

HINWEISE

des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht eV (DIJuF)
vom 10. November 2014

zu Überlegungen zu einem bundesweiten quotalen Verteilungsverfahren für unbegleitet eingereiste Kinder und Jugendliche unter Neuordnung der örtlichen Zuständigkeit der Träger der öffentlichen Jugendhilfe

1 Bundesweites Verteilungsverfahren: hastige ordnungspolitische Reaktion auf Notlage

Die Zahl der unbegleitet nach Deutschland eingereisten ausländischen Kinder und Jugendlichen ist – nach Jahren des Zahlenrückgangs – in den letzten vier Jahren wieder kontinuierlich gestiegen (von 2.822 [2010] auf 6.584 [2013] Inobhutnahmen, dies entspricht einem Anstieg um 133,3% oder von 7,8% [2010] auf 15,6% [2013] aller Inobhutnahmen). Dies hat etliche Jugendämter, bei denen sich der Zustrom konzentriert, an den Rand des Leistbaren gebracht und immer wieder auch darüber hinaus. Die **Not der betroffenen Kommunen** ist groß. Die vorhandene Infrastruktur war auf den (Wieder-)Anstieg häufig nicht vorbereitet. Der Kostenausgleich deckt nicht den erhöhten Verwaltungsaufwand und die Kosten für die Amtsvormundschaften. Bei Stadtstaaten sind die Möglichkeiten der Unterbringung zudem auf die eigenen Landesgrenzen beschränkt, sodass auf ausgereizte Kapazitätsgrenzen auch nicht mit auswärtiger Unterbringung reagiert werden kann.

Die Überlastungen haben in den vergangenen Monaten zu Situationen geführt, die mit dem **Kindeswohl** der betroffenen unbegleitet eingereisten Kinder und Jugendlichen nicht oder nur schwer vereinbar waren. Die verspätete Reaktion auf den Anstieg führt dazu, dass Politik plötzlich und mit großer Eile auf Veränderungen drängt. **Überhastete Lösungen** mit gesetzlichen Festschreibungen ohne ausreichende vorherige Durchdringung der komplexen Sach- und Interessenlagen bergen jedoch hohe Risiken – hier für die Schicksale von Kindern und Jugendlichen mit besonders belasteter Lebensgeschichte.

Die Jugendministerien suchen als Reaktion auf kritische Situationen für das Wohl der unbegleiteten Kinder und Jugendlichen Antworten nicht etwa in kindeswohlorientierten Lösungen, sondern allein in einem bundesweiten Verteilungsverfahren, einem **rein ordnungspolitischen Instrument** (krit. Hinweise zur Wahrung des Kindeswohls 3).

Alternativen werden nicht einmal diskutiert. Es gäbe sie (hierzu 2).

Zu begrüßen sind jedoch die Vorstöße einzelner Jugendministerien, die über die gegenwärtige Verteilungsdebatte hinausweisen und darauf abzielen, die Ermahnungen des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes von Anfang 2014 ernst zu nehmen und die Defizite bei der Verwirklichung der **Kinderrechte unbegleitet eingereister Kinder und Jugendlicher** zu beseitigen (hierzu 4).

2 Bundesweites Verteilungsverfahren: Alternativen zum Verstoß gegen Kinderrechte

2.1 Verstoß gegen internationales Recht

Die Überlegungen zur Einführung eines bundesweiten Verteilungsverfahrens für Flüchtlinge nach Quoten des Königsteiner Schlüssels auf die Länder und von dort auf Kommunen (BR-Drucks. 443/14 und 444/14) bleiben nicht bei der Verankerung im Asylverfahrens- und Aufenthaltsgesetz stehen, sondern die örtliche Zuständigkeit des SGB VIII soll an die Verteilung anknüpfen. **Nicht der Schutz von Kindern und Jugendlichen, sondern ordnungspolitische Lastenverteilung** soll die Zuständigkeit bei Inobhutnahmen determinieren.

