



Stellungnahme

22. August 2015

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

A.

I. Allgemeines

Die Kinderrechtekommission begrüßt grundsätzlich den Vorstoß der Bundesregierung, durch Änderungen des Aufenthaltsgesetzes, des Asylverfahrensgesetzes sowie Staatsangehörigkeitsrechts, im Schwerpunkt aber des SGB VIII die Unterbringung, Versorgung und Betreuung der unbegleitet nach Deutschland einreisenden Kinder und Jugendlichen verbessern zu wollen. Damit wird erstmals der Fokus ausschließlich auf die Bedürfnisse einer der schutzwürdigsten Personengruppen gelegt und versucht, dem Recht der Kinder und Jugendlichen Rechnung zu tragen, dem Kindeswohl entsprechend untergebracht, versorgt und betreut zu werden (Art. 3, 22 UN-KRK). Die Kommission unterstützt die Festschreibung der Primärzuständigkeit der Kinder- und Jugendhilfe zur Wahrnehmung dieser Aufgabe, die Klarstellung, unter welchen Voraussetzungen ausländische junge Menschen Leistungen nach dem SGB VIII erhalten können (Neufassung von § 6 Abs. 2 SGB VIII-E), die Verbesserung der Datenlage zu unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen in der Kinder- und Jugendhilfestatistik (§ 99 SGB VIII-E) sowie die Anhebung der Altersgrenze für die Verfahrensfähigkeit nach den ausländerrechtlichen Vorschriften (Art. 2 und 3 des Gesetzentwurfs). Nachfolgend soll auch nicht die Verteilung nach dem Königsteiner Schlüssel (§ 42c SGB VIII-E) hinterfragt werden, über den derzeit wohl Konsens zwischen Bund, Ländern und Gemeinden besteht.

II. Verbesserungen des Gesetzentwurfs gegenüber dem Referentenentwurf

Der Gesetzentwurf weist auch zahlreiche Verbesserungen und Klarstellungen gegenüber dem Referentenentwurf auf. Die Kinderrechtekommission begrüßt es, dass die Entscheidungen der jeweils zuständigen Behörden (§§ 42a Abs. 2 S. 2, Abs. 4 S. 3, 42b Abs. 6 S. 2 SGB VIII-E) und deren Entscheidungsmaßstäbe deutlicher gemacht werden (§§ 42a Abs. 3 S. 2, Abs. 5 S. 2 und 3, 42b Abs. 3 S. 2, Abs. 4 Nr. 3, Abs. 5 SGB VIII-E).

War noch im Referentenentwurf unklar, ob eine gerechte Verteilung der mit der Aufnahme von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen auf Bund, Länder und Kommunen oder der Schutz der Minderjährigen die primäre Zielrichtung des Gesetzes sein sollte, betont der Gesetzgeber jetzt, dass eine dem Kindeswohl entsprechende Unterbringung, Versorgung und Betreuung unbegleiteter ausländischer Kinder und Jugendlicher angesichts zu erwartender weiterer Steigerungen in Deutschland dauerhaft nur durch eine landes- und bundesweite Aufnahmepflicht sichergestellt werden kann¹. Der Regierungsentwurf richtet das Verfahren auch stärker als der Referentenentwurf am Kindeswohl und den Kindesinteressen aus². Das Kind oder der Jugendliche ist nunmehr auch während der vorläufigen Inobhutnahme zu beteiligen; neu aufgenommen wurde sogar die Berücksichtigung des mutmaßlichen Willens der Personen- und Erziehungsberechtigten (§ 42a Abs. 3 S. 2 SGB VIII-E). Stärker betont wird im Gesetz weiter die Bedeutung der Familienzusammenführung (§§ 42a Abs. 5 S. 2, 42b Abs. 4 Nr. 3 SGB VIII-E), womit einem Anliegen der Art. 2, 22 Abs. 2 S. 1 UN-KRK, Art. 23 Abs. 2 lit. a RL 2013/33/EU³ sowie Art. 8 VO (EU) Nr. 604/2013 Rechnung getragen wird⁴.

Zudem wurden bei den Regeln über die örtliche Zuständigkeit verschiedene Nachjustierungen eingefügt. Das Gesetz geht zwar nach wie vor, ebenso wie der RefE, von einer Dauerzuständigkeit des Zuweisungsjugendamts für alle Leistungen nach dem SGB VIII aus (§ 88a Abs. 3 S. 2, Abs. 2 S. 1 SGB VIII-E); das Gleiche gilt für das Aufnahmejugendamt, wenn dieses das Kind, etwa aus Gründen der Kindeswohlgefährdung (§ 42a Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII-E), nicht zur Verteilung anmeldet (§§ 88a Abs. 3 S. 2, Abs. 2 S. 2, Abs. 1, 42a Abs. 1 SGB VIII-E).

Um allerdings den Fällen Rechnung zu tragen, in denen sich der Aufenthaltsort des Kindes/Jugendlichen, etwa infolge Familienzusammenführung oder ärztlicher Behandlung, weit von dem Ort des zuständigen Jugendamts entfernt und eine zielführende Hilfeplanung und Gewährung von Leistungen durch dieses Jugendamt nicht mehr gewährleistet werden kann⁵, wurde nun § 88a Abs. 2 S. 3 SGB VIII-E eingefügt. Der Zuständigkeitswechsel wird nicht festgeschrieben, sondern hängt im Belieben des anderen Trägers, der die Zuständigkeit übernehmen „kann“. Dennoch wird ein Anreiz für ein solches Handeln dadurch geschaffen, dass § 42c Abs. 2 SGB VIII-E um einen Satz 2 ergänzt wurde, wonach die Zuständigkeitsübernahme auf die Aufnahmequote des betreffenden Landes angerechnet wird.

Auch sprachlich hebt sich der Gesetzentwurf positiv vom Referentenentwurf ab, da nicht mehr von der „Verteilung“ eines Kindes oder Jugendlichen (s. etwa §§ 42a Abs. 2 Nr. 1, Abs. 5 HS 1, 42b Abs. 4 HS 1 SGB VIII-RefE), sondern der „Durchführung des Verteilungsverfahrens“ in Bezug auf dieses Kind die Rede ist.

¹ Gesetzesbegründung S. 2, 15.

² Deutlich in der Gesetzesbegründung S. 17 f.

³ Abl. EU L 180/96.

⁴ Abl. EU L 180/31.

⁵ DIJuF S. 4; Bundesfachverband UMF S. 10; Deutscher Verein (DV) S. 10.

B.

Der Gesetzgeber hat allerdings trotz zahlreicher Kritik von Verbänden⁶ verschiedene Schwachstellen aus dem Referentenentwurf beibehalten, durch andere ersetzt (etwa in Bezug auf die Vertretung des Kindes/Jugendlichen während des Verfahrens) oder neue eingefügt (etwa die Übergangsregelung des § 42d Abs. 3 SGB VIII-E). Die Kinderrechtekommission ist deshalb skeptisch, ob und inwieweit die genannte Zielrichtung des Gesetzes erreicht werden kann. Nachfolgend sollen zunächst allgemeine Zweifel am vorgesehenen Verfahren mit Blick auf eine ausreichende Beachtung der Kindesinteressen (Punkt I.) herausgestellt werden, bevor auf einzelne Verfahrenselemente näher eingegangen wird (Punkt II.).

I. Allgemeine Kritik am Verfahren

1. Vielzahl an knappen Fristen im Interesse des Kindeswohls?

Die Kinderrechtekommission begrüßt es grundsätzlich, dass der Gesetzgeber die Verfahrensabläufe am kindlichen Zeitempfinden und an den spezifischen Belastungssituationen von Kindern/Jugendlichen ausrichtet und die Fristen der einzelnen Verfahrensschritte transparenter gestaltet hat⁷. Das gesamte Verteilungsverfahren dauert nach dem gesetzlich vorgesehenen Idealfall 14 Werktage. Alle Entscheidungen müssen mithin unter sehr hohem Zeitdruck getroffen werden. So bleiben etwa dem Aufnahmejugendamt für die Klärung und die Entscheidung über das „Ob“ der Verteilung, also ob eine Kindeswohlgefährdung durch das Verteilungsverfahren dem einzelnen Kind/Jugendlichen oder den anderen Kindern/Jugendlichen droht, ob eine Familienzusammenführung mit verwandten Personen möglich und dem Kindeswohl dienlich ist, ganze sieben Tage (§ 42a Abs. 4 S. 1 SGB VIII-E), die Landesverteilstelle im Aufnahmeland hat drei Werktage Zeit für die Verteilungsentscheidung (§ 42a Abs. 4 S. 3 SGB VIII-E). Die im Zuweisungsland zuständige Landesstelle muss in zwei Tagen das „geeignete“ Zuweisungsjugendamt finden (§ 42b Abs. 3 S. 1 SGB VIII-E).

