche gegen Gesetze verstoßen – etwa die Drogendealerin oder der Auftragsmörder – als auch Tätigkeiten, die aus sich heraus legal sind und nur durch die fehlende Anmeldung

rechtswidrig werden – die klassische »Schwarzarbeit«⁴ – darunter.⁵ Das BVerwG hat nun klargestellt, dass allein auf letztere, also nicht angemeldete, aber ihrer Natur nach erst einmal legale Beschäftigungen, verwiesen werden darf.⁶ Im Sprachgebrauch der EU wird dies unter »nicht angemeldete Erwerbstätigkeit« gefasst.⁷ Hieran orientiert sich der Beitrag.

2. Entwicklung des Begriffs in der Rechtsprechung

In den gängigen juristischen Recherchedatenbanken taucht der Begriff im Kontext des Asylrechts erstmals in einer Entscheidung des OVG Nordrhein-Westfalen aus dem Jahr 1990 auf.⁸ Das Gericht befand es eindeutig als unzulässig, den Kläger auf die Möglichkeit einer Beschäftigung in der »Schattenwirtschaft« in Griechenland zu verweisen. Entscheidend sei weniger die formelle Illegalität einer solchen Erwerbstätigkeit, sondern

»[...] daß »Schwarzarbeit«, zu deren Aufnahme ausländische Flüchtlinge in Griechenland zwecks Sicherung des Existenzminimums genötigt sind, im Fall von Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität und Alter keinen Schutz bietet.«⁹

Das BVerwG setzte sich, soweit für die Autoren ersichtlich, erstmals in einer Entscheidung aus dem Jahr 1998, hinsichtlich eines Drittstaats, wie folgt mit dem Begriff auseinander:

»Zu den danach zumutbaren Arbeiten gehören auch Tätigkeiten, für die es keine Nachfrage auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt gibt, die nicht überkommenen Berufsbildern entsprechen, etwa weil sie keinerlei besondere Fähigkeiten erfordern, und die nur zeitweise, etwa zur Deckung eines kurzfris-

⁴ Zur Begriffsgeschichte des Wortes »Schwarzarbeit« finden sich unterschiedliche Angaben. Die Initiative Schwarzer Menschen in Deutschland kritisiert den ähnlich entstandenen Begriff »Schwarzfahren« als zumindest mittlerweile rassistisch konnotiert, s. ISD, Statement zum Begriff Schwarzfahren und zur Bundesratsinitiative zur Dekriminalisierung des Fahrens ohne Fahrschein, abrufbar bei isdonline.de.

⁵ Im weiteren Sinne sind auch (legale) Tätigkeiten des informellen Sektors umfasst, die abseits eines Lohnverhältnisses stattfinden wie etwa private Hausarbeit, siehe beispielsweise Bundeszentrale für politische Bildung, Lexikon der Wirtschaft, abrufbar bei bpb.de unter der Rubrik »kurz und knapp«; Gabler Wirtschaftslexikon, abrufbar bei wirtschaftslexikon.gabler.de. Da diese Tätigkeiten aber regelmäßig nicht entlohnt werden dürften, sind sie für die hier diskutierte Beschäftigung, die zur Sicherung des Überlebens beitragen soll, nicht relevant.

⁶ BVerwG, Urteil vom 21.11.2024, a. a. O. (Fn. 2), Rn. 101.

⁷ Siehe Erläuterungen der EU-Kommission »Nicht angemeldete Erwerbstätigkeit«, abrufbar unter <https://t1p.de/n2a11>; EU Kommission, Glossar zu Asyl und Migration, Version 5.0, S.189.

⁸ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 26.9.1990 – 16 A 10310/89 – juris.

⁹ Ebenda.

³ EuGH, Urteil vom 19.3.2019 – C-163/17 Jawo gg. Deutschland – Asylmagazin 5/2019, S. 196 ff., asyl.net: M27096, Rn. 92.

tigen Bedarfs, beispielsweise während der Touristensaison, ausgeübt werden können. Arbeiten dieser Art bezeichnet das Berufungsgericht in seinem in Bezug genommenen Urteil vom 29. April 1997 a. a. O. als ›Tätigkeiten im Bereich der genannten ›Schatten- oder Nischenwirtschaft‹ [...] die einen erheblichen Umfang hat und bereits etwa die Hälfte des Bruttoinlandsproduktes ausmachen soll. Deren ›mafiaartige Organisation‹, was immer das Berufungsgericht bzw. die von ihm zitierten Gutachter hierunter verstehen mögen, macht als solche eine Arbeit nicht ihrerseits ›mafios‹ oder kriminell und deshalb unzumutbar; anders lassen sich die Ausführungen des Berufungsgerichts auch nicht verstehen.«¹⁰

Auf diese Entscheidung wurde sich seitdem häufig, auch für inner-europäische Sachverhalte, bezogen. Der Begriff der ›Schattenwirtschaft‹ blieb jedoch bis zu dem genannten Urteil des BVerwG in der Tatsachenrevision zu Italien aus dem vergangenen Jahr uneindeutig. Insbesondere ließ sich häufig nur andeutungsweise entnehmen, ob allein unangemeldete Erwerbstätigkeiten oder bereits der schon aufgrund der Tätigkeit als solcher illegale Broterwerb (wie etwa der Drogenhandel, s. o.) umfasst sein sollten.

In einem Beschluss aus dem Jahr 2006 kritisiert das BVerwG in diesem Sinne, es sei

»[...] nicht klar – und wird in der Beschwerde auch nicht (wie erforderlich) näher erläutert –, was unter Betätigung im Bereich der Schattenwirtschaft zu verstehen sein soll. Eine für die Voraussetzungen der inländischen Fluchtalternative maßstabsbildende Frage lässt sich hieran nicht anknüpfen.«¹¹

In den letzten Jahren ist entsprechend der allgemeinen Zunahme an Entscheidungen zur Zumutbarkeit der Lebensbedingungen in anderen EU-Mitgliedstaaten auch die Anzahl an Entscheidungen zum Verweis auf die Tätigkeit in der ›Schattenwirtschaft‹ immens gestiegen. Verstärkt hinzugekommen sind europarechtliche Argumente. Das BVerwG deutete in einer Entscheidung aus dem Jahr 2022 an, dass europarechtlicher Klärungsbedarf des Begriffs etwa hinsichtlich der Fragen bestehen könne,

»[...] in welcher Weise der Staat gegen Schwarzarbeit vorgeht, auf wen eine etwaige Strafandrohung abzielt und wie sich der tatsächliche Bedarf an ausländischen Arbeitskräften in bestimmten Sektoren der Volkswirtschaft und die tatsächliche Praxis der Strafverfolgung darstellten.«¹²

Auf Ebene der (Ober-)Verwaltungsgerichte gingen die Auffassungen zur Zumutbarkeit von Tätigkeiten in der Schattenwirtschaft teilweise diametral auseinander.¹³ Beispielshaft bezeichnete im vergangenen Jahr das VG Gelsenkirchen den Verweis auf die Schattenwirtschaft durch Teile der Rechtsprechung als »zynisch«, zog grundlegende Prinzipien des EU-Rechts heran und wies auf verstärkte Bemühungen zur Bekämpfung von Schwarzarbeit in der EU hin.¹⁴ Das VG Hamburg betonte demgegenüber, alleiniger Maßstab dürfe lediglich sein, ob eine Verletzung von Art. 4 GRCh tatsächlich drohe. Dass mit dem Verweis auf Beschäftigungen in der Schattenwirtschaft Bemühungen zur Bekämpfung von Schwarzarbeit untergraben würden, sei irrelevant.¹⁵

Das BVerwG hat nun klargestellt, dass mit Schattenwirtschaft allein unangemeldete Erwerbstätigkeiten gemeint sein sollen:

»Soweit die Schattenwirtschaft bei einer weiten Definition auch kriminelle und andere staatlich sanktionierte Tätigkeiten erfasst [...], können Schutzberechtigte darauf zur Existenzsicherung allerdings nicht verwiesen werden. Eine Tätigkeit, bei der die Schutzberechtigten selbst einer straf- oder ordnungswidrigkeitsrechtlichen Verfolgung ausgesetzt wären, ist ihnen nicht zuzumuten. Anders verhält es sich bei einer Erwerbstätigkeit, die im Prinzip auch legal ausgeübt werden kann, die jedoch den öffentlichen Stellen zur Vermeidung von Steuern und Sozialbeiträgen nicht gemeldet wird, sofern dies für den Schutzberechtigten als Arbeitnehmer nicht sanktionsbewehrt ist oder Sanktionen gegen ihn jedenfalls tatsächlich nicht verhängt werden (dazu noch offenlassend BVerwG, Beschluss vom 17. Januar 2022 – 1 B 66.21 – juris Rn. 30). Unter diesen Voraussetzungen ist Schutzberechtigten daher – zumindest für eine Übergangszeit – auch Schwarzarbeit zumutbar.«¹⁶

Voraussetzung der Zumutbarkeit ist demnach, dass zumindest praktisch keine Strafverfolgung droht. Dies ist nicht zuletzt deshalb eine Selbstverständlichkeit, weil anerkannt Schutzberechtigten, die in die Kriminalität ge-

¹³ Grundsätzlich im Sinne einer Unzumutbarkeit u. a. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 21.1.2021 – 11 A 1564/20.A – Asylmagazin 3/2021, S. 92 f., Parallelverfahren – 11 A 2982/20.A; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 12.4.2024 – 1a K 4942/22.A – asyl.net: M32403; VG Berlin, Beschluss vom 30.9.2024 – 34 L 210/24 A – asyl.net: M32773; VG Aachen, Urteil vom 15.1.2025 – 10 K 2864/24.A – nrwe.justiz.nrw.de; a. A. u. a. VGH Hessen, Urteil vom 6.8.2024 – 2 A 489/23.A – asyl.net: M32731; OVG Sachsen, Urteil vom 15.3.2022 – 4 A 506/19.A – justiz.sachsen.de; VG Hamburg, Urteil vom 28.6.2024 – 12 A 4023/22 – asyl.net: M32617; VG Berlin, Beschluss vom 20.9.2024 – 9 L 542/24 A – asyl.net: M32774.

¹⁴ VG Gelsenkirchen, Urteil vom 12.4.2024, a. a. O. (Fn. 13), Rn. 126.

¹⁵ VG Hamburg, Urteil vom 28.6.2024, a. a. O. (Fn. 13), Rn. 74.

¹⁶ BVerwG, Urteil vom 21.11.2024, a. a. O. (Fn. 2), Rn. 101.

¹⁰ BVerwG, Beschluss vom 9.1.1998 – 9 B 1130/97.

¹¹ BVerwG, Beschluss vom 17.5.2006 – 1 B 100.05 – asyl.net: M8367.

¹² BVerwG, Beschluss vom 27.1.2022 – 1 B 89.21 – asyl.net: M30406, Rn. 26.

trieben werden, ein Widerruf ihres Schutzstatus droht. Sie dieser Gefahr auszusetzen würde u. a. gegen die Genfer Flüchtlingskonvention verstoßen.