Dies wäre ein Rückschritt. Aufgrund von Vorgaben im Europa- und Völkerrecht zum sog. „**Minderjährigenschutz**“ sieht das Asylverfahrensrecht derzeit vor, dass asylsuchende Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren und solche, die bereits in einer Jugendhilfeeinrichtung leben, keiner – landesinternen – Verteilung unterliegen. Diese Schutzvorschrift soll nun – ausgerechnet auf Initiative der Jugendministerien – durch ein umfassendes bundesweites, quotales Verteilungsverfahren abgeschafft werden. Bei aller Anerkennung der Not der belasteten Jugendämter kann dies nicht der richtige Weg für ein Ressort sein, das die Aufgabe hat, Kinder und Jugendliche in den Mittelpunkt zu stellen. Auf prekäre Situationen aufgrund der Belastung von Kommunen soll mit einem System reagiert werden, das sich in keiner Weise am Wohl der Kinder und Jugendlichen orientiert. Verteilt werden soll an alle Kommunen, also auch an solche, die diese Kompetenzen nicht aufgebaut haben und teilweise gerade mangels entsprechender Kapazitäten nicht werden aufbauen können. Ein bundesweites, allein an Quoten orientiertes Verteilungsverfahren wird zu einer **Verschlechterung und erhöhten Ungleichmäßigkeit in der Betreuung junger Flüchtlinge** führen und sich damit auf das Wohl vieler betroffener Kinder und Jugendlicher negativ auswirken.

Ein so konstruiertes Verfahren wäre ein **Verstoß gegen Art. 24 Abs. 2 S. 4 der Aufnahme-Richtlinie** (2013/33/EU), wonach „Wechsel des Aufenthaltsorts [...] bei unbegleiteten Minderjährigen auf ein Mindestmaß zu beschränken“ sind. Es wäre nicht vereinbar mit dem **Kindeswohlvorrang in Art. 3 Abs. 1 UN-KRK** oder mit den **Zielbestimmungen des § 1 SGB VIII**.

2.2 Alternativen: gerechte Verteilung der Lasten statt ungerechte Verteilung junger Menschen

Weitaus fachgerechtere Alternative zu einem bundesweiten quotalen Verteilverfahren der jungen Menschen ist, die damit verbunden Lasten und Kosten gerecht zu verteilen – bei gleichzeitigem Erhalt und fokussierten Ausbau der erforderlichen Infrastruktur für die jungen Flüchtlinge.

Erster gesetzlicher Ansatzpunkt wäre die Streichung der **Sondervorschrift des § 86 Abs. 7 SGB VIII**, die derzeit an das Stellen eines Asylantrags anknüpft. Dies erscheint in Anbetracht der zurückgegangenen Bedeutung von Asylanträgen nach der Einreise unbegleiteter Minderjähriger im Vergleich zur Gesamtzahl überfällig. Durch die Streichung der Sondervorschrift würde sich die örtliche Zuständigkeit für Leistungen an alle Minderjährigen, deren Eltern sich nicht ebenfalls in Deutschland aufhalten, nach ihrem gewöhnlichen, hilfsweise tatsächlichen Aufenthalt vor Beginn der Leistung richten (§ 86 Abs. 4 SGB VIII).

Damit würde an der derzeitigen Konzentration der Zuständigkeit bei den Jugendämtern festgehalten. Dies würde den **Erhalt und fokussierten Ausbau des erforderlichen Spezialwissens** ermöglichen und helfen, eine kompetente rechtliche Vertretung durch in Fragen des Ausländerrechts versierte Vormünder und Ergänzungspflegerinnen vor Ort sicherzustellen. Nach einem (Wieder-)Aufbau der entsprechenden Infrastruktur und bei tatsächlich kostendeckender Kostenerstattung würden die betroffenen Kommunen – in Anbetracht der absoluten Zahlen und mit Blick auf einen Vergleich zur Gesamtzahl der Inobhutnahmen und Leistungen – wohl auch gut zurechtkommen können.

Begleitend wären Regelungen zu einer **gerechten Lastenverteilung** unumgänglich. Ein Kostenausgleich auch für den Verwaltungsaufwand und die Kosten der Amtsvormundschaften findet bislang nicht statt. Es werden ausschließlich die Kosten der Unterbringung ersetzt. Der notwendige Ausgleich wäre zu erzielen, indem die **Verwaltungskosten** abweichend von § 109 SGB X ausdrücklich als erstattungspflichtig erklärt würden, etwa in § 89f SGB VIII.

3 Bundesweites Verteilungsverfahren: Hinweise zur bestmöglichen Wahrung des Kindeswohls

Sollte als Reaktion auf die aktuelle Überlastungssituationen tatsächlich ein bundesweites Verteilungsverfahren eingeführt werden, wären folgende Aspekte zur Wahrung der Rechte der Kinder und Jugendlichen zu beachten:

3.1 Primat der Kinder- und Jugendhilfe

Werden unbegleitete ausländische Kinder und Jugendliche nach der Einreise in Deutschland aufgegriffen, ist die Kinder- und Jugendhilfe aufgefordert, sie unmittelbar in Obhut zu nehmen, um sich ihren Bedürfnissen in **altersgerechter Weise** anzunehmen (§ 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII). Dieses Primat einer Begleitung der Kinder und Jugendlichen von Beginn an gegenüber einer Unterbringung in Erstaufnahmeeinrich-

tungen der Ausländerbehörden gilt es – auch bei Einführung eines Verteilungsverfahrens – zu sichern.