Diese Fristen provozieren die Frage, ob damit wirklich eine kindeswohlgerichte Verteilung sichergestellt werden kann⁸. Ist die Erstklärung wirklich eine Art Clearingverfahren, das umfassend den jugendhilfe- und ausländerrechtlichen Bedarf eines Kindes oder Jugendlichen mit Fluchterfahrung vollständig abklärt, oder geht es nicht nur darum, die dem Verteilungsverfahren ganz offensichtlich entgegenstehenden Kindeswohlaspekte i.S.v. § 42a Abs. 2 SGB VIII-E (z.B. ansteckende Krankheiten) zu klären, um das Kind möglichst innerhalb von sieben Tagen zur Verteilung anzumelden und damit für eine Entlastung der Aufnahmestelle zu sorgen⁹? Warum

⁶ Die zitierten Stellungnahmen von Verbänden beziehen sich auf den Referentenentwurf.

⁷ Gesetzesbegründung S. 18.

⁸ Krit. IGFH S. 8; Deutscher Städtetag S. 3; Pro Asyl S. 5.

⁹ DIJuF S. 3; IGFH S. 11; Bundesarbeitsgemeinschaft Allgemeiner Sozialer Dienst/ Kommunalen Sozialer Dienst (BAG ASD/KSD) S. 4.

beschränkt der Gesetzgeber die Prüfung, ob der Gesundheitszustand des Kindes/Jugendlichen der Durchführung des Verteilungsverfahrens entgegensteht, auf eine Frist von 14 Werktagen nach Beginn der vorläufigen Inobhutnahme des Kindes/Jugendlichen durch das Aufnahmejugendamt (§§ 42a Abs. 2 Nr. 4, 42b Abs. 4 Nr. 2 SGB VIII-E), wenn doch zugleich eine Ausschlussfrist für das Verteilungsverfahren von einem Monat (§ 42b Abs. 4 Nr. 4 SGB VIII-E) bzw. zwei Monaten nach Beginn der vorläufigen Inobhutnahme (§ 42d Abs. 3 S. 1 SGB VIII-E) vorgesehen ist¹⁰? Laufen diese Fristen, letztlich sogar das gesamte Verteilungsverfahren, nicht dem Bedürfnis der betroffenen jungen Menschen zuwider, nach u.U. jahrelanger Flucht Zeit, Ruhe und Unterstützung gerade am Aufnahmeort zu finden¹¹?

Zwar muss in Rechnung gestellt werden, dass angesichts der bestehenden Überlastungssituationen in den Jugendämtern an den Einreiseknotenpunkten¹² eine den Schutzbedürfnissen des Kindes/Jugendlichen entsprechende Unterbringung und Versorgung derzeit wohl nur mit einer bundesweiten Aufnahmepflicht und einem Verteilverfahren sichergestellt werden kann¹³. Umso wichtiger ist es dann aber, dem Kind/Jugendlichen für die gesamte Dauer des Verteilungsverfahrens zumindest eine konstante Vertrauensperson zur Seite zu stellen, die ausschließlich seine Rechte und Interessen wahrnimmt (zur gesetzlichen Vertretung unter Punkt 6).

2. Wiederholter Aufenthaltswechsel des Kindes/Jugendlichen

Dem Kind/Jugendlichen werden wiederholte Aufenthaltswechsel zugemutet, und zwar nicht nur vom Aufnahme- zum Zuweisungsjugendamt, sondern auch von dort zu einem anderen Träger, der aus Gründen des Kindeswohls oder aus sonstigen humanitären Gründen die Zuständigkeit für die Betreuung, Unterbringung und Versorgung des Minderjährigen übernehmen kann (§ 88a Abs. 2 S. 3 SGB VIII-E)¹⁴. Diese Weiterverteilungsmöglichkeit besteht sowohl für das Zuweisungs- als auch das Aufnahmejugendamt, wenn die Verteilung nach § 42b Abs. 4 SGB VIII-E ausgeschlossen ist. Damit befindet sich das Kind/der Jugendliche in einem mindestens ein- bis zweimonatigen, u.U. sogar mehrmonatigen „Transitzustand“¹⁵, der nicht nur die Gefahr birgt, dass er „auf eigene Faust“ seinen Wunschort sucht¹⁶. Vielmehr bestehen auch rechtliche Schutzlücken¹⁷, solange nicht eine umfassende Beteiligung und Vertretung am Verfahren sichergestellt wird. Berücksichtigt man weiter, dass diesem Kind oder Jugendlichen im Rahmen der Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII im Einzelfall weitere Einrichtungswechsel zugemutet werden, bleibt die Frage, ob diese Wechsel noch mit Art. 24 Abs. 2 S. 4 RL 2013/33/EU und den Garantien von Art. 6 VO (EU) 604/2013 vereinbar sind, wonach Wechsel

¹⁰ Krit. zu Recht Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW) S. 3.

¹¹ In diese Richtung zu Recht bereits die Kritik des IGFH S. 3, 8; s. auch BAG ASD/KSD S. 2; DV S. 6.

¹² Gesetzesbegründung S. 1.

¹³ Gesetzesbegründung S. 2.

¹⁴ S. auch Gesetzesbegründung S. 28.

¹⁵ IGFH S. 10.

¹⁶ Bundesfachverband UMF S. 2.

¹⁷ IGFH S. 10.

des Aufenthaltsortes des Minderjährigen auf ein Mindestmaß zu beschränken sind¹⁸. Die Kinderrechtekommission würde deshalb eine Regelung begrüßen, die zumindest bei Klein- und Kleinstkindern die Anzahl an Wechseln auf ein Kindeswohlverträgliches Höchstmaß beschränkt¹⁹.

3. Beachtung des Kindeswohls beim Erstscreening

a) § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB VIII-E

Im Mittelpunkt der Erstklärung durch das Aufnahmejugendamt (§ 42a Abs. 2 S. 1 SGB VIII-E) stehen Aspekte des Kindeswohls. Unklar bleibt aber, warum der Gesetzgeber sich in Nr. 1 für eine negative Kindeswohlprüfung entschieden hat, anstatt den positiven Maßstab zu wählen, ob die Verteilung dem Kindeswohl entspricht²⁰. Damit würde den Aufnahmejugendämtern stärker als durch die Wahl der hohen Schwelle der Kindeswohlgefährdung verdeutlicht, dass die Berücksichtigung des Kindeswohls Vorrang vor anderen Erwägungen (etwa der Entlastung der Kommune) hat²¹. Dieser Kindeswohlmaßstab entspräche auch dem, der während der vorläufigen Inobhutnahme gilt (§§ 42a Abs. 1 S. 2 SGB VIII-E, 42 Abs. 2 S. 3 SGB VIII).

b) § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB VIII-E

Nach § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB VIII-E hat das Aufnahmejugendamt zu prüfen, ob sich eine mit dem Kind oder Jugendlichen verwandte Person im In- oder Ausland aufhält; allerdings sind nach der Gesetzesbegründung keine vertieften Recherchen erforderlich²². In gewissem Widerspruch hierzu steht die in anderem Kontext stehende Verpflichtung desselben Jugendamts, dann, wenn eine verwandte Person im In- oder Ausland ausfindig gemacht wird, auf eine Zusammenführung des Kindes oder Jugendlichen mit dieser hinzuwirken, soweit dies dem Kindeswohl entspricht (§ 42a Abs. 5 S. 2 SGB VIII-E). Wie das Aufnahmejugendamt in sieben Werktagen sowohl die Recherchen nach Verwandten als auch diese Kindeswohlprüfung anstellen soll, bleibt unklar; als Anreiz dient lediglich, dass die vorläufige Inobhutnahme mit Übergabe des Kindes an den Personensorge- oder Erziehungsberechtigten endet (§ 42a Abs. 6 S. 1 Var. 1 SGB VIII-E) und dadurch das Aufnahmejugendamt entlastet würde. Jedoch ist jede Kindeswohlprüfung, auch eine genauere im Rahmen der Erstklärung, zeit- und personalintensiv, so dass der noch einfachere Weg für dieses Jugendamt darin läge, das Kind/den Jugendlichen einfach ohne genauere Prüfung für die Verteilung anzumelden²³. Soweit hinter den genannten Normen der Gedanke steckt, eine Entlastung der Aufnahmesituation im Bundesgebiet durch Berücksichtigung der Familienzusammenführung im Rahmen des Dublin-Verfahrens zu erreichen, also eine Zusammenführung mit Familienangehörigen, die sich in einem anderen EU-Mitgliedstaat

¹⁸ BAG ASD/KSD S. 3; UNHCR S. 4 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH zum Dublin-Verfahren.

