



UNHCR-Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher

UNHCR Vertretung in Deutschland, Juni 2015

I. Einleitung

UNHCR dankt dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend für die Übersendung der Entwurfsfassung des Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher und für die Möglichkeit der schriftlichen Stellungnahme zu dem Entwurf.

UNHCR wurde von der Generalversammlung der Vereinten Nationen die Aufgabe übertragen, weltweit für den internationalen Schutz der Flüchtlinge zu sorgen und sich in Zusammenarbeit mit Regierungen um dauerhafte Lösungen für die Betroffenen zu bemühen. Gemäß Paragraph 8 der UNHCR-Satzung und Art. 35 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention, GFK) sowie Art. II (1) des Protokolls zum Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge nimmt UNHCR auch eine entsprechende Überwachungsfunktion hinsichtlich der Umsetzung des Flüchtlingsvölkerrechts wahr.¹ Diese Überwachungsfunktion von UNHCR ist auch im EU-Recht reflektiert.² Sie erstreckt sich auch auf den Umgang der Vertragsstaaten mit unbegleiteten Minder-jährigen, soweit diese unter das Mandat von UNHCR fallen, und Fragen eines kindgerechten Asylverfahrens.³

Aufgrund der kurz bemessenen Frist zu diesem komplexen Gesetzgebungsvorhaben ist diese Stellungnahme auf einige besonders wichtige Aspekte beschränkt, die im Mittelpunkt des Mandats von

¹ UN-Generalversammlung, Satzung des Amtes des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge, 14. Dezember 1950, A/RES/428(V).

² Dies ergibt sich insbesondere aus der allgemeinen Vorgabe, dass die sekundärrechtlichen Instrumente im Bereich Asyl im Einklang mit der GFK stehen müssen (Art. 78 Abs. 1 S. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU) sowie aus konkreten Bezugnahmen auf die Rolle von UNHCR in den Richtlinien, z.B. Erwägungsgrund 22 der Richtlinie 2011/95/EU).

³ UNHCR, Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger, 1997; UNHCR: Richtlinien zum Internationalen Schutz Nr. 8: Asylanträge von Kindern im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 und 1 (F) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 2009. UNHCR/UNICEF: Safe and Sound – What States can do to ensure respect for the best interests of unaccompanied and separated children in Europe, 2014.

UNHCR stehen. Dabei konzentrieren sich die Ausführungen auf die Vorschläge zu einem Verteilungsverfahren. Im Hinblick auf die weiteren im Gesetzesentwurf adressierten Aspekte möchte UNHCR die Anhebung der Handlungsfähigkeit im Asylrecht auf 18 Jahre besonders begrüßen. Dies entspricht einer langjährigen Forderung von UNHCR und den Vorgaben der EU-Verfahrensrichtlinie 2013/32/EU. UNHCR würde allerdings in Bezug auf diese Neuregelung eine Umsetzung im Kontext der Richtlinienumsetzung bevorzugen, damit gleichzeitig andere damit zusammenhängende Aspekte geregelt werden können.

Zentraler Kritikpunkt hinsichtlich der Vorschläge für ein Verteilungsverfahren ist, dass der vorgeschlagene Gesetzestext den Kontext des Asylverfahrens nicht hinreichend berücksichtigt und wesentliche Garantien, die den Betroffenen als Asylsuchenden zustehen würden, nicht gewährleistet.

Für weitere Gespräche über die im Gesetzesentwurf aufgegriffenen Aspekte stehen wir Ihnen auch über die Anhörung am 30. Juni 2015 hinausgehend gerne im Rahmen eines Gespräches auf Arbeitsebene zur Verfügung.