3.2 Zeitnahe Verteilung

Sollten Kinder und Jugendliche zukünftig einem bundesweiten Verteilungsverfahren unterliegen, ist dem Jugendamt, das zunächst in Obhut nimmt, von vornherein seine **nur vorübergehende Zuständigkeit** bewusst. Steht ein Zuständigkeitswechsel stets alsbald bevor, ist ein intensiver Einstieg in eine Klärung der Perspektiven nicht zu erwarten und im Hinblick auf den Wechsel auch nur begrenzt sinnvoll. Bis zur Verteilung steht zu befürchten, dass sich die Unterbringung auf eine **Notversorgung und Verwahrung** beschränkt.

Viele der ankommenden Kinder und Jugendlichen sind sehr dringend **angewiesen auf unmittelbare Hilfe, Schutz und Verantwortungsübernahme**. Mangelndes Interesse an ihrem Schicksal und verlängerte Unsicherheit begünstigen Gefühle des Ausgeliefertseins und Misstrauens gegenüber Behörden, die auch am zukünftigen Aufenthaltsort weiterwirken. In einem Schwebезustand können sich die jungen Menschen nicht wie aber für sie dringend nötig, auf Beziehungen einlassen. Wenn sie solche aber eingehen, werden diese anschließend wieder vollständig gekappt.

Nur eine **zeitnahe Verteilung** ermöglicht somit, dass das dann zuständige Jugendamt in den notwendigen, ausführlichen Klärungsprozess eintreten kann (sog. „Clearing-Phase“), um die Bedarfe der jungen Menschen zu ermitteln und Perspektiven für diese zu entwickeln. Eine zeitnahe Verteilung, verbindlich innerhalb weniger Tage, erscheint daher zentral für die Sicherung des Kindeswohls. Dies vermeidet, dass Kinder und Jugendliche aufgrund eines alsbald bevorstehenden erneuten Aufenthaltswechsels längere Zeit in einem Schwebезustand gehalten werden.

3.3 Standards bei Altersfeststellung durch Jugendamt

Um zu prüfen, ob der junge Mensch in Obhut zu nehmen ist, sind die Jugendämter am Ort des „Aufgriffs“ gehalten, das Alter (vorläufig) festzustellen, wenn keine Dokumente zur Bestimmung vorliegen. Hierzu fehlen bislang **bundesweite Standards zur Durchführung**, mit denen Methoden gesichert werden, die nicht entwürdigend sind und die körperliche Integrität nicht verletzen (zB Röntgen, Untersuchungen im Hinblick auf die Geschlechtsreife) und die zudem wissenschaftlich gesicherte Ergebnisse ermöglichen. Zudem fehlt die Möglichkeit, Rechtsmittel gegen die – für den weiteren Lebensweg so bedeutende – fiktive Altersfestsetzung zu ergreifen (ausführlich unten 3.6).

3.4 Sicherung ausreichender Fachkompetenz vor Ort: Kompetenzzentren

Die besondere Lebensgeschichte und Lebenssituation unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge stellt hohe, spezielle Anforderungen an die pädagogische Begleitung und rechtliche Vertretung. Bei dem angedachten quotalen, bundesweiten Verteilungsverfahren müsste diese in jeder Kommune vorgehalten werden. Der notwendige Kompetenzaufbau und -erhalt ist bei einer Verteilung nach dem Gießkannenprinzip jedoch weder in gleichem Maße zu gewährleisten noch ist er volkswirtschaftlich vernünftig. Eine **Zuständigkeitskonzentration sichert Fachlichkeit und spart Kosten**.

Die Forderung nach verbindlicher Einrichtung von **Kompetenzzentren** in den einzelnen Ländern verdient daher volle Unterstützung. Sie wäre Grundvoraussetzung, dass eine angemessene Wahrung des Kindeswohls und eine fachkompetente rechtliche Vertretung im aufenthalts- und asylrechtlichen Verfahren bundesweit sichergestellt werden kann. Nur so dürfte den Anforderungen der Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU) genüge getan werden können, dass das Betreuungspersonal speziell für die Bedürfnisse von Minderjährigen adäquat aus- und fortgebildet sein muss (Art. 24 Abs. 4).