3. Europa- und Völkerrecht

Der EuGH hatte bisher keine Gelegenheit, sich mit der Europarechtskonformität des Verweises auf Tätigkeiten in der »Schattenwirtschaft« auseinanderzusetzen. In der Rechtsprechung des BVerwG findet sich ein Verweis auf eine Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 2019, die allerdings im Zusammenhang der Freizügigkeitsrichtlinie stand.¹⁷ Dort entschied der EuGH, dass es dem Nachweis einer Existenzsicherung zum Zwecke des Aufenthaltsrechts eines minderjährigen Unionsbürgers nicht entgegensteht, dass das Einkommen des Vaters aus einer nach nationalem Recht illegalen Beschäftigung stammt.¹⁸ Eine Aussage zur Zumutbarkeit im Sinne einer asylrechtlichen Unzulässigkeitsentscheidung wird sich hieraus schwerlich ziehen lassen.

Es gibt jedoch gewichtige europa- und völkerrechtliche Gesichtspunkte, die dafür sprechen, im Sinne eines Teils der Rechtsprechung den Verweis auf unangemeldete Erwerbstätigkeiten im Kontext asylrechtlicher Zulässigkeitsentscheidungen grundsätzlich für unzumutbar zu halten. Gesetzlicher Ausgangspunkt ist wie oben dargelegt Art. 33 Abs. 2 Bst. a der Verfahrensrichtlinie. Da es sich um eine Frage des Europarechts handelt, sind dessen Prinzipien im Rahmen der Auslegung heranzuziehen. Auf eine Vorlagefrage des BVerwG stellte der EuGH bereits fest, dass eine drohende Verletzung des Rechts aus Art. 4 GRCh eine Anwendung dieser Norm verbiete.¹⁹ Dies gibt jedoch keinen Anlass, die Auslegung im Weiteren allein auf Art. 4 GRCh losgelöst von sonstigen europarechtlichen Auslegungsaspekten zu beschränken, wie es etwa das VG Hamburg postuliert.²⁰ Vielmehr betonte der EuGH die Verankerung des Art. 33 Abs. 2 Bst. a der Verfahrensrichtlinie in den Prinzipien und Grundwerten der Union.²¹ Es ist daher überzeugend, wenn Teile der Rechtsprechung selbstverständlich auch auf diese Auslegungsprinzipien zurückgreifen.

a. Rechtsstaatsprinzip

Das VG Gelsenkirchen führt in diesem Sinne u. a. das Rechtsstaatsprinzip an. Es dränge sich auf, dass es hiergegen verstößt, wenn ein Mitgliedstaat eine Person darauf »verweist in einem anderen Mitgliedsstaat das dort geltende Recht zu brechen – sei dieser Rechtsbruch auch faktisch kaum geahndet [...]«.²²

b. Prinzip der loyalen Zusammenarbeit

Zudem ist das Prinzip der loyalen Zusammenarbeit aus Art. 4 Abs. 3 S. 1 EUV berührt. Danach sind die Mitgliedstaaten zur Kooperation (»Achtung«) und Rücksichtnahme (»Unterstützung«) verpflichtet. Beide Gebote begründen sowohl Handlungs-, als auch Unterlassungspflichten – auch der Mitgliedstaaten untereinander.²³ Griechenland und Italien, zu denen sich besonders viele Entscheidungen zum Stichwort »Schattenwirtschaft« finden, betonen beide die volkswirtschaftlichen Schäden, welche durch Schwarzarbeit entstehen und gehen zunehmend dagegen vor.²⁴ Diese Absichten werden durch eine Verweisung deutscher Behörden und Gerichte auf Tätigkeiten in der »Schattenwirtschaft« unterminiert. Die volkswirtschaftlichen und gesellschaftlichen Schäden liegen auf der Hand. Im Kontext eigener verschärfter Regulierung stellt die Bundesregierung diese Auswirkungen unangemeldeter Erwerbstätigkeit wie folgt dar:

»Schwarzarbeit hat eine negative gesamtgesellschaftliche Auswirkung. Sie schadet der deutschen Wirtschaft und untergräbt das Vertrauen in den Rechtsstaat. Wer schwarz arbeitet oder arbeiten lässt, zahlt weder Steuern noch Sozialabgaben. Die Handlungsfähigkeit des Staates wird dadurch geschwächt, da das Sozialversicherungssystem umgangen und die Wirtschafts- und Arbeitsordnung untergraben wird. Deshalb ist die Bekämpfung von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung auch eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe.«²⁵

Unter Gesichtspunkten der Äquivalenz auf EU-Ebene ist es widersprüchlich, Personen in unangemeldete Tätigkeiten in anderen Mitgliedstaaten zu drängen. Auch die

¹⁷ BVerwG, Beschluss vom 27.1.2022 a. a. O. (Fn. 12).

¹⁸ EuGH, Urteil vom 2.10.2019 – C93/18 Bajratari gg. Vereinigtes Königreich – asyl.net: M27673.

¹⁹ EuGH, Beschluss vom 13.11.2019 – C-540/17; C-541/17 Hamed und Omar gg. Deutschland – asyl.net: M27836, Rn. 43.

²⁰ VG Hamburg, Urteil vom 28.6.2024, a. a. O. (Fn. 13).

²¹ EuGH, Beschluss vom 13.11.2019, a. a. O. (Fn. 19), Rn. 42.

²² VG Gelsenkirchen, Urteil vom 12.4.2024, a. a. O. (Fn. 13). A. A. beispielsweise VG Berlin, Beschluss vom 20.9.2024, a. a. O. (Fn. 13).

²³ Kahl, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 4 EUV, 4. Auflage 2011, Rn. 111.

²⁴ Hinsichtlich Italiens: OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20.7.2021 – 11 A 1674/20.A – asyl.net: M29879; hinsichtlich Griechenlands: Handelsblatt, Griechenland hat Schattenwirtschaft fast halbiert, Artikel vom 23.2.2024, abrufbar bei handelsblatt.com.

²⁵ BT-Drucksache 20/13956, S. 1.

Bundesregierung betont das europäische Anliegen und bekräftigt, das vernetzte und gemeinsame Vorgehen mit der EU und den Mitgliedstaaten vorantreiben zu wollen.²⁶

c. Grundsatz der Effektivität, Kohärenz und Konsistenz

Auch auf Ebene der EU-Organen findet zunehmend eine Bekämpfung unangemeldeter Erwerbstätigkeit statt. Ausgehend von einem Beschluss des Rates und des Parlaments aus dem Jahr 2016 wurde eine EU-Plattform zur Stärkung der Zusammenarbeit bei der Bekämpfung nicht angemeldeter Erwerbstätigkeit eingerichtet.²⁷ Diese ist in der mittlerweile entstandenen EU-Arbeitsbehörde (ELA) aufgegangen.²⁸ Die Behörde koordiniert das gemeinsame Vorgehen der Mitgliedstaaten gegen unangemeldete Erwerbstätigkeit, leistet praktische Unterstützung und arbeitet gemeinsame Strategien aus. Es widerspricht den Grundsätzen der Effektivität (Art. 4 Abs. 3 S. 2 EUV), Kohärenz und Konsistenz (Art. 7 AEUV), wenn andererseits im Rahmen des EU-Asylrechtssystems auf diese gemeinsam bekämpften Erwerbstätigkeiten verwiesen wird. Art. 4 Abs. 3 S. 3 EUV verbietet zudem »alle Maßnahmen, die die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten.« Das OVG Nordrhein-Westfalen fasste diesen Einwand in den folgenden Worten zusammen:

»Denn angesichts der oben aufgezeigten Bemühungen der Europäischen Union und insbesondere auch ihres Mitgliedstaats Italien zur Bekämpfung von Schwarzarbeit verbietet es sich von vornherein, diese dadurch zu untergraben, dass anerkannte Schutzberechtigte – wie der Kläger – auf die Möglichkeit verwiesen werden, in Italien zur Sicherung des Existenzminimums – verbotene – Schwarzarbeit aufzunehmen.«²⁹

Das BVerwG hält dies indes für unproblematisch. Es führt an, dass unangemeldete Erwerbstätigkeit in Italien so weit verbreitet sei, dass

»[...] ihre effektive Bekämpfung nicht mehr durch das Verhalten von Einzelpersonen, sondern nur noch durch engmaschige staatliche Kontrollen und spürbare Sanktionierungen von Arbeit- und Auftraggebern bei Verstößen erreicht werden [kann].«³⁰

Ob ein paar Schutzberechtigte aus Deutschland hinzukommen, tut demnach nichts zur Sache. Ferner stelle unangemeldete Erwerbstätigkeit in Italien ein »Kavaliers-

delikt« dar.³¹ Gleichzeitig betont auch das BVerwG, dass Italien mittlerweile das Vorgehen gegen unangemeldete Erwerbstätigkeit stark intensiviert habe und ein Schwerpunkt der Wirtschaftspolitik der aktuellen Regierung hierauf liege.³² Eine Auseinandersetzung mit den betroffenen europarechtlichen Grundsätzen findet indes bedauerlicherweise nicht statt. Dabei steht dem rein zahlenmäßigen Argument des BVerwG die Grundsatzfrage gegenüber, ob ein derartiger Widerspruch mit den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit und den Zielen des anderen Mitgliedstaats als juristisches Argument innerhalb der Sphäre des EU-Rechts überhaupt ins Feld geführt werden darf. Es erscheint klärungsbedürftig, ob es mit dem Wesen des EU-Rechts und der Justiz vereinbar ist, rechtswidrige Zustände hinzunehmen und – wenn auch zahlenmäßig unbedeutsam – zu fördern.

Ferner geht das BVerwG davon aus, dass Sanktionen sich allein gegen Arbeitgeber*innen richten.³³ Als Beleg dienen dem Gericht eine Vielzahl an Strafen und konkreten Maßnahmen gegen Arbeitgeber*innen sowie Schutzregelungen gegen Ausbeutung. Eine explizite Quelle, die besagt, dass den illegal Beschäftigten keine Strafen drohen, zitiert das Gericht nicht. Dabei gibt es auch im deutschen Recht eine Vielzahl an Schutzvorschriften gegen Ausbeutung durch unangemeldete Beschäftigten und dennoch stellt diese auch für Arbeitnehmer*innen in vielen Konstellationen zumindest eine Ordnungswidrigkeit dar, etwa gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 6 SchwArbG. Zudem kommt eine Strafbarkeit in Verknüpfung mit sozialrechtlichen und steuerrechtlichen Verstößen oder auch bei fehlender Arbeitserlaubnis in Betracht. Zumindest letzteres dürfte auch in Italien der Fall sein.³⁴ Schutzberechtigte werden in die Begehung entsprechender Straftaten getrieben, wenn sie darauf verwiesen werden, ihren Lebensunterhalt (anteilig) durch unangemeldete Erwerbstätigkeit zu bestreiten. Das BVerwG erachtete es augenscheinlich nicht für notwendig, Beweis zu der Frage der rechtlichen und tatsächlichen Strafverfolgung von unangemeldet beschäftigten Arbeitnehmer*innen in Italien zu erheben, die vermutlich einfach durch italienische Behörden oder unabhängige Sachverständige zu beantworten gewesen wäre. In der weiteren verwaltungsgerichtlichen Praxis bedarf es dessen ungeachtet einer individuellen Betrachtung der tatsächlichen Zumutbarkeit des Risikos im Einzelfall (s. u.). Das VG Gelsenkirchen wies entsprechend darauf hin, dass Betroffene »wohl auch in Ansehung der ihnen gegenüber bestehenden Vorbehalte insbesondere Sanktionen zu befürchten haben, die zudem ihren Schutzanspruch beeinträchtigen könnten.« Angesichts des sich seit Jahren zunehmend migrationsfeindlichen Diskurses

²⁶ Ebenda, S. 103.