II. Grundsätzliche Erwägungen

a. Verhältnis der vorgeschlagenen Regelungen zu den Rechten Asylsuchender

In der Begründung zum Gesetzesentwurf wird ausgeführt, dass eine zunehmende Zahl unbegleiteter Minderjähriger aus Kriegs- und Krisengebieten nach Deutschland kommt und die Sonderbestimmung für Flüchtlingskinder in Art. 22 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (KRK) anwendbar ist. Damit wird bestätigt, dass ein erheblicher Anteil dieser Kinder und Jugendlichen internationalen Schutzbedarf haben dürfte. Alle Schutzsuchenden haben das Recht, sofort nach Ankunft in Deutschland einen Asylantrag zu stellen⁴. Eine Verzögerung des Zugangs zu diesem Recht sollte ihre Rechtsposition im Vergleich zur sofortigen Stellung eines Schutzgesuchs nicht verschlechtern. Insoweit sollten sie hinsichtlich der rechtlichen Garantien wie Asylsuchende behandelt werden, denen aus völker- und europarechtlicher Sicht bestimmte Rechte zustehen, die insbesondere die Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse bei der Aufnahme gebieten und besondere Schutznormen für das Verfahren vorsehen. Dies gilt auch im Interesse des Kindeswohls, da ansonsten jede Verzögerung der Stellung eines Gesuchs mit wesentlichen Nachteilen für den Minderjährigen verbunden wäre.

Der Gesetzesentwurf enthält keine Regelungen, die den zügigen Zugang zum Asylsystem und entsprechende Garantien sicherstellen würden und die die Einbettung des vorgeschlagenen Verfahrens in diesen Kontext behandeln. Dabei ist auch zu bedenken, dass bei einigen Herkunftsländern die Anerkennungsrate sehr hoch sind, so dass eine Asylantragstellung in jenen Fällen fast immer ohne ernsthafte Alternative sein wird. Ein eventuelles Verteilungsverfahren müsste so ausgestaltet sein, dass Verzögerungen beim Zugang zum Asylverfahren entweder ganz vermieden werden oder die Garantien für Asylsuchende bereits in vollem Umfang eingehalten werden. Zudem

⁴ Das ist schon der GFK immanent; für unbegleitete Kinder siehe auch UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, General Comment No. 6: Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, 2005, Rn. 66, in Auslegung von Art. 22 UN-KRK.

muss darauf geachtet werden, dass die Gestaltung eines Vorverfahrens nicht dazu führt, dass der Minderjährige belastenden Maßnahmen mehrfach ausgesetzt ist.

Zur Zeit wird ein Gesetz erarbeitet, das die Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU, AsylVfRL) und die Richtlinie über die Aufnahmebedingungen (2013/33/EU, AufnRL) umsetzen soll. Der vorliegende Gesetzesentwurf berücksichtigt nicht die Standards und den Regelungsbedarf, der sich im Rahmen der Richtlinienumsetzung ergibt. Die Feststellung in der Begründung, dass der Gesetzesentwurf mit dem Europarecht vereinbar sei, da die Ausgestaltung der Kinder- und Jugendhilfe dort nicht geregelt sei,⁵ kann nicht über die Tatsache hinwegtäuschen, dass für unbegleitete Minderjährige relevante Vorschriften im europäischen Asylrecht enthalten sind, die auch in dem vorliegenden Regelungskontext berücksichtigt werden müssten. Denn diesen potentiell asylsuchenden Kindern stehen neben dem Schutz aus dem Kinder- und Jugendhilferecht auch das Recht auf Zugang zu internationalem Schutz und die mit dem Asylverfahren verbundenen begünstigenden Rechte zu.

