

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1556

Die Rechtsstellung des unbegleiteten, minderjährigen Geflüchteten

Von

Shaghayegh Ashrafzadeh Kian



Duncker & Humblot · Berlin

SHAGHAYEGH ASHRAFZADEH KIAN

Die Rechtsstellung des unbegleiteten,
minderjährigen Geflüchteten

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1556

Die Rechtsstellung des unbegleiteten, minderjährigen Geflüchteten

Von

Shaghayegh Ashrafzadeh Kian



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen hat diese Arbeit im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-19328-8 (Print)
ISBN 978-3-428-59328-6 (E-Book)
Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Borders I have never seen one.
But I have heard they exist in the minds of some people.

Thor Heyerdahl

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2024 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen.

Mein herzlichster Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Thomas Mann für die stetige Unterstützung, die zahlreichen zielführenden und hilfreichen Anregungen sowie für die Freiheit und das Vertrauen, die mir im Rahmen meines Dissertationsvorhabens entgegengebracht wurden. Bei Frau Professorin Dr. Sina Fontana MLE bedanke ich mich für die Übernahme des Zweitgutachtens.

Ganz besonderer Dank gebührt meinen Freundinnen und Freunden, insbesondere Helen Wienands und Dr. Katharina Hundertmark, für ihre beständige Begleitung und ihren vorbehaltlosen Zuspruch.

Von ganzem Herzen danken möchte ich schließlich meinen Eltern, Shahla Aghabeigi und Shahriar Ashrafzadeh Kian, und meinem Bruder, Dr. Shayan Ashrafzadeh Kian, für ihre unbedingte, liebevolle und großzügige Unterstützung in jeder Lebenslage, ohne die diese Arbeit nie vollendet worden wäre. Ihnen ist diese Arbeit in Liebe und Dankbarkeit gewidmet.

Vellmar, im Oktober 2024

Shaghayegh Ashrafzadeh Kian

Inhaltsverzeichnis

<i>Kapitel 1</i>	
Einleitung	23
A. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	23
B. Gang der Untersuchung	25
<i>Kapitel 2</i>	
Rechtsquellen	27
A. Die Rechte der Kinder auf internationaler Ebene	27
I. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes ..	27
1. Allgemeine Einführung	28
a) Fakultativprotokolle	31
aa) Erstes Fakultativprotokoll zur KRK	31
bb) Zweites Fakultativprotokoll zur KRK	31
cc) Drittes Fakultativprotokoll	32
dd) Zwischenstand	33
b) Allgemeine Erläuterung einiger ausgewählter Vertragsbestimmungen	33
aa) Art. 1 KRK – Begriffsbestimmung	33
bb) Art. 2 KRK – Diskriminierungsverbot	34
cc) Art. 3 KRK – Kindeswohl	36
dd) Art. 20 KRK – Betreuung außerhalb der Familie	37
ee) Art. 22 KRK – Flüchtlingskinder	39
ff) Art. 44 KRK – Berichtspflicht	41
2. Geltung und Anwendbarkeit des Völkerrechtsvertrages im nationalen Rechtsgefüge – die Bedeutung der KRK für die Bundesrepublik Deutschland	42
a) Das Verhältnis zwischen Völkervertragsrecht und nationalem Recht	43
aa) Innerstaatliche Geltung des Völkerrechts	43
bb) Innerstaatliche Anwendbarkeit des Völkerrechts	45
cc) Rechtsfolgen im Falle eines Verstoßes gegen das Völkerver- tragsrecht	47
b) Unmittelbare Anwendbarkeit einzelner Vertragsbestimmungen der KRK und deren subjektiv-rechtlicher Gehalt	49