¹⁹ Zu weitgehend BAG ASD/KSD S. 3 (Ausschluss von der Verteilung bis zum vollendeten 14. Lebensjahr).

²⁰ Dafür BAGFW S. 3; s. auch AGJ S. 4; EKD/Kommissariat der deutschen Bischöfe S. 1, 4; UNHCR S. 5.

²¹ Deutscher Caritasverband S. 4.

²² Gesetzesbegründung S. 25.

²³ Der DIJuF spricht gar von „Anreize[n], keine Kindeswohlbelange wahrzunehmen, um verlässlich eine Verteilung zu erreichen und die eigene Zuständigkeit zu vermeiden“ (S. 2).

aufhalten und hier bereits einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, so kann auch dieser Zweck weder in sieben Tagen noch von den für die Inobhutnahme zuständigen Fachkräften im ASD durchgeführt werden.

Die gleichen Interessen wird die Landesverteilstelle im Aufnahmeland haben, die das Kind oder den Jugendlichen nicht beim Bundesverwaltungsamt zur Verteilung anmelden darf, wenn eine kurzfristige Zusammenführung mit einer verwandten Person erfolgen kann (§ 42b Abs. 4 Nr. 3 SGB VIII-E). Um im Interesse aller Beteiligten eine ausreichende Prüfung der Familienzusammenführung sicherzustellen, sollte nach Ansicht der Kinderrechtekommission die in § 42a Abs. 5 S. 2 SGB VIII-E enthaltene Verpflichtung in einen eigenen Absatz aufgenommen und eine Zusammenarbeit aller beteiligten Stellen im Aufnahmeland verlangt werden.

Zudem sollte vor allem in den Fällen, in denen das Leben oder die Unversehrtheit des Minderjährigen bzw. die seiner nahen Verwandten, die im Herkunftsland verblieben sind, gefährdet ist, sichergestellt werden, dass alle Informationen, die von diesen Personen erlangt werden, vertraulich behandelt werden (so auch die Forderung in Art. 24 Abs. 3 RL 2013/33/EU). Weder in §§ 42a Abs. 4 noch Abs. 5 S. 1 Nr. 2, 42b Abs. 6 oder 99 Abs. 2 SGB VIII-E äußert sich der Gesetzentwurf bislang dazu (auch nicht in der Gesetzesbegründung).

c) § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB VIII-E

Auch § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB VIII-E trägt dem Ziel der Familienzusammenführung sowie dem Umstand Rechnung, dass enge soziale Bindungen des Kindes/Jugendlichen zu anderen unbegleiteten Minderjährigen eine gemeinsame Unterbringung nötig machen können²⁴. Unklar bleibt allerdings, warum das Aufnahmejugendamt prüfen muss, ob das Kindeswohl die gemeinsame Inobhutnahme mit Geschwistern erfordert, wenn § 42b Abs. 5 S. 1 SGB VIII-E zugleich festschreibt, dass Geschwister nicht getrennt werden dürfen. Diese Diskrepanz sollte der Gesetzgeber klären. Er könnte ein Regel-Ausnahmeverhältnis etwa des Inhalts aufstellen, dass Geschwisterkinder grundsätzlich zusammenbleiben sollten, es sei denn, dass das Kindeswohl eine Trennung erfordert²⁵.

d) § 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 4 SGB VIII-E

Auch die vorgesehene Gesundheitsprüfung (§ 42a Abs. 2 S. 1 Nr. 4 SGB VIII-E) ist unzureichend, ist sie doch nur auf das Vorliegen von ansteckenden Krankheiten gerichtet, um Gefahren für andere abzuwenden²⁶, nicht jedoch auf eine allgemeine Gesundheitsprüfung zum Schutz des Kindes/Jugendlichen selbst. Ist ein Minderjähriger z.B. physisch oder psychisch krank, so kann ein Verteilungshindernis auch dann bestehen, wenn keine Ansteckungsgefahr von ihm ausgeht. Darüber hinaus kann ein Bedürfnis nach Verteilung des Kindes an einen bestimmten Ort bestehen, an dem die medizinische Versorgung sichergestellt ist. Hier bedarf es

²⁴ Gesetzesbegründung S. 25.

²⁵ So die berechnigte Forderung des UNHCR S. 5.

²⁶ Gesetzesbegründung S. 25.

deshalb dringend einer Nachbesserung der Gesetzesbegründung²⁷ sowie im Kontext von § 88a Abs. 2 S. 4 SGB VIII-E.

4. Beteiligungsrechte des Kindes/Jugendlichen

Auffällig ist, dass das Kind/ der Jugendliche nur an Rechtshandlungen des Aufnahmejugendamts während der vorläufigen Inobhutnahme (§ 42a Abs. 3 S. 2 SGB VIII-E) sowie der Entscheidung über die Familienzusammenführung und deren Durchführung (§ 42a Abs. 5 S. 2 SGB VIII-E) zu beteiligen ist. Nicht sichergestellt ist dagegen seine Beteiligung am übrigen Verteilungsverfahren. So fehlt nicht nur in § 42a Abs. 5 SGB VIII-E ein Hinweis darauf, dass das Aufnahmejugendamt das Kind/den Jugendlichen auf den Transfer zum Zuweisungsjugendamt vorbereitet und sich auch mit seinem entgegenstehenden Willen auseinandersetzt²⁸. Vielmehr bleibt auch unklar, warum das Kind/der Jugendliche an der Entscheidung des Aufnahmejugendamts über die Anmeldung zur Verteilung nach § 42a Abs. 2 S. 2 SGB VIII-E nicht beteiligt²⁹ und diese ihm auch nicht mitgeteilt wird. Ebenso unverständlich bleibt, dass nach § 42b Abs. 3 S. 1 SGB VIII-E die Zuweisungsentscheidung der Landesverteilstelle des Zuweisungslandes nur dem Aufnahmejugendamt, nicht jedoch dem Kind/Jugendlichen selbst zur Kenntnis gebracht wird. Hier sieht die Kinderrechtekommission dringenden Nachbesserungsbedarf. Abhilfe schaffen könnten etwa die Voranstellung des in § 42a Abs. 3 S. 2 HS 1 SGB VIII-E enthaltenen Gedankens an die Spitze der Verteilungsregeln³⁰ sowie eine Umgestaltung der rechtlichen Vertretungsregeln (näher nachfolgend).

Unzureichend ist auch die Beachtung des Willens des Minderjährigen, dessen Ansichten nach Art. 23 Abs. 2 lit. d RL 2013/33/EU entsprechend seinem Alter bei Würdigung des Kindeswohls Rechnung zu tragen ist. Der Gesetzentwurf sieht eine Kindeswohlprüfung nur bei den Entscheidungen des Aufnahmejugendamts nach § 42a Abs. 2 und 3 SGB VIII-E sowie der Landesverteilstelle im Aufnahmeland bei Prüfung der Voraussetzungen von § 42b Abs. 4 SGB VIII-E vor. Es fehlt dagegen jede Kindeswohlprüfung bei den Entscheidungen des Bundesverwaltungsamts (nach § 42b Abs. 1 SGB VIII-E³¹) und der Landesverteilstelle im Zuweisungsland (nach § 42b Abs. 3 S. 1 SGB VIII-E)³².

