



## Hinweise zur Umsetzung von § 42 Abs. 2 Satz 5 SGB VIII – Verpflichtung der Jugendämter zur Asylantragstellung

Seit dem 29. Juli 2017 sind die Jugendämter während der Inobhutnahme von unbegleiteten Minderjährigen in bestimmten Fällen zur unverzüglichen Asylantragstellung verpflichtet. Diese Pflicht setzt allerdings voraus, dass in einer asylrechtlichen Einzelfallprüfung gemeinsam mit dem Kind/Jugendlichen ermittelt wurde, dass die Voraussetzungen für die Asylantragstellung vorliegen sowie dass die persönliche Situation des Kindes/Jugendlichen die Stellung des Asylantrags zu diesem Zeitpunkt zulässt. Das Kind/der Jugendliche ist zwingend an dieser Entscheidung zu beteiligen. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, besteht nach § 42 Abs. 2 Satz 5 SGB VIII keine Pflicht des Jugendamtes (ASD) zur unverzüglichen Asylantragstellung.

**Pauschale Asylantragstellungen ohne Einzelfallprüfung sind vor diesem Hintergrund unzulässig.**

Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht am 29. Juli 2017, hat die o.g. Änderung in § 42 SGB VIII zu großer Unsicherheit in der Praxis geführt. In die Norm, die im SGB VIII die Inobhutnahme reguliert, wurde in Abs. 2 Satz 5 die Verpflichtung der Jugendämter eingefügt, für unbegleitet eingereiste Kinder und Jugendliche unverzüglich einen Antrag auf internationalen Schutz (Asylantrag) zu stellen, wenn Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass das Kind/der Jugendliche internationalen Schutz benötigt:

*„Im Fall des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 3 gehört zu den Rechtshandlungen nach Satz 4, zu denen das Jugendamt verpflichtet ist, insbesondere die unverzügliche Stellung eines Asylantrags für das Kind oder den Jugendlichen in Fällen, in denen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass das Kind oder der Jugendliche internationalen Schutz im Sinne des § 1 Absatz 1 Nummer 2 des Asylgesetzes benötigt; dabei ist das Kind oder der Jugendliche zu beteiligen.“ (§ 42 Abs. 2 Satz 5 SGB VIII)*

Unklarheit besteht insbesondere in Bezug auf den konkreten Änderungsgehalt der Norm und die Frage, welche Konsequenz sich hieraus für die Jugendämter ergibt.

Der Bundesfachverband umF hat sich bereits während des Gesetzgebungsverfahrens kritisch zu der Änderung geäußert.<sup>1</sup> Denn der geänderte Zusatz beinhaltet lediglich eine Klarstellung der Befugnisse und Pflichten, die dem Jugendamt als rechtliche Notvertretung zur Sicherung des

---

<sup>1</sup> Stellungnahme des Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge e.V (BumF) zum Entwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 14. Februar 2017 [http://www.b-umf.de/images/20170217\\_Stellungnahme\\_des\\_Bundesfachverband\\_umF\\_zum\\_Entwurf\\_eines\\_Gesetzes\\_zur\\_besseren\\_Durchsetzung\\_der\\_Ausreisepflicht.pdf](http://www.b-umf.de/images/20170217_Stellungnahme_des_Bundesfachverband_umF_zum_Entwurf_eines_Gesetzes_zur_besseren_Durchsetzung_der_Ausreisepflicht.pdf) [22.08.2017]; Ergänzende Kommentierung des BumF zum Kabinettsentwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 22.02.2017, [http://www.b-umf.de/images/2017\\_03\\_10\\_Stellungnahme\\_Fortsetzung\\_Durchsetzung\\_der\\_Ausreisepflicht.pdf](http://www.b-umf.de/images/2017_03_10_Stellungnahme_Fortsetzung_Durchsetzung_der_Ausreisepflicht.pdf), [22.08.2017].