aa) Kindeswohlvorrang	49
(1) Unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 3 I KRK	49
(2) Subjektives Recht des Einzelnen aus Art. 3 I KRK	56
bb) Betreuung außerhalb der Familie	59
(1) Unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 20 KRK	59
(2) Verleihung subjektiver Rechte durch Art. 20 KRK	60
cc) Wirkungen des Art. 22 KRK	61
c) Räumlicher Geltungsbereich der KRK	64
3. Zwischenergebnis	64
II. Haager Kinderschutzübereinkommen	66
III. Genfer Flüchtlingskonvention	67
IV. Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten	68
V. Weitere Übereinkommen	69
 B. Kinderrechte auf unionsrechtlicher Ebene	69
I. EU-Primärrecht	69
II. EU-Sekundärrecht	71
III. Zwischenergebnis	72
C. Zwischenstand	73
D. Verfassungsrechtlicher Schutz	73
I. Art. 6 GG	73
II. Art. 16a GG	75
III. Zwischenergebnis	75
 <i>Kapitel 3</i>	
 Kurze historische Darstellung	76
A. Vorverlagerte Handlungsfähigkeit im Asyl- und Aufenthaltsrecht	76
B. Zwischenstand	79
 <i>Kapitel 4</i>	
 Problemschwerpunkte im Zusammenhang mit dem Grenzübertritt	81
A. Fluchtgründe	81
B. Einschlägige Verfahren im Zusammenhang mit der Einreise	84
I. Zurückweisung an der Grenze nach § 15 I AufenthG	84
1. Handlungsunfähigkeit des unbegleiteten Minderjährigen	84
2. Verfassungswidrigkeit des § 80 II AufenthG	85
3. Unions- und Völkerrechtskonformität der Zurückweisung	86

4. Rechtsnatur der Zurückweisung	87
5. Weitere Regelungen des § 15 AufenthG	89
6. Lösungsvorschlag	90
7. Asylantragstellung als Ausnahme von der Zurückweisung	91
II. Verfahren beim Grenzübertritt	95
1. Ausgewählte Dublin-Einzelprobleme	97
a) Minderjährigenschutz im Rahmen der Dublin III-VO	100
aa) Vertretung des unbegleiteten Minderjährigen	101
(1) Ergänzungspflegschaft, § 1809 BGB	103
(a) Rechtliche Verhinderung	103
(b) Tatsächliche Verhinderung	105
(2) Mitvormundschaft	111
(3) Zusätzlicher Pfleger, § 1776 BGB	115
bb) Zwischenergebnis	116
b) Zuständigkeitsbestimmungen der Dublin III-VO in Bezug auf Minderjährige	117
c) Systematische Schwachstellen, Art. 3 II Dublin III-VO	120
d) Selbsteintrittsrecht, Art. 17 I Dublin III-VO	125
e) Rechtsschutzmöglichkeiten im Dublin-Verfahren	131
aa) Rechtsschutz gegen Überstellungentscheidung	131
bb) Rechtsschutz im Falle des Nichtgebrauchs des Selbsteintrittsrechts	133
cc) Einwöchige Rechtsmittelfrist	134
dd) Prüfungsumfang im Eilrechtsschutzverfahren	136
f) Haft	138
2. Flughafenverfahren, § 18a AsylG	143
a) Verfahren vor der Einreise	143
b) Verwaltungsverfahren	143
c) Normzweck	144
d) Anwendungsbereich des Flughafenverfahrens	145
e) Möglichkeit der Unterbringung am Flughafen	146
f) Aufenthalt in der Transitzone als Freiheitsentziehung	150
aa) Einordnung durch das BVerfG	150
bb) Einordnung des EGMR	151
cc) Einordnung des EuGH	152
dd) Einordnung des BGH	153
ee) Einordnung anhand der einschlägigen EU-Richtlinien	153
ff) Kritische Bewertung	154
gg) Zwischenergebnis	157
hh) Folgen der Einordnung des Transitaufenthalts als Freiheitsentziehung	157

g) Asylverfahren am Flughafen	158
aa) Wirksame Asylantragstellung	159
bb) Anhörung	161
cc) Rechtsbeistand	164
h) Vollzug der Einreiseverweigerung	167
i) Rechtsschutzverfahren	169
j) Verfassungsrechtliche Bedenken	170
aa) Prinzipielle Bedenken	170
bb) Bedenken in Bezug auf Rechtsbehelfe	171
k) Vereinbarkeit mit unionsrechtlichen Vorgaben	173
III. Zwischenergebnis	174
C. Ergebnis	175