²⁷ So bereits Deutscher Caritasverband S. 6; EKD/Kommissariat der deutschen Bischöfe S. 5.

²⁸ Dazu bereits Deutscher Städtetag S. 3.

²⁹ In diese Richtung bereits AGJ S. 4; BRJ S. 2; Deutscher Caritasverband S. 2, 5, 10; DV S. 6.

³⁰ In diese Richtung bereits IGFH S. 2.

³¹ Deutscher Caritasverband S. 9; BRJ S. 2; s. auch AGJ S. 4.

³² BRJ S. 2; s. auch AGJ S. 4.

5. Beschränkung von Rechtsschutzmöglichkeiten (§ 42b Abs. 7 SGB VIII-E)

Mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 12 Abs. 2 UN-KRK (Recht auf rechtliches Gehör) wenig überzeugend ist auch der Ausschluss des Widerspruchs gegen Entscheidungen nach § 42b SGB VIII-E (§ 42b Abs. 7 SGB VIII-E), also insbesondere die Zuweisungsentscheidung nach § 42b Abs. 3 SGB VIII-E³³. Dem Kind/Jugendlichen bleiben damit nur Widerspruch und Klage gegen die Entscheidungen der Behörden des Aufnahmelandes, etwa die Anmeldung des Aufnahmejugendamts zur Verteilung nach § 42a Abs. 1 S. 2 SGB VIII-E, da diese Entscheidungen nicht nach der „Vorschrift“ erlassen wurde, die von § 42b Abs. 7 SGB VIII-E in Bezug genommen wird. Demgegenüber hat er keine Möglichkeit, die mangelnde Eignung des Zuweisungsjugendamts i.S.v. § 42b Abs. 3 S. 1 SGB VIII-E im Wege des Widerspruchs anzugreifen, wenn dieses eine angemessene Unterbringung, Versorgung und Betreuung nicht sicherstellen kann. Auch seine Klage gegen die Zuweisungsentscheidung nach § 42b Abs. 3 S. 1 SGB VIII-E hätte keine aufschiebende Wirkung; ob ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO erfolgsversprechend wäre, bleibt ungewiss. Damit reduziert sich die Bedeutung des Eignungskriteriums und seiner Konkretisierung in § 42b Abs. 3 S. 1 und 2 SGB VIII-E auf einen „halbherzig-zahnlose[n] Merkposten“³⁴. Unklar bleibt weiter, ob in dem Anwendungsbereich von § 42b Abs. 7 SGB VIII-E auch die Entscheidungen des Zuweisungsjugendamtes (Altersfeststellung, Inobhutnahme) fallen. Hier müsste die Gesetzesbegründung nachgebessert werden, die zwar die „Alterseinschätzung“ erwähnt³⁵, aber offen lässt, ob es um die des Aufnahme- oder Zuweisungsjugendamts geht.

Zwar steckt hinter dieser Regelung das aner kennenswerte Interesse an einer reibungslosen Durchführung der Verteilung sowie einer Entlastung der Kommunen an den Einreiseknotenpunkten³⁶. Dieses Ziel lässt sich allerdings nicht erreichen, solange Entscheidungen im Aufnahmeland uneingeschränkt angreifbar bleiben.

6. Gesetzliche Vertretung des Minderjährigen

a) Vormundbestellung auf Veranlassung des Zuweisungsjugendamts

Hatte der Referentenentwurf noch die Möglichkeit einer doppelten Vormundbestellung vorgesehen (s. §§ 42a Abs. 3 S. 2, 42b Abs. 3 S. 1 SGB VIII-RefE), hat nach dem Gesetzentwurf grundsätzlich nur noch das Zuweisungsjugendamt unverzüglich nach Inobhutnahme des Minderjährigen die Bestellung eines Vormunds oder Pflegers nach § 42 Abs. 3 S. 4 SGB VIII zu veranlassen. Dies wird, ausgehend von der Ausschlussfrist von einem Monat für die Verteilung

³³ IGFH S. 9; DIJuF S. 7; Bundesfachverband UMF S. 6; AGJ S. 8; Zweifel mit Blick auf die Unmittelbarkeit der Rechtswirkung gegenüber dem Kind/Jugendlichen werden auch an der Entscheidung des Bundesverwaltungsamts nach § 42b Abs. 1 SGB VIII-E geäußert (AGJ S. 8; Deutscher Caritasverband S. 10), so dass eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung von Vorteil wäre.

³⁴ DIJuF S. 2.

³⁵ Gesetzesbegründung S. 29.

³⁶ Gesetzesbegründung S. 29.

(§ 42b Abs. 4 Nr. 4 SGB VIII-E), also frühestens einen Monat nach Beginn der vorläufigen Inobhutnahme durch das Aufnahmejugendamt geschehen. Bedenkt man weiter, dass der Anordnung einer Vormundschaft nach § 1774 BGB die gerichtliche Feststellung des Ruhens der elterlichen Sorge nach § 1674 Abs. 1 BGB vorausgeht, die wiederum Ermittlungen nach Sorgeberechtigten des Minderjährigen im In- und Ausland verlangt, und dass auch die Suche nach einem geeigneten Vormund i.S.v. § 1779 BGB zeitintensiv sein kann, kann es im Einzelfall sicher insgesamt 2-3 Monate dauern, bis ein Vormund bestellt und damit eine gesetzliche Vertretung des Minderjährigen sichergestellt ist.

Es darf aber bezweifelt werden, dass diese Zeitspanne noch den Vorgaben von Art. 24 Abs. 1 S. 1 und 4 RL 2013/33/EU genügt, wonach die Mitgliedstaaten „so bald wie möglich“ dafür sorgen, dass ein Vertreter bestellt wird, der den unbegleiteten Minderjährigen vertritt und unterstützt³⁷. Vielmehr ist der Minderjährige u.U. bis zu drei Monate ohne einen gesetzlichen Vertreter und hat damit keine Möglichkeit, seine Rechte und Interessen wahrzunehmen (etwa in Form von Rechtsmitteln gegen die Entscheidungen im Verteilungsverfahren oder eines Asylantrags).

Hieran ändert auch die Notkompetenz der beteiligten Jugendämter (§ 42a Abs. 3 SGB VIII für das Aufnahmejugendamt und § 42 Abs. 2 S. 3 und 4 SGB VIII für das Zuweisungsjugendamt) nichts. Diese umfasst zwar die Befugnis zur Vertretung des Minderjährigen; jedoch erfüllt das Jugendamt diese Aufgaben in Wahrnehmung eines öffentlichen Amtes und nicht in Ausübung einer sorgerechtlichen Stellung³⁸. Hinzu kommt, dass die Jugendämter sich in einem dauerhaften Interessenkonflikt befinden (Verantwortungs- und Kostenentlastung versus Wahrnehmung der Interessen der Kinder und Jugendlichen)³⁹ und schon deshalb als geeignete Vertreter i.S.v. Art. 24 Abs. 1 S. 4 RL 2013/33/EU ausscheiden⁴⁰.

Unklar bleibt auch, warum das Zuweisungsjugendamt nach der Gesetzesbegründung die Bestellung eines „(qualifizierten) Vormunds oder Pflegers“ zu veranlassen hat⁴¹. Diese Formulierung ist zumindest irreführend und mit dem Grundsatz, dass stets die Person auszuwählen ist, die zur Führung der Vormundschaft geeignet ist (§ 1779 Abs. 2 S. 1 BGB), also die Person, die bei der Beurteilung der gesamten Umstände am besten geeignet erscheint⁴², unvereinbar. Deshalb plädiert die Kinderrechtekommission für eine Korrektur der Gesetzesbegründung in diesem Punkt.

³⁷ So die Gesetzesbegründung S. 26.

³⁸ Wiesner/Wiesner, SGB VIII, 4. Aufl. 2011, § 42 Rn. 30 f.; *Trenczek*, in: Münder u.a., FK-SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 42 Rn. 35.

³⁹ Der Bundesfachverband UMF spricht von einer „strukturell angelegte[n] Interessenkollision“ (S. 4; S. 8).

⁴⁰ S. DV S. 7. Dabei soll unterstellt werden, dass das Jugendamt als „Organisation“ i.S. dieser Norm grundsätzlich in Betracht kommt; zweifelnd EKD/Kommissariat der deutschen Bischöfe S. 6.

