

Ursula Rölke

Aufhebung der Sonderbehandlung von Kindern ohne deutschen Pass

Welche Forderungen ergeben sich aus der Rücknahme des ausländerrechtlichen Vorbehaltes zur UN-Kinderrechtskonvention?

Nach langer innerstaatlicher Diskussion hat die Bundesregierung durch am 15. Juli 2010 beim Generalsekretär der Vereinten Nationen hinterlegte Erklärung¹ den sogenannten Ausländervorbehalt zur UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) zurückgenommen. Bereits Jahre vor diesem Schritt und noch mehr seit der Rücknahmeerklärung wurde und wird zwischen der Bundesregierung, den Ländern, den Kommunen und der Zivilgesellschaft darüber gestritten, ob die Rücknahme Auswirkungen auf Gesetzgebung und Verwaltungshandeln haben muss.²

Im Folgenden soll herausgearbeitet werden, worum es in diesem Vorbehalt ging und welche Forderungen aus der Rücknahme erhoben werden.

1. Die Konvention und der Vorbehalt

1989 schafften die Vereinten Nationen mit der UN-Kinderrechtskonvention (kurz UN-KRK) erstmalig und umfassend ein rechtlich verbindliches Instrument, das Kinder als besonders schutzbedürftige Personen mit eigenen Rechten herausstellte. In über 40 Artikeln stellt es besondere Regelungen zu allen Bereichen auf, die Personen unter 18 Jahren betreffen. Seither hat sich der Schutz von Kindern als nationale und internationale Verpflichtung etabliert. Die UN-KRK ist inzwischen weltweit anerkannt – nur die Vereinigten Staaten von Amerika und Somalia haben die Konvention nicht ratifiziert.

Bei der Ratifizierung der UN-Kinderrechtskonvention gab Deutschland im Jahr 1992 insgesamt fünf sogenannte „declarations“ und „reservations“ (im deutschen Sprachgebrauch „Vorbehalte“) ab. Vier Vorbehalte sind aufgrund von Gesetzesänderungen und der Ratifizierung des „Zusatzprotokolls zur UN-Kinderrechtskonvention betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten“ gegenstandslos geworden. Ein fünfter Vorbehalt beschäftigte sich mit den deutschen Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen und der Rechtsstellung von ausländischen Kindern. Hier hieß es: „Nichts in dem Übereinkommen kann dahin ausgelegt werden, dass die widerrechtliche Einreise eines Ausländers in das Gebiet der Bundesrepublik

Deutschland oder dessen widerrechtlicher Aufenthalt dort erlaubt ist; auch kann keine Bestimmung dahin ausgelegt werden, dass sie das Recht der Bundesrepublik Deutschland beschränkt, Gesetze und Verordnungen über die Einreise von Ausländern und die Bedingungen ihres Aufenthaltes zu erlassen oder Unterschiede zwischen Inländern und Ausländern zu machen.“

Von Anfang an wurde die Rücknahme dieses Vorbehaltes gefordert,³ was aber insbesondere die Bundesländer lange Zeit ablehnten. Dabei war ein Argument immer, dass die Rücknahme zu Missverständnissen über mögliche weitere Ansprüche von Kindern ohne deutschen Pass führen und ein Anreiz für weitere Zuwanderung sein könnte. Dabei vertraten die früheren Bundesregierungen – und vertritt die jetzige Regierung – die Position, dass Deutschland auch mit dem Vorbehalt gegenüber ausländischen Kindern seine Pflichten aus der UN-KRK erfülle, ausländische Kinder die gleichen Rechte wie deutsche Kinder genießen würden und die UN-KRK nicht das Recht der Staaten beschränke, die Einreise von Kindern zu begrenzen.⁴ Eine Änderung von bestehenden Gesetzen und des Verwaltungshandelns sei daher nach Rücknahme des Vorbehaltes nicht notwendig.

Akteure der Zivilgesellschaft dagegen fordern, alle Kinder betreffenden Sachverhalte auf den Prüfstand zu stellen.⁵ Man erhofft sich vor allem, dass minderjährige Flüchtlinge

1) United Nation Treaty Collection (UNTC) IV 11 „Convention on the Rights of the Child“, S. 22.

2) So der Antrag der Grünen vom 16. Juni 2010 (BT-Drucks. 17/2138), der insbesondere Konsequenzen im Aufenthalts- und Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) fordert.

3) Als „Grundwerk“ für die Begründung darf wohl das Gutachten von Lorz, R.A.: Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, Berlin 2003, gelten.

4) So zuletzt wieder das Bundesministerium des Innern (BMI) mit Schreiben vom 20. August 2010 auf die schriftliche Frage der Abgeordneten Marlene Rupprecht vom 17. August 2010, Arbeitsnummer 8/181.

5) Siehe für viele die Pressemitteilung der National Coalition vom 15. Juli 2010 (www.national-coalition.de).