Kapitel 5

Vorläufige Inobhutnahme, §§ 42a ff. SGB VIII	177
A. Ablauf des Verfahrens	177
B. Hintergründe	178
C. Vorgaben des § 42a SGB VIII	180
I. Tatbestandsvoraussetzungen des § 42a I SGB VIII	180
1. „Ausländer“	181
2. „Unbegleitete“ Einreise	181
3. „Minderjährigkeit“	182
II. Die in § 42a I 3 SGB VIII enthaltenen Verweisungen	183
III. Verteilungsverfahren nach § 42a II SGB VIII	184
1. Begriff des „Kindeswohls“	185
2. Das Verhältnis der Ausschlussgründe nach § 42a II 1 SGB VIII zu den Ausschlussgründen nach § 42b IV SGB VIII	185
3. Die Durchführung der Verteilung als Regelfall	187
IV. Vertretungskompetenz des Jugendamtes	188
V. Beteiligung des Kindes oder des Jugendlichen	192
VI. Weitere Vorgaben der §§ 42a, 42b SGB VIII	193
VII. Zwischenergebnis	194
D. Vorgaben des § 42b SGB VIII zum Verteilungsverfahren	194
I. Ablauf des Verfahrens nach § 42b SGB VIII	194
II. Ausschluss des Verteilungsverfahrens nach § 42b IV SGB VIII	195
III. Die Unions- und Völkerrechtskonformität des Verteilungsverfahrens	198
IV. Rechtsschutz im Sinne des § 42b VII SGB VIII	199
1. Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis	200

2. Stellungnahme	201
V. Zwischenergebnis	201
E. Behördliches Verfahren zur Altersfeststellung/Altersfestlegung	203
I. Beteiligung des jungen Menschen im Rahmen des Altersfestlegungsverfahrens	205
1. Aufklärung über Beteiligungsrechte sowie das Recht zur Benachrichtigung einer Vertrauensperson	205
2. Rechtsfolgen bei fehlender Unterrichtung des Betroffenen	206
II. Verfahren zur Altersfestlegung	207
1. Qualifizierte Inaugenscheinnahme	208
a) Widersprüchliche Angaben des Betroffenen	210
b) Zwischenergebnis	211
2. Ärztliche Untersuchung zwecks Altersfeststellung, § 42f II SGB VIII ..	212
a) Tatbestand des § 42f II 1 SGB VIII	212
aa) Begriff und Ausnahmeharakter des Zweifelsfalls im Sinne des § 42f II 1 SGB VIII	212
bb) Rechtscharakter des Zweifelsfalls	215
cc) Art und Umfang der ärztlichen Untersuchung zur Altersbestimmung	216
(1) Röntgendiagnostik/Computertomographie	216
(a) Rechtsgrundlage für die Röntgenuntersuchung	217
(b) Stand der anerkannten Wissenschaft	219
(c) Belastbarkeit der Methoden	220
(2) Lösungsvorschlag	221
b) Zweifelsregel	222
c) Umfassende Aufklärung/Aufklärungspflicht in Bezug auf die ärztliche Untersuchung	224
d) Mitwirkungspflichten	227
3. Rechtsfolge	228
4. Bindungswirkung der Altersfeststellung	228
5. Rechtsschutz – Ausschluss der aufschiebenden Wirkung	229
III. Zwischenstand, Stellungnahme und Lösungsvorschlag	231
F. Ergebnis	234

Kapitel 6

Reguläre Inobhutnahme im Sinne des § 42 I 1 Nr. 3 SGB VIII	236
A. Abgrenzung zur vorläufigen Inobhutnahme	236
B. Tatbestandsvoraussetzungen	237
C. Sinn und Zweck der regulären Inobhutnahme	238