²⁷ Beschluss 2016/344/EU vom 9.3.2016.

²⁸ Verordnung 2019/1149/EU vom 20.6.2019.

²⁹ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20.7.2021, a. a. O. (Fn. 24).

³⁰ BVerwG, Urteil vom 21.11.2024, a. a. O. (Fn. 2), Rn. 101.

³¹ Ebenda, Rn. 110.

³² Ebenda.

³³ Ebenda, Rn. 113.

³⁴ Vgl. auf Italienisch: »Sanzioni per il lavoratore in nero 2025«, abrufbar unter partitaiva.it/lavoro-nero/.

erscheint der Hinweis auf eine steigende Wahrscheinlichkeit von Strafverfolgung oder aufenthaltsrechtlichen Repressionen gegen illegal beschäftigte Migrant*innen nachvollziehbar. Folge wäre neben der Strafverfolgung der Verlust des Existenzminimums und gegebenenfalls des Schutzstatus.

Teilweise wird in diesem Kontext auch auf die Rechtsprechung des EuGH zur fehlenden tatsächlichen Verfolgungsgefahr bei bloß formeller Illegalität von Homosexualität im Herkunftsland rekuriert.³⁵ Dieser Verweis lässt die Unterschiede zwischen der Prüfung der individuellen Bedrohung im Herkunftsland im Sinne der Flüchtlingsdefinition und der Prüfung der Zumutbarkeit der Bedingungen in einem anderen Mitgliedstaat für anerkannt Schutzberechtigte außer Betracht. Diese sind neben den aufgezeigten EU-rechtlichen Grundsätzen etwa auch der Grundsatz gegenseitigen Vertrauens dahingehend, dass das Recht im anderen Mitgliedstaat auch durchgesetzt wird, sowie die besondere Verantwortung gegenüber Schutzberechtigten.

d. Allgemeine Gefahren unangemeldeter Erwerbstätigkeit

Ein weiterer zentraler Gesichtspunkt sind die allgemeinen Gefahren, die für die Betroffenen grundsätzlich mit unangemeldeter Erwerbstätigkeit einhergehen. Das OVG Nordrhein-Westfalen führte dies zu Recht schon 1990 als generelles Gegenargument gegen den Verweis auf unangemeldete Erwerbstätigkeit an. In den Erwägungsgründen zur Schaffung der Europäischen Plattform zur Bekämpfung unangemeldeter Erwerbstätigkeit heißt es etwa:

»Nicht angemeldete Erwerbstätigkeit hat schwerwiegende Folgen für die betroffenen Arbeitnehmer, die prekäre Beschäftigungsbedingungen, in einigen Fällen gefährliche Arbeitsbedingungen, wesentlich niedrigere Löhne, schwere Verstöße gegen die Arbeitnehmerrechte und einen deutlich geringeren Schutz im Rahmen der Arbeitnehmer- und Sozialschutzrechte in Kauf nehmen müssen und denen folglich der Zugang zu angemessenen Sozialleistungen und Rentenansprüchen und zur Gesundheitsversorgung sowie die Möglichkeit der Aneignung neuer Kompetenzen und des lebenslangen Lernens verwehrt werden.«³⁶

Ob in der Landwirtschaft, dem Baugewerbe, dem Tourismuswesen oder der Prostitution: Regelmäßig wird es sich bei den Tätigkeiten um ausbeuterische Verhältnisse

abseits jedes Arbeitsschutzes und jeglicher Perspektive handeln, medial teilweise als moderne Sklaverei bezeichnet, teilweise wird von Kinderarbeit berichtet.³⁷ Zumindest wäre es entsprechend notwendig, sich im individuellen Fall mit diesen Gefahren vor dem Maßstab des Art. 4 GRCh auseinanderzusetzen.

Darüber hinaus ergeben sich auch aus dem europarechtlichen Arbeitsschutz Bedenken im Hinblick auf das europarechtliche Effektivitäts- und Kohärenzprinzip, wenn auf Tätigkeiten in der Schattenwirtschaft verwiesen wird. Neben dem allgemeinen Arbeitnehmendenschutz im EU-Sekundärrecht³⁸ konstituiert die Drittstaatsarbeitnehmenden-Richtlinie dezidiert Rechte für alle in der EU arbeitenden Drittstaatsangehörige und schreibt deren Schutz vor.³⁹

Auch das BVerwG teilt augenscheinlich diese Bedenken. Es führt eine Reihe an Maßnahmen der italienischen Regierung zur Bekämpfung von Ausbeutung durch und bei unangemeldeter Erwerbstätigkeit an und listet Beispiele von in der Vergangenheit aufgedeckten Fällen auf. Auch zitiert es einen Bericht, wonach hinsichtlich Ausbeutung von Arbeitskräften und auch dem Handel mit Frauen und Mädchen zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung weiterhin Anlass zur Sorge bestehe.⁴⁰ Seine Abwägung, weshalb der Verweis auf Tätigkeiten in der Schattenwirtschaft dennoch zumutbar ist, macht das Gericht nicht transparent. Augenscheinlich vertraut es auf die bestehenden Hilfsangebote für Betroffene und darauf, dass die ergriffenen Maßnahmen zur Bekämpfung von Ausbeutung Wirkung zeigen werden. Das steht aber im Widerspruch dazu, dass das Gericht offenbar zugleich annimmt, dass die Kontrollen zur Bekämpfung von Ausbeutung jedenfalls nicht durchschlagend genug sind, um das Phänomen der Schattenwirtschaft einzudämmen. Denn zugleich geht das Gericht ja davon aus, dass der Zugang zu unregulierten Beschäftigungen weiterhin unproblematisch offenstehe. Das Vertrauen in die Wirksamkeit der Maßnahmen erscheint insofern als Rosinenpickerei zu Lasten der Betroffenen. Zudem zeigen die anhaltenden Berichte über unmenschliche und erniedrigende Ausbeutungsformen, dass die Maßnahmen nicht ausreichen. Hinzu kommt die grundsätzliche Unsicherheit aufgrund der Betätigung im Bereich außerhalb des Rechts. Betroffene formulieren die enorme Belastung, sich illegal zu fühlen.⁴¹ Und selbst

³⁵ VG Hamburg, Urteil vom 28.6.2024, a. a. O. (Fn. 13) mit Hinweis auf EuGH, Urteil vom 7.11.2013 – C-199/12; C-200/12; C-201/12 X, Y, Z gg. Niederlande – Asylmagazin 12/2013, S. 415, asyl.net: M21260.

³⁶ Beschluss 2016/344/EU vom 9. März 2016, Erwägungsgrund 9.

³⁷ Deutschlandfunk, Die neuen Sklaven Europas, Beitrag vom 29.6.2017, abrufbar bei dlf.de; Frankfurter Allgemeine Zeitung, Die Tomate, Afrika und wir, Artikel vom 8.9.2018, abrufbar bei faz.net; Migazin, Artikel vom 20.6.2024, a. a. O. (Fn. 1).

³⁸ Richtlinie 2019/1152/EU vom 20. Juni 2019.

³⁹ Richtlinie 2024/1233/EU vom 24.4.2024; Arbeitsschutz ist ferner in den Zielen der EU gemäß Art. 3 Abs. 2 S. 2 EUV und in Art. 7 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19.12.1966 verankert.

⁴⁰ BVerwG, Urteil vom 21.11.2024, a. a. O. (Fn. 2), Rn. 111.

⁴¹ Ludwig/Campos, Früchte der Ausbeutung, taz vom 14.10.2024, abrufbar unter: <https://taz.de/Arbeitsmigration-in-Italien!/6040282/>.

wenn keine Strafen drohen sollten, fehlt es dennoch an Arbeitsschutz, Möglichkeiten, Lohnzahlungen geltend zu machen, Sozialbeiträgen oder der Absicherung bei Arbeitsunfällen.

Auch hinsichtlich der tatsächlichen Gefahren lädt das Konzept der Schattenwirtschaft zu Ungenauigkeit und Widersprüchen ein und sollte nicht dazu führen, dass sich die unteren Gerichte dahinter verschanzen. Es wird an ihnen sein, auch weiterhin im Einzelfall zu ermitteln, ob zumutbare Tätigkeiten zur Verfügung stehen, die nicht mit Gefahren wie Ausbeutung und Zwangsprostitution verbunden sind. Zur Klärung sollte gegebenenfalls Beweis erhoben werden.

4. Dringender Klärungsbedarf

Es ist zu begrüßen, dass das BVerwG die Unsicherheit hinsichtlich der Definition des Begriffs der Schattenwirtschaft beseitigt hat. Angesichts der dargestellten rechtlichen und faktischen Unsicherheiten ist es jedoch bedauerlich, dass es die Gelegenheit zur weiteren Klarstellung ungenutzt gelassen hat. Die bereits von anderen Gerichten und auch in früheren Verfahren vor dem BVerwG aufgeworfenen europarechtlichen Grundsatzfragen hat es nicht beachtet. Entsprechend kam es auch nicht zur Vorlage an den EuGH. Hierzu ist es bei klärungsbedürftigen Auslegungsfragen von Unionsrecht gemäß Art. 263 Abs. 3 AEUV verpflichtet. Ein pflichtwidriges Unterlassen stellt einen Verstoß gegen die Garantie auf gesetzliche Richter*innen gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG dar.⁴² Zweifelsohne wird die Zumutbarkeit des Verweises auf die Beschäftigung in der »Schattenwirtschaft« auch in Zukunft in vielen weiteren Verfahren eine Rolle spielen – nicht zuletzt in den derzeit anhängigen weiteren Tatsachenrevisionsverfahren. Eine zukünftige Klärung durch den EuGH oder das BVerfG erscheint daher durchaus denkbar.⁴³

III. Notwendige individuelle Prüfung

Für die verwaltungsrechtliche Praxis bleibt also vorerst ungeklärt, ob der Verweis auf nicht angemeldete Beschäftigung mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Trotzdem sind weiterhin in jedem Verfahren, auch hinsichtlich Italiens, die tatsächlichen Umstände einer möglichen Erwerbstätigkeit zur Abwendung einer existenziellen Not zu ermitteln.