Kindeswohls ohnehin im Rahmen der regulären Inobhutnahme zu fallen.<sup>2</sup> Durch die nunmehr allerdings unklar formulierte und für die Praxis missverständliche Änderung, ist die ordnungsgemäße und am Kindeswohl orientierte Vertretung der jungen Menschen im Asyl- und Aufenthaltsverfahren gefährdet. So besteht vielerorts fälschlicherweise die Auffassung, der geänderte Zusatz begründe eine neue Pflicht, unverzüglich und pauschal für alle unbegleitet eingereisten Minderjährigen einen Asylantrag zu stellen - unabhängig vom konkreten Schutzbegehren, der individuellen (Flucht-)Geschichte und einer am Kindeswohl orientierten Klärung, ob eine Asylantragstellung im Interesse des Kindes/Jugendlichen liegt. Dies zeigt exemplarisch der hier verlinkte [Bescheid aus Baden-Württemberg](#).

Gerade hierzu verpflichtet § 42 Abs. 2 S. 5 SGB VIII aber nicht. Oberste Maxime ist das Kindeswohl, das neben der individuellen (Flucht-)Geschichte und der Meinung des Kindes mit berücksichtigt werden muss.

Um der Unsicherheit in der Praxis abzuweichen und zu einer einheitlichen Umsetzung beizutragen, hat der Bundesfachverband umF folgende Hinweise für die Praxis erstellt:

## 1. Wann besteht die Pflicht zur Asylantragstellung

Die gesetzliche Verpflichtung zur unverzüglichen Stellung eines Asylantrags durch das Jugendamt (ASD) entsteht erst im Rahmen der regulären Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII, also nach Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme und somit entweder nach der Übergabe an das für die reguläre Inobhutnahme zuständige Jugendamt im Anschluss an die Durchführung des Verteilverfahrens oder nach der Anzeige über den Ausschluss vom Verteilverfahren (§ 42a Abs. 6 SGB VIII).<sup>3</sup>

- Die Pflicht des Jugendamtes zur Notvertretung besteht, so lange die rechtliche Vertretung durch das Familiengericht - in der Regel durch ein\_e Vormund\_in - noch nicht eingerichtet wurde.

Bereits während der vorläufigen Inobhutnahme gem. § 42a SGB VIII aber - also vor Durchführung des Verteilverfahrens bzw. vor Anzeige über den Ausschluss vom Verteilverfahren - kann bereits eine Verpflichtung für das örtlich zuständige Jugendamt (ASD) entstehen, einen Asylantrag bzw. den zur Aufenthaltssicherung erforderlichen Antrag zu stellen, obwohl noch kein\_e Vormund\_in bestellt wurde. Dies ergibt sich mittelbar aus der gesetzlichen Verpflichtung des Jugendamtes als rechtlicher Vertreter des Kindes/Jugendlichen alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes oder des Jugendlichen notwendig sind sowie unmittelbar aus der gesetzlichen Begründung zu § 42a Abs. 3 S. 1 SGB VIII:

*„Mit dieser Vorschrift wird das Jugendamt kraft öffentlichen Rechts verpflichtet und befugt, während der vorläufigen Inobhutnahme die Vertretung des unbegleiteten ausländischen Minderjährigen zu übernehmen, um die Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes oder Jugendlichen notwendig sind. Mit dieser Pflicht zur sofortigen Vertretung des unbegleiteten Minderjährigen nach Beginn der vorläufigen Inobhutnahme wird der Notsituation des Kindes oder Jugendlichen und der eventuellen*

<sup>2</sup> Spätestens jedenfalls seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher, vgl. BT-Drucksache 18/5921, S. 24.

<sup>3</sup> Vgl. insgesamt Achterfeld, Verpflichtung zur Asylantragstellung während der Inobhutnahme - „Neue“ Herausforderung für die Jugendämter?, Das JUGENDAMT 2017, S. 349.



Notwendigkeit **kurzfristiger Maßnahmen zur rechtlichen Aufenthaltssicherung** Rechnung getragen.“ (BT-Drucksache 18/5921, S. 24).<sup>4</sup>

## 2. Voraussetzung der Verpflichtung zur unverzüglichen Asylantragstellung

Die Verpflichtung zur unverzüglichen Asylantragstellung im Rahmen von § 42 Abs. 2 S. 5 SGB VIII setzt voraus, dass

- Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass der/die Betroffene sog. internationalen Schutz benötigt, dass also die Voraussetzungen der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach Art. 1A der Genfer Flüchtlingskonvention<sup>5</sup> (§ 3 AsylG) oder des subsidiären Schutzes im Sinne der Qualifikationsrichtlinie<sup>6</sup> (§ 4 AsylG) vorliegen,
- die persönliche Situation des Kindes/Jugendlichen die Asylantragstellung zu diesem Zeitpunkt zulässt und
- der junge Mensch an dem Verfahren zur Entscheidungsfindung beteiligt wurde.<sup>7</sup>

