

Stellungnahme zur

Verwaltungsanweisung des Amts für Soziale Dienste Bremen zur Anwendung von unmittelbarem Zwang im Verfahren zur Verteilung unbegleiteter minderjähriger Ausländer*innen vom 9.1.2020

Die Anwendung von Zwangsmitteln gegen unbegleitete ausländische Jugendliche zur Durchsetzung einer Zuweisungsentscheidung nach § 42b Abs. 3 SGB VIII ist bei Beachtung der Grundlagen des Rechts (insb. Gesetzesvorbehalt, Verhältnismäßigkeitsgebot) **offensichtlich rechtswidrig**. Sie verstößt in der in der Verwaltungsanweisung dargestellten Form insbesondere auch gegen das Verbot der Gewaltanwendung gegen Minderjährige aus Art. 19 UN-KRK.

Begründung:

Die Anwendung von Zwangsmitteln setzt stets - auch bei Minderjährigen - eine gesetzliche Grundlage voraus (Gesetzesvorbehalt; hierzu ausführlich Behlert/Trenczek 2018, 102 ff.). Mit der (vorläufigen) Inobhutnahme ist ungeachtet der Zulässigkeit der Weg- oder Herausnahme keine Befugnis zur Gewaltanwendung verbunden (Münder et al. 2018 § 42 Rn. 60). Aus einer Aufgabennorm wie § 42b SGB VIII lassen sich keine Eingriffsbefugnisse des Jugendamts ableiten. Eine (verwaltungsinterne) Verwaltungsanweisung genügt dem aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 GG) folgenden Grundsätzen nicht.

Die Anwendung von Zwang ist im Rahmen einer Inobhutnahme ebenso wie freiheitsentziehende Maßnahmen nur in engen Grenzen gemäß § 42 Abs. 5 u. 6, § 42a Abs. 1 Satz 3¹ SGB VIII und nur zur Abwendung einer dringenden Gefahr für Leib oder Leben des jungen Menschen zulässig. Eine solche Gefahr ist bei der Umsetzung einer Verteilentscheidung offensichtlich nicht gegeben, gerade weil sich der junge Mensch bereits aufgrund der vorläufigen Inobhutnahme in einer geeigneten Jugendhilfeeinrichtung befindet. Vielmehr ist die Durchführung des Verteilverfahrens nach § 42b SGB VIII bei einem unbegleiteten ausländischen Kind oder Jugendlichen ausgeschlossen, wenn dadurch dessen Wohl gefährdet würde. Bei einem Anteil von – nach konservativen Schätzungen- mindestens einem Drittel, wohl eher aber der Hälfte traumatisierten minderjährigen Geflüchteten an der Gesamtzahl dieser Gruppe (vgl. Trenczek/Behlert 2016, 54) ist bei einer zwangsweisen Durchführung des Verteilverfahrens die Wahrscheinlichkeit einer (Re-)Traumatisierung insb. bei Zwangsanwendung mit in Handschellen und Fußfesseln evident (vgl. auch Deutscher Verein 2017, 5; Münder et al. 2018, § 42b Rn. 5 ff.).

Mithin ist eine **Gewalt- und Zwangsanwendung durch die Mitarbeiter*innen des JA** grundsätzlich **rechtswidrig/unzulässig** und daher nur im Ausnahmefall – wie bei jedem anderen Bürger auch – allenfalls durch den allgemeinen Notwehr-/hilfetatbestand (vgl. §§ 32, 34 StGB, §§ 227 ff. BGB) gerechtfertigt. Ein solcher Fall liegt bei den o.g. Sachverhalt nicht vor.

¹ Insoweit ist ohnehin darauf hinzuweisen, dass sich der Verweis in § 42a Abs. 1 Satz 3 SGB VIII lediglich auf die Befugnis zur Zwangsanwendung zur Durchführung der (vorläufigen) Inobhutnahme nach § 42a SGB VIII, nicht aber auf das Verteilungsverfahren nach § 42b SGB VIII bezieht.