⁴¹ Gesetzesbegründung S. 27.

⁴² KG FamRZ 2002, 267, 268; Palandt/Götz, BGB, 74. Aufl. 2015, § 1779 Rn 6.

b) Vormundbestellung auf Veranlassung des Aufnahmejugendamt (§ 42d Abs. 3 S. 1 SGB VIII)

Das Vertretungsproblem verschärft sich in den Fällen, in denen das Bundesverwaltungsamt ein Land zur Aufnahme verpflichtet hat, in dem bisher nur wenige Kinder/Jugendliche aufgenommen wurden und deshalb erst Unterbringungs- und Versorgungsmöglichkeit geschaffen sowie die notwendigen Kompetenzen erweitert bzw. erworben werden müssen⁴³. In diesem Fall kann auf Anzeige der Landesverteilstelle im Aufnahmeland das Bundesverwaltungsamt die Ausschlussfrist für die Durchführung des Verteilungsverfahrens um einen weiteren Monat verlängern (§ 42d Abs. 3 S. 1 SGB VIII-E) mit der Folge, dass das Zuweisungsjugendamt frühestens nach Ablauf von zwei Monaten die Vormundbestellung veranlasst.

Um zu vermeiden, dass der Minderjährige in diesem Fall u.U. bis zu sechs Monate ohne gesetzlichen Vertreter dasteht, muss nach Ablauf der regulären Ausschlussfrist von einem Monat nach Beginn der vorläufigen Inobhutnahme das Aufnahmejugendamt die Bestellung eines Vormunds oder Pflegers veranlassen (§ 42d Abs. 3 S. 2 SGB VIII-E). Damit wird zwar im Interesse der Schutzbedürfnisse des Kindes/Jugendlichen sichergestellt, dass es/er auf jeden Fall nach zwei bis drei Monaten einen Vormund erhält. Jedoch bleiben die Bedenken, die schon dem Referentenentwurf in diesem Punkt anhafteten. Diese liegen nicht nur in dem hohen bürokratischen Aufwand einer zweifachen Vertreterbestellung sowie in Zweifeln an der Vereinbarkeit mit dem Kontinuitätsinteresse des Minderjährigen und den Vorgaben in Art. 24 Abs. 1 S. 4 RL 2013/33/EU, wonach zur Gewährleistung des Wohlergehens und der sozialen Entwicklung des Minderjährigen gemäß Art. 23 Abs. 2 lit. b RL 2013/33/EU die als Vertreter handelnde Person „nur im Notfall“ wechselt⁴⁴.

Vielmehr bleibt zu bedenken, dass das Kind/der Jugendliche mit Bestellung des ersten Vormunds einen Sorgeberechtigten erhält (§ 1793 BGB). Es stellt sich deshalb die Frage, ob der Minderjährige überhaupt noch „unbegleitet“ ist, hat er doch nunmehr einen Sorgeberechtigten im Inland. Weiter muss das Problem gelöst werden, wie sich eine Übergabe des Kindes oder Jugendlichen an den Vormund auswirkt. Enden damit die vorläufige Inobhutnahme nach § 42a Abs. 6 Var. 1 SGB VIII-E und in der Folge das gesamte Verteilungsverfahren, obwohl eventuell die Zuweisungsentscheidung der Landesstelle im Zuweisungsland nach § 42b Abs. 3 S. 1 SGB VIII-E kurz vor ihrem Erlass steht? Will man dieses Ergebnis vermeiden, so muss bei der Übergabe an den Vormund nach der jeweiligen Zweckrichtung differenziert werden: Erfolgt die Übergabe an ihn, damit er das Kind oder den Jugendlichen in seinen Haushalt aufnimmt oder in eine Pflegefamilie gibt, so endet das Verteilungsverfahren. Wird ihm dagegen der Minderjährige übergeben, damit er diesen zum Zuweisungsjugendamt begleitet, so wird er nur in Wahrnehmung der Transferpflicht des Aufnahmejugendamtes nach § 42a Abs. 5 S. 1 Nr. 1 SGB VIII-E tätig,

⁴³ S. Gesetzesbegründung zu § 42d SGB VIII-E S. 30.

⁴⁴ IGFH S. 6; Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter (BAG LJÄ) S. 4.

nicht aber als Personensorgeberechtigter i.S.v. § 42a Abs. 6 Var. 1 SGB VIII-E, d.h. in Ausübung von Sorgebefugnissen⁴⁵. In diesem Fall würde die vorläufige Inobhutnahme erst mit der Übergabe des Kindes an das Zuweisungsjugendamt enden (§ 42a Abs. 6 Var. 2 SGB VIII-E). Im Interesse der Rechtsklarheit läge es, wenn der Gesetzgeber zumindest in der Gesetzesbegründung zu § 42a Abs. 6 SGB VIII-E klarstellen würde, unter welchen Voraussetzungen der (vorläufige) Vormund als „Personensorgeberechtigter“ i.S. dieser Norm in Betracht kommt.

c) Alternativlösung

Hinter dieser Übergangsregelung des § 42d Abs. 3 S. 2 SGB VIII-E steckt der begrüßenswerte Grundgedanke, so früh wie möglich für den unbegleiteten ausländischen Minderjährigen einen Vormund zu bestellen. Jedoch bleibt das Kind oder der Jugendliche auch in dieser Konstellation für mindestens einen Monat, in der Regel für zwei bis drei Monate, ohne gesetzlichen Vertreter. Um bereits zu einem früheren Zeitpunkt zu einer Vertretung für den Minderjährigen zu gelangen, wäre es denkbar, dass das Aufnahmejugendamt unverzüglich nach vorläufiger Inobhutnahme, der die Feststellung der unbegleiteten Einreise des Kindes oder Jugendlichen vorausgeht, die Bestellung eines Vormunds beim zuständigen Familiengericht veranlasst. Das Familiengericht könnte in der Folge Ermittlungen aufnehmen, ob die Eltern des Minderjährigen tatsächlich verhindert sind, die elterliche Sorge auszuüben, was dann angenommen wird, wenn ihr Aufenthalt im Ausland unbekannt ist, sie praktisch nicht zu erreichen sind und auch keinen Bevollmächtigten in Deutschland eingesetzt haben⁴⁶. Diese zum Teil zeitintensive Prüfung könnte durch eine Ergänzung von § 1674 Abs. 1 BGB um den Satz vereinfacht werden, dass bei unbegleitet eingereisten Minderjährigen von einem tatsächlichen Ausübungshindernis i.S.v. Abs. 1 S. 1 auszugehen ist⁴⁷. Mit dieser Fiktion könnte in Zukunft auch in den Fällen ein Ruhen der elterlichen Sorge angeordnet werden, in denen das Kind/der Jugendliche nur über einen telefonischen oder Messenger-Kontakt zu (vermeintlichen) Verwandten in einem Kriegsland verfügt⁴⁸. Verfahrensrechtlich wären zur Flankierung weitere Ergänzungen in §§ 155⁴⁹ und 152 Abs. 2 FamFG denkbar, letztere um sicherzustellen, dass sich das angerufene Familiengericht am Ort des Aufnahmejugendamts nicht für unzuständig erklärt, weil das Kind in seinem Bezirk noch keinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Zeitintensiv bliebe nur noch die Auswahl des geeigneten Vormunds, muss dieser doch in der Lage sein, den besonderen Schutzbedürfnissen des unbegleitet einreisenden Kindes/Jugendlichen Rechnung zu tragen. Auch diese Auswahlentscheidung würde entfallen, wenn § 1791c BGB um die Fallgestaltung des unbegleitet eingereisten Minderjährigen, der eines Vormunds bedarf, erweitert würde. Hiergegen lässt sich nicht einwenden, die Jugendämter seien

⁴⁵ Zu diesem grundsätzlichen Erfordernis i.S.v. § 42 Abs. 4 Nr. 1 SGB VIII Wiesner/*Wiesner* (Fn. 38) § 42 Rn. 42.

⁴⁶ Staudinger/*Coester*, BGB, 2009, § 1674 Rn. 12.

⁴⁷ Deutscher Caritasverband S. 8; s. auch EKD/Kommissariat der deutschen Bischöfe S. 7.