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die unverzügliche Verpflichtung nicht entsteht, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen. Fehlende Fachkenntnis der Fachkräfte im asylrechtlichen Verfahren hingegen dürfte nicht als Grund anerkannt werden, den Asylantrag nicht zu stellen, da das Gesetz den Jugendämtern mit dieser Norm die Pflicht auferlegt hat, die entsprechende Qualifizierung vorzuhalten. Eine Lösung könnte es hier sein, die Fachkräfte des Sachgebiets Amtsvormundschaft, die im Asyl- und Aufenthaltsrecht versiert sind und bereits Erfahrung mit der rechtlichen Vertretung von unbegleiteten Minderjährigen haben, mit dieser Aufgabe zu betrauen.

Liegen die Voraussetzungen vor, muss das Jugendamt (ASD) der Verpflichtung unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern, nachkommen. Der Frage, ob die Verpflichtung zur unverzüglichen Asylantragstellung durch das Jugendamt (ASD) im Rahmen der Inobhutnahme überhaupt entsteht, gehen damit folgende Prüfschritte voraus:

- I. Liegen die Voraussetzungen der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder des subsidiären Schutzes vor (§§ 3, 4 AsylG)?<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Hierzu weiterführend González Méndez de Vigo, in: Brinks u.a., Handbuch unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, Gesetzliche Rahmung: Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge im SGB VIII, 2017, S. 32, 34.

<sup>5</sup> Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.07.1951.

<sup>6</sup> EU-Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung).

<sup>7</sup> BT-Drucksache 18/11546, S. 24.

<sup>8</sup> Im Einzelnen hierzu u.a. Nerea González Méndez de Vigo, Vormundschaft für unbegleitete minderjährige Ausländer/innen/Flüchtlinge – Kinderspezifische Besonderheiten im ausländerrechtlichen Verfahren, Themengutachten TG-1161, www.kijup-online.de, [22.08.2017]; Rieger, Aufgaben und Möglichkeiten für Vormünder bei der Vertretung unbegleiteter Minderjähriger im Asylverfahren, Das JUGENDAMT, 2015, S. 118; Espenhorst/Noske, in: Brinks ua, Handbuch unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, 2017, Asyl- und Aufenthaltsrecht, S. 49 ff.



*Diese Frage kann nur von im Asyl- und Aufenthaltsrecht qualifizierten Personen geklärt und beantwortet werden. Stammt der/die Betroffene aus einem sog. sicheren Herkunftsland<sup>9</sup>, so ist in jedem Fall kundiger Rechtsrat einzuholen. Der falsche Antrag kann für diese jungen Menschen zur Abschiebung mit 18 Jahren und dem (zeitweisen) Verbot der Wiedereinreise führen.*

*Basis eines Antrags auf internationalen Schutz ist zudem immer die individuelle Fluchtgeschichte der Person. Die einschlägig versierten Fachkräfte müssen deshalb in Gesprächen mit dem jungen Menschen gemeinsam seine Fluchtgeschichte besprechen und das Für und Wider einer Asylantragstellung mit dem Jugendlichen diskutieren. Das kostet Zeit und fachliche Ressourcen.<sup>10</sup>*

- II. Lässt die persönliche Situation des Kindes/Jugendlichen die Stellung eines Asylantrags in dem jeweiligen Zeitpunkt zu?<sup>11</sup>

*Als tragender Grundsatz muss das Wohl des Kindes/Jugendlichen bei der Abwägung über die Stellung eines Antrags im Asylverfahren vorrangig berücksichtigt werden (§ 42 Abs. 2 SGB VIII).*

*Die körperlich und/oder psychische Verfassung des Kindes/Jugendlichen, die Strapazen des Verfahrens und andere das Kindeswohl betreffende Belange müssen hierbei beachtet werden und können dazu führen, dass die Stellung eines Asylantrags, trotz Vorliegen der materiellen, also asylrechtlichen, Voraussetzungen, nicht dem Wohle des Kindes entspricht und deshalb zeitlich nach hinten verschoben werden muss. Denn bei Durchführung des Asylverfahrens müssen die Antragsstellenden den Nachweis über eine Verfolgung erbringen. Dies ist bereits für Erwachsene eine Belastung. Für Kinder und Jugendliche ist dies je nach Alter und Reife nicht möglich, da sie u.U. die Tragweite der Situation nicht erfassen und sie ihre Verfolgung daher nicht glaubhaft wiedergeben können. Hinzu kommt, dass durch das Wiedergeben des Verfolgungsschicksals Kinder und Jugendliche noch stärker belastet werden als Erwachsene und dies zu psychischem Stress führen kann.*