D. Ausgestaltung der regulären Inobhutnahme, § 42 SGB VIII	238
I. Unterbringung, § 42 I 2 SGB VIII	238
II. Aufklärungs- und Beteiligungspflicht des Jugendamtes und das Recht des Minderjährigen zur Benachrichtigung einer Vertrauensperson, § 42 II 1, 2 SGB VIII	239
III. Ausübung der Personensorge, § 42 II 3 SGB VIII	239
IV. Vornahme von Rechtshandlungen einschließlich der Asylantragstellung, § 42 II 4, 5 SGB VIII	240
V. Verpflichtung zur Bestellung eines Vormundes oder Pflegers, § 42 III 4 SGB VIII	241
VI. Verfahrensrechtliche Aspekte	242
1. Rechtsnatur der regulären Inobhutnahme	242
2. Bekanntgabe des Verwaltungsakts der Inobhutnahme	244
3. Beendigung der Inobhutnahme	245
a) Rücknahme des Verwaltungsakts der Inobhutnahme, §§ 45, 46 SGB X	245
b) Beendigung der Inobhutnahme durch familiengerichtliche Entscheidung	246
c) Gesetzliche Vorgaben des § 42 IV SGB VIII	249
4. Hilfeplan	249
5. Eröffnung des Geltungsbereichs des SGB VIII im Hinblick auf Leistungen	250
E. Verhältnis zu den Regelungen zum AsylG und AsylbLG sowie AufenthG	254
F. Ergebnis	257

Kapitel 7

Rechtsstellung des unbegleiteten, minderjährigen Geflüchteten im regulären Asylverfahren

A. Asylantrag	258
B. Räumliche Beschränkung, § 56 AsylG	259
C. Zuständigkeit	261
D. Prüfung der Identität, §§ 15 f. AsylG	261
E. Anhörung im Rahmen des regulären Asylverfahrens, § 25 AsylG	262
I. Personenidentität zwischen Anhörer und Entscheider	265
II. Sprachmittlung im Rahmen der Anhörung	267
III. Vertretung des Minderjährigen im Rahmen der Anhörung	270
IV. Kindgerechte Durchführung der Anhörung	272
F. Sachentscheidung	272

G. Dauer des Asylverfahrens	273
H. Altersfeststellung im Rahmen des Asylverfahrens	274
I. Rechtsschutz gegen die Sachentscheidung des BAMF	274
I. Klage- und Antragsfrist, §§ 74, 36 AsylG	274
II. Aufschiebende Wirkung der Klage, § 75 AsylG	277
J. Ergebnis	279

Kapitel 8

Einschlägige Verfahren nach dem AufenthG	283
A. Aufenthaltsrechtliche Maßnahmen nach Abschluss des Asylverfahrens	283
I. Beendigung des Aufenthalts	283
1. Durchsetzung der Ausreisepflicht (Abschiebung)	284
a) Abschiebungsandrohung als Rückkehrentscheidung im Sinne des Unionsrechts	285
b) Aufenthaltsstatus: Dul dung oder Aufenthaltserlaubnis	289
aa) Rechtsfolge beim Vorliegen eines Abschiebungshindernisses ..	289
bb) Verhältnis zwischen § 58 Ia AufenthG und § 60 VII 1 Auf- enthG	290
2. Zwischenergebnis	293
3. Rechtsschutz gegen die Abschiebungsandrohung	294
4. Abschiebungshaft, §§ 62 f. AufenthG	294
a) Altersfestlegung im Rahmen der Anordnung der Abschiebungshaft ..	298
b) Zwischenergebnis	300
II. Zwischenergebnis	300
B. Aufenthaltserlaubnis aus anderen Gründen	301
I. Aufenthaltsgewährung aus humanitären Gründen, § 25 AufenthG	301
1. § 25 IV AufenthG	301
2. § 25 V AufenthG	302
3. Rechtsfolgen im Falle der Aufenthaltsgewährung aus humanitären Gründen	303
4. Zwischenergebnis	304
II. Aufenthaltsgewährung nach § 25a AufenthG	304
III. Räumliche Beschränkung nach §§ 12 f. AufenthG als Auflage zur Aufent- haltserlaubnis	306
1. Beschränkungen gegenüber anerkannten Geflüchteten	307
2. Beschränkungen gegenüber subsidiär Schutzberechtigten	309
3. Beschränkungen gegenüber Minderjährigen	309
IV. Zwischenergebnis	310