⁴⁸ Zu diesen Beispielsfällen Bundesfachverband UMF S. 5; AGJ S. 9.

⁴⁹ In diese Richtung IGFH S. 6.

wegen möglicher Interessenkollisionen keine geeigneten Vertreter, da damit die Amtsvormundschaft grundsätzlich in Frage gestellt würde. Auch fehlende Sachkunde in asyl- und aufenthaltsrechtlichen Angelegenheiten führen nach derzeit höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht zur mangelnden Eignung, da die grundsätzliche Eignung der Jugendämter nicht infrage steht und weitere Sachkompetenz auf eigene Kosten durch Beauftragung externen Sachverständigen erlangt werden kann, also keine Verhinderung i.S.v. § 1909 Abs. 1 BGB vorliegt, die die Bestellung eines Ergänzungspflegers erfordern würde⁵⁰.

Zweifelhaft könnte allenfalls sein, dass diese gesetzliche Amtsvormundschaft bis zur Bestellung eines (endgültigen) Vormunds auf Veranlassung des Zuweisungsjugendamts nach § 42 Abs. 3 S. 4 SGB VIII „befristet“ wäre. Das Gesetz kennt jedoch in § 1790 BGB eine Möglichkeit der Bestellung eines Vormunds unter Vorbehalt, die auch für Amts- und Vereinsvormundschaften anwendbar ist⁵¹; es ist kein Grund ersichtlich, diesen Gedanken nicht auch in den § 1791c BGB zu integrieren⁵².

II. Kritik an einzelnen Verfahrenselementen

1. Anmeldung zur Verteilung (§ 42a Abs. 2 SGB VIII-E) und Verzicht hierauf (§ 42b Abs. 4 SGB VIII-E)

Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen den Kriterien, nach denen die Erstklärung⁵³ vorzunehmen ist (§ 42a Abs. 2 SGB VIII-E), und denen, die darüber entscheiden, ob ein Verteilungsverfahren ausgeschlossen ist (§ 42b Abs. 4 SGB VIII). Diese – auch systematisch wenig geglückte – Aufteilung wirft Fragen auf. Während der Gesetzgeber deutlich erklärt, dass die erstgenannten Kriterien dem Aufnahmejugendamt dazu dienen, seine Entscheidung über die Anmeldung des Kindes oder Jugendlichen zur Verteilung oder den Ausschluss derselben zu begründen (§ 42a Abs. 2 S. 2 SGB VIII), klärt er nur sehr versteckt, welche Behörde die letztgenannten Kriterien prüft: Zunächst ist hierfür die Landesstelle im Aufnahmeland zuständig, wie sich aus § 42a Abs. 6 Var. 3 VIII-E ergibt. Danach endet die vorläufige Inobhutnahme u.a. mit der Anzeige nach § 42a Abs. 4 S. 3 SGB VIII-E über den Ausschluss des Verteilungsverfahrens nach § 42b Abs. 4 SGB VIII-E. Zugleich wird auch die Landesverteilstelle im Zuweisungsland verpflichtet, muss diese doch dann, wenn nicht innerhalb der Ausschlussfrist von einem Monat eine Zuweisung an ein „geeignetes“ Jugendamt erfolgen kann, beim Bundesverwaltungsamt um

⁵⁰ Dazu BGH FamRZ 2013, 1206, 1207; JAmt 2013, 426; OLG Karlsruhe FamRZ 2012, 1955; OLG Frankfurt JAmt 2014, 165 (2. Senat); JAmt 2014, 166 (6. Senat); JAmt 2014, 170 (5. Senat). Die Kinderrechtekommission hofft allerdings de lege ferenda auf eine generelle Lösung des Problems, ob nicht einem geeigneten Vormund in besonderen Fällen, in denen ihm für die Besorgung einzelner Angelegenheiten die nötige Eignung oder Fachkompetenz fehlt, in weitergehendem Umfang als bisher ein zusätzlicher Vertreter (z.B. Ergänzungspflegers nach § 1909 BGB oder Mitvormund nach § 1797 BGB) zur Seite gestellt werden kann (in diese Richtung bereits das Papier des BMJV vom 13.10.2014 über die Eckpunkte für die weitere Reform des Vormundschaftsrechts, Punkt II.4.).

⁵¹ Staudinger/*Veit*, BGB, 2014, § 1790 Rn. 3.

⁵² Für eine vorläufige gesetzliche Amtsvormundschaft bereits DIJuF S. 7 f.; AFET S. 3.

⁵³ Gesetzesbegründung S. 24.

eine Verlängerung der Ausschlussfrist auf zwei Monate nachsuchen (§ 42d Abs. 3 S. 1 SGB VIII-E).

Im Interesse transparenterer Verfahrensregeln läge es, die Ausschlusskriterien des § 42b Abs. 4 SGB VIII-E in eine eigenständige Norm aufzunehmen, um zu verhindern, dass die ohnehin schon komplizierten Regeln der §§ 42a und b SGB VIII-E weiter überfrachtet werden.

2. Feststellung unbegleiteter Einreise nach Deutschland (§ 42a Abs. 1 S. 1 SGB VIII-E)

Unklar bleibt das Kriterium der Feststellung einer unbegleiteten Einreise nach Deutschland. Zwar hat der Gesetzgeber, einer Kritik am Referentenentwurf Rechnung tragend⁵⁴, das Adjektiv „erstmal“ aus dem Gesetzestext gestrichen, um auch die Fälle zu erfassen, dass der Minderjährige nach vorläufiger Inobhutnahme durch das Aufnahmejugendamt unerlaubt weiterreist. In der Gesetzesbegründung wird dennoch nach wie vor auf die erstmalige Feststellung der Einreise abgestellt⁵⁵. Wer diese Einreise bemerkt haben muss (Grenzpolizei, Ausländerbehörde, Jugendamt, Privatperson?) und wie dies am Ort des Aufgriffs „festgestellt“ werden soll, sagt die Begründung dagegen nicht⁵⁶. Hier bedarf es nach Ansicht der Kinderrechtskommission einer Nachbesserung zumindest in der Begründung.

3. Ungeklärtes Verhältnis zwischen § 42a Abs. 1 SGB VIII-E und § 42 SGB VIII

Ebenso wie im Referentenentwurf bleibt weiter das Verhältnis der vorläufigen Inobhutnahme nach § 42a Abs. 1 SGB VIII-E zur Inobhutnahme nach § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII unklar⁵⁷. Da diese Norm in § 42a Abs. 1 S. 2 SGB VIII-E nicht in Bezug genommen wird, spricht vieles für ein Ausschließlichkeitsverhältnis beider Formen der Inobhutnahme. Dies hätte allerdings zur Folge, dass der Minderjährige dann, wenn er während der vorläufigen Inobhutnahme eigenmächtig den Aufenthaltsort verlegt (oder nach der Einreise von den Personensorge- und Erziehungsberechtigten getrennt wird⁵⁸), (später) von dem Aufnahmejugendamt nicht (erneut) in Obhut genommen werden könnte, und zwar weder nach § 42a Abs. 1 SGB VIII-E, weil nicht mehr die unbegleitete Einreise des Minderjährigen festgestellt werden könnte, noch nach § 42 Abs. 1 S. 1 SGB VIII, weil diese Norm zugunsten des Aufnahmejugendamts nur greifen würde, wenn die Verteilung nach § 42b Abs. 4 SGB VIII-E ausgeschlossen wäre (§ 88a Abs. 2 S. 2 SGB VIII-E); wurde das Kind oder der Jugendliche dagegen zur Verteilung angemeldet, wäre für die Inobhutnahme das Zuweisungsjugendamt zuständig (§ 88a Abs. 2 S. 1 SGB VIII-E). Allerdings setzt diese Zuständigkeit wiederum eine Zuweisungsentscheidung der im Aufnahmeland zuständigen Landesstelle nach § 42b Abs. 3 S. 1 SGB VIII-E voraus. Hat aber das Kind/der

⁵⁴ EKD/Kommissariat der deutschen Bischöfe S. 4.