*Zu bedenken ist zudem, dass viele junge Menschen möglicherweise noch Zeit benötigen, um das erforderliche Vertrauen zu fassen oder über ggfs. traumatische Erlebnisse berichten zu können. Die Gesetzesbegründung stellt deshalb ausdrücklich darauf ab, dass der richtige Zeitpunkt der Asylantragstellung auch von der persönlichen Situation des jungen Menschen abhängt.<sup>12</sup>*

*Um Negativfolgen aufgrund einer verspäteten Asylantragstellung auszuschließen, wenn dies bspw. aufgrund von bestehender Traumatisierung erfolgt, könnte hier vorab eine Abklärung mit dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) erfolgen.*

<sup>9</sup> Nach Anl. II zu § 29 AsylG sind das momentan: Albanien, Bosnien und Herzegowina, Ghana, Kosovo, Mazedonien, ehemalige jugoslawische Republik Montenegro Senegal Serbien.

<sup>10</sup> Vgl. auch Achterfeld, Verpflichtung zur Asylantragstellung während der Inobhutnahme – „Neue“ Herausforderung für die Jugendämter?, Das JUGENDAMT 2017, S. 349 ff.

<sup>11</sup> BT-Drucksache 18/11546, S. 24.

<sup>12</sup> BT-Drucksache 18/5921, S. 24.



Dies sollte allerdings nicht ohne Absprache mit einer/einem Rechtsanwalt/Rechtsanwältin oder einer Fachberatungsstelle erfolgen.

- III. Ist das Kind / der Jugendliche entsprechend der zwingenden gesetzlichen Vorgabe an der Entscheidung über die Stellung des Asylantrags beteiligt?

*Die unbegleiteten Minderjährigen sind zwingend an der Entscheidung über die Stellung des Asylantrags zu beteiligen. Das bedeutet, sie müssen umfassend über Bedeutung, Verfahren und Folgen informiert werden. Hierzu wird in der Regel der Einsatz von Dolmetscher\_innen und Sprachmittler\_innen erforderlich sein.*

### 3. Aus der Praxis: Fallkonstellationen, in denen eine unverzügliche Asylantragstellung erforderlich sein könnte:

Unverzüglich einen Asylantrag zu stellen, kann sinnvoll und für das Wohl des Betroffenen erforderlich sein, wenn der junge Mensch z.B. zeitnah volljährig wird oder die Voraussetzungen der innereuropäischen Familienzusammenführung oder des Familiennachzugs der Eltern aus einem Drittland unstreitig vorliegen.

- Für die konkrete Entscheidung ist aber auch hier immer der konkrete Einzelfall maßgeblich.
- Nicht vereinbar mit einer am Kindeswohl orientierten rechtlichen Vertretung und damit unzulässig ist die pauschale Asylantragstellung für alle in Obhut genommenen unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge – was in manchen Kommunen und Landkreisen gängige Praxis geworden ist. Die "Einteilung" der Herkunftsländer oder der jungen Menschen nach rechtlich inhaltlos Kategorien, wie der „guten“ oder der „schlechten Bleibeperspektive“, mag zwar zum Zwecke der Arbeitsorganisation hilfreich sein, darf aber nicht die Entscheidungsgrundlage für die Begründung der Pflicht zur Stellung eines Asylantrags bilden.<sup>13</sup> Denn zum einen entbehren diese Begriffe eines rechtlich verbindlichen Inhalts und treffen zum anderen insbesondere keinerlei Aussage über die tatsächliche Bleibeperspektive von Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit bzw. über die Erfolgsaussicht eines Asylantrags.<sup>14</sup> Maßgeblich für die Begründung der Pflicht zur Asylantragstellung müssen immer die individuelle Fluchtgeschichte des Betroffenen sowie die Frage sein, ob diese Handlung zu diesem Zeitpunkt seinem Wohl dient.