Damit die Kommunen, in denen landesintern die Zuständigkeit und damit Fachkompetenz konzentriert wird, Infrastruktur, Angebote und qualifiziertes Fachpersonal entwickeln können, erscheint ein **Kostenausgleich auch für den Verwaltungsaufwand** notwendig. Abweichend von § 109 SGB X müssten auch die Verwaltungskosten und Kosten für (Amts-)Vormundschaften ausdrücklich als erstattungspflichtig erklärt werden, etwa in § 89f SGB VIII (vgl 2.2).

3.5 Sicherung des Kindeswohlvorrangs vor und nach Verteilung

Bestehen familiäre oder persönliche Bindungen des/der unbegleitet eingereisten Kindes oder Jugendlichen zu Personen im Bundesgebiet, ist aus Gründen des Kindeswohls regelmäßig eine Unterbringung bei diesen oder in deren Nähe angezeigt. Berücksichtigung sollten hier nicht nur verwandtschaftliche Beziehungen iSd § 1589 BGB finden, sondern insgesamt **soziale oder familiäre Bezüge**, die für das Ankommen und den Aufenthalt des jungen Menschen förderlich sein können. Soll der Kindeswohlvorrang (Art. 3 Abs. 1 UN-KRK) gewahrt bleiben, wäre eine Unterbringung an einem Ort mit sozialen und familiären Bezügen **sowohl vor als auch nach einer ersten Zuweisungsentscheidung** in jedem Fall zu ermöglichen und sicherzustellen.

Ebenso muss sichergestellt sein, dass der **spezielle Bedarf eines Kindes oder Jugendlichen** beim Jugendamt, an das zugewiesen wird, gedeckt werden kann. Das kann schon die Möglichkeiten der sprachlichen Verständigung betreffen, aber auch das Vorhandensein notwendiger medizinischer oder psychologischer Therapieangebote. Eine kindeswohlorientierte Zuweisungsentscheidung oder Änderung derselben sollte in solchen Fällen gewährleistet sein.

Da die örtliche Zuständigkeit nach SGB VIII nicht an weiche Kindeswohlkriterien geknüpft werden kann, ohne fortwährende Zuständigkeitskonflikte zu provozieren, könnte der mit der Verteilung einhergehende notwendige Wechsel der **örtlichen Zuständigkeit des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe** für die Gewährung von Leistungen über eine Anknüpfung an die Zuweisungsentscheidung erfolgen. Die Wahrung der Kindeswohlbelange wäre durch fortwährend Berücksichtigung und Gewährung effektiven Rechtsschutzes gegen die Zuweisungsentscheidung zu sichern (siehe 3.6).

Die Jugendämter haben die Aufgabe, für Kinder und Jugendliche – sowohl deutsche als auch aus dem Ausland unbegleitet eingereiste – eine geeignete Einrichtung oder Pflegestelle zu finden. Diese liegt, insbesondere im Falle der Abwesenheit von Familienangehörigen in Deutschland, häufig in einem anderen Jugendamtsbereich, teilweise auch in einem anderen Bundesland. Zur Gewährleistung einer adäquaten, bedarfsgerechten Hilfe für die unbegleitet Eingereisten ist eine solche Unterbringung zu ermöglichen. Zur Sicherstellung einer kindeswohlorientierten Versorgung und Hilfe erscheint daher eine **vollständige Abschaffung der Residenzpflicht für Kinder und Ju-**

gendliche angezeigt. Diesem Erfordernis wird auch der aktuelle Referentenentwurf zu einem Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung von asylsuchenden und geduldeten Ausländer nicht ausreichend gerecht.

3.6 Sicherung der Rechte im aufenthalts- und asylrechtlichen Verfahren vor und nach Verteilung

Durch die Verteilung dürfen dem Kind oder Jugendlichen **keine Nachteile im aufenthalts- und asylrechtlichen Verfahren** entstehen. Bspw wäre daher gesetzlich sicherzustellen, dass vor einer Verteilung keine Rechte verloren gehen und dass den Kindern und Jugendlichen für die Dauer der jugendhilferechtlichen Zuständigkeitsklärung ein Bleiberecht einzuräumen ist. Nach einer Verteilung müssten noch sämtliche Anträge fristwährend gestellt werden können.