Die **Polizei** ist zwar aufgrund der sog. polizeirechtlichen Generalklauseln (z.B. § 10 BremPolG) befugt, alle notwendigen Maßnahmen zur Abwehr von konkreten Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu ergreifen, soweit das Verhältnismäßigkeitsgebot beachtet wird (§ 3 BremPolG). Weder liegt in den vorliegenden Fall eine relevante konkrete oder erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vor noch erlaubt die Generalklausel jedwede Eingriffe in die Rechtsposition von Bürger*innen. Vielmehr müssen Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche der Bürger, insb. wie hier im Hinblick auf die Menschenwürde, Freiheit der Person und körperliche Unversehrtheit (Art. 1, 2 GG), sowie im Hinblick auf seine durch UN-KRK geschützten Rechte (insb. Art. 19 UN-KRK. Verbot der Gewaltanwendung gegen Minderjährige) besonders gesetzlich geregelt werden (ständige Rspr. des BVerfG 8.11.2012 – 1 BvR 22/12).

Im Hinblick auf die Zwanganwendung durch die Polizei käme als Rechtsgrundlage allenfalls die Befugnis zur Anwendung von unmittelbarem Zwang zur **Vollstreckung von Verwaltungsakten** in Betracht, die in den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen der Länder bzw. des Bundes und den Gesetzen zur Anwendung unmittelbaren Zwangs geregelt ist. Die Polizei leistet anderen Behörden auf Ersuchen ggf. Vollzugshilfe, wenn die anderen Behörden nicht über die hierzu erforderlichen Befugnisse bzw. Ressourcen verfügen oder sie ihre Maßnahme nicht auf andere Weise selbst durchsetzen können.

Voraussetzung für die Anwendung von unmittelbarem Zwang ist das Vorliegen eines wirksamen Grundverwaltungsakts mit einem hinreichend bestimmten vollstreckbaren Inhalt. Im Hinblick auf die Verteilung eines minderjährigen Geflüchteten wäre dies mithin ein Verwaltungsakt, der den jungen Menschen verpflichtet, sich zu der Einrichtung zu begeben, zu der er überführt werden soll. Eine solche Verpflichtung enthält die Zuweisungsentscheidung nach § 42b Abs. 3 SGB VIII jedoch nicht (vgl. Deutscher Verein 2017, 3). Aus keinem uns bekannten deutschen Gesetz, insb. nicht SGB VIII, AsylG, oder BremPolG, lässt sich eine solche Verpflichtung oder eine ausdrückliche (speziell geregelte) Rechtsgrundlage zu deren Umsetzung mithilfe von unmittelbarem Zwang entnehmen.

Eine Zwanganwendung legitimiert sich auch nicht aus einer offenbar vom Bremer Amt für Soziale Dienste irgendwie konstruierten, **vermeintlichen Mitwirkungspflicht**, da diese auf die in §§ 60 - 65 SGB I geregelten Fälle begrenzt ist und keiner dieser Konstellationen vorliegt. Deshalb fehlt es an einer Mitwirkungspflicht zur Durchführung des Verteilverfahrens, welches mittels Zwangs durchgesetzt werden könnte. Die Folge der Verletzung einer Mitwirkungspflicht wäre im Übrigen ohnehin nur die vollständige oder teilweise Entziehung einer Leistung, in keinem Fall aber die Durchsetzung einer solchen Pflicht mittels Zwangs (§ 66 SGB I). Ohnehin handelt es sich bei § 42b SGB VIII um *keine Leistung* nach diesem Gesetz. Eine Mitwirkungs- und Handlungspflicht ergibt sich auch nicht unmittelbar aus der Zuweisungsentscheidung nach § 42b SGB VIII, weil diese nicht die zuständige Aufnahmeeinrichtung, sondern lediglich das für die Inobhutnahme örtlich zuständige Jugendamt benennt. In welcher Einrichtung der junge Mensch untergebracht werden soll, bedarf einer weiteren Entscheidung, die sich an seinem Hilfebedarf auszurichten hat (vgl. Deutscher Verein 2017, 3; Münder et al. 2018, Rn. 5 ff.). Für die auf S. 2 der Verwaltungsanweisung aufgestellte Behauptung, der "Transfer zu dem für die Inobhutnahme zuständigen Jugendamt" sei "mit Zwangsmitteln durchsetzbar", weil das Jugendamt „im Rahmen seines Sicherstellungsauftrags aus § 42a Absatz 5 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII berechtigt [sei], von einem zugewiesenen unbegleiteten ausländischen Kind oder Jugendlichen das Tun oder Unterlassen zu verlangen, das erforderlich ist, um die gesetzlichen Vorgaben umzusetzen und seine Inobhutnahme durch das zuständige Jugendamt zu ermöglichen (Mitwirkungspflicht)" gibt es schlichtweg keine rechtliche Grundlage. Ein solcher Hinweis ist offensichtlich fehlerhaft, ein entsprechendes Vorgehen rechtswidrig.