C. Familienzusammenführung	311
I. Elternnachzug zum unbegleiteten Minderjährigen mit der Anerkennung als Asylberechtigter	311
1. Erteilungsvoraussetzungen	311
a) Problem: Eintritt der Volljährigkeit des Betroffenen während des laufenden Verfahrens	313
b) Stellungnahme	315
2. Zwischenergebnis	317
II. Elternnachzug im Falle eines unbegleiteten Minderjährigen mit subsidiärem Schutzstatus	318
1. Einführung	318
2. Unklarheiten der Norm/Normssystematik	319
3. Zeitpunkt der Beurteilung der Minderjährigkeit im Falle des minderjäh- rigen, subsidiär Schutzberechtigten	322
4. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	323
5. Kritische Bewertung der geltenden Rechtslage	323
a) Unbestimmtheit des § 36a AufenthG	324
b) Verfassungsrechtliche Verstöße	325
aa) Verstoß gegen Art. 6 GG	325
bb) Verstoß gegen Art. 3 I GG	327
c) Völkerrechtswidrigkeit	329
d) Maßgeblicher Zeitpunkt bezüglich der Minderjährigkeit	331
6. Zwischenergebnis	333
III. Ergebnis	334
<i>Kapitel 9</i>	
Schlussbetrachtung	335
Literaturverzeichnis	340
Verzeichnis der Internetquellen	359
Stichwortverzeichnis	362

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGFAD	Arbeitsgemeinschaft für forensische Altersdiagnostik der Deutschen Gesellschaft der Rechtsmedizin
a. M.	am Main
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt, Zeitschrift
Art.	Artikel
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylG	Asylgesetz
AsylVfG	Gesetz über das Asylverfahren – Asylverfahrensgesetz
AufenthG	Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet – Aufenthalts gesetz
Aufl.	Auflage
Ausg.	Ausgabe
AuslR	Ausländerrecht
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BeckOGK	Beck-Online Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Bek.	Bekanntmachung
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BR-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundesrates
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
bspw.	beispielsweise

Bsw.	Beschwerdesache
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CRC	Convention on the Rights of the Child
DA	Dienstanweisung
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung, Zeitschrift
Dublin III-VO	Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung)
DV	Die Verwaltung, Zeitschrift
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt, Zeitschrift
Ed.	Edition
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Entsch.	Entscheidung
Erg.	Ergänzung
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht, Zeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EZAR NF	Entscheidungssammlung zum Zuwanderungs-, Asyl- und Freizügigkeitsrecht neue Folge (ab 2005)
f.	folgend(e)
ff.	fortfolgend(e)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRB	Familien-Rechtsberater, Zeitschrift
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FPR	Familie Partnerschaft Recht, Zeitschrift
FreizügG/EU	Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern
FS	Festschrift
GBl.	Gesetzblatt
GC	General Comments

gem.	gemäß
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
GG	Grundgesetz
GK-AsylG	Gemeinschaftskommentar zum Asylgesetz
GK-AufenthG	Gemeinschaftskommentar zum Aufenthaltsgesetz
GK-SRB	Gesamtkommentar Sozialrechtsberatung
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
HK	Handkommentar
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
IJRL	International Journal of Refugee Law
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht, Zeitschrift
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
i. R. d.	im Rahmen der/des
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IzKK	Informationszentrum Kindesmisshandlung/Kindesvernachlässigung
JAmt	Das Jugendamt, Zeitschrift
JÖR n.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart – neue Folge
jur.	juristisch
JurisPR-SozR	Juris PraxisReport Sozialrecht, Zeitschrift
JuS	Juristische Schulung, Zeitschrift
JZ	Juristenzeitung, Zeitschrift
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz, Zeitschrift
KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz
KRK	Übereinkommen über die Rechte des Kindes – Kinderrechtskonvention
KSÜ	Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern – Kinderschutzbereinkommen
Lfg.	Lieferung
lit.	littera (Buchstabe)
MSA	Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen – Minderjährigenschutzabkommen
MüKo	Münchener Kommentar