1. Rechtlicher Rahmen

Verwaltung und Gericht sind von der Ermittlung der tatsächlichen Umstände nicht wegen des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens befreit. Dieser vom EuGH entwickelte Grundsatz besagt, dass die Mitgliedstaaten darauf vertrauen dürfen, dass die anderen Mitgliedstaaten das Unionsrecht und insbesondere die Grundrechte einhalten. Das BVerwG hält bereits fest, dass sich allein aufgrund des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens eine Unzulässigkeitsentscheidung an Art. 4 GRCh misst und nicht an Verletzungen anderer Rechte.⁴⁴

Das BVerfG hat zudem ausdrücklich festgehalten, dass die Tatsachenrevision »nicht von der verfassungsrechtlichen Pflicht zur tagesaktuellen Erfassung der entscheidungserheblichen Sachlage« befreit.⁴⁵

»Eine im Verfahren der Tatsachenrevision ergehende Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts kann immer nur die Sachlage zum Entscheidungszeitpunkt in den Blick nehmen und daher allenfalls Verbindlichkeit für diesen Zeitpunkt beanspruchen, aber nicht als dauerhaft verbindliche Vorgabe dienen. Vielmehr unterliegt sie mit jedem Hinzutreten neuer relevanter tatsächlicher Erkenntnisse erneuter, vertiefter Prüfung.«⁴⁶

Die Verwaltungsgerichte sind also weiterhin gemäß § 86 Abs. 1 S. 1 VwGO zur Sachaufklärung verpflichtet. Eine Missachtung dieser Aufklärungspflicht kann auch eine Verletzung der verfassungsrechtlichen Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes begründen, insbesondere, wenn ein Mitgliedstaat bereits durch Grundrechtsverletzungen aufgefallen ist:

»Eine entsprechende Verpflichtung der Gerichte ist etwa bei Abschiebezielstaaten im Dublin-System anzunehmen, wenn dort eine häufig und in erheblichem Umfang wechselnde politische Situation im Hinblick auf die Aufnahme und Unterbringung von Flüchtlingen besteht, die sich über Einzelaspekte hinaus auf die generelle Fähigkeit oder Bereitschaft auswirkt, den Verpflichtungen im Rahmen des Dublin-Systems zu entsprechen.«⁴⁷

⁴² BVerfG, Beschluss vom 8.4.1987 – 2 BvR 687/85 – openJur 2011, 118367.

⁴³ Das BVerfG hat die Frage der Unions- oder Verfassungswidrigkeit kürzlich aus formal-prozessualen Gründen nicht behandelt: BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 1.4.2025 – 2 BvR 1425/24 – bundesverfassungsgericht.de, Rn. 25.

⁴⁴ BVerwG, Urteil vom 21.11.2024 – 1 C 24.23, (Fn. 2) Rn. 20.

⁴⁵ BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 12.12.2024 – 2 BvR 1341/24 – bundesverfassungsgericht.de, Rn. 16.

⁴⁶ Ebd.

⁴⁷ BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 2.8.2023 – 2 BvR 593/23 – asyl.net: M31977, juris, Rn. 11.

2. Prüfungsstruktur

Das BVerwG erkennt die Pflicht des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft zum Abwenden einer extremen Not.⁴⁸ Dabei ist stets zu berücksichtigen, dass Schutzberechtigte gemäß Art. 29 Qualifikationsrichtlinie (QRL, Richtlinie 2011/95/EU) den gleichen Zugang zu Sozialhilfeleistungen haben wie die Staatsangehörigen des Aufnahmestaates.

Die Schutzzuerkennung nach Art. 20 ff. QRL gewährleistet nicht nur ein Aufenthaltsrecht, sondern unter anderem auch Zugang zu Wohnraum, Arbeit und Bildung. Insofern ist die Rechtsprechung, die zu Art. 3 EMRK hinsichtlich einer Existenzmöglichkeit in Drittstaaten entwickelt wurde, im Lichte des Inhalts des zuerkannten Schutzes zu betrachten. Insbesondere ist die Vulnerabilität von den in Art. 20 Abs. 3 QRL genannten Personengruppen zu berücksichtigen.⁴⁹

Die Existenzsicherung darf nicht nur temporär sein, denn die Anwendung des GEAS darf »in keinem Stadium und in keiner Weise zu einem ernsthaften Risiko von Verstößen gegen Art. 4 der Charta«⁵⁰ führen.

Bei der Prüfung, ob eine Person durch Erwerbstätigkeit eine drohende Verletzung von Art. 4 GRCh abwenden kann, ist im ersten Schritt der Bedarf dieser Person oder Familie zu ermitteln. So haben kranke Personen etwa einen notwendigen Bedarf an medizinischer Versorgung, folglich sind die Preise von Medikamenten und ärztlichen Besuchen festzustellen und neben Lebensmitteln und Unterkunft Teil des Bedarfs.

Anschließend ist zu untersuchen, was von diesem Bedarf durch staatliche Leistungen gedeckt wird – z. B. die Wohnung durch ein Aufnahmesystem.

Sind nicht alle Grundbedürfnisse gedeckt, sind die Erwerbsmöglichkeiten zu ermitteln und es ist eine konkrete, tatsachenbasierte Prognose anzustellen. Dafür sind nach dem Vorstehenden der rechtliche Rahmen, aber auch die tatsächlichen Umstände in objektiver und subjektiver Hinsicht in den Blick zu nehmen. Es ist immer »auf der Grundlage objektiver, zuverlässiger, genauer und gebührend aktualisierter Angaben«⁵¹ zu entscheiden, wobei sich dies für die Verwaltungsgerichte auch aus § 86 Abs. 1 S. 1 VwGO ergibt.⁵²

a. Objektiv möglich

Objektiv nicht möglich ist, was der rechtliche Rahmen verbietet. Wie vom BVerwG festgestellt, sind kriminelle Tätigkeiten in keinem Fall zulässig. Nicht angemeldete Erwerbstätigkeiten sind nach Auffassung der Autoren ebenfalls nicht mit Unionsrecht vereinbar. Im Zweifel muss diese Rechtsfrage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt werden.

Zudem muss die mögliche Erwerbstätigkeit für die objektive Möglichkeit tatsächlich erreichbar sein, etwa hinsichtlich Saisonarbeiten in der Landwirtschaft, wobei in diesem Fall zusätzlich gesichert sein muss, dass mit der Saisonarbeit bis zur nächsten Saison ausreichend vorgesorgt ist. Die nach Ansicht des BVerwG zulässige nicht angemeldete Erwerbstätigkeit muss ebenfalls faktisch möglich sein und darf nicht infolge (wirksamer) staatlicher Bekämpfung von »Schwarzarbeit« unterbunden werden.

Kinder⁵³ dürfen nicht wirtschaftlich ausgebeutet werden und Arbeit darf sich zudem in keiner Weise negativ auf sie auswirken, Art. 32 Abs. 1 UN KRK.

b. Subjektiv möglich

Eine objektiv mögliche Erwerbsmöglichkeit muss auch subjektiv möglich sein. Wenn bestimmte Fähigkeiten notwendig sind, können Einschränkungen ergeben, wie etwa durch fehlende Ausbildung oder körperliche Einschränkungen. Eine Person mit körperlichen Einschränkungen kann gegebenenfalls keinen oder nur bestimmten körperlichen Arbeiten nachgehen.

Es ist konkret festzustellen, wohin die Person abgeschoben wird, wo sie anschließend verbleiben kann und welche Erwerbsmöglichkeiten dort aufzufinden sind. Gibt es etwa eine Wohnsitzauflage, ist auf den zugewiesenen Wohnort abzustellen oder festzustellen, dass und wann eine derartige Beschränkung aufgehoben wird.

c. Objektiv zumutbar

Ist eine Erwerbstätigkeit objektiv und subjektiv möglich, muss sie auch zumutbar sein. So muss die angemeldete Arbeit in der Landwirtschaft für eine gesunde Person, den unionsrechtlichen Vorgaben des Arbeitsschutzes genügen (siehe Abschnitt II.3.d). Es gilt für anerkannt Schutzberechtigte kein abgesenkter Maßstab (siehe Art. 26 ff. QRL), diese dürfen gegenüber den eigenen Staatsangehörigen nicht ausgebeutet werden. Dazu gehört insbesondere auch Rechtsschutz gegenüber Arbeitgebenden, wenn der Lohn nicht ausgezahlt wird. Dies ist auch deswegen

⁴⁸ BVerwG, Urteil vom 7.9.2021 – 1 C 3/21 – Asylmagazin 4/2022, S. 129 f., asyl.net: M30332, Rn. 27.

⁴⁹ BVerwG, Urteil vom 21.11.2024 – 1 C 24.23, a. a. O. (Fn. 2), Rn. 22.

⁵⁰ EuGH, Urteil vom 19.3.2019, Jawo gg. Deutschland, a. a. O. (Fn. 3), Rn. 89.

⁵¹ EuGH, Urteil vom 19.3.2019 – C-297/17, C-318/17, C-319/17 und C-438/17 – Ibrahim u. a., Magamadov gg. Deutschland – Asylmagazin 5/2019, S. 195 f., asyl.net: M27127, Rn. 88.

⁵² BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 2.8.2023 – 2 BvR 593/23 –, juris, Rn. 11.

⁵³ Gemäß Art. 1 UN KRK ist ein Kind jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

erforderlich, weil ansonsten diese Erwerbstätigkeit nicht zur Existenzsicherung beiträgt.

d. Subjektiv zumutbar

In Anbetracht des allgemeinen und absoluten Charakters des Verbots der unmenschlichen Behandlung in Art. 4 GRCh, das eng mit der Achtung der Würde des Menschen verbunden ist und ausnahmslos jede Form unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung verbietet⁵⁴, gilt auch ein subjektiver Zumutbarkeitsmaßstab.

An dieser Stelle sind die körperliche Integrität und sexuelle Selbstbestimmung zu berücksichtigen, weshalb der Verweis auf Prostitution nicht zulässig ist. Gerichte haben insbesondere⁵⁵ die Verpflichtung aller Mitgliedstaaten zur Verhinderung von Gewalt gegen Frauen nach Art. 2 Abs. 1 Istanbul-Konvention zu beachten.

Aber auch eine Art der Erwerbstätigkeit, mit der eine Gesundheitsverschlechterung einhergehen würde, ist subjektiv nicht zumutbar.

waren und sind. Auch weiterhin bietet der Begriff keinen Mehrwert. Vielmehr ist zu befürchten, dass seine Verwendung auch in Zukunft dazu führt, dass Gerichte nicht klar herausarbeiten, welche Tätigkeiten in dem jeweiligen Zielstaat der Abschiebung praktisch aufgenommen werden können. Es bleibt jedoch für jede asylrechtliche Zulässigkeitsprüfung erforderlich, dass untersucht wird, welche Erwerbstätigkeiten tatsächlich und rechtlich möglich und zumutbar sind.

