

Anika Vitr

# Inobhutnahme minderjähriger Flüchtlinge bei Kontakterhalt mit den Eltern

# Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft



# Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft

Band 148

Anika Vitr

## **Inobhutnahme minderjähriger Flüchtlinge bei Kontakterhalt mit den Eltern**

Tectum Verlag

Anika Vitr

Inobhutnahme minderjähriger Flüchtlinge bei Kontakterhalt mit den Eltern

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe: Rechtswissenschaft; Bd. 148

Zugl. Diss. WWU Münster 2020

Eingereicht unter dem Originaltitel *„Inobhutnahme unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge durch das Jugendamt – insbesondere in den Fällen des steten Kontakterhalts mit den Eltern im Ausland“*

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021

ePDF 978-3-8288-7691-0

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN

978-3-8288-4621-0 im Tectum Verlag erschienen.)

ISSN 1861-7875

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet

[www.tectum-verlag.de](http://www.tectum-verlag.de)

**Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek**

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

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	1
<b>B. Begrifflichkeiten</b> .....	5
I. umF vs. umA .....	5
1. minderjährig .....	7
2. Ausländer .....	7
3. Flüchtling .....	8
4. unbegleitet .....	9
5. Fazit .....	12
II. Inobhutnahme .....	13
<b>C. Statistische Hintergrundinformationen</b> .....	17
I. Herkunftsländer .....	18
II. Asylantragstellung .....	19
III. Inobhutnahmen in Deutschland .....	20
IV. Alter und Geschlecht der umF .....	22
V. Gesundheitliche Verfassung der umF .....	24
VI. Fazit .....	26
<b>D. Ablauf des Verfahrens der Inobhutnahme von umF</b> .....	29
<b>E. Vorläufige Inobhutnahme gem. § 42a SGB VIII</b> .....	33
I. Zuständigkeit .....	33
II. Erstscreening/Clearing .....	33
1. Einschätzung nach § 42a Abs. 2 SGB VIII .....	34
a) Gefährdung Kindeswohl durch Verteilungsverfahren .....	34

b)	Aufenthalt von verwandter Person im In- oder Ausland .....	36
c)	Gemeinsame Inobhutnahme mit Geschwistern oder anderen Minderjährigen .....	38
d)	Ausschluss der Verteilung wegen Gesundheitszustand .....	38
2.	Beteiligung Minderjähriger / Beiziehung Dolmetscher .....	39
3.	Möglichkeit der Benachrichtigung einer Vertrauensperson .....	39
4.	Altersfeststellung nach § 42f SGB VIII .....	40
a)	Art der Feststellung .....	41
aa)	Einsicht Ausweispapiere .....	41
bb)	Qualifizierte Inaugenscheinnahme .....	41
cc)	Ärztliche Untersuchung .....	42
aaa)	Aufklärung .....	46
bbb)	Zustimmung zur Untersuchung .....	46
ccc)	Röntgen .....	48
(1)	Röntgenstrahlung zulässig .....	48
(2)	Röntgenstrahlung unzulässig .....	51
(3)	Eigene Ansicht .....	53
dd)	Ergebnis der Untersuchung .....	57
b)	Vorläufige Inobhutnahme bei ungeklärtem Alter zwingend? .....	58
aa)	Keine vorläufige Inobhutnahme bei ungeklärtem Alter .....	58
bb)	Vorläufige Inobhutnahme bei ungeklärtem Alter .....	58
cc)	Eigene Ansicht .....	59
c)	Bindungswirkung der Altersfeststellung .....	60
5.	Rechtliche Vertretung, § 42a Abs. 3 SGB VIII .....	61
6.	Vorläufige Unterbringung bei geeigneter Person .....	65
7.	Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG .....	66
a)	Eingriff in den Schutzbereich .....	66
aa)	Schutzbereich betroffen .....	66
bb)	Eingriff .....	66
b)	Rechtfertigung des Eingriffs .....	67
aa)	Schranke .....	67
bb)	Schranken-Schranke .....	68
aaa)	Geeignetheit .....	68
bbb)	Erforderlichkeit .....	69
ccc)	Angemessenheit .....	69
III.	Verteilungsanzeige durch Landesjugendamt .....	70