Diese sind vor allem:

- das Recht, mit Hilfe eines Vertreters einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen (Art. 7 (3) AsylVfRL); ggfs. müssen auch „geeignete Stellen“ den Antrag stellen können (Art. 7 (4) AsylVfRL);
- das Recht auf eine frühestmögliche, unabhängige und qualifizierte Vertretung (Art. 25 (1) a AsylVfRL; Art. 24 (1) EU-AufnRL; Art. 6 (2) Dublin III-VO;⁶
- umfassende Informationsrechte zum Asylverfahren und den Aufnahmebedingungen (Art. 6 und 12 AsylVfRL, Art. 5 AufnRL);
- Vorgaben zur Unterbringung (Art. 24 (2) AufnRL), z.B. das Recht auf bestimmte Unterbringung, z.B. bei erwachsenen Verwandten, einer Pflegefamilie, besonders ausgestatteten Zentren etc.;
- Beschränkung der Wechsel des Aufenthaltsortes auf ein Minimum (Art. 24 (2) AufnRL; EuGH zu Art. 8 Dublin-II VO);
- Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse bei der Aufnahme (Art. 21-25 AufnRL);
- Möglichkeit, in Zusammenhang mit der Gewährung, dem Entzug oder der Einschränkung von Vorteilen oder bezüglich des zugewiesenen Aufenthaltsortes Rechtsbehelfe einzulegen (Art. 26 AufnRL);
- Suche nach Familienangehörigen (Art. 24 (3) AufnRL, Art. 6 (4) Dublin-III VO) unter besonderer Berücksichtigung der Stellung als Asylsuchender;
- Schutz vor Weitergabe von Informationen über die Asylantragstellung oder von dem Minderjährigen in Anhörungen mitgeteilten Informationen an das Heimatland (bzw. an die möglichen Verfolger) (Art. 30 AsylVfRL);
- Standards bei der Feststellung der Minderjährigkeit (Art. 25 (5) AsylVfRL).

⁵ Siehe Gesetzesbegründung Abschnitt A. V.

⁶ Siehe hierzu auch Ausschuss für die Rechte des Kindes: Comment Nr. 6, Rn. 36.

Vor dem Hintergrund dieser Anmerkungen sollte aus Sicht von UNHCR die Gestaltung eines eventuellen Verteilverfahrens und ihre Einbettung in den Kontext des Asylverfahrens und die Gewährleistung der betreffenden Rechtspositionen grundlegend überprüft werden und eine eventuelle Gesetzgebung hierzu zusammen mit der Richtlinienumsetzung erfolgen.

b. Erwägungen zum vorgeschlagenen Verteilungssystem

Bei der Gestaltung eines Systems unter Einbeziehung des Kontextes des Asylverfahrens ebenso wie bei einem Weiterverfolgen des bisherigen Konzepts müssten aus Sicht von UNHCR insbesondere die folgenden Gesichtspunkte stärker berücksichtigt werden.

Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes hat in seinem General Comment No. 6 dargelegt, dass Wohnortwechsel bei unbegleiteten Minderjährigen auf solche Fälle zu beschränken sind, in denen die Veränderung dem Wohl des Kindes entspricht.⁷ Art. 24 (2) AufnRL regelt diesbezüglich, dass Wechsel des Aufenthaltsortes bei unbegleiteten Minderjährigen auf ein Mindestmaß zu beschränken sind. Auch im Kontext des Dublin-Verfahrens ist aufgrund der Rechtsprechung des EuGH das Prinzip der Minimierung von Ortswechseln (dort bezogen auf Wechsel zwischen den am System beteiligten Staaten) für unbegleitete Minderjährige anerkannt.⁸

Vor diesem Hintergrund wäre eine Weiterverteilung vom Ort der ersten Aufnahme dann zulässig, wenn der Ort der ersten Aufnahme überlastet ist oder aus anderen Gründen nicht geeignet ist, eine Kindeswohlgerechte Unterbringung und Betreuung zu gewährleisten. Voraussetzung für eine Weiterverteilung wäre also beispielsweise eine Überlastung oder sonst fehlende Eignung, nicht allein die Erfüllung der Quote. Soweit die Kapazitäten eines zuständigen Jugendamts so ausgelastet sind, dass eine adäquate Unterbringung und Versorgung der Minderjährigen nicht gewährleistet werden kann, kann ein zügiger Wechsel in die Zuständigkeit eines entsprechend ausgestatteten anderen Jugendamts in Abwägung mit anderen Aspekten dem Kindeswohl entsprechen.