m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nachdr.	Nachdruck
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, Zeitschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht, Zeitschrift
NJWE-FER	NJW-Entscheidungsdienst Familien- und Erbrecht, Zeitschrift
NLMR	Newsletter Menschenrechte, Zeitschrift
No.	Number
NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Zeitschrift
NVwZ-Beil.	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Beilage, Zeitschrift
NVwZ-Extra	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Online-Aufsätze, Zeitschrift
NVwZ-RR	Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht, Zeitschrift
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht, Zeitschrift
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PdK	Praxis der Kommunalverwaltung
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens, Zeitschrift
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
SGB I	Sozialgesetzbuch, Erstes Buch – Allgemeiner Teil
SGB VIII	Sozialgesetzbuch, ACHtes Buch – Kinder- und Jugendhilfe
SGB X	Sozialgesetzbuch, Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz
sog.	sogenannt(-e, -er, -es)
SozR	Sozialrecht
st.	ständig(e)
Sten. Ber.	Stenographische Berichte
u. a.	unter anderem, und andere
UN	United Nations
UNCHR	United Nations High Commissioner for Refugees
Unterabs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
v.	vom
Var.	Variante
VerwArch	Verwaltungsarchiv, Zeitschrift
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgesetzgerichtshof
vgl.	vergleiche

VN	Vereinte Nationen, Zeitschrift
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WD	Wissenschaftlicher Dienst
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
z. B.	zum Beispiel
ZKJ	Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zugl.	zugleich

Kapitel 1

Einleitung

A. Gegenstand und Ziel der Untersuchung

Betrachtet man die Anzahl der unbegleiteten, minderjährigen Geflüchteten¹ der letzten 15 Jahre, ist trotz starker Schwankungen der absoluten Zahlen insgesamt eine steigende Tendenz zu beobachten. Belief sich die Anzahl im Jahr 2009 noch auf ca. 1.300, wurden im Jahr 2015 ca. 22.300 und im Jahr 2016 ca. 36.000 – der bis dato höchste Stand – Asylanträge von unbegleiteten Minderjährigen verzeichnet. Aktuelle Zahlen liegen im Jahr 2022 bei ca. 7.300. Von dieser Erhebung nicht umfasst sind diejenigen, die zwar unbegleitet und minderjährig waren, aber keinen Asylantrag gestellt haben.² Bei den unbegleiteten, minderjährigen Geflüchteten handelt es sich um Kinder und Jugendliche, die das 18. Lebensjahr nicht vollendet haben und die ohne die Begleitung ihrer Personensorgeberechtigten fluchtbedingt auf der Suche nach Schutz und Sicherheit sind. Aufgrund des geringen Alters und der fehlenden Begleitung sind sie in besonderem Maße schutzbedürftig. Diese jungen Menschen kommen zwangsläufig mit dem nationalen Verwaltungs- und Justizsystem in Berührung. Nicht zuletzt aufgrund der belastenden und häufig traumatisierenden Erlebnisse, die die unbegleiteten Minderjährigen in ihrem jungen Alter erfahren haben, und der Trennung

¹ In Bezug auf die in der Bearbeitung verwendeten Formulierungen sind folgende Hinweise zu beachten: (1) Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Begriff „Flüchtling“ negativ konnotiert und aufgrund der möglichen diskriminierenden Wirkung kritisch zu bewerten ist, wird im Rahmen der vorliegenden Untersuchung der in der politischen Debatte innerhalb der Bundesrepublik Deutschland üblich gewordene Begriff „Geflüchtete“ verwendet. (2) Aus Gründen der sprachlichen Variation werden in der Bearbeitung die Begriffe „unbegleitete, minderjährige Geflüchtete“, „unbegleitete, minderjährige Schutzsuchende“ bzw. „unbegleitete, minderjährige Migranten“ oder „unbegleitete Minderjährige“ synonym verwendet. (3) Darüber hinaus erfolgt im Sinne einer besseren Lesbarkeit und eines erleichterten Verständnisses des Textes keine gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter. Die Verwendung des generischen Maskulinums soll als neutrale Formulierung ohne Bewertung dienen.