Ursula Rölke ist wissenschaftliche Referentin im Arbeitsfeld VII – Grenzüberschreitende Sozialarbeit, Internationaler Sozialdienst (ISD) – des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e.V., Berlin.

nicht mehr auf dem Flughafengelände außerhalb der deutschen Zuständigkeit festgehalten und eingesperrt werden dürfen, dass sie nicht mehr in Abschiebehaft genommen werden, dass ihnen eine bessere medizinische Versorgung zuteil wird und dass ihre Handlungsfähigkeit in ausländerrechtlichen Belangen von derzeit 16 auf 18 Jahre hoch gesetzt wird.⁶

In der Tat haben Gesetzesänderungen die Stellung von ausländischen Kindern, besonders von Flüchtlingskindern, in den letzten Jahren verbessert. So wurde mit dem Kinder- und Jugendhilfweiterentwicklungsgesetz (KICK) im Jahre 2005 – und damit 15 Jahre nach Inkrafttreten des Kinder- und Jugendhilfgesetzes (SGB VIII) – die Inobhutnahme von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen in § 42 SGB VIII verbindlich festgeschrieben. Das neue Arbeitsmigrationssteuerungsgesetz erlaubt jungen geduldeten Flüchtlingen seit Januar 2009 die Aufnahme einer Berufsausbildung nach einem Jahr, anstatt wie vorher, nach vier Jahren Aufenthalt. Vor allem Kinder betreffende Fluchtgründe (weibliche Beschneidung, Kindersoldaten) wurden als asylrelevant aufgenommen. Außerdem hat das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge angefangen, spezielle Sonderbeauftragte für Kinderflüchtlinge im Asylverfahren auszubilden. Diese Änderungen sind nach den Erfahrungen der in diesem Bereich tätigen Verbände in der Praxis allerdings noch nicht im ganzen Bundesgebiet auch wirklich umgesetzt.⁷

Die Rücknahme des Vorbehaltes bedeutet zwangsläufig, dass die Konvention nun uneingeschränkt auf alle Kinder anzuwenden ist. Von zentraler Bedeutung sind dafür die Artikel 2 und 3: Kinderrechte müssen als Ausprägung der Menschenrechte für alle Kinder gelten, unabhängig von ihrer Hautfarbe, ihrem Geschlecht, ihrer Sprache, ihrer Religion, ihrer politischen oder sonstigen Anschauung, ihrer ethnischen oder sozialen Herkunft, ihres Vermögens, einer Behinderung und eben auch ihrer Staatsangehörigkeit (Art. 2 UN-KRK). Die unterschiedliche Behandlung von ausländischen und deutschen Kindern ist mit dem Sinn und Zweck der Konvention nicht vereinbar.

Der Schwerpunkt der Argumentation liegt aber auf einer Aufwertung des Artikel 3 UN-KRK durch die Rücknahme des Vorbehaltes, der alle möglichen Akteure, aber insbesondere Gesetzgeber, Behörden und Gerichte dazu verpflichtet, in all ihre Kinder betreffenden Entscheidungen das Kindeswohl **vorrangig** zu berücksichtigen.

2. Mögliche Forderungen

Welche Forderungen ergeben sich nun aus der Rücknahme dieses Vorbehaltes? Kann die Rücknahme so interpretiert werden, dass jede Einreise- und Aufenthaltsbeschränkung für Minderjährige entfällt? Ist damit jede unterschiedliche Behandlung inländischer und ausländischer Kinder verboten? Das sicher nicht!

Benannt waren durch den Vorbehalt zwei Themenfelder: Einreise und Aufenthalt einerseits, Unterschiede zwischen Inländern und Ausländern andererseits. Auf dem Prüf-

stand steht nun eine große Palette ganz unterschiedlicher Vorschriften, die direkt oder indirekt Minderjährige ohne deutschen Pass betreffen.⁸ Insbesondere geht es um:

2.1 Einreise und Aufenthalt

Familiennachzug – §§ 27 ff., insbesondere §§ 32 ff. Aufenthaltsgesetz (AufenthG)

Artikel 9 und 10 UN-KRK postulieren das – für deutsche Kinder selbstverständliche – Recht jedes Kindes, mit seiner leiblichen Familie zusammenzuleben. Dies sollte, um dem Kindeswohl zu genügen, gewisse Rücksicht auf die in den jeweiligen Herkunftsstaaten geltenden Vorstellungen von Familie und Familienverantwortung nehmen.

Dass Deutschland – wie jeder andere Vertragsstaat – auch bei vollständiger Anerkennung der UN-KRK weiterhin eigene Einreisebestimmungen erlassen darf, ist international nicht ernsthaft bestritten. Dafür spricht schon die Konvention selbst, deren Artikel 10 Ausführungen zur Familienzusammenführung macht. Denkbar ist allein, dass in den bisherigen Regelungen nicht ausreichend dem in Artikel 3 niedergelegten Vorrang des Kindeswohls Rechnung getragen wird.

Die Regelungen zum Kindernachzug im AufenthG selbst enthalten keine Ausführungen zum Kindeswohl an prominenter Stelle – allein in der Härtefallregelung, die als Kann-Vorschrift ausgebildet ist, wird auf das Kindeswohl explizit Bezug genommen. Den Materialien zur Entstehung lässt sich aber entnehmen, dass das Kindeswohl sehr wohl eine Rolle für den Gesetzgeber gespielt hat. Die für die Verwaltung verbindlichen „Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz“⁹ enthalten Maßgaben, wonach das Kindeswohl im Rahmen des Familiennachzugs zu berücksichtigen ist.¹⁰ Nur: Ist das ausreichend?