⁵⁵ Gesetzesbegründung S. 24 u. V. auf § 88a Abs. 1 SGB VIII-E; die Begründung zu dieser Norm (S. 31) umschreibt den Ort des Aufgriffs als den „Ort, an dem die Einreise des unbegleiteten ausländischen Minderjährigen erstmals festgestellt wird“.

⁵⁶ DIJuF S. 5; BAG LJÄ S. 10; AGJ S. 3.

⁵⁷ BAG LJÄ S. 2; Pro Asyl S. 5; AGJ S. 3.

⁵⁸ Zu dieser Fallgestaltung BAG LJÄ, Handlungsempfehlungen zum Umgang mit unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen, 2014, S. 7.

Jugendliche vor diesem Zeitpunkt seinen Aufenthalt eigenmächtig in den Bezirk eines anderen Jugendamts verlegt, bleibt fraglich, welches Jugendamt nun für die Inobhutnahme zuständig ist. Die Streichung des Wortes „erstmal“ könnte dazu führen, die Voraussetzungen des § 42a SGB VIII-E SGB auch für das zweite Aufgriffsjugendamt zu bejahen, das seinerseits dann ein zweites Verteilungsverfahren in Gang bringen müsste, das dem ersten, u.U. kurz vor dem Abschluss stehenden, Verfahren diametral entgegenstehen könnte. Um dies zu vermeiden, bedarf es einer dringenden Klärung, ob bei laufendem Verteilungsverfahren § 42 Abs. 1 S. 1 SGB VIII für das Aufnahmejugendamt anwendbar ist oder das zweite Aufgriffsjugendamt nach § 87 S. 1 SGB VIII zuständig ist. Bevorzugt man die letztere Lösung, bedarf es einer dahingehenden Klarstellung im Gesetzeswortlaut von § 87 S. 2 SGB VIII-E oder zumindest einer Erläuterung in der Gesetzesbegründung.

4. Ende der vorläufigen Inobhutnahme (§ 42a Abs. 6 SGB VIII-E)

Probleme wirft auch die Anwendung von § 42a Abs. 6 Var. 1 SGB VIII-E auf. Danach endet die vorläufige Inobhutnahme mit Übergabe des Kindes oder Jugendlichen an die Personensorge- oder Erziehungsberechtigten. Demgegenüber ist die Durchführung des Verteilungsverfahrens bereits ausgeschlossen, wenn eine Zusammenführung mit einer verwandten Person „erfolgen kann“ (§ 42b Abs. 4 Nr. 3 HS 1 SGB VIII-E). Auf die tatsächliche Zusammenführung kommt es danach also nicht an mit der Folge, dass ein Verteilungsverfahren bereits zu einem Zeitpunkt enden kann, in dem das Kind noch nicht mit seinen Eltern zusammengeführt worden ist und damit noch kein Beendigungsgrund i.S.v. § 42a Abs. 6 SGB VIII-E vorliegt. Wandelt sich die vorläufige Inobhutnahme des Aufnahmejugendamtes dann in eine solche nach § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII? Oder bliebe auch in diesem Fall die Anwendung dieser Norm gesperrt, weil die Voraussetzungen von § 42a Abs. 6 SGB VIII-E fehlen und § 42a Abs. 1 S. 2 SGB VIII-E den § 42 Abs. 1 S. 1 SGB VIII nicht in Bezug nimmt. Das Problem zeigt sich besonders in dem Fall, dass die Zusammenführung des Kindes/Jugendlichen mit der verwandten Person zunächst kurzfristig möglich erscheint, dann aber wegen plötzlichen Todes derselben tatsächlich unmöglich wird. Auch hier wäre es u.U. vonnöten, das Kind im Verteilungsverfahren zu belassen. Der Gesetzgeber sollte deshalb das Verhältnis von § 42a Abs. 6 Var. 1 SGB VIII-E und § 42b Abs. 4 Nr. 3 SGB VIII-E klären.

5. Das „geeignete“ Zuweisungsjugendamt (§ 42b Abs. 3 S. 1 SGB VIII-E)

Nach § 42b Abs. 3 S. 1 SGB VIII-E hat die Landesverteilstelle des Zuweisungslandes das Kind oder den Jugendlichen dem für die Unterbringung, Versorgung und Betreuung von unbegleiteten ausländischen Kindern oder Jugendlichen geeigneten Jugendamt zur Inobhutnahme nach § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII zuzuweisen. S. 2 umschreibt nun, anders als § 42b Abs. 1 S. 1 SGB VIII-RefE, näher die Eignungskriterien. Diese sind allerdings sehr allgemeiner Natur, gefordert werden allgemeine Unterbringungs- und Versorgungsstrukturen, ohne dass dadurch sichergestellt würde, dass die Einrichtungen, Dienste und Fachkräfte die spezifischen

Schutzbedürfnisse und Bedarfe der Minderjährigen tatsächlich gewährleisten können⁵⁹. Klare bundeseinheitliche Vorgaben, etwa in Form von Mindeststandards für den Aufbau neuer Strukturen, finden sich in S. 2 dagegen nicht⁶⁰.

Hinzu kommt, dass § 88a Abs. 2 S. 3 SGB VIII-E die Möglichkeit vorsieht, dass anstelle des geeigneten Zuweisungsjugendamts ein anderer Träger aus Gründen des Kindeswohls oder aus sonstigen humanitären Gründen von vergleichbarem Gewicht die örtliche Zuständigkeit von dem zuständigen Träger übernehmen kann. Auffällig ist, dass für diesen Träger keine Eignungskriterien wie in § 42b Abs. 3 S. 2 SGB VIII-E aufgestellt werden mit der Folge, dass die dort genannten Kriterien auch auf Landesebene wieder unterlaufen werden könnten. Ebenso unklar bleibt, warum der Gesetzgeber die Eignungsvorgaben auf die Zuweisungsjugendämter beschränkt, obwohl doch auch die Aufnahmejugendämter über diese notwendigen Kompetenzen und Strukturen verfügen müssen, wenn die aufgenommenen ausländischen Kinder und Jugendlichen nicht verteilt werden können.

6. Die Altersfeststellung

Nach § 42a Abs. 6 Var. 1 SGB VIII-E endet die vorläufige Inobhutnahme durch das Aufnahmejugendamt mit Übergabe des Kindes/Jugendlichen an das Zuweisungsjugendamt. Das Zuweisungsjugendamt wird den Minderjährigen allerdings erst dann nach § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VIII in Obhut nehmen, nachdem es zuvor eine Altersfeststellung vorgenommen hat⁶¹, um bei Feststellung von dessen Minderjährigkeit dem im Einzelfall physisch und psychisch belasteten Kind oder Jugendlichen Erstversorgung, sozialpädagogische Betreuung und therapeutische Hilfe zukommen zu lassen⁶².

Stellt es dagegen seine Volljährigkeit fest, könnte es die Übernahme ablehnen mit der Folge, dass die vorläufige Inobhutnahme des Aufnahmejugendamts nicht endet und dieses weiter zuständig bliebe, was nicht dem Grundgedanken der Verteilungsentscheidung des Bundesverwaltungsamts entspräche. Auch dieses Jugendamt muss nach der vorläufigen Inobhutnahme eine Altersfeststellung treffen⁶³. Unklar bleibt aber, ob und welche Bindungswirkung diese Feststellung gegenüber dem Zuweisungsjugendamt hat. Die Gefahr divergierender Einschätzungen ließe sich durch die gesetzliche Festschreibung einer Verbindlichkeit der ersten Altersfeststellung lösen, soweit nicht das Zuweisungsjugendamt über neue Erkenntnisse verfügt, die der Richtigkeit der ersten Feststellung im Wege stehen⁶⁴. Allerdings bedarf es zusätzlich klarer gesetzlicher Qualitätsvorgaben, denen eine solche Altersfeststellung genügen muss, um zu verhindern, dass das Aufnahmejugendamt durch eine

⁵⁹ Nähere Ausführungen zum Tatbestandsmerkmal der „Eignung“ fehlen auch in der Gesetzesbegründung zu § 42b Abs. 3 SGB VIII-E (s. S. 27).

⁶⁰ Zu dieser Forderung IGFH S. 11.

⁶¹ Gesetzesbegründung S. 28.

⁶² Gesetzesbegründung S. 28 f.

⁶³ S. Gesetzesbegründung S. 25.