Nach Art. 12 KRK und Art. 23 (2) d AufnRL müssen bei der Entscheidung die Ansichten des Minderjährigen entsprechend seinem Alter und seiner Reife berücksichtigt werden. Dies dient auch dazu, die Akzeptanz einer Verteilungsentscheidung seitens der Minderjährigen zu erhöhen – auch um einem Untertauchen oder ähnlichen Reaktionen entgegenzuwirken – sowie Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Dies ist im Rahmen des vorliegenden Vorschlags für die Verteilentscheidung bisher nicht ausdrücklich vorgesehen.

Da in jedem Verteilungsverfahren aufgrund der vorrangigen Berücksichtigung von Kindeswohlaspekten eine gleichmäßige Verteilung von Kosten für die Unterbringung und Betreuung auf die Länder wenig realistisch erscheint und eine Verteilung auf Grundlage einer Quote mit Kindeswohlgesichtspunkten kollidieren kann, sollte aus Sicht von UNHCR erwogen werden, einen umfassenden finanziellen Ausgleichsmechanismus zu schaffen. Ein solcher wäre auch relevant, um jeden Einfluss von finanziellen Erwägungen im Kontext der Bestimmung des Kindeswohls auszuschließen. Gleichzeitig sollte sichergestellt werden, dass alle Bundesländer die erforderlichen Kapazitäten schaffen, um eine Kindeswohlgerechte Aufnahme von unbegleiteten Minderjährigen gewährleisten zu können. Bei der Schaffung entsprechender Rahmenbedingungen sollte auch

⁷ UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, General Comment No. 6, Rn. 40.

⁸ EuGH, *MA u.a.*, C-649/11, Urteil vom 6. Juni 2012.

sichergestellt sein, dass eine kompetente Beratung und Begleitung in einem möglichen Asylverfahren sichergestellt ist.

III. Anmerkungen zu ausgewählten Bestimmungen

a. Kindeswohlprüfung und angemessene Beteiligung (§ 42a Abs. 2 Nr. 1 und § 42a Abs. 5 Satz 2 SGBVIII-E)

Laut dem Wortlaut des § 42a Abs. 2 Nr. 1 SGBVIII-E soll das Jugendamt bei der vorläufigen Inobhutnahme prüfen, ob durch eine Verteilung das Kindeswohl gefährdet würde. Stattdessen sollte an dieser Stelle positiv geprüft werden, ob die Verteilung dem Kindeswohl entspricht.

Wie oben ausgeführt müssen die Ansichten des Minderjährigen bei einer Verteilungsentscheidung und der Kindeswohlbestimmung einbezogen werden. Diesen Voraussetzungen genügt die Bestimmung § 42a Abs. 5 SGB VIII-E nicht.

b. Familieneinheit und Zusammenführung mit Verwandten (§ 42a Abs. 2 Nr. 2, § 42b Abs. 4 Nr. 3 und § 42b Abs. 5 SGB VIII-E)

Die rasche Prüfung verwandtschaftlicher Beziehungen mit in Deutschland aufhältigen Personen (§ 42a Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII-E) entspricht der Verpflichtung aus Art. 24 (3) AufnRL. In diesem Zusammenhang sollten auch Verwandte im Ausland recherchiert werden, wie es im Dublin-Verfahren vorgesehen ist.⁹ Hinsichtlich der Möglichkeit einer Zusammenführung mit einem Verwandten sollte die vorrangige Unterbringung bei Verwandten nach Art. 24 (2) AufnRL nach vorausgegangener Kindeswohlprüfung nach Art. 23 AufnRL klargestellt werden. Um die Umsetzung in der Praxis zu gewährleisten, sollte ein ausdrücklicher Rechtsanspruch auf die Zusammenführung mit Familienangehörigen und Verwandten im Inland gesetzlich an geeigneter Stelle geregelt werden. Im vorliegenden Gesetzentwurf sollten zudem Zuständigkeitswechsel zwischen Jugendämtern ausdrücklich geregelt werden, zum Beispiel bei Unterbringung am Wohnsitz eines Verwandten.