### 4. Pflichten bei Asylantragstellung durch das Jugendamt

<sup>13</sup> GGUA Flüchtlingshilfe 2016, Bleibeperspektive, Kritik einer begrifflichen Seifenblase, [http://www.einwanderer.net/fileadmin/downloads/tabellen\\_und\\_uebersichten/bleibeperspektive.pdf](http://www.einwanderer.net/fileadmin/downloads/tabellen_und_uebersichten/bleibeperspektive.pdf) [22.08.2017]; Bundesfachverband, Junge Geflüchtete auf dem Weg in ein eigenverantwortliches Leben begleiten, 2017, S. 27, [http://www.b-umf.de/images/BumF-Leitfaden\\_Junge\\_Gefl%C3%BCchtete\\_-\\_05\\_2017.pdf](http://www.b-umf.de/images/BumF-Leitfaden_Junge_Gefl%C3%BCchtete_-_05_2017.pdf), [22.08.2017]; Achterfeld, Verpflichtung zur Asylantragstellung während der Inobhutnahme – „Neue“ Herausforderung für die Jugendämter?, Das JUGENDAMT 2017, S. 352.

<sup>14</sup> Ebda.



Wird ein Asylantrag durch das Jugendamt (ASD) gestellt, obliegt es der Organisationsverantwortung des Jugendamtes die Abteilung/das Sachgebiet oder eine Fachkraft mit der Aufgabe zu betrauen, die asyl- und aufenthaltsrechtlich qualifiziert ist.

Dabei ist insbesondere sicherzustellen, dass alle sich an die Stellung des Asylantrags anschließenden Mitwirkungspflichten erfüllt werden können und das Verfahren bei Vormundbestellung lückenlos übergeben wird.

- Zu den Mitwirkungspflichten gehört u.a. sicherzustellen, dass alle Schreiben des BAMF der im Jugendamt zuständigen Person unverzüglich übermittelt werden, dass hier enthaltenen Termine eingehalten werden, dass dem BAMF zu jeder Zeit die aktuelle Adresse des jungen Menschen bekannt ist. Jegliche Versäumnisse, nicht wahrgenommene Termine oder verspätet wahrgenommene Pflichten durch den rechtlichen Vertreter, in diesem Fall also das Jugendamt, gehen zu Lasten des jungen Menschen und können im Zweifel sogar dazu führen, dass der Asylantrag als zurückgenommen gilt (§ 33 Abs. 1 AsylG).

## 5. Weiterführende Materialien

Achterfeld, Verpflichtung zur Asylantragstellung während der Inobhutnahme – „Neue“ Herausforderung für die Jugendämter?, Das JUGENDAMT 2017, S. 349-352.

González Méndez de Vigo, in: Brinks ua, Handbuch unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, Gesetzliche Rahmung: Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge im SGB VIII, 2017, IGfH Eigenverlag, Frankfurt am Main.

Stellungnahme des Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge e.V (BumF) zum Entwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 14. Februar 2017 [http://www.bumf.de/images/20170217\\_Stellungnahme\\_des\\_Bundesfachverband\\_umF\\_zum\\_Entwurf\\_eines\\_Gesetzes\\_zur\\_besseren\\_Durchsetzung\\_der\\_Ausreisepflicht.pdf](http://www.bumf.de/images/20170217_Stellungnahme_des_Bundesfachverband_umF_zum_Entwurf_eines_Gesetzes_zur_besseren_Durchsetzung_der_Ausreisepflicht.pdf) [22.08.2017].

Ergänzende Kommentierung des Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge (BumF) zum Kabinettsentwurf eines Gesetzes zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht vom 22.02.2017, [http://www.bumf.de/images/2017\\_03\\_10\\_Stellungnahme\\_Fortsetzung\\_Durchsetzung\\_der\\_Ausreisepflicht.pdf](http://www.bumf.de/images/2017_03_10_Stellungnahme_Fortsetzung_Durchsetzung_der_Ausreisepflicht.pdf), [22.08.2017].

PRO ASYL, Flüchtlingspolitik in Europa – Nein zu dieser Dublin-Verordnung: [https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/Nein-zu-dieser-Dublin-IV-VO\\_Dezember-2016.pdf](https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2015/12/Nein-zu-dieser-Dublin-IV-VO_Dezember-2016.pdf), [22.08.2017].

Berlin, den 13.09.2017