⁶⁴ Vorschlag des DIJuF S. 5; s. auch Bundesverband UMF S. 7; AFET S. 3; Deutscher Caritasverband S. 3.

vorschnelle Feststellung der Minderjährigkeit seine Zuständigkeit über das Verteilungsverfahren loszuwerden versucht⁶⁵. Die Kinderrechtekommission unterstützt deshalb nachdrücklich die bereits gegenüber dem Referentenentwurf vorgebrachte Forderung nach einer Festschreibung von klaren Kriterien und Standards für solche Altersfeststellungen⁶⁶. Diese würden auch dem Familiengericht eine wertvolle Hilfe bei der Altersfeststellung vor Anordnung einer Vormundschaft bieten.

7. Die Zuständigkeit für Vormundschaft und Pflegschaft (§ 88a Abs. 4 SGB VIII-E)

Nicht zu überzeugen vermag die Zuständigkeitsverteilung für die Vormundschaft und Pflegschaft (§ 88a Abs. 4 SGB VIII-E). Zwar soll nicht das in der Normüberschrift vorgesehene Substantiv „Amtsvormundschaft“ kritisiert werden, da sie nicht unter Verstoß gegen § 1791b Abs. 1 S. 1 BGB die Amtsvormundschaft zum Regelfall deklarieren will⁶⁷, sich vielmehr als Zuständigkeitsnorm ebenso wie § 87c SGB VIII auf die Jugendämter beschränkt. Gegen die Norm spricht jedoch, dass sie eine strenge Akzessorietät der örtlichen Zuständigkeit für die Amtsvormundschaft und -pflegschaft zur örtlichen Zuständigkeit für die vorläufige Inobhutnahme (§ 88a Abs. 4 Nr. 1 SGB VIII-E), die Inobhutnahme (§ 88a Abs. 4 Nr. 2 SGB VIII-E) oder die Leistungsgewährung (§ 88a Abs. 4 Nr. 3 SGB VIII-E) festschreibt. Diese Akzessorietät birgt die Gefahr, dass sich die Interessenkollisionen zwischen dem Jugendamt als Leistungsträger und seiner Tätigkeit als Amtsvormund weiter vertiefen. Zudem führt sie dazu, dass ein Amtsvormund am Ort des Zuweisungsjugendamts auch dann für den Mündel zuständig bleibt, wenn dieser etwa zwecks Ausbildung in ein entferntes Bundesland wechselt. Damit wird zwar dem Kontinuitätsinteresse des Mündels Rechnung getragen, die zeitlichen Ressourcen des Amtsvormunds, der monatlich persönlichen Kontakt halten soll (§ 1793 Abs. 1a BGB), werden jedoch schnell erschöpft sein. Ob er nach § 87c Abs. 3 S. 3 SGB VIII einen Antrag auf Entlassung beim Familiengericht stellen kann, hängt davon ab, ob diese Norm neben § 88a SGB VIII-E überhaupt zur Anwendung kommt. Im Gesetzentwurf ist nur das Verhältnis zwischen § 87 SGB VIII und § 88a SGB VIII-E geklärt worden (§ 87 S. 2 SGB VIII-E), nicht jedoch das zwischen § 87c Abs. 3 S. 3 SGB VIII und § 88a Abs. 4 SGB VIII-E. Hier besteht Nachbesserungsbedarf.

Das Problem wird auch nicht durch § 88a Abs. 2 S. 3 SGB VIII-E entschärft, der die Möglichkeit vorsieht, dass ein anderer Träger aus Gründen des Kindeswohls oder aus sonstigen humanitären Gründen von vergleichbarem Gewicht die örtliche Zuständigkeit vom zuständigen Träger übernehmen kann. Diese Norm ermöglicht zwar einen freiwilligen Zuständigkeitswechsel von Jugendamt zu Jugendamt. Es bleibt aber die Frage, ob damit auch der Weg über § 87c Abs. 3 S. 3 SGB VIII ausgeschlossen wird, was vor allem dann misslich wäre, wenn kein anderer Träger

⁶⁵ Zu diesem Problem DIJuF S. 4.

⁶⁶ IGFH S. 8; DIJuF S. 4; Bundesfachverband UMF S. 1, 7; AGJ S. 5; BAGFW S. 3; EKD/Kommissariat der deutschen Bischöfe S. 2.

⁶⁷ Anders BAG LJÄ S. 9.

freiwillig bereit ist, die örtliche Zuständigkeit zu übernehmen. In diesem Fall bliebe nur die Möglichkeit eines gerichtlichen Zuständigkeitswechsels nach § 87c Abs. 3 S. 3 SGB VIII.

Hinzu kommt, dass § 88a Abs. 4 SGB VIII-E in bestimmten Fallkonstellationen auch dem Kontinuitätsgedanken in der Vormundschaft zuwiderläuft. Die Norm eröffnet die Möglichkeit, dass der Mündel im Einzelfall drei Vormünder erhält, und zwar den ersten aus dem Aufnahmejugendamt, soweit die Voraussetzungen von § 42d Abs. 3 SGB VIII-E vorliegen (§ 88a Abs. 4 Nr. 1, Abs. 1 SGB VIII-E), den zweiten aus dem Zuweisungsjugendamt (§ 88a Abs. 4 Nr. 2, Abs. 2 S. 1 SGB VIII-E) und den dritten aus dem Übernahmejugendamt (§ 88a Abs. 4 Nr. 2, Abs. 2 S. 2 SGB VIII-E). Dieses Hin und Her an Zuständigkeiten lässt sich aber weder mit dem Grundsatz der persönlich geführten Vormundschaft (§ 1793 Abs. 1a BGB, § 55 Abs. 3 S. 2 SGB VIII) noch dem damit verbundenen Kontinuitätsgrundsatz vereinbaren⁶⁸. Ihm steht auch Art. 24 Abs. 1 S. 4 RL 2013/33/EU entgegen, wonach die als Vertreter handelnde Person „nur im Notfall“ wechselt, um das Wohlergehen und die soziale Entwicklung des Minderjährigen nach Art. 23 Abs. 2 lit. b RL 2013/33/EU zu gewährleisten.

8. Die freiwillige Zuständigkeitsübernahme nach § 88a Abs. 2 S. 3 SGB VIII-E

Die Kinderrechtekommission ist skeptisch, ob das Prinzip der Freiwilligkeit in Zuständigkeitsfragen das geeignete Mittel ist, um eine ortsnahe Begleitung und Versorgung des Kindes oder Jugendlichen sicherzustellen⁶⁹. Da jede Zuständigkeitsübernahme mit Kosten- und Arbeitsbelastungen, ggf. sogar negativen Kompetenzkonflikten verbunden ist, besteht die Gefahr, dass die Jugendämter eher selten die Zuständigkeit freiwillig übernehmen werden. Um aber zu vermeiden, dass ein Wechsel der örtlichen Zuständigkeit nicht erfolgt, obwohl er aus Gründen des Kindeswohls oder aus humanitären Gründen angezeigt ist, regt die Kinderrechtekommission an, in diesen Fällen einen verbindlichen Zuständigkeitswechsel vorzusehen.

C.

Insgesamt ist mit dem Gesetzentwurf ein wichtiger Schritt hin zu einem verbesserten Schutz von unbegleitet einreisenden minderjährigen Flüchtlingen gelungen. Der schwierige Spagat zwischen dem Bestreben, einerseits klare, effektive und praktikable Verfahrensregeln aufzustellen und dabei andererseits immer die besonderen Schutzbedürfnisse und Bedarfslagen dieser Kinder und Jugendlichen zum Ausgangspunkt zu machen, ist dem Gesetzgeber weitgehend geglückt. Allerdings besteht sowohl im Detail als auch an der zentralen Stelle der frühzeitigen gesetzlichen Vertretung der Minderjährigen noch wesentlicher Nachbesserungsbedarf.

⁶⁸ Zu Recht krit. bereits BAG LJÄ S. 10.

⁶⁹ S. dazu auch die Ergebnisse des Praxisforschungsprojekts des DIJuF im Auftrag des BMFSFJ zu „Örtliche Zuständigkeit und Kostenerstattung in der Kinder- und Jugendhilfe“: <https://www.dijuf.de/oertl-zustaendigkeitkostenerstattung.html>.