Aus Sicht der Verbände¹¹ wird insbesondere kritisiert, dass der Nachzug eines ausländischen Kindes zu ausländischen Eltern häufig an der fehlenden Lebensunterhaltssicherung scheitert – auch wenn der nachholende Elternteil einer regelmäßigen Beschäftigung nachgeht. Auch bei der oben erwähnten Härtefallregelung muss der Lebensunterhalt gesichert sein. Damit kommt es in der Praxis zu dem Kindeswohl widersprechenden Entscheidungen. Der im Gesetz stehende Begriff „Kindeswohl“ wird zu einer reinen Alibifunktion degradiert.

6) Siehe für viele das gemeinsame Positionspapier von zwölf Verbänden, u.a. Arbeiterwohlfahrt (AWO), Deutsches Rotes Kreuz (DRK) und Diakonie aus dem November 2009: „Flüchtlingskinder in Deutschland – Politischer und gesellschaftlicher Handlungsbedarf in dieser Legislaturperiode“.

7) Positionspapier (Fußn. 6).

8) Dies tut umfassend der Deutsche Caritasverband mit seinem Fachpapier „Kinderrechte für alle! Handlungsbedarf nach der Rücknahme der ausländerrechtlichen Vorbehaltserklärung zur UN-Kinderrechtskonvention“, Freiburg, September 2010.

9) Gemeinsames Ministerialblatt, S. 878 ff.

10) Erfreulicherweise nehmen die Verwaltungsvorschriften (VwV) zum Aufenthaltsgesetz bereits jetzt Bezug auf das Kindeswohl als wesentliches Kriterium für die behördliche Entscheidung. Insbesondere unter 32.0.4 VwV (Kindernachzug zu Ausländern) wird das Kindeswohl als Abwägungskriterium erwähnt (z.B. unter 32.4.1, 32.4.2.3, sowie 32.4.4.1 und 32.4.4.7 in Bezug auf die Feststellung einer besonderen Härte).

11) So bspw. die Caritas (Fußn. 8), S. 5 f.

§ 32 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG knüpft beim Verziehen mit oder zu nur einem Elternteil an das alleinige Sorgerecht des hier lebenden Elternteils an. Dies ist eine Konstruktion, die nicht immer mit dem Kindeswohl übereinstimmt. Verwaltungsvorschrift 32.0.4 und die aktuelle Rechtsprechung modifizieren § 32 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG; danach entfällt die Voraussetzung der alleinigen elterlichen Sorge bereits dann, wenn sie in den Heimatländern nicht vorgesehen ist. Insofern wäre eine Änderung des Gesetzestextes im Sinne des Kindeswohls naheliegend.

Ebenfalls problematisch ist die gesetzlich festgelegte Altersgrenze für den Nachzugsanspruch auf 16 Jahre und die damit verbundene Beweislastumkehr. Nach Vollendung des 16. Lebensjahres kann ein ausländisches Kind nur unter Nachweis seiner Integrierbarkeit nach Deutschland, u.a. durch einen Deutstest, nachziehen. Dieser Nachweis muss vom 16- bzw. 17-Jährigen selbst erbracht werden. Dies wiederum widerspricht dem Prinzip der UN-KRK, deren Regelungen gerade auf der festgeschriebenen besonderen Schutzwürdigkeit von Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren beruhen. Diese Altersgrenze führt in der Praxis dazu, dass z.B. Jugendliche kurz vor dem Ende eines Ausbildungsabschnittes ihr Herkunftsland verlassen müssen, um schnell noch den erleichterten Nachzug zu erreichen. Der Zeitpunkt des Nachzuges wird – zum Nachteil nicht nur für den Jugendlichen, sondern auch für die deutsche Gesellschaft – nicht an Zweckmäßigkeiten, sondern an den gesetzlich gesetzten Altersgrenzen orientiert.

Hinzu kommt die Erfahrung aus der Praxis der Beratungsstellen, dass die Verfahren zur Familienzusammenführung häufig sehr langwierig sind. Dies entspricht in aller Regel nicht dem Kindeswohl. Die Praxis sollte daher mit dem Ziel überprüft werden, das Verfahren soweit wie möglich zu beschleunigen.

Familiennachzug – „freiwilliger“ Gentest

Für den Nachzug aus Ländern mit bekanntermaßen schwierigen, das Erlangen von Urkunden oder den Nachweis ihrer Richtigkeit erschwerenden Verhältnissen wird seit einigen Jahren das Angebot genutzt, den Nachweis der Abstammung durch einen Gentest zu erbringen. In den letzten Jahren hören wir, dass in den Verwaltungsverfahren der Ausländerbehörden und Deutschen Botschaften auch beim Vorliegen von Urkunden immer häufiger mehr oder weniger deutlich ein Gentest verlangt wird.

Dies ist in mehrfacher Hinsicht problematisch: § 17 Abs. 8 Gendiagnostikgesetz schließt die Anwendung einiger Schutzvorschriften für Fälle der Untersuchung im Rahmen eines Familiennachzugsverfahrens aus. Zum anderen wird so die soziale Elternschaft entwertet. Nachdem im Aufenthaltsrecht in den letzten Jahren immer mehr die soziale Bindung zwischen Eltern und Kind in den Mittelpunkt gerückt wurde (Aufenthalt aufgrund sozio-familiärer Bindung), schafft diese Norm die soziale Elternschaft faktisch wieder ab. Zum Beispiel kommt es immer wieder vor, dass die vom Kind als Mutter wahrgenommene Person biologisch gesehen eine Tante oder ein erwachsener Geschwis-

terteil ist. Dies ist dem Kind zumeist nicht bekannt. Die „Mütter“ werden in ihren Heimatländern auch als Mutter gesehen, auch von offiziellen Stellen. Eine zwangsweise Aufdeckung der biologischen Beziehung kann also erhebliche Folgen haben, neben der Belastung des Kindes sogar zu strafrechtlichen Folgen für die nicht-biologische Mutter führen.