² <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/581550/umfrage/unbegleitete-minderjaehrige-asylbewerber-in-deutschland/#:~:text=Unbegleitete%20minderj%C3%A4hrige%20Asylbewerber%20in%20Deutschland%20bis%202022,-Ver%C3%B6ffentlicht%20von%20Statista&text=Die%20Statistik%20zeigt%20die%20Anzahl,unbegleitete%20minderj%C3%A4hrige%20Asylbewerber%20nach%20Deutschland>, zuletzt abgerufen am 01.07.2023.

von der familiären Umgebung sowie der absoluten Entwurzelung, der Strapazen der Flucht und das auf sich allein gestellt sein in einer ihnen völlig fremden Welt sowie der bestehenden Sprach- und Artikulationsbarrieren bedürfen diese überaus vulnerablen Menschen einer besonders sensiblen Behandlung. Zu ihrer derart schwierigen Situation kommen die Ungewissheit hinsichtlich ihrer Zukunftsperspektiven und der Konfrontation mit den höchst komplexen Behördenverfahren einschließlich der entsprechenden rechtlichen Hürden hinzu, die wegweisend für ihren weiteren Verbleib sind. Generell bedürfen Kinder und Jugendliche in allen Lebenslagen besondere Unterstützung zur Bewältigung ihres Alltags. Sie sind auf Beistand und Schutz angewiesen, um ihre fehlende Erfahrung zu kompensieren. Dies gilt in besonderem Maße für unbegleitete, minderjährige Schutzsuchende.

Für Europa und für die Bundesrepublik Deutschland stellt seit mehreren Jahren gerade diese vulnerable Personengruppe eine besondere Herausforderung dar. Die jeweils zuständigen nationalen Behörden sind aufgrund der hohen Zahlen einerseits und der prekären rechtlichen Ausgangslage betreffend die unbegleiteten, minderjährigen Schutzsuchenden auf nationaler Ebene andererseits mit dieser schwierigen Aufgabe konfrontiert. Diese hochsensible Personengruppe bedarf einer kind- und jugendgerechten Behandlung in jeder Hinsicht. Anhand der Rechtsstellung des unbegleiteten Minderjährigen gerade im Bereich des Asyl- und Aufenthaltsrechts zeigt sich das Spannungsverhältnis, da die jeweils tangierten Interessen der Beteiligten kollidieren. Auf der einen Seite steht das staatliche Interesse an der Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und auf der anderen Seite das Kindeswohl des unbegleiteten, minderjährigen Schutzsuchenden. Nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Menschenwürde migrationspolitisch nicht relativierbar.³ Kinderrechte sind Menschenrechte, deren Beachtung und Gewährung in einer funktionierenden Rechtsordnung selbstverständlich sein muss. Rechte des Einzelnen erlangen dann die effektivste Wirksamkeit, wenn zugleich Durchsetzungsmechanismen zur Verfügung stehen, die der Einzelne in Anspruch nehmen kann. Hervorzuheben ist zudem, dass die Beschränkung der Rechte des Individuums ihre Legitimation nicht darin finden kann, dass der Staat vermeintlich an seine Grenzen stößt, weil eine hohe Anzahl von Menschen von ihren Rechten Gebrauch macht. Daneben müssen die Gewährung der Rechte einerseits und das Gebrauchmachen des Einzelnen von seinen Rechten andererseits nicht den Erwartungen der Mehrheitsgesellschaft entsprechen.⁴

Neben dem Grundgesetz und dem einfachen nationalen (Migrations-)Recht weisen das Unions- und Völkerrecht Regelungen auf, die dem innerstaatlichen

³ BVerfGE 132, 134, 173; zwar erging die Entscheidung im Kontext des Asylbewerberleistungsgesetzes, jedoch beansprucht diese Feststellung eine grundsätzliche Geltung im Rahmen migrationsrechtlicher Angelegenheiten.