Zur Wahrung ihrer Rechte ist den Kindern und Jugendlichen unverzüglich nach „Aufgriff“ eine Interessenvertretung an die Seite zu stellen. Dies erscheint zwingend geboten, denn auch vor und mit der Verteilung werden Entscheidungen für den jungen Menschen getroffen, die seinen Lebensweg entscheidend beeinflussen, nicht zuletzt bei der fiktiven Altersfestsetzung und der Verteilung. Die **Interessenvertretung** könnte durch Bestellung eines Vormunds durch das Familiengericht vor einer Verteilung erfolgen. Zur Sicherstellung einer zeitnahen Vertretung wäre aber auch an die Zuordnung eines Interessenvertreters im Sinne eines Verfahrensbeistands zu denken.

Sowohl die fiktive Altersfestsetzung als auch die Verteilung wären transparent zu gestalten. Insbesondere wäre zu sichern, dass die jungen Menschen dabei unterstützt werden, deren Prinzipien und Bedeutung zu verstehen. Wegen der existenziellen Bedeutung der fiktiven Altersfestsetzung und der Verteilung erscheint unabdingbar, den Kindern und Jugendlichen auch die **Angreifbarkeit mit Rechtsmitteln** einzuräumen.

3.7 Vermeidung von Zuständigkeitslücken im SGB VIII

Während der Inobhutnahme sieht das SGB VIII bislang keine Zuständigkeitswechsel vor. Durchgängig örtlich zuständig ist das Jugendamt am Ort des tatsächlichen Aufenthalts vor der Inobhutnahme (§ 87 SGB VIII). Die Einführung eines Verteilungsverfahrens würde zur **Einführung eines Zuständigkeitswechsels noch während der Inobhutnahme** führen, da das erstzuständige Jugendamt bis zur Verteilung keine Hilfen einleiten würde. – Zur Klarstellung an dieser Stelle: Es wäre keinesfalls zu verantworten, die Kinder und Jugendlichen bis zur Verteilung nicht in Obhut zu nehmen und damit nicht durch die Kinder- und Jugendhilfe altersgerecht zu begleiten (siehe 3.1).

Für den Übergang der Zuständigkeit für die Inobhutnahme nach einer Verteilung müsste zur Vermeidung von Zuständigkeitslücken eine **fortdauernde Zuständigkeit** vergleichbar § 86c SGB VIII eingeführt werden, bis das neu zuständige Jugendamt den Fall übernimmt.

4 Ergänzende Hinweise auf Defizite bei der Umsetzung der Kinderrechte von minderjährigen Flüchtlingen

Der **UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes** hat Deutschland am 31. Januar 2014 ausdrücklich aufgefordert, ausreichende Maßnahmen zur Wahrung der Kinderrechte von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen zu ergreifen (CRC/C/DEU/CO/3-4, Nr. 8). Er bezieht sich dabei auch auf die nicht oder nur unzureichend umgesetzte Kritik aus seinen „**Concluding Observations**“ zum ersten und zweiten Staatenbericht aus 1995 bzw 2004. Die fortdauernde Missachtung der Rechte von Kinder und Jugendlichen mit einer besonders schwierigen Lebensgeschichte wirft die grundsätzliche Frage auf, wie ernst Deutschland es mit der Umsetzung der UN-KRK nimmt (B-UMF, Positionspapier: Konsequenzen aus den Abschließenden Beobachtungen des UN-Ausschusses, 2014, S. 2).

4.1 Kinderrechte im ausländerrechtlichen Verfahren (CRC/C/DEU/CO/3-4, Nr. 68, 69)

4.1.1 Abschaffung der Verfahrensfähigkeit mit 16 Jahren

Im Aufenthalts- und Asylverfahrensgesetz wird Jugendlichen ab Vollendung des 16. Lebensjahrs die **Verfahrensfähigkeit** eingeräumt und zugleich auferlegt (§ 80 AufenthG, § 12 AsylVfG). Dies bedeutet nicht nur, dass sie für sie günstige Verfahrensanträge stellen können (zB Asylantrag), sondern auch nachteilige Verfahrenshandlungen ihnen gegenüber vollständige Wirkung entfalten. Diese Regelung ist im deutschen Recht einzig und **unterläuft den Minderjährigenschutz im Zivil- und Sozialrecht**, insb. die Wertung, dass nur rechtlich vorteilhafte Geschäfte für einen Minderjährigen Wirksamkeit entfalten, nicht aber nachteilig wirkende (vgl §§ 107 f BGB; § 62 Abs. 1 Nr. 2 VwGO; § 11 Abs. 1 Nr. 2 SGB X, § 36 SGB I).