Dies steht dem Kindeswohl diametral entgegen. Daher sollte diese Praxis in Zukunft wieder auf das reine Angebot reduziert werden.

Wiedereinreise Minderjähriger

Die allgemeinen Vorschriften des Zuwanderungsgesetzes sehen in § 51 Abs. 1 Nr. 6 AufenthG vor, dass ein bestehender Aufenthaltsstatus in der Regel sechs Monate nach der Ausreise verfällt. Dann muss für eine erneute Einreise das komplette Visumsverfahren durchlaufen werden.

Diese Regelung ist von ihrem Ansatz her nicht kindgerecht. Es sind verschiedene Konstellationen denkbar, in denen eine Wiedereinreise des Kindes auch nach längerer Zeit stattfinden sollte. Insbesondere in Trennungsauseinandersetzungen der Eltern werden Kinder – teilweise auch gegen den Willen eines Elternteils – ins Ausland gebracht. Diese Entscheidung (beispielsweise in einem familiengerichtlichen Verfahren) zu korrigieren dauert häufig länger als sechs Monate. Auch in anderen Krisensituationen werden Kinder vorübergehend bei Verwandten im Ausland platziert. Eine Rückkehr zu den Eltern oder einem Elternteil nach Konsolidierung der Situation ist häufig durchaus im Interesse des Kindes. Häufig ist sogar die deutsche Jugendhilfe an diesen Entscheidungen beteiligt und billigt die Rückkehr. Die Minderjährigen müssen dann das komplette Visumsverfahren durchlaufen, in dem ihnen in der Praxis häufig entgegengehalten wird, eine Wiedereinreise sei gar nicht „nötig“, sie seien ja in den letzten Monaten im Ausland auch versorgt worden. Eine Berücksichtigung des Kindeswohls unter Hinzuziehung der fachlich qualifizierten Jugendhilfe findet nicht statt. Die bisher bestehende Regelung zur Wiedereinreise (§ 37 AufenthG) regelt ältere Minderjährige betreffende Sachverhalte – vorrangig die alleinige Einreise – und setzt insbesondere einen vorherigen langjährigen Aufenthalt voraus.

Hier ist eine höhere Flexibilität der Regelungen über die erneute Einreise notwendig, die entweder Kinder von vornherein von der Sechs-Monatsfrist ausnimmt oder zumindest den Weg eröffnet, kindeswohlspezifischen Erwägungen ein besonderes Gewicht für eine Ermessensentscheidung zu gewähren.

Umgang

Jedes Kind hat ein Recht auf seine beiden Eltern, insbesondere auf Umgang mit einem Elternteil, mit dem es nicht zusammenlebt (Art. 9 Abs. 3 UN-KRK). Dieses Recht kann dann für Kinder mit besonderen Problemen belastet sein, wenn ein nicht-deutscher Elternteil im visumpflichtigen Ausland lebt: Für die Einreise benötigt dieser regelmäßig

eine Einladung und Bürgschaftserklärung. Der das Kind betreuende Elternteil ist aber häufig nicht bereit, diese auszustellen. Hier Lösungen zu entwickeln, die dem Recht des Kindes auf Umgang gerecht werden, ist zugegebenermaßen schwer: Wünschenswert wäre es auf jeden Fall, die Praxis der deutschen Botschaften im Ausland stärker am Interesse des Kindes zu orientieren, eine gesunde Beziehung mit dem im Ausland lebenden Elternteil pflegen zu können.

Abschiebegewahrsam von Minderjährigen

§ 62 i.V.m. § 80 AufenthG bzw. § 62 AufenthG i.V.m. § 12 AsylVfG erlauben die Abschiebehaft auch für alleinreisende Minderjährige ab dem 16. Lebensjahr.

Art. 37 UN-KRK sieht die Freiheitsentziehung nur als letztes Mittel, die Haft sollte so kurz wie möglich andauern und sollte unter Berücksichtigung der Bedürfnisse des Kindes/Jugendlichen erfolgen.

Es liegen keine zuverlässigen Zahlen über die Praxis der Abschiebehaft für 16- und 17-Jährige vor. Tatsache ist aber, dass von der rechtlichen Möglichkeit Gebrauch gemacht wird. Es fehlt bisher an der in der UN-KRK geforderten Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse des Kindes/Jugendlichen. Eine deutliche, am Kindeswohl orientierte gesetzliche Regelung hierzu sowie eine genauere Regelung in den Verwaltungsvorschriften sind notwendig.