Diese Prüfung ist umfassend und kompliziert. Sie verlangt detaillierte Kenntnisse über die tatsächlichen Begebenheiten im Anerkennungsstaat, aber auch über die individuellen Hintergründe einer jeden Person. Der damit einhergehenden Belastung der Verwaltungsgerichte könnte das BAMF begegnen, indem es von Unzulässigkeitsentscheidungen hinsichtlich bestimmter Länder grundsätzlich absieht, wie es Art. 33 Abs. 1 AsylverfahrensRL ermöglicht – zumindest solange, bis auf politischer Ebene sichergestellt ist, dass im Geltungsbereich des GEAS das Existenzminimum einheitlich garantiert wird. Die Weitsicht des OVG Nordrhein-Westfalen in der Entscheidung aus dem Jahr 1990, in welcher der Begriff der »Schattenwirtschaft« wohl in das deutsche Asylrecht eingeführt wurde, ist leider immer noch aktuell:

IV. Fazit

Der Begriff der Schattenwirtschaft im Kontext asylrechtlicher (Unzulässigkeits-)Entscheidungen hat zwar nunmehr eine Definition erhalten, gleichwohl bleibt insbesondere die Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht mehr als fraglich. Die späte Klärung durch das BVerwG und der damit in Kauf genommene Wildwuchs der Rechtsprechung haben für viele Jahre fragwürdige Entscheidungen begünstigt, von denen Menschen unmittelbar betroffen

»Der Senat erkennt nicht, daß das Ergebnis im Hinblick darauf unbefriedigend ist, daß es sich bei Griechenland um einen Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaften handelt. Es ist indes Sache der politisch Verantwortlichen, durch Schaffung sozialer Mindeststandards in allen EG-Ländern dafür Sorge zu tragen, daß nicht länger Flüchtlinge von einem Land in ein anderes abgedrängt werden.«⁵⁶

⁵⁴ EuGH, Urteil vom 19.3.2019 – C-297/17 u. a. – a. a. O. (Fn. 51), Rn. 87.

⁵⁵ Der EuGH hat festgehalten, dass das gesamte GEAS im Lichte der Istanbul Konvention auszulegen ist, EuGH Urteil vom 16.1.2024 – C-621/21 – WS gegen Bulgarien – asyl.net: M32111.

⁵⁶ OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 26.9.1990 – 16 A 10310/89 –, juris, Rn. 28.

Die Ablehnung als »offensichtlich unbegründet«

Rechtsprechung zu den Änderungen des § 30 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AsylG

Inhalt

- I. Einleitung
- II. Einordnung und Rechtsfolgen von § 30 AsylG
- III. § 30 Abs. 1 Nr. 1 AsylG – Vorgebrachte Umstände sind »ohne Belang«
 1. Rechtsprechung zur Neuregelung
 2. Bewertung
- IV. § 30 Abs. 1 Nr. 2 AsylG: widersprüchliche, falsche oder unwahrscheinliche Angaben
 1. Rechtsprechung zur Neuregelung
 2. Bewertung
- V. Fazit und Ausblick

I. Einleitung

Mit dem Rückführungsverbesserungsgesetz vom 21. Februar 2024¹ wurde § 30 AsylG (offensichtlich unbegründete Asylanträge) überarbeitet und grundlegend geändert. Die bis dahin geltende Fassung war weiter gefasst als vom Unionsrecht vorgesehen und beinhaltete die Möglichkeit, einen Asylantrag als offensichtlich unbegründet abzulehnen,² wenn

- ein Asylantrag nur aus wirtschaftlichen Gründen gestellt wurde (§ 30 Abs. 2 AsylG a. F.),
- unter Angabe anderer Personalien ein weiterer Asylantrag oder ein weiteres Asylbegehren anhängig gemacht wurde (§ 30 Abs. 3 Nr. 3 AsylG a. F.) oder
- ein Asylantrag für einen nach diesem Gesetz handlungsunfähigen Ausländer gestellt wurde oder nach § 14a AsylG als gestellt galt, nachdem zuvor Asylanträge der Eltern oder des allein personensorgeberechtigten Elternteils unanfechtbar abgelehnt worden sind (§ 30 Abs. 3 Nr. 7 AsylG a. F.).

Diese Regelungen fanden keine Grundlage in Art. 31 Abs. 8 RL 2013/32/EU (Asylverfahrensrichtlinie), der die Gründe für eine Ablehnung als offensichtlich unbegrün-

det abschließend regelt. Sie wurden nicht in die Neufassung übernommen.

Die Möglichkeit, einen unbegründeten Asylantrag als offensichtlich unbegründet abzulehnen, ist in Art. 32 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 31 Abs. 8 RL 2013/32/EU geregelt und dient der Beschleunigung von Asylverfahren. Die in der Richtlinie geregelten Fälle betreffen Konstellationen, in denen Asylanträge materiell keine Aussicht auf Erfolg haben (weil der Vortrag ohne Belang ist, § 30 Abs. 1 Nr. 1 AsylG, oder weil die Angaben falsch, widersprüchlich oder unstimmtig sind, § 30 Abs. 1 Nr. 2 AsylG), sowie formelle Fälle, in denen eine Mitwirkungspflicht verletzt wird oder in denen Antragstellende gegen die Sicherheit und Ordnung verstoßen.

Die Neufassung des § 30 AsylG soll sich nun an der Asylverfahrensrichtlinie orientieren, diese in nationales Recht umsetzen und die unionsrechtlichen Möglichkeiten der Ablehnung eines Asylantrages als offensichtlich unbegründet voll ausschöpfen. Bislang im nationalen Recht nicht geregelte Fälle für eine qualifizierte Ablehnung wurden nun in den Katalog des § 30 AsylG aufgenommen (§ 30 Abs. 1 Nr. 8, Fälle eines zulässigen Asylfolge- oder Zweitantrags). Hingegen wurde § 30 Abs. 3 Nr. 7 a. F. gestrichen,³ da dieser Fall keine Grundlage in der Richtlinie findet. Ausdrücklich geregelt ist nunmehr in § 30 Abs. 2 AsylG auch, dass die Vorschrift auf unbegleitete Minderjährige keine Anwendung findet.

II. Einordnung und Rechtsfolgen von § 30 AsylG

§ 30 AsylG ist weiterhin als gebundene Entscheidung formuliert. Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen für eine solche Ablehnung vor, »ist« der Asylantrag als offensichtlich unbegründet abzulehnen. Dem Bundesamt obliegt dahingehend kein Ermessen und die Entscheidung ist gerichtlich voll überprüfbar.

Die Folgen einer Ablehnung als offensichtlich unbegründet, die sich mit der Gesetzesnovellierung nicht geändert haben, sind vor allem die verkürzten Rechtsschutz-

* Elisabeth Burczyk ist Referentin beim Informationsverbund Asyl und Migration e. V.

¹ Rückführungsverbesserungsgesetz, BGBl. 2024 I Nr. 54: die Regelungen des Gesetzes traten überwiegend am 27.2.2024 in Kraft.

² Im Folgenden wird für die Ablehnung als »offensichtlich unbegründet« auch der Begriff »qualifizierte Ablehnung« verwendet, der in Rechtsprechung und Literatur zunehmend zu finden ist.

³ § 30 Abs. 3 Nr. 7 AsylG a. F. sah die qualifizierte Ablehnung in Fällen vor, in denen Asylanträge für minderjährige Kinder nach der unanfechtbaren Ablehnung von Asylanträgen der Eltern gestellt wurden.

fristen. Gemäß § 36 Abs. 1 AsylG beträgt die Ausreisefrist bei offensichtlich unbegründeten Asylanträgen eine Woche. Die Klage ist innerhalb einer Woche zu erheben (§ 74 Abs. 1 AsylG) und hat keine aufschiebende Wirkung (§ 75 AsylG). Zudem besteht eine Sperre zur Erteilung von Aufenthaltstiteln (§ 10 Abs. 3 AufenthG) in den Fällen des § 30 Abs. 1 Nr. 3 bis 7 AsylG, wenn der Asylantrag nicht wegen materieller Mängel, sondern wegen Verstoßes gegen die Mitwirkungspflichten oder einer Gefahr für die nationale Sicherheit oder die öffentliche Ordnung abgelehnt wurde.

Dieser Text befasst sich mit den Fallkonstellationen, in denen der Asylantrag aus inhaltlichen Gründen qualifiziert abgelehnt wird (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 AsylG). Hierzu wird eine kurze Übersicht über die Änderungen der Vorschrift und den derzeitigen Stand der Rechtsprechung gegeben. Mit den Konstellationen des § 30 Abs. 1 Nr. 3 bis 7 AsylG wird sich ein weiterer Beitrag in einer der nächsten Ausgaben des Asylmagazins befassen.

III. § 30 Abs. 1 Nr. 1 AsylG – Vorgebrachte Umstände sind »ohne Belang«

§ 30 Abs. 1 Nr. 1 AsylG

(1) Ein unbegründeter Asylantrag ist als offensichtlich unbegründet abzulehnen, wenn der Ausländer

1. im Asylverfahren nur Umstände vorgebracht hat, die für die Prüfung des Asylantrags nicht von Belang sind, [...]

§ 30 Abs. 1 Nr. 1 AsylG regelt in seiner neuen Fassung, dass ein Asylantrag als offensichtlich unbegründet abzulehnen ist, wenn der Vortrag der schutzsuchenden Person »ohne Belang« ist. Damit soll Art. 31 Abs. 8 Bst. a RL 2013/32/EU in nationales Recht umgesetzt werden. Laut der Gesetzesbegründung⁴ umfasst die Regelung auch die Fälle, in denen sich ein Ausländer nur aus wirtschaftlichen Gründen oder um einer allgemeinen Notsituation zu entgehen im Bundesgebiet aufhält oder wenn es sich dem Inhalt nach nicht um einen Asylantrag handelt. Dies entspricht § 30 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 5 AsylG a. F.

Die Anpassung der Vorschrift an den Wortlaut der Richtlinie hat jedoch nichts an der Auslegungsbedürftigkeit der Vorschrift geändert. Hieß es in der alten Fassung des § 30 Abs. 1 AsylG, dass ein Asylantrag als offensichtlich unbegründet abzulehnen ist, wenn die Voraussetzungen für die Asylberechtigung oder die Zuerkennung des internationalen Schutzes »offensichtlich nicht vorliegen«,

heißt es nunmehr, dass die Angaben für die Asylberechtigung oder die Zuerkennung internationalen Schutzes »ohne Belang« sind. Was nicht von Belang ist, ist ebenso auslegungsbedürftig wie die vorherige Offensichtlichkeit.

1. Rechtsprechung zur Neuregelung

In der Rechtsprechung sind bislang im Wesentlichen zwei verschiedene Auslegungsansätze verbreitet: Eine enge, verfahrensbezogene Auslegung und eine weite, ergebnisbezogene.⁵

Bei der weiten Auslegung wird der Asylantrag hinsichtlich der Tatbestandsmerkmale der §§ 3 und 4 ff. AsylG und hinsichtlich seiner Glaubwürdigkeit überprüft. Es wird dazu auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Offensichtlichkeit aus § 30 Abs. 1 AsylG a. F. zurückgegriffen. Danach ist ein Asylantrag offensichtlich unbegründet, wenn im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung an der Richtigkeit der tatsächlichen Feststellungen des Gerichts vernünftigerweise keine Zweifel bestehen können und sich die Abweisung geradezu aufdrängt.⁶ Übertragen auf die neue Konstellation bedeutet dies, dass ein Vorbringen insbesondere in den folgenden Konstellationen als ohne Belang zu werten ist:

- Das Vorbringen ist für die Prüfung des Asylantrages aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht erheblich oder unbeachtlich.
- Das Vorbringen ist in tatsächlicher Hinsicht in wesentlichen Punkten unsubstanziiert oder in sich widersprüchlich.

Denn dann drängt sich die Ablehnung geradezu auf.