c. Vertretung (§ 42a Abs. 3 SGB VIII-E)

Nach § 42b Abs. 5 SGB VIII-E sollen Geschwisterkinder zusammen bleiben, „wenn das Kindeswohl es erfordert“. In diesem Zusammenhang empfiehlt UNHCR eine Formulierung, die darauf abhebt, dass Geschwisterkinder zusammenbleiben, es sei denn das Kindeswohl erfordert eine Trennung. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass das Zusammenbleiben von Minderjährigen mit erwachsenen Verwandten (z.B. dem volljährigen Bruder) gewährleistet werden sollte. Eine entsprechende Regelung, die eine gemeinsame Unterbringung oder aber eine Unterbringung in räumlicher Nähe vorsieht, sollte eingeführt werden.

Da die völker- und europarechtlichen Vorgaben eine frühestmögliche, qualifizierte und unabhängige Vertretung vorschreiben, muss dies auch für eine vorgeschaltete Phase nach dem Gesetzentwurf

⁹ Art. 6 (4) Dublin III-VO.

gelten.¹⁰ Die Vertretung durch das Jugendamt für die Zeit bis zur Bestellung eines Vormundes ist hierfür nicht ausreichend, da damit eine wirksame Vertretung gegenüber dem Jugendamt, das selbst die betreffende Entscheidungen fällt, nicht sichergestellt werden kann. Entsprechend sollte eine qualifizierte, unabhängige Vertretung von Ankunft an vorgeschrieben werden.

d. Rechtsschutzmöglichkeiten (§ 42b Abs. 7 SGB VIII-E)

Der Gesetzesentwurf schließt den Widerspruch gegen eine Verteilentscheidung aus und regelt, dass eine Klage keine aufschiebende Wirkung entfaltet (§ 42b Abs. 7 SGB VIII-E). Es erscheint zweifelhaft, ob auch unter Berücksichtigung der Möglichkeit, die aufschiebende Wirkung nach § 80 (5) VwGO zu beantragen, damit ein effektives Rechtsmittel zur Verfügung steht. Ohne aufschiebende Wirkung würde die Verteilung durchgeführt, und ein erfolgreiches Rechtsmittel würde schließlich nach längerer Zeit wohlmöglich zu einem weiteren Ortswechsel führen.

e. Verteilkriterium des „nächstgelegenen Landes“ (§ 42 b Abs. 2 SGB VIII-E)

Das Kriterium des „nächstgelegenen Landes“ ist wenig präzise und von der Zielsetzung her nicht nachvollziehbar. Es berücksichtigt insbesondere keine Aspekte, die sich aus den im asylrechtlichen Kontext geltenden Garantien ergeben, wie das in der AufnRL vorgesehene Gebot der vorrangigen Unterbringung bei Verwandten. Es berücksichtigt ebenfalls keine für ein mögliches Asylverfahren relevanten Aspekte wie beispielsweise die Lage zu einer Außenstelle des BAMF, in der Anträge aus dem betreffenden Herkunftsland bearbeitet werden. Auch sonstige, für das Kindeswohl relevante Aspekte und die Ansichten des Minderjährigen bleiben ausgespart, etwa das Bestehen von „Communities“ aus dem jeweiligen Herkunftsland. UNHCR empfiehlt insoweit, die Kriterien für eine Verteilung neu zu definieren.

¹⁰ Art. 24 Abs. 1 AufnRL; Art. 25 Abs. 1 VerfRL; Art. 6 Abs. 2 Dublin III VO; zu Art. 18 (2) und 20 (1) KRK, siehe UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, General Comment No. 6, Rn. 33.