Erkennungsdienstliche Behandlung/Altersfeststellung

Die Feststellung der Minderjährigkeit hat erhebliche Folgen für die betroffenen Ausländer/innen. Gleichzeitig ist aber im gegenwärtigen AufenthG die Feststellung des Alters ihrer Struktur nach zulasten der betroffenen Ausländer/innen geregelt: Dies hängt zum einen mit der Beweislastumkehr zuungunsten des einreisenden Minderjährigen zusammen. Nach § 49 Abs. 6 Satz 3 und 4 AufenthG gehen Zweifel an der Vollendung des 14. Lebensjahres zulasten des Ausländers/der Ausländerin. Die erkennungsdienstliche Behandlung ist bereits ab Vollendung des 14. Lebensjahres möglich, zur Feststellung/zum Ausschluss dieses Alters auch ggf. vorher. Insbesondere zulässig zur Altersbestimmung ist auch die medizinische Untersuchung (Röntgenaufnahmen). In der Praxis erfolgt die Altersfeststellung bundesweit extrem unterschiedlich, teilweise allein durch Augenschein der Mitarbeiter/innen der Ausländerbehörde, teilweise durch Gespräche mit den Minderjährigen, teilweise durch ärztliche Untersuchung bis hin zu Röntgenaufnahmen. Dieses Vorgehen war bereits bisher immer heftig umstritten.¹²

Diese uneinheitliche Praxis bedarf im Interesse der Gleichbehandlung und des Kindeswohls einer Überprüfung und Regelung. Vom Ausschuss der Vereinten Nationen für die Rechte des Kindes sind hierzu bereits 2005 klare Mindeststandards festgeschrieben worden, die als Leitlinie für eine zukünftige einheitliche Regelung herangezogen werden könnten.¹³

2.2 Unterschiede zwischen Deutschen und Nicht-deutschen

Ausländerrechtliche Handlungsfähigkeit

Gemäß § 2 BGB wie auch nach Art. 1 UN-KRK endet die Minderjährigkeit mit der Vollendung des 18. Lebensjahres.

Sowohl im AufenthG (§ 80) als auch bezogen auf Flüchtlinge im AsylVfG (§ 12) wird die Handlungsfähigkeit der Minderjährigen auf 16 Jahre festgelegt, mit der – insbesondere für alleinreisende Minderjährige – häufig problematische Folge, dass sie zwar in keine Diskothek kommen, in ausländerrechtlichen Fragen aber – mit allen Konsequenzen – wie Volljährige behandelt werden. So hat beispielsweise die Rücknahme eines Asylantrages erhebliche Konsequenzen, die selbst erwachsene Flüchtlinge nicht unbedingt erfassen.

Dies ist eine klare Ungleichbehandlung von In- und Ausländer/innen, die regelmäßig nicht mit Art. 3 – und auch nicht mit Art. 22 UN-KRK – in Einklang zu bringen ist, wonach die Vertragsstaaten sicherzustellen haben, dass Flüchtlingskinder „angemessenen Schutz und humanitäre Hilfe bei der Wahrnehmung der Rechte“ aus diesem und anderen Abkommen und dem jeweiligen nationalen Recht erhalten, auch wenn sie sich nicht in Begleitung ihrer Eltern befinden.

Unter Bezugnahme auf die Rücknahme des Vorbehaltes hat bereits am 16. Juli 2010 das Familiengericht Gießen eine entsprechende gesetzliche Neuregelung antizipiert und für einen alleinreisenden Minderjährigen eine Ergänzungspflegschaft mit dem Aufgabenkreis „Vertretung des Minderjährigen in asyl- und ausländerrechtlichen Angelegenheiten“ angeordnet (244 F 1159/09 VM), da die oben genannten Vorschriften in Widerspruch mit der UN-KRK stehen.

Flüchtlingskinder

Alleinreisende Kinder sind besonders schutzbedürftig, weshalb sie auch in Art. 22 UN-KRK (s.o.) besonders erwähnt werden.

Dem trägt bereits jetzt § 42 SGB VIII durch die Regelungen zu Inobhutnahme und Vormundschaft Rechnung. Allerdings wird hierzu nach wie vor von Umsetzungsproblemen im Bereich der 16–18-Jährigen in einigen Regionen Deutschlands berichtet (Jugendämter werden nicht informiert, die Inobhutnahme wird verweigert). Bisher wurde dies mit der ab 16 Jahren eintretenden ausländerrechtlichen Handlungsfähigkeit begründet (s.o.). Da Ausländerrecht und Jugendhilferecht sich in Bezug auf Kindeswohl und Kindesinteresse gleichberechtigt gegenüberstehen, sollten Ausländer- und Jugendbehörden aufgefordert wer-

12) Hofmann, R. M.: § 80 AufenthG Rdnr. 9, in: Hofmann, R. M./Hoffmann, H. (Hrsg.): Ausländerrecht, 1. Aufl., Baden-Baden 2008.

13) General Comment No. 6 „Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennter Kinder außerhalb ihres Herkunftslandes“ (CRC/GC/2005/6), Rdnr. 31.

den, die Vorschrift zum Schutz des Wohls der betroffenen Minderjährigen unabhängig von ihrem Alter konsequent anzuwenden.