Weitere Folge dieser Regelung ist bspw, dass über 16-Jährige nicht den umfangreichen Schutz des Kinder- und Jugendhilferechts genießen. So sind nur unter 16-jährige Unbegleitete explizit von der **Unterbringung in einer asylrechtlichen Erstaufnahmestelle** ausgenommen (siehe § 14 Abs. 2 Nr. 3 AsylVfG). Zwar sind auch solche Minderjährige, die bereits bei Asylantragstellung in einer Jugendhilfeeinrichtung leben, davon ausgenommen in Erstaufnahmeeinrichtungen unterkommen zu müssen (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 AsylVfG). Diese Regelung schützt aber nicht explizit alle über 16-Jährigen, sodass diejenigen über 16-jährigen Unbegleiteten, die bei Asylantragstellung nicht in einer Jugendhilfeeinrichtung leben, nach aktueller Gesetzeslage im AsylVfG verpflichtet wären, in Erstaufnahmeeinrichtungen zu leben. Erstaufnahmeeinrichtungen unterliegen jedoch keinen altersgerechten Standards (§ 44 Abs. 3 AsylVfG).

Die modifizierte Verfahrensfähigkeit im Ausländerrecht ist nicht mit Art. 2 UN-KRK vereinbar, der ein Diskriminierungsverbot und die uneingeschränkte Achtung der Kinderrechte normiert. Gefordert ist eine **gänzliche Abschaffung**.

4.1.2 Erfordernis qualifizierter rechtlicher Vertretung im aufenthalts- und asylrechtlichen Verfahren (CRC/C/DEU/CO/3-4, Nr. 68, 69)

Elementar für die Wahrung der Beteiligungsrechte von Kindern und Jugendlichen (Art. 12 Abs. 2 UN-KRK) ist die Gewährleistung einer ordnungsgemäßen sachkundigen

Vertretung. In Deutschland ist nach wie vor die Frage ungeklärt, wie eine fachkundige Vertretung im ausländerrechtlichen Verfahren sichergestellt werden kann, wenn das **Jugendamt als Amtsvormund nicht mit der erforderlichen Sachkunde** ausgestattet ist (hierzu BGH JAmt 2013, 426; JAmt 2014, 161; DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2014, 144; OLG Frankfurt aM JAmt 2014, 166; JAmt 2014, 170; *González* JAmt 2014, 170; *Meysen/González* FORUM Jugendhilfe 4/2014, 24; *Schwamb* JAmt 2014, 347; *Dürbeck* ZKJ 2014, 266; *Heiß* NZFam 2014, 806; *Riegner* NZFam 2014, 150).

Die sachkundige Vertretung von unbegleiteten minderjährigen Ausländer/inne/n im asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren ist derzeit nicht garantiert. Sie wird nicht nur von der UN-Kinderrechtskonvention gefordert, sondern ist **europarechtlich explizit als Pflicht** vorgegeben (Art. 6 Abs. 2 Dublin III-VO, Art. 25 Verfahrensrichtlinie 2013/32/EU, Art. 24 Abs. 1 Aufnahmerichtlinie 2013/33/EU).

4.1.3 Flughafenverfahren

Schutzdefizit ist, dass Minderjährige noch immer unter das sog. Flughafenverfahren fallen (§ 18a AsylVfG, BT-Drucks. 18/1394, S. 2). Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen sind die Minderjährigen gehalten, im Flughafen ihren Asylantrag zu stellen, zu begründen und hier zu verweilen, bis über den Antrag entschieden ist. Das ist weder mit dem **Zuständigkeitsprimat des SGB VIII** und der Inobhutnahmepflicht (§ 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII) noch mit dem Vorrang des Kindeswohls vereinbar.

4.1.4 Abschiebehaff

Auch die nach wie vor für Minderjährige geltende **Abschiebehaff** (§§ 62, 62a AufenthG) im Aufenthaltsgesetz ist mit dem der Bundesrepublik obliegenden Schutzauftrag (Art. 3, Art. 20 iVm Art. 22 UN-KRK) nicht zu vereinbaren. Zwar sind Minderjährige und Familien mit Minderjährigen nur in besonderen Ausnahmefällen und nur so lange in Abschiebehaff zu nehmen, wie es unter Berücksichtigung des Kindeswohls angemessen ist (§ 62 Abs. 1 S. 2 AufenthG). Dies impliziert die Annahme, es könnte tatsächlich Fälle geben, in denen diese Form der Unterbringung dem Kindeswohl entspreche. Dies ist nicht der Fall.