IV. Entscheidung über Verteilung durch Bundesverwaltungsamt .....	70
V. Zuweisung an geeignetes JA durch LJA des Aufnahmelandes .....	71
VI. Übermittlung notwendiger Daten / Transfer zum Zuweisungsjuugendamt .....	73
<b>F. Inobhutnahme gem. § 42 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII .....</b>	<b>75</b>
I. Erstkontakt / Aufklärung Sachverhalt .....	76
II. Sorge um das Wohl .....	76
III. Vertretung durch Jugendamt .....	77
IV. Inobhutnahme als Verwaltungsakt .....	78
V. Bekanntgabe des Verwaltungsaktes .....	79
1. Inobhutnahme ist eine Sozialleistung .....	80
2. Inobhutnahme ist keine Sozialleistung .....	81
3. Eigene Ansicht .....	85
a) Argumente gegen die Ansicht von OVG HH, VG Göttingen und Tillmanns .....	85
b) Argumente gegen die Ansicht von Kepert .....	86
c) Argumente gegen die Ansicht von Trenczek .....	86
d) Fazit .....	87
4. Wirksamwerden bei Nichterreichbarkeit der Eltern .....	89
a) Unmittelbare Ausführung bzw. Sofortvollzug .....	90
b) Faktische Durchführung gem. § 42 SGB VIII .....	90
c) Eigene Ansicht .....	91
VI. Bestellung Vormund .....	92
1. Erfordernis der Vormundschaftsbestellung .....	92
2. Internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte .....	93
3. Anwendbares Recht .....	96
4. Unverzügliche Anrufung Familiengericht .....	98
5. Feststellung des Ruhens der elterlichen Sorge durch Familiengericht .....	99
a) Minderjährig .....	100
aa) Begrenzung der Amtsermittlungspflicht .....	101
bb) Keine Begrenzung der Amtsermittlungspflicht .....	102
cc) Eigene Ansicht .....	102

b) Tatsächliches Ausübungshindernis bzgl. Sorgerecht .....	105
aa) Unstreitige Ausgangssituation bzgl. Auslandsaufenthalt der Eltern .....	105
bb) Hinderungsgründe .....	106
aaa) Unbekannter Aufenthalt der Eltern .....	106
bbb) Konkrete Anforderungen an Kontaktmöglichkeiten .....	109
ccc) Instabile politische Verhältnisse .....	114
ddd) Fehlende Reisemöglichkeit .....	119
cc) Stellungnahme .....	125
aaa) Aufgaben der elterlichen Sorge .....	125
(1) Pflege und Erziehung .....	127
(a) Ernährung und Bekleidung .....	129
(b) Geistige, seelische, sittliche und körperliche Entwicklung und körperliche Pflege .....	130
(c) Gesundheit .....	132
(d) Fazit zu Pflege und Erziehung .....	135
(2) Aufsicht .....	135
(3) Aufenthaltsbestimmung .....	136
(4) Ausbildung / Beruf .....	137
(5) Einhaltung Schulpflicht .....	140
(6) Herausgabe des Kindes .....	144
(7) Umgang des Kindes .....	145
(8) Vermögenssorge .....	147
(9) Vertretung des Kindes .....	148
(10) Einwilligung und Genehmigung .....	150
(11) Zusammenfassung: Welche Aufgaben/Rechte können aus dem Ausland ausgeübt werden? .....	151
bbb) Wesentlichkeit der Aufgaben der elterlichen Sorge .....	155
dd) Fazit .....	156
ee) Umfang der Kontaktpflicht der Sorgeberechtigten .....	158
c) Dauer des Ausübungshindernisses .....	160
aa) Keine endgültige Verhinderung .....	161
bb) Endgültige Verhinderung reicht auch .....	162
cc) Eigene Ansicht .....	162
d) Umfang des Ausübungshindernisses .....	166
aa) Unerheblich, bzgl. welcher Aufgaben Verhinderung besteht .....	167
bb) Verhinderung nur bzgl. abgrenzbarer Teilbereiche .....	167

cc) Eigene Ansicht .....	167
6. Stärkere Einflussnahme durch Eltern im Ausland als durch deutschen Vormund .....	168
7. Auswahl des Vormunds .....	169
8. Aufhebung der Vormundschaft .....	178
9. Ablauf des gerichtlichen Verfahrens .....	179
VII. Alternativen zur Vormundschaftsbestellung .....	181
1. Ergänzungspflegschaft .....	182
a) Vorübergehende Verhinderung an Ausübung der gesamten elterlichen Sorge .....	184
aa) Bestellung eines Pflegers .....	184
bb) Bestellung eines Vormunds .....	184
cc) Eigene Ansicht .....	184
b) Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Bestellung .....	185
aa) Zustellung an Eltern nur nötig, wenn Eltern Beteiligte des Verfahrens sind .....	186
bb) Bestellung erst wirksam nach Zustellung der Entscheidung an Eltern .....	186
cc) Eigene Ansicht .....	186
c) Ergänzungspfleger / Mitvormund zur Vertretung in ausländerrechtlichen Angelegenheiten .....	188
aa) Bisheriger Meinungsstreit .....	188
aaa) Bestellung eines Mitvormunds nicht möglich .....	191
bbb) Bestellung eines Ergänzungspflegers möglich .....	192
ccc) Bestellung eines Mitvormunds möglich .....	193
ddd) Entscheidung des BGH .....	196
eee) Gesetzliche Klärung durch Neuregelung in § 42 Abs. 2 S. 5 SGB VIII? .....	197
fff) Reformvorhaben .....	198
bb) Stellungnahme .....	198
aaa) Vergleich zur Vermögensverwaltung .....	199
bbb) Auslegung europäischer Regelungen .....	200
(1) Art. 6 Dublin-III-Verordnung .....	200
(2) Art. 25 RL 2013/32/EU .....	201
(3) Art. 24 RL 2013/33/EU .....	204
ccc) Fazit .....	204
2. Übertragung von Aufgaben der elterl. Sorge auf eine Pflegeperson .....	205