⁴ Deinert/Fontana, NJW 2018, 2767, 2768; vgl. Rossi, DV 40 (2007), 383, 395.

Recht einen Rahmen vorgeben und dieses nicht unerheblich prägen. Die Rechtsstellung des unbegleiteten Minderjährigen bemisst sich daher keineswegs allein an den national-rechtlichen Maßstäben. Die Rechte des Kindes sind auf internationaler Ebene Gegenstand verschiedener Übereinkommen und erfahren durch das europäische Recht vielzählige Modifikationen. In diesem dynamischen Verhältnis ergeben sich erhebliche Erschwernisse im konkreten rechtlichen Umgang mit unbegleiteten Minderjährigen, da Diskrepanzen innerhalb des Konglomerats an Rechtsakten auf allen Ebenen der Normhierarchie zu verzeichnen sind, die sich schwerlich miteinander in Einklang bringen lassen.

In den vergangenen Jahren hat sich gezeigt, dass der nationale Gesetzgeber immer wieder punktuell auf bestimmte migrationsrechtlich relevante Ereignisse in der Regel mit Verschärfungen des Asyl- und Aufenthaltsrechts reagiert hat, wobei eine Verbesserung der Rechtsstellung der unbegleiteten Minderjährigen selten im Fokus der Novellierungen stand und als Motiv nicht prägend war. Auch wenn eine gänzliche Änderung der Zielrichtung des Migrationsrechts bis dato trotz vielfältiger Lockerungen nicht ersichtlich ist, haben sich dennoch über die Jahre spezielle Regelungen zugunsten des unbegleiteten Minderjährigen in das Migrations- und Sozialrecht eingefunden.

Die vorliegende Untersuchung nimmt eine kritische Beurteilung des migrations- und sozialrechtlichen Status quo in Bezug auf den unbegleiteten, minderjährigen Geflüchteten vor und zeigt die Problembereiche auf, die sich hinsichtlich der Aufnahme und des Umgangs unbegleiteter Minderjähriger in der Bundesrepublik Deutschland ergeben. Überdies steht die Überprüfung der Konformität der einschlägigen Regelungen mit den unions- und völkerrechtlichen Vorgaben sowie die Unterbereitung etwaiger Lösungsvorschläge für den jeweils betroffenen Bereich im Fokus der Bearbeitung. Der Untersuchungsgegenstand wird auf unbegleitete, minderjährige Geflüchtete begrenzt, sodass sich die Begutachtung auf die mit dieser Personengruppe einhergehenden rechtlichen Herausforderungen konzentriert. Es soll nicht nur die rechtliche Situation der unbegleiteten, minderjährigen Geflüchteten in detaillierter Form dargestellt werden, sondern es sollen auch mögliche Maßnahmen zur Verbesserung ihrer Situation angeregt werden.

B. Gang der Untersuchung

Die Arbeitsgrundlage für die Untersuchung bilden die Rechte des Kindes, die sowohl durch einschlägige Übereinkommen der Vereinten Nationen als auch durch europäisches Primär- und Sekundärrecht manifestiert sind. Die Bearbeitung widmet sich den Rechtsquellen aus völkerrechtlichen Verträgen, die für den unbegleiteten Minderjährigen potentiell relevante Regelungen enthalten. In diesem Rahmen wird daher zunächst geprüft, ob und inwieweit die Völkerrechtsverträge und deren einzelne Vertragsbestimmungen für den Geltungsbereich der nationalen Rechtsordnung verbindlich sind. Hinsichtlich europäischer Rechtsakte