

# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel 1*

### **Einleitung** 23

A. Gegenstand und Ziel der Untersuchung ..... 23

B. Gang der Untersuchung ..... 25

## *Kapitel 2*

### **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 Grundfrei- heiten .....	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

### *Kapitel 3*

<b>Kurze historische Darstellung</b> .....	76
A. Vorverlagerte Handlungsfähigkeit im Asyl- und Aufenthaltsrecht .....	76
B. Zwischenstand .....	79

### *Kapitel 4*

<b>Problemschwerpunkte im Zusammenhang mit dem Grenzübertritt</b> .....	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 Min- derjährige .....	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 Überstellungsentscheidung .....	131
bb) Rechtsschutz im Falle des Nichtgebrauchs des Selbsteintritts- rechts .....	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 Freiheitsent- ziehung .....	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*

<b>Vorläufige Inobhutnahme, §§ 42a ff. SGB VIII</b> .....	<b>177</b>
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

Inhaltsverzeichnis	13
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 Ausnahmecharakter 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*

<b>Reguläre Inobhutnahme im Sinne des § 42 I 1 Nr. 3 SGB VIII</b>	<b>236</b>
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*

<b>Rechtsstellung des unbegleiteten, minderjährigen Geflüchteten im regulären Asylverfahren</b>	258
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*

<b>Einschlägige Verfahren nach dem AufenthG</b>	<b>283</b>
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: Duldung oder Aufenthaltserlaubnis .....	289
aa) Rechtsfolge beim Vorliegen eines Abschiebungshindernisses ...	289
bb) Verhältnis zwischen § 58 Ia AufenthG und § 60 VII 1 AufenthG .....	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 Aufenthaltserlaubnis .....	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/Normsystematik .....	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

### *Kapitel 9*

<b>Schlussbetrachtung</b> .....	335
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	340
<b>Verzeichnis der Internetquellen</b> .....	359
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	362