Die weite Auslegung erfordert daher eine vollständige und erschöpfende Überprüfung des Asylantrages, um den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts gerecht zu werden. Das Bundesverfassungsgericht fordert für eine Ablehnung als offensichtlich unbegründet – in Abgrenzung zu einer einfachen Ablehnung – eine umfassende Würdigung aller vorgetragenen Umstände unter Ausschöpfung aller vorliegenden oder zugänglichen Erkenntnismittel.⁷

Das VG Berlin⁸ nimmt in dem Fall eines türkischen Antragstellers eine offensichtliche Unbegründetheit bereits dann an, wenn die Furcht vor einer Inhaftierung nur unsubstanziiert vorgetragen wurde und Schikanen während des Wehrdienstes die Erheblichkeitsschwelle ei-

⁴ Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz), BT-Drs. 20/9463 vom 24.11.2023, S. 56.

⁵ So VG Hannover, Beschluss vom 13.6.2024 – 10 B 1953/24 – asyl.net: M32538.

⁶ BVerfG, Beschluss vom 3.9.1996 – 2 BvR 2353/95 – Rn. 18.

⁷ BVerfG, Beschluss vom 25.2.2019 – 2 BvR 1193/18 – Asylmagazin 4/2019, S. 111 f., asyl.net: M27063, Rn. 21.

⁸ VG Berlin, Beschluss vom 23.5.2024 – 41 L 353/24 A – asyl.net: M32527.

ner Verfolgungshandlung nicht überschreiten und länger zurückliegen. Das VG Würzburg⁹ geht bei dem Asylantrag eines Kurden aus der Türkei wegen einer Gruppenverfolgung nicht davon aus, dass ein Vortrag von Belang vorliegt. Es sei in der Rechtsprechung einhellig geklärt, dass Kurden in der Türkei keiner Gruppenverfolgung aufgrund ihrer Volkszugehörigkeit unterliegen. Es fehle hier an der notwendigen Verfolgungsdichte. Hinsichtlich etwaiger Diskriminierungen in seinem Heimatdorf sei der Antragsteller auf eine interne Fluchtmöglichkeit zu verweisen, die bei einem offenkundigen Vorliegen die Asylrelevanz entfallen lasse und eine Ablehnung als offensichtlich unbegründet rechtfertige.

Nach der Ansicht des VG Dresden¹⁰ ist ein Asylantrag nicht allein deswegen als offensichtlich unbegründet abzulehnen, wenn er im Ergebnis erfolglos bleibt. Es bedarf vielmehr einer qualifizierten Begründung. Die Verwendung von Synonymen für das Wort offensichtlich genüge dem nicht, es seien die Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts heranzuziehen.

Das VG Köln¹¹ geht von einem belanglosen Vortrag aus, wenn auch bei Wahrunterstellung des Vortrags kein Schutzstatus begründet werden kann oder der Vortrag so pauschal und oberflächlich ist, dass es an Tatsachenbehauptungen fehlt, die als wahr unterstellt werden könnten. Fehlt es an einem Anknüpfungsmerkmal zwischen Verfolgungshandlung und Verfolgungsgrund, könne auch aus einem als wahr unterstellten Vortrag kein Schutz gemäß § 3 AsylG folgen und der Vortrag sei asylrechtlich ohne Relevanz. Dies gelte, wie es auch das VG Würzburg¹² und das VG Gera¹³ annehmen, wenn ein staatlicher Schutz zur Verfügung stehe.

In einer weiteren Entscheidung argumentiert das VG Köln¹⁴ dass eine engere als die ergebnisbezogene Auslegung weder von der Gesetzgebung gewollt sei noch aus dem Wortlaut der Norm herzuleiten sei. Nach dem allgemeinen Sprachverständnis sei ein Vortrag »ohne Belang«, wenn ihm nicht weiter nachgegangen werden müsse. Und dies sei eben dann der Fall, wenn auch bei Wahrunterstellung des Vortrags ein Schutzstatus nicht in Betracht komme. Sinn und Zweck der Norm sei zudem die Verfahrensbeschleunigung, die eine aufwendige Prüfung des Asylantrags entfallen lasse, wenn ein Anlass für eine weitere Prüfung aufgrund mangelnder Gründe nicht gegeben sei. Werde die Norm verfahrensbezogen beschränkt, gebe

es so gut wie keine praktischen Anwendungsfälle für die Norm.

Die verfahrensbezogene Auslegung, die unter anderem vom VG Düsseldorf¹⁵, dem VG Hannover¹⁶ und dem VG Karlsruhe¹⁷ vertreten wird, verfolgt bei der Einstufung als offensichtlich unbegründet einen grundlegenden Ansatz und verlangt eine Beurteilung der Gründe als »asylfremd« – der Vortrag muss also bereits für eine Ablehnung sprechen, bevor der Abgleich mit Herkunftslandinformationen und die Prüfung der Glaubhaftigkeit der Angaben erfolgen. Der Ansatz der Beurteilung ist hier die Darlegung des Sachverhalts. Ohne Belang sei ein Asylantrag danach, wenn ihm jede potenzielle Asylrelevanz fehle. Eine fehlende asylrechtliche Relevanz sei für die Fälle anzunehmen, in denen nur wirtschaftliche Gründe vorgetragen worden seien, eine Aus- bzw. Einreise für bessere Bildungschancen oder wegen hier lebender Familienmitglieder erfolgt sei oder in denen die vorgetragenen Verfolgungshandlungen die notwendige Schwelle der Intensität nicht überschritten hätten. Die Neufassung des § 30 Abs. 1 Nr. 1 AsylG sei so konzipiert, dass eine Ablehnung als offensichtlich unbegründet erfolgen und eine vollständige Erforschung des Sachverhalts entfallen könne, wenn nur per se asylfremde Gründe vorgetragen worden seien. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Vorgängernorm sei daher nur eingeschränkt anwendbar, denn diese setze die vollständige Erforschung des Sachverhalts voraus. Ein Offensichtlichkeitsurteil in Form einer vollständigen Überzeugungsgewissheit¹⁸ sei aber nicht mehr erforderlich.

2. Bewertung

Die verfahrensbezogene Auslegung ist überzeugend und ermöglicht zudem eine klare Abgrenzung zu den Offensichtlichkeitsgründen des § 30 Abs. 1 Nr. 2 AsylG sowie zu einfach unbegründeten Asylanträgen. Darüber hinaus kann sie zu einer einheitlichen Rechtsprechung beitragen. Indem der von der Gesetzgebung gewollte Maßstab angesetzt wird, dass die früheren Fälle des § 30 Abs. 2 AsylG a. F. von der neuen Regelung umfasst sein sollen, wird der Unterschied zu den Fällen des § 30 Abs. 1 Nr. 2 AsylG n. F. deutlich. Denn unter diesen Voraussetzungen werden Fälle, in denen durchaus asylrelevante Gründe vorgetragen wurden, eindeutig der neuen Regelung des § 30 Abs. 1 Nr. 2 AsylG zugeordnet und somit in ihrer Erheblichkeit nicht auf dieselbe Stufe gestellt wie Fälle, in denen bei-

⁹ VG Würzburg, Beschluss vom 2.10.2024 – W 8 S 24.31888 – gesetz-bayern.de.

¹⁰ VG Dresden, Beschluss vom 19.4.2024 – 2 L 253/24.A – asyl.net: M32415 und Beschluss vom 22.5.2024 – 2 L 352/24.A – asyl.net: M32467.

¹¹ VG Köln, Beschluss vom 9.1.2025 – 15 L 2460/24.A – asyl.net: M33067 und Beschluss vom 10.9.2024 – 27 L 1491/24.A – asyl.net: M32739.

¹² VG Würzburg, Beschluss vom 2.10.2024, a. a. O. (Fn. 9).

¹³ VG Gera, Urteil vom 8.1.2025 – 6 K 791/24 Ge – asyl.net: M33203.

¹⁴ VG Köln, Beschluss vom 26.9.2024 – 15 L 1556/24.A – asyl.net: M32741.

¹⁵ VG Düsseldorf, Beschluss vom 18.7.2024 – 7 L 1825/24.A – asyl.net: M32562.

¹⁶ VG Hannover, Beschluss vom 13.6.2024 – 10 B 1953/24 – asyl.net: M32538.

¹⁷ VG Karlsruhe, Beschluss vom 17.1.2025 – A 18 K 7571/24 – asyl.net: M33038.

¹⁸ VG Hannover, Beschluss vom 13.6.2024, a. a. O. (Fn. 16).

spielsweise rein wirtschaftliche Gründe vorgetragen wurden und in denen die fehlende Asylrelevanz auf der Hand liegt.

Die verfahrensbezogene Auslegung ermöglicht es somit, klar abzugrenzen zwischen einfach unbegründeten Asylanträgen, offensichtlich unbegründeten Anträgen wegen inhaltlicher Unstimmigkeiten und inhaltlicher Fehler auf der einen Seite sowie offensichtlich unbegründeten Anträgen wegen fehlenden asylrelevanten Vortrags auf der anderen Seite. Die ergebnisbezogene Auslegung kann hingegen nicht trennscharf zwischen den Ablehnungsvarianten unterscheiden. Denn einerseits wird auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurückgegriffen, die eine besondere Begründungstiefe erfordert, während andererseits eine Verfahrensbeschleunigung ohne weitergehende Erforschung des Sachverhalts verlangt wird. Eine Abgrenzung insbesondere zu einfach unbegründeten Asylanträgen ist so nicht mehr erkennbar. Die mit der qualifizierten Ablehnung verbundenen Folgen der verkürzten Rechtsschutzfristen sollten im Sinne der Rechtsschutzgarantie zudem nicht unbegrenzt ausgeweitet werden können. Diesen Weg macht die ergebnisbezogene Ablehnung jedoch frei, wenn trotz des Vortrages asylrelevanter Tatbestandsmerkmale keine »nur« einfache Ablehnung erfolgt.

Die Annahme einzelner Verwaltungsgerichte, dass auch eine bestehende interne Fluchtmöglichkeit oder staatlicher Schutz zu einem Offensichtlichkeitsurteil führen könnten, widerspricht zudem der asylrechtlichen Beweislastregelung, wonach die Verantwortung für den Nachweis des Vorliegens internen Schutzes bei der Behörde liegt.¹⁹ Auch das VG Karlsruhe²⁰ schließt eine Anwendung des § 30 Abs. 1 Nr. 1 AsylG für die Fälle eines internen Schutzes oder einer inländischen Fluchtlösung aus, denn ein Vorbringen, das grundsätzlich geeignet sei, eine asylrechtliche Prüfung einzuleiten – was immer eine Prüfung von Ausschlussstatbeständen beinhalte –, könne nicht unter den Begriff der Belanglosigkeit subsumiert werden. Im Ergebnis kann also entweder auf eine Prüfung verzichtet werden, weil der gesamte Vortrag ohne Belang ist oder es liegen ausreichende Hinweise für asylrelevante Umstände und die Eröffnung des Prüfverfahrens vor, worunter dann auch die Ausschlussstatbestände fallen.

Dass der Ansatz einer weiten Auslegung im Ergebnis zu nicht vertretbaren Entscheidungen führen kann, wird an einer Entscheidung des VG Köln²¹ deutlich. Das Gericht lehnte den Asylantrag einer türkischen Frau, die diesen mit drohenden Blutrachetaten und drohendem Femizid begründet hatte, als offensichtlich unbegründet ab, weil der türkische Staat ausreichenden Schutz vor Ver-

folgung bieten würde. Unabhängig davon, dass die Frage der effektiven Schutzgewährung durch den türkischen Staat durchaus nicht einfach zu beantworten ist und eine Einzelfallprüfung erfordern würde,²² ist der Vortrag keineswegs als »ohne Belang« einzustufen.