Die im Asylgesetz im Zusammenhang mit der Zuweisung und Verteilung von Asylsuchenden Geregelt Aufenthalts- und Wohnpflicht für Asylsuchende (§§ 46 Abs. 2, 47 AsylG) gelten nicht für unbegleitete ausländische Minderjährige (unabhängig davon, ob sie Asylsuchende sind oder nicht), da die Spezialregelungen des SGB VIII (§§ 42a ff. SGB VIII) insoweit vorgehen und diese solche Verpflichtungen nicht vorsehen (Deutscher Verein 2017, 3; Münder et al. 2018 § 42 Rn. 20) .

Zudem muss ein Verwaltungsakt von der Behörde vollzogen werden, die ihn erlassen hat (vgl. § 7 Abs. 1 VwVG). Die Zuweisungsentscheidung wird aber nicht von dem für die vorläufige Inobhutnahme örtlich zuständigen Jugendamt, sondern von der für die Verteilung zuständige Landesstelle erlassen (§ 42b Abs. 3 Satz 1 SGB VIII; vgl. Münder et al. 2018 § 42b Rn. 12). Demnach wäre diese auch für die Vollstreckung der Entscheidung zuständig (Deutscher Verein 2017, 3) – vorausgesetzt es gäbe hierfür eine Rechtsgrundlage.

Zweifelhaft sind darüber hinaus, ob in den vorliegenden Fallkonstellationen auch die weiteren formalen Voraussetzungen der §§ 13, 14 VwVG für die Anwendung unmittelbaren Zwangs (vgl. § 15 VwVG) vorliegen, insb. schriftlichen Androhung eines bestimmten Zwangsmittels gegenüber dem Jugendlichen bzw. seinem gesetzlichen Vertreter, Fristsetzung zur „freiwilligen“ Selbstvornahme (Deutscher Verein 2017, 3 f.).