Denn so unterschiedlich die Funktionen und Aufgaben der Jugendhilfe und der Ausländerbehörde auch sind: Im aktuellen Aufenthaltsrecht und im aktuellen Jugendhilferecht gibt es bei den Entscheidungen eine Schnittstelle und einen gemeinsamen Nenner – das Kindeswohl, dem beide Akteure verpflichtet sind.¹⁴ Es liegt dabei in der Fachkompetenz der Jugendhilfe, den Ausländerbehörden gegenüber im Einzelfall den Begriff mit Leben zu füllen.¹⁵

Lebensbedingungen/soziale Sicherheit (Artikel 27 und Artikel 26 UN-KRK)

Der Zugang zu bzw. die Bemessung von Sozialleistungen und Familienleistungen hängen zurzeit weitgehend vom Aufenthaltsstatus ab. Im Grundsatz den deutschen Kindern in vielen Gebieten gleichgestellt sind EU-angehörige Kinder und Kinder, deren Eltern einen gesicherten Aufenthaltsstatus in Deutschland haben.

Für Asylsuchende, Bürgerkriegsflüchtlinge und Geduldete ergeben sich dagegen aus dem Asylbewerberleistungsgesetz wesentliche Einschränkungen. Insbesondere Aufwendungen für Bildung sind dort bisher nicht vorgesehen. Zwar bietet § 6 AsylbLG eine Möglichkeit, kindspezifische Leistungen nach Ermessen zu erbringen. Die Vorschrift ist aber nur auf atypische Fälle anwendbar, sodass beispielsweise Leistungen zur Bildungsteilnahme als Grundleistungen hierüber nicht abgedeckt werden können.

Mit seinem Urteil vom 9. Februar 2010 hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG)¹⁶ ein Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum beschrieben, das sowohl das physische Existenzminimum wie auch ein Mindestmaß an soziokultureller Teilhabe umfasst. Daraus ergibt sich eine erhöhte Herleitungspflicht und Begründungspflicht zur Bestimmung der notwendigen Leistungen – insbesondere auch für Kinder. Darüber hinaus wird das BVerfG sich in absehbarer Zeit grundsätzlich mit dem Asylbewerberleistungsgesetz beschäftigen. Ob es sich dabei auch spezifisch zu den Leistungen für Kinder äußern wird, ist noch unklar. Deutlich ist aber bereits jetzt, dass, wenn es an einer nachvollziehbaren und transparenten Begründung für die Leistungen für Erwachsene nach dem AsylbLG fehlen sollte, dies auch für die Leistungen für Kinder gelten wird.

Durch die Rücknahme des Vorbehaltes zur UN-KRK wird sich bei einer ggf. vorzunehmenden Begründung und/oder Neubemessungen der Leistungen in Bezug auf Kinder überdies die Frage stellen, ob eine Ungleichbehandlung gegenüber inländischen Kindern (denn das AsylbLG trifft nur ausländische Kinder) zu rechtfertigen ist. Kindern, die Leistungen nach dem AsylbLG beziehen, Bildungsbedarfe generell abzuspüren, wird nach geltender Rechtslage kaum möglich sein (s.a. Art. 28 UN-KRK).

Art. 27 UN-KRK statuiert für alle Kinder das Recht auf einen der körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und

sozialen Entwicklung des Kindes angemessenen Lebensstandard. Hierbei stellt sich die Frage, ob Aufnahmeeinrichtungen – auch wenn sie gemeinsam mit den Eltern bewohnt werden – einen kindgerechten Aufenthaltsort darstellen.

Gesundheitsvorsorge

Hier gilt ebenfalls das AsylbLG, das in § 4 für den oben genannten Personenkreis nur eine Akutbehandlung vorsieht. Im Unterschied zu Kindern, die Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII erhalten, sind Kinder, die dem Asylbewerberleistungsgesetz unterworfen sind, von einer Reihe medizinisch notwendiger Behandlungen, wie beispielsweise Krankengymnastik oder Sprachtherapie bei Entwicklungsstörungen, ausgeschlossen.

Artikel 24 UN-KRK postuliert dagegen ein Recht des Kindes auf „das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit ... sowie auf Inanspruchnahme von Einrichtungen zur Behandlung von Krankheiten und zur Wiederherstellung der Gesundheit“. Hier ist ein Regelungsbedarf offensichtlich.¹⁷

Behinderung

Bisher kaum im Blickfeld ist, welche Folgen die Rücknahme des Vorbehaltes für behinderte Kinder hat. Minderjährige mit Behinderung haben ohne deutschen Pass je nach Aufenthaltsstatus aufgrund des Geltungsbereiches des AsylbLG bisher mehr oder weniger Zugang zu den für sie notwendigen Leistungen. Hinzu kommt, dass die Inanspruchnahme von Leistungen oft mit der Angst vor aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen für die Familie verbunden ist. Durch den Wegfall des Vorbehaltes ist nun klargestellt, dass Kinder ohne deutschen Pass nicht ohne sachlichen Grund anders behandelt werden dürfen als deutsche Kinder (Art. 23 UN-KRK).

Zu berücksichtigen ist dabei auch die 2009 in Deutschland in Kraft getretene UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK), die die Menschenrechte hinsichtlich der spezifischen Situation von Menschen mit Behinderungen konkretisiert und neben dem Ziel der sozialen Inklusion u.a. den Grundsatz der Nichtdiskriminierung wegen einer Behinderung beinhaltet. In Bezug auf Kinder mit Behinderungen verpflichten sich die Vertragsstaaten nach Art. 7 UN-BRK, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um zu gewährleisten, dass diese gleichberechtigt mit anderen Kindern alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen. Gemäß Art. 7 Abs. 2 UN-BRK ist bei allen Maßnahmen, die Kinder mit Behinderungen betreffen, das

14) Siehe in Gänze: „Ausländerrecht und Jugendhilfe. Gibt es einen gemeinsamen Schutzauftrag?“ Tagungsdokumentation 17.–18. September 2009 auf: www.iss-ger.de.