IV. § 30 Abs. 1 Nr. 2 AsylG: widersprüchliche, falsche oder unwahrscheinliche Angaben

§ 30 Abs. 1 Nr. 2 AsylG

(1) Ein unbegründeter Asylantrag ist als offensichtlich unbegründet abzulehnen, wenn der Ausländer

[...] 2. eindeutig unstimme und widersprüchliche, eindeutig falsche oder offensichtlich unwahrscheinliche Angaben gemacht hat, die im Widerspruch zu hinreichend gesicherten Herkunftslandinformationen stehen, sodass die Begründung für seinen Asylantrag offensichtlich nicht überzeugend ist,

Gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 2 AsylG ist ein Asylantrag als offensichtlich unbegründet abzulehnen, wenn der Vortrag so erhebliche Defizite aufweist, dass die Begründung für den Asylantrag offensichtlich nicht überzeugend ist. Entsprechend der Gesetzesbegründung wird damit Art. 31 Abs. 8 Bst. e der Asylverfahrensrichtlinie umgesetzt, die im Wesentlichen gleichlautend mit der nun nationalen Regelung ist. Von der neuen Regelung umfasst sein sollen auch die Fälle, die in der Vorgängervorschrift des § 30 Abs. 3 Nr. 1 AsylG a.F. festgeschrieben waren.²³ Die Vorgängernorm sah eine Ablehnung als offensichtlich unbegründet vor, wenn das Vorbringen als in wesentlichen Punkten »unsubstanziell oder in sich widersprüchlich« zu werten war, »offenkundig nicht den Tatsachen« entsprach oder »auf gefälschte oder verfälschte Beweismittel gestützt« wurde.

Die Vorschrift ist im Gegensatz zu Nr. 1 darauf ausgerichtet, einen Asylantrag wegen inhaltlicher Mängel, die sich im Laufe der Prüfung herausstellen, als offensichtlich unbegründet abzulehnen. Liegt ein Fall der Nr. 2 vor, wird in die inhaltliche Prüfung des Antrags eingestiegen und eine vollständige Überzeugungsgewissheit des Offensichtlichkeitsurteils ist, wie vom Bundesverfassungsgericht gefordert, notwendig. Die Anwendung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich daraus, dass die inhaltliche Prüfung vollumfänglich vorzunehmen ist. Maßstab für die qualifizierte Ablehnung ist hier nicht die

¹⁹ BVerwG, Urteil vom 18.2.2021 – 1 C 4.20 – asyl.net: M29659, Rn. 46; Möller, in: Nomos Kommentar Ausländerrecht (NK-AuslR), AsylG § 3c, Rn. 10 f.

²⁰ VG Karlsruhe, Beschluss vom 17.1.2025, a. a. O. (Fn. 17).

²¹ VG Köln, Beschluss vom 9.1.2025, a. a. O. (Fn. 11).

²² VG Freiburg, Urteil vom 10.7.2023 – A 6 K 601/22 – asyl.net: M31766.

²³ Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung, a. a. O. (Fn. 4), S. 56.

Unsubstanziiertheit, sondern ausschlaggebend sind die aufgeführten Tatbestandsmerkmale der Unstimmigkeit, Widersprüchlichkeit, Falschheit oder Unwahrscheinlichkeit, die offenkundig vorliegen müssen. Darin ist eine Ausgestaltung von Mitwirkungspflichten zu sehen, die darauf beruht, dass Asylantragstellende eine Pflicht zur vollständigen und wahrheitsgemäßen Darlegung ihrer Asylgründe trifft. Stehen die vorgetragenen Gründe offenkundig im Widerspruch zu Tatsachen, sei diese Mitwirkungspflicht verletzt und resultiere in einer qualifizierten Ablehnung.²⁴

1. Rechtsprechung zur Neuregelung

Nach Ansicht des VG Hamburg²⁵ sind in der Vorschrift drei Tatbestandsvarianten enthalten:

1. Der Vortrag enthält eindeutig unstimmige und widersprüchliche Angaben,
2. der Vortrag enthält eindeutig falsche Angaben oder
3. der Vortrag enthält offensichtlich unwahrscheinliche Angaben, die im Widerspruch zu hinreichend gesicherten Herkunftslandinformationen stehen, wobei sich der zweite Halbsatz der Norm ausschließlich auf die offensichtlich unwahrscheinlichen Angaben beziehe.

Ein Widerspruch zu Herkunftslandinformationen muss laut dieser Interpretation also bei offensichtlich unstimmigen (Variante 1) oder falschen Angaben (Variante 2) nicht vorliegen. Diese Auslegung ergebe sich im Vergleich zu der englischen und französischen Fassung des Art. 31 Abs. 8 Bst. e RL 2013/32/EU, in denen der zweite Halbsatz nicht durch einen Relativsatz abgetrennt sei. Das VG Stuttgart²⁶ sieht bei dieser grammatikalischen Auslegung keine eindeutige Schlussfolgerung, folgt aber der Ansicht des VG Hamburg im Ergebnis. Die Formulierung sei wegen ihrer Uneindeutigkeit so offenkundig problematisch, dass bei einer anders gewollten Lesart eine andere Formulierung durch die Zusätze der Worte »und« oder »sowie« hätte eingefügt werden müssen. Nur dann hätte der Relativsatz auch auf die ersten beiden Varianten angewendet werden können.

Anderer Ansicht sind das VG Bremen²⁷ und das VG Regensburg,²⁸ die den Halbsatz, der auf den Widerspruch zu Herkunftslandinformationen Bezug nimmt,

auf die Varianten 2 (eindeutig falsche Angaben) und 3 (offensichtlich unwahrscheinliche Angaben) anwenden. Dagegen führe die erste Variante der unstimmigen und widersprüchlichen Angaben bereits zu einem eindeutigen Ergebnis, ohne dass es einer weiteren Überprüfung und eines Abgleichs mit Herkunftslandinformationen bedarf.

Die erste Variante der Norm (eindeutig unstimmige und widersprüchliche Angaben) knüpft an die Glaubhaftigkeit des Vortrags an, so das VG Stuttgart.²⁹ Das Gericht kommt damit wie das VG Bremen zu dem Schluss, dass ein Abgleich mit Herkunftslandinformationen insoweit nicht erforderlich ist, da es nicht um einen Abgleich mit Tatsachen geht, sondern um die Aussagen, die in sich unglaubhaft vorgetragen wurden oder in sich widersprüchlich sind.

Ein Widerspruch nur in Bezug auf Angaben anderer Antragsteller*innen sei jedoch nicht ausreichend, so das VG Regensburg.³⁰ In dem Fall, der der Entscheidung des VG Regensburg zugrunde lag, hatte das BAMF den Asylantrag einer Antragstellerin als offensichtlich unbegründet abgelehnt, weil ihre Angaben im Widerspruch zum Vortrag ihrer Mutter gestanden hätten. Da die Angaben der Mutter einem Beweis nicht zugänglich seien, könne § 30 Abs. 1 Nr. 2 AsylG aber laut dem Gericht keine Anwendung finden, denn es müsse auch in Betracht gezogen werden, dass die Angaben der Mutter nicht vollständig der Wahrheit entsprechen könnten.

Nach dem VG Stuttgart³¹ kommt es bei der zweiten Variante der falschen Aussagen auf den objektiven Aussagegehalt an und nicht auf die Glaubhaftigkeit, sie müssen also objektiv falsch sein. Das VG Bremen³² konkretisiert hier weiter und setzt einen notwendigen Bezug zu Tatsachen voraus. Eindeutig falsche Angaben müssten sich also auf Tatsachen beziehen, die einem Beweis zugänglich sind. Das seien nicht nur Herkunftslandinformationen, sondern auch andere ins Verfahren eingeführte Beweismittel. So könnten unter anderem auch gefälschte oder falsche Beweismittel unter den Tatbestand subsumiert werden. Das VG Stuttgart³³ grenzt die zweite (falsche) und die dritte Variante (offensichtlich unwahrscheinliche Angaben) so voneinander ab, dass auch falsche Angaben mit den Informationen über das Herkunftsland übereinstimmen können, sich aber in Bezug auf die antragstellende Person nicht so zugetragen haben bzw. ihr nicht widerfahren sein müssen. Das soll die Fälle der Lüge umfassen.

Die dritte Variante der »offensichtlich unwahrscheinlichen Angaben« ist nach einstimmiger Auslegung nur in Zusammenhang mit den hinreichend gesicherten Informationen über das Herkunftsland zu lesen. Offensichtlich unwahrscheinliche Angaben müssen zu den zur

²⁴ Unter anderem: VG Bremen, Beschluss vom 6.9.2024 – 6 V 2139/24 – asyl.net: M33202; VG Regensburg, Beschluss vom 19.12.2024 – RN 4 S 24.33223 – asyl.net: M33003.

²⁵ VG Hamburg, Beschluss vom 14.5.2024 – 5 AE 1954/24 – asyl.net: M32427.

²⁶ VG Stuttgart, Beschluss vom 8.11.2024 – A 10 K 2788/24 – asyl.net: M32959, ausführlich zitiert in diesem Heft ab S. 145.

²⁷ VG Bremen, Beschluss vom 6.9.2024, a. a. O. (Fn. 24).

²⁸ VG Regensburg, Beschluss vom 19.12.2024, a. a. O. (Fn. 24).

²⁹ VG Stuttgart, Beschluss vom 8.11.2024, a. a. O. (Fn. 26).

³⁰ VG Regensburg, Beschluss vom 19.12.2024, a. a. O. (Fn. 24).

³¹ VG Stuttgart, Beschluss vom 8.11.2024, a. a. O. (Fn. 26).

³² VG Bremen, Beschluss vom 6.9.2024, a. a. O. (Fn. 24).

³³ VG Stuttgart, Beschluss vom 8.11.2024, a. a. O. (Fn. 26).

Verfügung stehenden Informationen also in Widerspruch stehen. Dem Wortlaut nach handelt es sich bei »unwahrscheinlichen« Angaben um »aller Wahrscheinlichkeit nicht zu erwartende, kaum anzunehmende« bzw. »nicht der Wirklichkeit entsprechende, unglaubliche, phantastische« Aussagen.³⁴

Das VG Hamburg sieht auch unsubstanzierte Asylanträge als von der Norm erfasst an.³⁵ Auch ein nur pauschaler und oberflächlicher Vortrag sei offensichtlich unwahrscheinlich, wenn ein Widerspruch zu gesicherten Herkunftslandinformationen hinzutrete. Dem widerspricht das VG Köln:³⁶ Eine solche weite Auslegung der Norm sei nicht von deren Wortlaut umfasst – und zwar auch dann nicht, wenn ein Widerspruch zu Herkunftslandinformationen hinzutrete. Die Tatbestände der Norm könnten nicht zu Lasten von Antragstellenden extensiv ausgelegt und verschoben werden.