Die Anwendung von unmittelbarem Zwang zur Umsetzung der Verteilungsentscheidung ist jedenfalls unter Beachtung des **Verhältnismäßigkeitsprinzips** (hierzu Behlert/Trenczek 2018, 104 ff.) rechtswidrig. Der Zwangseingriff insb. durch Fesselung von Händen und Füßen steht zu dem mit ihr verbundenen Zweck außer Verhältnis. Die Verbringung eines jungen Menschen unter Anwendung von Zwang zu einer Einrichtung, in der er nicht leben will und aus der er sich nach hoher Wahrscheinlichkeit wieder entfernen wird, erscheint bereits ungeeignet, das genannte Ziel zu erreichen (ebenso Deutscher Verein 2017, 4). Der Nachteil, der durch eine geeignete und an sich erforderliche Intervention entsteht, darf nicht erkennbar in grobem Missverhältnis zu dem angestrebten und erreichbaren Erfolg stehen. Die Grenzen staatlicher Handlungen sind durch Abwägung der in Betracht kommenden Interessen der Betroffenen und des Gemeinwesens bzw. der öffentlichen Verwaltung zu ermitteln. Die öffentlichen Interessen müssen umso bedeutender und ihre Verwirklichung umso dringlicher sein, je stärker der Eingriff in eine geschützte Rechtsstellung wirkt. Die Verteilung dient vor allem dem behördlichen Interesse einer gleichmäßigen Verteilung der jungen Menschen, nicht aber zu seinem Schutz bzw. einer verbesserten Versorgung und Unterbringung. Wiederholt hat das BVerfG (z.B. (2 BvR 371 / 12 BvR – 26.08.2013) darauf hingewiesen, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit es gebietet, eine Unterbringung nur solange zu vollstrecken, wie der Zweck der Maßregel dies unabweisbar erfordere und weniger belastende Maßnahmen nicht genügen. Dies bezogen auf die zu erörternde Fallkonstellation liegt zugleich eine Verletzung von Art. 3 UN-KRK vor, der bestimmt, dass im Zweifel der Gesichtspunkt des Kindeswohls stets Vorrang vor Behördeninteressen zu haben hat. Im vorliegenden Fall ist nicht nur schon die Geeignetheit der Zwangsmaßnahme (Hand- und Fußfesseln zur Umsetzung der Verteilungsentscheidung) zur Verbringung eines jungen Menschen in eine Einrichtung, in der er nicht leben will und aus der er sich nach hoher Wahrscheinlichkeit wieder entfernen wird, zweifelhaft (ebenso Deutscher Verein 2017, 4), sondern in der Zweck-Mittel-Relation bei einer Abwägung der relevanten Interessen so offensichtlich unangemessen, dass man sich wundert, dass eine deutsche Behörde, noch dazu ein Jugendamt/Amt für Soziale Dienste sich nicht zu schade ist, eine solche Maßnahme zu erwägen und zudem auf eine interne Verwaltungsanweisung zu stützen.

Die Anwendung von Zwangsmitteln gegen unbegleitete ausländische Jugendliche zur Durchsetzung einer Zuweisungsentscheidung nach § 42b Abs. 3 SGB VIII ist bei Beachtung der Grundlagen des Rechts (insb. Gesetzesvorbehalt, Verhältnismäßigkeitsgebot) **offensichtlich rechtswidrig**. Eine solche Maßnahme noch dazu auf eine interne Verwaltungsanweisung ohne gesetzliche Grundlage zu stützen, ist eines Rechtsstaats nicht würdig. Die Behörde ist dringend aufzufordern, die Verwaltungsanweisung aufzuheben und die rechtsstaatswidrigen Maßnahmen zu unterlassen.

Literatur/Quellen

- Behlert, W./Trenczek, T.: Verfassungsrechtliche Grundlagen der Sozialen Arbeit; in: Trenczek, T. et al. 2018: Grundzüge des Rechts, 5. Aufl. München/Basel, S. 96 – 132.
- Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.: Zur Frage der Zulässigkeit der Anwendung von Zwangsmitteln bei der Verteilung von unbegleiteten ausländischen Jugendlichen sowie der örtlichen Zuständigkeit für die Anordnung der Vormundschaft Gutachten vom 17. Juli 2017 – G 1/17; Berlin
- Münder, J./Meysen, T. /Trenczek, T. (Hrsg.) 2018: Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 8. Aufl., Baden-Baden
- Trenczek, T. /Behlert, W. 2016: Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge - Basisinformationen zur rechtlichen Situation, biographischen Daten und Erfahrungen sowie sozialpädagogischen Handlungsmöglichkeiten insb. im Rahmen der sog. Vorläufigen Inobhutnahme; Forum Erziehungshilfen (IGfH) vol. 22, 2016, S. 53 ff
- Trenczek, T./Düring, D./Neumann-Witt, A. 2017: Inobhutnahme: Krisenintervention und Schutzgewährung durch die Jugendhilfe §§ 8a, 42 SGB VIII, Handbuch 3. Aufl., Stuttgart u.a.

Jena/Hannover, 28.02.2020

gez. Prof. Dr.iur. Thomas Trenczek

gez. Prof. Dr.iur. Wolfgang Behlert