15) Siehe auch Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz zu § 32, 32.4.4.6.

16) BVerfG, Urteil vom 9. Februar 2010, 1 BvL 1/09, 3/09, 4/09.

17) Der Deutsche Verein hat schon in der Stellungnahme vom 27. September 2006, NDV 2006, 502 ff. die Einbeziehung der Leistungsempfänger/innen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz in das SGB V gefordert. Auf die Schwierigkeiten von Menschen ohne legalen Aufenthaltsstatus wurde auch in den Hinweisen des Deutschen Vereins zur Verbesserung der gesundheitlichen Teilhabe vom 18. März 2009 hingewiesen (S. 6).

Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

Jugendhilfe

Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe können von jungen Menschen und ihren Familien als Ausländer/innen nur beansprucht werden, „wenn sie rechtmäßig oder aufgrund einer ausländerrechtlichen Duldung ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben“ (§ 6 Abs. 2 SGB VIII).¹⁸ Ausgenommen sind somit die sogenannten „Illegalen“. In § 6 Abs. 4 SGB VIII wird jedoch festgelegt, dass Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts unberührt bleiben sollen. Nach dem Haager Minderjährigenschutzabkommen (MSA) sollen Minderjährige alle Schutzmaßnahmen in Anspruch nehmen können. Dies sind „alle Maßnahmen, die im Interesse des Kindes erforderlich sind“.¹⁹ Dazu zählen auch die Leistungen der öffentlichen Träger der Kinder- und Jugendhilfe. Diese Grundsätze werden in der Praxis leider nicht selten missverstanden mit der Folge, dass notwendige Jugendhilfe nicht gewährt wird.

Auch nach dem Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes zum 1. Januar 2005 kann die Inanspruchnahme von Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe im Einzelfall zur Ausweisung führen (§ 55 Abs. 2 Nr. 7 AufenthG) oder die Verfestigung von Aufenthaltstiteln gefährden (Niederlassungserlaubnis §§ 4, 9 AufenthG; befristete Aufenthaltserlaubnis §§ 4, 7, 8 AufenthG; befristete Aufenthaltserlaubnis nach AsylVfG).

In der Praxis sind derartige Ermessensausweisungen und nachteilige Auswirkungen auf die Verfestigung von Aufenthaltstiteln, die ausschließlich auf die Inanspruchnahme von Leistungen der Hilfen zur Erziehung zurückzuführen sind, selten; zum einen aufgrund der zwingenden Beachtung des Kindeswohls bei Ermessensentscheidungen, zum anderen aufgrund der genannten sowie zahlreicher weiterer über- und zwischenstaatlicher Regelungen. Die mögliche psychologische Wirkung dieser Rechtsnorm auf betroffene Familien ist jedoch nicht zu unterschätzen.

Bildung

Prinzipiell hat jedes Kind ein Recht auf Bildung (Art. 28 UN-KRK). Dieses ist der Konvention nach auch nicht an zeitliche Aufenthaltsdauer oder den Aufenthaltsstatus gebunden.

Für die Verwirklichung dieses Rechtes ist in den letzten Jahren viel getan worden. Gleichzeitig ist die Kritik an einzelnen Ländern, insbesondere bezüglich des Zugangs zum Schulbesuch für Illegale und Asylsuchende, bekannt. Ebenso bekannt ist die faktische Barriere für den Schulbe-

18) Die Zulässigkeit eines rechtmäßigen oder geduldeten Aufenthalts kann sich aus nationalem (z.B. Ausländer/innen mit Aufenthaltstitel § 4 AufenthG; Ausländer/innen mit Niederlassungserlaubnis, Ausländer/innen mit Aufenthaltsgestattung) oder internationalem Recht (z.B. Staatsangehörige der EU-Mitgliedstaaten) ableiten. Den gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand gemäß § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt.

19) Wiesner: SGB VIII, § 6 Rdnr. 28.



Diakonie

www.djhn.de

„WAS HABEN UNS VIER PRÄGENDE ERZIEHUNGSWISSENSCHAFTLER HEUTE FÜR UNSERE ARBEIT MORGEN ZU SAGEN?“

Im Jubiläumsjahr 2010 veranstaltet die **Diakonische Jugendhilfe Region Heilbronn e.V.** fünf hochkarätige Fachveranstaltungen für Fachkräfte, Entscheidungsträger und Interessierte der Kinder- und Jugendhilfe.