2. Bewertung

Die Norm ermöglicht eine Ablehnung als offensichtlich unbegründet wegen inhaltlicher Mängel in nunmehr drei Fällen: wegen Unstimmigkeiten oder Widersprüchen, wegen falscher Angaben und wegen Widersprüchen zu Herkunftslandinformationen. Wie auch schon die Vorgängernorm soll die qualifizierte Ablehnung verletzte Mitwirkungspflichten sanktionieren. Unter die Mitwirkungspflichten, die im Rahmen der persönlichen Anhörung von Relevanz sind, zählen die Mitwirkung an der Aufklärung des Sachverhalts (§ 15 Abs. 1 AsylG) und die wahrheitsgemäßen Angaben (§ 15 Abs. 2 AsylG), die nach bestem Wissen und Gewissen zu erfolgen haben.

Die Anforderung, die an Asylsuchende gestellt wird, ist aufgrund der gegebenen Beweisnot die Glaubhaftmachung ihrer Gründe. Bestehen in dem Vortrag Unstimmigkeiten oder Widersprüche, führt dies zur Unglaubhaftigkeit des Vortrags. Maßstab für eine qualifizierte Ablehnung muss jedoch eine grobe Verletzung der Mitwirkungspflichten und das Vorliegen von unauflösbaren Widersprüchen sein.³⁷ Wurden die Fluchtgründe nach bestem Wissen und Gewissen geschildert und wurde versucht, mögliche Unstimmigkeiten und Widersprüche aufzuklären oder auszuräumen, liegt keine grobe Verletzung von Mitwirkungspflichten vor, die eine qualifizierte Ablehnung rechtfertigen würde.

Der Ansicht des VG Stuttgart ist in dem Punkt, dass Informationen zwar objektiv richtig, aber in Bezug auf Antragstellende als falsch eingeordnet werden könnten, nicht zu folgen. Denn es handelt sich bei dieser Einschätzung

um eine Wertung des Vortrags, die die Glaubhaftigkeit betrifft. Objektiv nachvollziehbare Angaben, bei denen sich im Einzelfall herausstellt, dass sie sich nicht so zugetragen haben können, müssen entweder in der Vortragsart widersprüchlich sein oder aber unglaubhaft, soweit nicht bewiesen werden kann, dass sich die Ereignisse nicht so zugetragen haben. Für die Einschätzung als falsch ist ein Bezugspunkt notwendig, der eine Überprüfung objektiv ermöglicht. Wie es das VG Bremen anführt, muss sich diese Bewertung also auf Tatsachen beziehen. Es bleibt einer ausführlichen Begründung überlassen, den Nachweis der Falschheit darzulegen. Allein Zweifel an der Richtigkeit eines Vortrags dürften nicht ausreichen, um ihn als falsch zu qualifizieren, solange der Beweis für die Unrichtigkeit nicht erbracht werden kann. In diesen Fällen ist gegebenenfalls auf eine der beiden anderen Varianten zurückzugreifen. So könnte der Vortrag entweder als unglaubhaft eingestuft werden oder, wenn er in Widerspruch zu Herkunftslandinformationen steht, als unwahrscheinlich. Die Annahme, dass es sich um falsche Angaben handelt, müsste jedenfalls einem Beweis zugänglich sein.

Die Ablehnung eines Asylantrags als offensichtlich unbegründet wegen mangelnder Substanziierung, wie es das VG Hamburg annimmt, lässt sich dem Gesetzeswortlaut nicht entnehmen. Der Ansicht des VG Köln ist hier zu folgen. Zwar ist nach dem Willen der Gesetzgebung der unsubstanzierte Vortrag von § 30 Abs. 1 Nr. 2 AsylG umfasst, lässt sich aber nicht in die nationale oder die unionsrechtliche Gesetzesformulierung hineinlesen. Vom Zweck der Vorschrift, der auf die Sanktionierung von verletzten Mitwirkungspflichten abzielt, ist ein nur unzureichend begründeter Asylantrag nicht umfasst, denn eine mangelhafte Begründung kann nicht mit einer der Varianten des § 30 Abs. 1 Nr. 2 AsylG gleichgesetzt werden, soweit nicht ein bewusst unvollständiger Vortrag nachzuweisen ist. Es ist den Beteiligten des Asylverfahrens zudem zuzumuten, den Sachverhalt durch Nachfragen aufzuklären. Bleibt ein Asylbegehren auch bei Nachfragen ohne Substanz, besteht die Möglichkeit, auf § 30 Abs. 1 Nr. 1 AsylG zurückzugreifen und den Antrag wegen Belanglosigkeit abzulehnen. Letztlich ist es jedoch nicht notwendig, für jedwede Konstellation die Möglichkeit einer qualifizierten Ablehnung zu eröffnen. Ist ein Asylantrag lediglich unsubstanziert, kann er als einfach unbegründet abgelehnt werden.

V. Fazit

Die Neufassung der Norm orientiert sich stärker als die Vorgängernorm an den unionsrechtlichen Vorgaben. So wurde die Formulierung aus der Asylverfahrensrichtlinie weitgehend übernommen und die nicht mit Unionsrecht zu vereinbarenden Teile wurden (endlich) gestrichen.

Erhalten bleibt jedoch die Schwierigkeit, zu bestimmen, was von Belang für einen Asylantrag ist oder welcher

³⁴ Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, abrufbar unter dwds.de.

³⁵ VG Hamburg, Beschluss vom 14.5.2024, a. a. O. (Fn. 25).

³⁶ VG Köln, Beschluss vom 20.6.2024 – 22 L 1105/24.A – asyl.net: M32559.

³⁷ BVerwG, Urteil vom 16.4.1985 – 9 C 109/84.

Ländermaterialien

Hinweis

Grad an Widersprüchen vorliegen muss. Dies spiegelt sich in der Rechtsprechung wider. Zum Teil wird die Vorschrift so extensiv ausgeweitet, dass nicht mehr erkennbar ist, was die Maßstäbe für die Unterscheidung einfach unbegründeter Asylanträge von offensichtlich unbegründeten Asylanträgen sind. Eine Abgrenzung ist insbesondere nicht mehr erkennbar in den Fällen, in denen von Verwaltungsgerichten aufgrund der Annahme eines internen Schutzes oder einer inländischen Fluchtalternative auf die Möglichkeit einer qualifizierten Ablehnung zurückgegriffen wird. Dass bei der Annahme eines staatlichen Schutzes die offenkundige Aussichtslosigkeit eines Asylantrages angenommen wird, missachtet nicht nur die Beweislastregelung des Asylverfahrens, sondern erschließt sich auch nicht im Vergleich zu anderen Fällen, deren Ablehnung auf § 30 Abs. 1 Nr. 1 AsylG gestützt wird. Verfahren, in denen eine nachvollziehbare und glaubhafte Fluchtgeschichte vorgetragen wird und alle Mitwirkungspflichten von den Antragstellenden erfüllt werden, werden gleichgesetzt mit Verfahren, denen es bereits an einem asylerblicklichen Vortrag mangelt. Eine solche Gleichstellung ist nicht nachvollziehbar.

Es ist darauf aufmerksam zu machen, dass die Ablehnung eines Asylantrages als offensichtlich unbegründet eine Sanktionierung darstellt, die nicht damit begründet werden kann, dass ein Asylbegehren ohne Erfolg geblieben ist. Aus diesem Grund besteht auch nicht die Notwendigkeit, für jede Form des unbegründeten Antrags eine Möglichkeit für eine qualifizierte Ablehnung zu schaffen. Liegen unwesentliche oder aufklärbare Widersprüche vor oder liegen Widersprüche nicht in der Sphäre der Antragstellenden, so liegt auch keine Verletzung von Mitwirkungspflichten vor, die eine qualifizierte Ablehnung auslösen könnten.

Der Themenschwerpunkt in dieser Ausgabe des Asylmagazins entstand mit Projektmitteln im Rahmen einer Förderung.

Gefördert vom:



Bundesministerium
für Familie, Senioren, Frauen
und Jugend

Für die Bestellung der Lageberichte und Stellungnahmen des Auswärtigen Amtes (AA) – Bestellnummern sind mit »A« kenntlich gemacht – gelten folgende Regelungen: Diese Dokumente können bezogen werden von Personen, die im Rahmen eines asyl- oder aufenthaltsrechtlichen Verfahrens um rechtlichen oder humanitären Abschiebungsschutz nachsuchen oder nachsuchen wollen, sowie von Rechtsanwält*innen oder Beratungsstellen. Die Bestellung erfolgt bei unserem Materialversand IBIS e. V. zu den üblichen Bedingungen (siehe 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 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 Bericht des AA Aussagen enthalten sind.

Afghanistan

ACCORD

Voraussetzungen der Existenzsicherung

Anfragebeantwortung vom 21.2.2025 (ecoi.net 2123643)

Zum Inhalt

Zur Möglichkeit der Sicherung des Existenzminimums durch Arbeit: mögliche regionale Unterschiede, Notwendigkeit eines sozialen Netzes oder familiären Umfelds.

Aserbaidshan

Human Rights Watch

Oppositionsführer zu neun Jahren Haft verurteilt

Bericht vom 13.3.2025: Azerbaijani Opposition Leader Convicted on Bogus Charges (ecoi.net 2122886)

Zum Inhalt

Verurteilung des Oppositionsführers Tofiq Yagublu zu neun Jahren Haft wegen angeblicher Fälschungs- und Be-

Unsere Angebote



www.asyl.net

- Rechtsprechungsdatenbank und »Dublin-Entscheidungen«
- Themenseiten
- Länderinformationen
- Beiträge aus dem Asylmagazin
- Publikationen
- Newsletter



Asylmagazin

- Beiträge und Rechtsprechungsübersichten
 - Aktuelle Gerichtsentscheidungen
 - Länderinformationen
 - Nachrichten, Buchbesprechungen
- Weitere Informationen bei asyl.net unter »Asylmagazin«



basiswissen.asyl.net

Informationen für Schutzsuchende und Engagierte:

- »Wissen kompakt« zum Leben in Deutschland
- HInweise auf weiterführende Publikationen und Ressourcen



adressen.asyl.net

Adressdatenbank mit

- Beratungsstellen im Bereich Flucht und Migration sowie weiteren Rechtsgebieten (dt./engl.)
- Weitere Adressen und Links



familie.asyl.net

Das Informationsportal zum Familiennachzug zu Asylsuchenden und Schutzberechtigten.

- Nachzug von außerhalb Europas
- »Dublin-Familienzusammenführung«
- Fachinformationen



Publikationen

- Basisinformationen und Übersichten
- Leitfäden und Arbeitshilfen
- Stellungnahmen und Berichte anderer Organisationen

Abrufbar bei asyl.net unter »Publikationen«



migrationsberatung.org

Website des Bundesprogramms Migrationsberatung für erwachsene Zugewanderte (MBE).

Die Website migrationsberatung.org wird vom Informationsverbund Asyl und Migration im Auftrag der Trägerorganisationen der MBE betreut.



www.ecoi.net

Die Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern und Drittstaaten.

Der Informationsverbund Asyl und Migration ist Partner von ecoi.net, das von der Forschungsstelle ACCORD beim Österreichischen Roten Kreuz koordiniert wird.