4.1.5 Verankerung des Kindeswohlvorrangs im Aufenthalts- und Asylverfahrensrecht

Sowohl im Aufenthaltsgesetz als auch im Asylverfahrensgesetz fehlt eine **explizite Verankerung des Kindeswohlvorrangs**. Zwar wird dieser an manchen Stellen ausdrücklich genannt. Dies vermittelt aber eher den Eindruck, er wäre an diesen Stellen nur ausnahmsweise im ansonsten ordnungspolitisch ausgerichteten Ausländerrecht zu berücksichtigen (Art. 3 Abs. 1 UN-KRK). Ebenso fehlt die Verankerung von **Pflichten zur persönlichen Anhörung**, soweit Kindesbelange betroffen sind (Art. 12 UN-KRK).

4.2 Unangemessene und uneinheitliche Altersfestsetzung (CRC/C/DEU/CO/3-4, Nr. 68b)

Der Ausschuss für die Rechte des Kindes äußert sich insbesondere besorgt darüber, dass das **Verfahren zur sog. fiktiven Altersfestsetzung** in Deutschland erniedrigende Praktiken mit einschließt und keine verlässlichen Ergebnisse hervorbringt, sodass Min-

derjährige als Erwachsene eingestuft werden, wodurch ihnen der jugendhilferechtliche Schutz vorenthalten wird. Tatsächlich scheitert die Gewährung von Jugendhilfeleistungen an minderjährige Flüchtlinge immer wieder auch an falschen fiktiven Altersfestsetzungen, wenn die Kinder und Jugendlichen nicht über Identifikationsdokumente verfügen. Wurzel des Problems bei der fiktiven Altersfestsetzung ist das **Fehlen bundeseinheitlicher Standards und Verfahren**. Insbesondere besteht keine ausreichend Klarheit und Verbindlichkeit

- zu den **Voraussetzungen der fiktiven Altersfestsetzung** (Fehlen von Identitätspapieren, begründete Zweifel an den Angaben der betroffenen Person);
- zur **Zuständigkeit** der festsetzenden Behörde (Jugendamt);
- zur **Form** der Festsetzung (rechtsmittelfähiger Rechtsakt);
- zu konkreten **Methoden** zur Altersfestsetzung (vgl. bspw. Art. 25 RöV, ärztliche Vorgaben der Beschlussprotokolle 110, 113 des Deutschen Ärztetages);
- zum **Umgang mit verbleibenden Zweifeln** (vgl. bspw. Art. 25 Abs. 5 EU-Verfahrensrichtlinie 2013/32/EU: „[...] Bestehen diese Zweifel bezüglich des Alters des Antragstellers danach fort, so gehen die Mitgliedstaaten davon aus, dass der Antragsteller minderjährig ist.“).

4.3 Diskriminierung bei der gesundheitlichen Versorgung (CRC/C/DEU/CO/3-4, Nr. 56)

4.3.1 Asylbewerberleistungsgesetz

Für Asylbewerber – auch für Minderjährige – sind die Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) vorrangig vor allen anderen Sozialleistungen. Dies führt zu einer **diskriminierend schlechteren gesundheitlichen Versorgung**. Im Wesentlichen wird nur die Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzen einschließlich der Versorgung mit Arznei- und Verbandsmitteln gewährleistet. Eine Versorgung mit Zahnersatz erfolgt nur, soweit dies im Einzelfall aus medizinischen Gründen unaufschiebbar ist (§ 4 AsylbLG). Die Behandlung chronischer Erkrankungen oder die Durchführung von Vorsorgemaßnahmen oder psychologische Unterstützung sind vom Leistungsspektrum des AsylbLG überhaupt nicht erfasst.

Zum Stand 31. Dezember 2012 waren insg. **51.023 Kinder von medizinischer Mangelversorgung betroffen** (B-UMF 2014). Bei asylsuchenden Kindern und Jugendlichen werden damit erhebliche Langzeitschäden in Kauf genommen. Insbesondere die medizinische Versorgung für Kinder in Gemeinschaftsunterkünften ist unzulänglich. Zumindest eine Herausnahme von Kindern und Jugendlichen aus dem Anwendungsbereich des AsylbLG erscheint dringend geboten. Ein Recht auf gesundheitliche Versorgung ist für minderjährige Flüchtlinge in gleichem Maße zu garantieren wie für andere Kinder und Jugendliche in Deutschland.