PROF. DR. HANS THIERSCHE
(UNI TÜBINGEN)

08. OKT 2010

Entwicklungsperspektive der Hilfen zur Erziehung und Konsequenzen für die Heimerziehung
10–12:30 Uhr >> Jugendhaus Kleingartach

PROF. DR. DR. H. C. HANS- UWE OTTO
(UNI BIELEFELD)

12. NOV 2010

Sozialpädagogische Professionalität und Heimerziehung heute
10–12:30 Uhr >> Jugendhaus Kleingartach

PROF. DR. RAINER TREPTOW
(UNI TÜBINGEN)

10. DEZ 2010

Kulturelle Evolution und pädagogische Einflussnahme – Erziehung zwischen Wettbewerb und Solidarität
10–12:30 Uhr >> Jugendhaus Kleingartach

PROF. DR. HOLGER ZIEGLER
(UNI BIELEFELD)

11. FEBRUAR 2011

Erziehungshilfe zwischen Betroffenenbeteiligung und dienstleistungsorientierter Hilfestaltung bei zunehmend schwieriger werdendem Klientel
10–12:30 Uhr >> Jugendhaus Kleingartach

Im Anschluss an den Vortrag von Prof. Dr. Holger Ziegler (11. Februar 2011) findet ein Symposium im Rahmen eines „**Dialogs der Generationen**“ mit den o.g. vier Hauptrednern statt.

ABSCHLUSS-SYMPOSIUM: DIALOG DER GENERATIONEN

11. Februar 2011 >> Beginn 14 Uhr >> Jugendhaus Kleingartach

Für weitere Informationen steht Ihnen auf unserer Internetseite ein Download unseres Veranstaltungsprogramms zur Verfügung.

Wir freuen uns auf eine rege Teilnahme!

Um Anmeldung wird gebeten:

Frau Ebert, Tel.: 07138.691-102 oder per Mail: margot.ebert@djhn.de



DIAKONISCHE JUGENDHILFE
Region Heilbronn e.V.

www.djhn.de



3.–4. Nov. 2010
Messezentrum
Nürnberg

Sozial wirtschaften – nachhaltig handeln

- Blickwinkel erweitern
- Fachwissen tanken
- Innovationen erleben
- Kontakte knüpfen
- Perspektiven entdecken

Jahresthema mit Sonderschau:
Ambient Assisted Living
Behinderten- und altersgerechte Assistenz-
technologien für unabhängiges Leben

Information und Anmeldung
Besucherbüro ConSozial
Postfach 11 63
90588 Schwarzenbruck
Tel. 0 91 28 / 50 26 01
Fax 0 91 28 / 50 26 02
E-Mail: info@consozial.de
Internet: www.consozial.de



2010
www.consozial.de

such, die sich aus den Übermittlungspflichten der Schule nach § 87 Abs. 2 AufenthG ergibt.

Neben der Aufhebung dieser Übermittlungspflicht sind hier vor allem die Länder aufzufordern, praktische Regelungen zu treffen, die für alle Kinder den Schulbesuch ermöglichen. Dazu gehört auch die Ausstattung mit den notwendigen materiellen Ressourcen (s.o.).

Berufsausbildung

Es liegt (schon aus Gründen der Integration) auf der Hand, dass auch und gerade Minderjährige ohne deutschen Pass Zugang nicht nur zu schulischer Bildung, sondern auch zu beruflicher Bildung erlangen sollten. Dies war insbesondere im Bereich der betrieblichen Ausbildung lange Zeit ein erhebliches Problem, da die dafür erforderliche Arbeitserlaubnis nicht nur an den Aufenthaltsstatus geknüpft, sondern darüber hinaus mit einem Vorrangangebot privilegierter Personengruppen verbunden war. Diese Situation hat durch die seit Januar 2009 geltende Beschäftigungsverfahrensverordnung (§§ 3 a und 10) eine erhebliche Verbesserung erfahren.

Für Minderjährige, die nur eine Duldung besitzen, gilt allerdings nach wie vor eine Wartezeit von einem Jahr ab Einreise (§ 10). Asylsuchende Minderjährige unterliegen den allgemeinen Regelungen des Asylverfahrensgesetzes (§ 61) und können damit im ersten Jahr ihres Aufenthaltes gar nicht, später nur mit Einschränkungen eine betriebliche Ausbildung absolvieren. Bezüglich dieser beiden Personengruppen sollten zumindest Ausnahmen möglich gemacht werden.

3. Folgerungen

Kinder sind besonders schutzbedürftig und stehen deshalb unter besonderem Schutz der staatlichen Ordnung. Dem trägt die Mitte Juli 2010 erfolgte Rücknahme des sogenannten Ausländervorbehaltes zur UN-KRK Rechnung.

In den letzten Jahren ist bereits viel getan worden, um die Kinderrechte zu verbessern. Daher wird eine nicht unbeachtliche Menge der ausländische Kinder betreffenden Regelungen einer Überprüfung auf eine ausreichende Berücksichtigung des Kindeswohles standhalten, andere werden zu verändern sein.

Deshalb sollte nicht die große Chance vertan werden, durch eine generelle Überprüfung des Gesamtgefüges der bestehenden Regelungen ebenso wie der behördlichen Praxis Deutschland noch kindergerechter zu gestalten. ■

Anforderungen in der Sozialwirtschaft ↗



Volker Brinkmann
Sozialwirtschaft
Grundlagen - Modelle - Finanzierung
2010. XXVI, 285 S. Br.
EUR 29,95
ISBN 978-3-8349-0010-4

Einfach bestellen: buch@gabler.de
Telefon +49(0)611. 7878-626

KOMPETENZ IN SACHEN WIRTSCHAFT



Anforderungen vorab prüfen.
Erhältlich im Buchhandel oder beim Verlag.

Bitte besuchen Sie uns auch im Internet:
www.deutscher-verein.de