3. Beistand .....	207
4. Rechtliche Betreuung .....	207
5. Zusätzlicher Pfleger für Teilbereiche der elterlichen Sorge .....	207
6. Sorgerechtsvollmachtserteilung zur Ausübung der elterlichen Sorge .....	210
a) Sorgerechtsvollmacht zur Verhinderung des Ruhens bei umF möglich? .....	213
aa) Sorgerechtsvollmachtserteilung bei umF möglich.....	213
bb) Schwierigkeiten bei Sorgerechtsvollmachtserteilung .....	214
cc) Eigene Ansicht .....	216
b) Voraussetzungen für Sorgerechtsvollmacht .....	219
aa) Vereinbarung.....	219
aaa) Kooperation nicht erforderlich .....	220
bbb) Kooperation erforderlich .....	220
ccc) Eigene Ansicht .....	221
bb) Form der Vollmacht .....	222
cc) Widerruflichkeit .....	223
dd) Echtheit der Vollmacht .....	226
ee) Geschäftsfähigkeit der Vertragspartner.....	226
ff) Bevollmächtigter.....	227
gg) Inhalt der Vollmacht .....	229
c) Sonstiges zur Sorgerechtsvollmacht .....	231
aa) Vergütung für Bevollmächtigte .....	231
bb) Verzicht auf Sorgerecht .....	232
cc) Möglichkeit der Beantragung von Hilfen zur Erziehung .....	233
d) Fazit zur Sorgerechtsvollmachtserteilung .....	233
7. Fazit – Geeignetste Variante .....	236
VIII. Verletzung der Elternrechte aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG .....	238
1. Eingriff in den Schutzbereich.....	238
a) Schutzbereich betroffen .....	238
aa) Sachlicher Schutzbereich.....	239
bb) Persönlicher Schutzbereich .....	240
aaa) Keine Geltung für sich im Ausland aufhaltende Eltern von umF .....	240
bbb) Geltung für sich im Ausland aufhaltende Eltern von umF ....	240
ccc) Eigene Ansicht .....	241
b) Eingriff in den Schutzbereich .....	244

2.	Rechtfertigung des Eingriffs .....	245
a)	Schranke (das Grundrecht einschränkende Gesetz) .....	245
aa)	Erziehungspflicht der Eltern.....	245
bb)	Wächteramt des Staates .....	246
cc)	Mittelbare Drittwirkung von Grundrechten des Kindes .....	246
dd)	Aufsicht des Staates über Schulwesen, Art. 7 Abs. 1 GG .....	246
b)	Schranken-Schranken (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) .....	247
aa)	Geeignetheit .....	248
bb)	Erforderlichkeit.....	248
cc)	Angemessenheit .....	249
IX.	Verletzung des Rechts des Kindes von seinen Eltern erzogen zu werden gem. Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG .....	250
X.	Verletzung des Rechts auf Familie aus Art. 6 Abs. 1 GG .....	251
1.	Schutzbereich betroffen.....	252
2.	Eingriff in den Schutzbereich.....	252
3.	Rechtfertigung des Eingriffs .....	252
a)	Schranke .....	252
b)	Schranken-Schranken.....	253
XI.	Clearingverfahren / Hilfeplanverfahren .....	253
XII.	Dauer der Inobhutnahme .....	254
XIII.	Beenden der Inobhutnahme .....	257
1.	Übergabe an Personensorge- oder Erziehungsberechtigte .....	258
2.	Entscheidung über Gewährung von Hilfen.....	258
a)	Ende der Inobhutnahme mit Beginn der Leistungsgewährung .....	259
b)	Ende der Inobhutnahme mit Entscheidung über Hilfestellung .....	260
c)	Eigene Ansicht .....	260
3.	Entweichen des Minderjährigen .....	260
a)	Faktische Beendigung der Inobhutnahme durch Entweichen .....	261
b)	Beendigung bei Entweichen nur durch Verwaltungsakt .....	262
c)	Eigene Ansicht .....	263
4.	Kein Beenden auf Wunsch des Minderjährigen .....	263
XIV.	Anschlussversorgung / Unterbringung.....	264

<b>G. Zusammenfassung</b> .....	265
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	269
<b>Abbildungsverzeichnis</b> .....	273
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	275