4.3.2 Hindernis für gesundheitliche Versorgung durch Mitteilungspflicht (§ 87 AufenthG)

Öffentliche Stellen, wie bspw. Krankenhäuser, haben eine gesetzliche Pflicht, die Ausländerbehörde unverzüglich zu informieren, wenn sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben Kenntnis von einem rechtswidrigen, nicht geduldeten Aufenthalt eines/einer Ausländers/-in erhalten (§ 87 Abs. 2 AufenthG). Diese **Mitteilungspflicht verhindert medizini-**

sche (Not-)Versorgung. Kinder oder Jugendliche, die sich mit ihren Eltern ohne Aufenthaltstitel in Deutschland aufhalten, werden so davon abgehalten, ins Krankenhaus zu gehen, auch wenn dringend eine Behandlung erforderlich wäre. Der UN-Ausschuss mahnt daher, die Mitteilungspflicht in Bezug auf Kinder und Jugendliche ohne regulären Aufenthaltsstatus aufzuheben (CRC/C/DEU/CO/3-4, Nr. 71).

4.4 Ungleichbehandlung beim Zugang zu Sozialhilfe/Grundsicherung (CRC/C/DEU/CO/3-4, Nr. 25)

Der Umstand, dass Kinder und Jugendliche in den Leistungsbezug nach Asylbewerberleistungsgesetz einbezogen sind, hat zur weiteren Folge, dass sie aus der Sozialhilfe (SGB XII) sowie Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II) ausgegliedert sind (§ 9 AsylbLG, § 23 Abs. 2 SGB XII, § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II). Das **Leistungsniveau des AsylbLG** ist gegenüber der Hilfe zum notwendigen Unterhalt und der Grundsicherung für Arbeitssuchende deutlich abgesenkt. Erst nach 48 Monaten Leistungsbezug nach AsylbLG sind Leistungen auf dem Niveau des SGB XII vorgesehen. Minderjährige erhalten diese höheren Leistungen nur, wenn zumindest ein Elternteil die höheren Leistungen erhält (§ 2 Abs. 3 AsylbLG) und sie zusätzlich die Voraussetzungen des erhöhten Leistungsbezugs in eigener Person erfüllen.

SGB II und SGB XII sichern für die Kinder und Jugendlichen nur das Existenzminimum. Dieses ist höher als die Leistungen nach AsylbLG. Kinder und Jugendliche im Leistungsbezug des AsylbLG erhalten demnach derzeit eine **Grundversorgung unterhalb des Existenzminimums**. Dass darin ein eklatanter Verstoß gegen Kinderrechte liegt, bedarf keiner weiteren Erläuterung.

4.5 Ungleichbehandlung beim effektiven Zugang zu Bildung (CRC/C/DEU/CO/3-4, Nr. 66)

Die allgemeine Schulpflicht in Deutschland unterscheidet nicht nach der Staatsangehörigkeit (Art. 7 GG, Landesschulgesetze). Von Gesetzes wegen ist der Zugang zur Bildung auch für begleitete und unbegleitete minderjährige Flüchtlinge mithin gegeben. Der UN-Ausschuss kritisiert allerdings die **unzulängliche Infrastruktur**, insbesondere die mangelnde (zweckgebundene) Mittelausstattung der Schulen zur Ausbildung von Fachkräften und zum Vorhalten entsprechender Deutschkurse für ausländische Kinder und Jugendliche – ein weiteres Argument für eine Zuständigkeitskonzentration.

Zur Kritik im Hinblick auf die fehlenden Rahmenbedingungen gehört auch die vom Aufenthaltsstatus abhängende Vergabe von **BAföG** für Schüler/innen und angehende Student/inn/en. So erhalten geduldete Schüler/innen oder Student/inn/en nur BAföG, wenn sie ihren ständigen Wohnsitz im Inland haben und sich seit mindestens vier Jahren ununterbrochen rechtmäßig, gestattet oder geduldet im Bundesgebiet aufhalten (§ 8 BAföG). Zwar hat das Bundeskabinett einen Entwurf zur 25. BAföG-Novelle beschlossen, nach dem künftig nach 15 Monaten rechtmäßigen Aufenthalts in Deutschland BAföG soll beantragt werden können. Die Änderungen sollen allerdings erst zum Wintersemester 2016/2017 in Kraft treten und schließen außerdem weiterhin Asylsuchende mit einer Aufenthaltsgestattung von den geplanten Neuerungen aus.