

## § 42a Vorläufige Inobhutnahme von ausländischen Kindern und Jugendlichen nach unbegleiteter Einreise

(1) Das Jugendamt ist berechtigt und verpflichtet, ein ausländisches Kind oder einen ausländischen Jugendlichen vorläufig in Obhut zu nehmen, sobald dessen unbegleitete Einreise nach Deutschland festgestellt wird. Ein ausländisches Kind oder ein ausländischer Jugendlicher ist grundsätzlich dann als unbegleitet zu betrachten, wenn die Einreise nicht in Begleitung eines Personensorgeberechtigten oder Erziehungsberechtigten erfolgt; **dies gilt auch, wenn das Kind oder der Jugendliche verheiratet** ist. § 42 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 2 und 3, Absatz 5 sowie 6 gilt entsprechend.

(2) Das Jugendamt hat während der vorläufigen Inobhutnahme zusammen mit dem Kind oder dem Jugendlichen einzuschätzen,

1. ob das Wohl des Kindes oder des Jugendlichen durch die Durchführung des Verteilungsverfahrens gefährdet würde,
2. ob sich eine mit dem Kind oder dem Jugendlichen verwandte Person im Inland oder im Ausland aufhält,
3. ob das Wohl des Kindes oder des Jugendlichen eine gemeinsame Inobhutnahme mit Geschwistern oder anderen unbegleiteten ausländischen Kindern oder Jugendlichen erfordert und
4. ob der Gesundheitszustand des Kindes oder des Jugendlichen die Durchführung des Verteilungsverfahrens innerhalb von 14 Werktagen nach Beginn der vorläufigen Inobhutnahme ausschließt; hierzu soll eine ärztliche Stellungnahme eingeholt werden.

Auf der Grundlage des Ergebnisses der Einschätzung nach Satz 1 entscheidet das Jugendamt über die Anmeldung des Kindes oder des Jugendlichen zur Verteilung oder den Ausschluss der Verteilung.

(3) Das Jugendamt ist während der vorläufigen Inobhutnahme berechtigt und verpflichtet, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes oder des Jugendlichen notwendig sind. Dabei ist das Kind oder der Jugendliche zu beteiligen und der mutmaßliche Wille der Personen- oder der Erziehungsberechtigten angemessen zu berücksichtigen.

(4) Das Jugendamt hat der nach Landesrecht für die Verteilung von unbegleiteten ausländischen Kindern und Jugendlichen zuständigen Stelle die vorläufige Inobhutnahme des Kindes oder des Jugendlichen innerhalb von sieben Werktagen nach Beginn der Maßnahme zur Erfüllung der in § 42b genannten Aufgaben mitzuteilen. Zu diesem Zweck sind auch die Ergebnisse der Einschätzung nach Absatz 2 Satz 1 mitzuteilen. Die nach Landesrecht zuständige Stelle hat gegenüber dem Bundesverwaltungsamt innerhalb von drei Werktagen das Kind oder den Jugendlichen zur Verteilung anzumelden oder den Ausschluss der Verteilung anzuzeigen.

(5) Soll das Kind oder der Jugendliche im Rahmen eines Verteilungsverfahrens untergebracht werden, so umfasst die vorläufige Inobhutnahme auch die Pflicht,

1. die Begleitung des Kindes oder des Jugendlichen und dessen Übergabe durch eine insofern geeignete Person an das für die Inobhutnahme nach § 42 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 zuständige Jugendamt sicherzustellen

sowie

2. dem für die Inobhutnahme nach § 42 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 zuständigen Jugendamt unverzüglich die personenbezogenen Daten zu übermitteln, die zur Wahrnehmung der Aufgaben nach § 42 erforderlich sind.

Hält sich eine mit dem Kind oder dem Jugendlichen verwandte Person im Inland oder im Ausland auf, hat das Jugendamt auf eine Zusammenführung des Kindes oder des Jugendlichen mit dieser Person hinzuwirken, wenn dies dem Kindeswohl entspricht. Das Kind oder der Jugendliche ist an der Übergabe und an der Entscheidung über die Familienzusammenführung angemessen zu beteiligen.

(6) Die vorläufige Inobhutnahme endet mit der Übergabe des Kindes oder des Jugendlichen an die Personensorge- oder Erziehungsberechtigten oder an das aufgrund der Zuweisungsentscheidung der zuständigen Landesbehörde nach § 88a Absatz 2 Satz 1 zuständige Jugendamt oder mit der Anzeige nach Absatz 4 Satz 3 über den Ausschluss des Verteilungsverfahrens nach § 42b Absatz 4.

## Gesetzesbegründung:<sup>1</sup>

- 1 „Künftig wird in § 42a SGB VIII-E klargestellt, dass die Einreise eines ausländischen Kindes oder Jugendlichen grundsätzlich dann als unbegleitet zu bewerten ist, wenn diese nicht in Begleitung eines Personen- oder Erziehungsberechtigten erfolgt. Dies entspricht der bislang übereinstimmenden Rechtsauffassung und der derzeitigen behördlichen Praxis. Hierzu prüft das Jugendamt etwa den Nachweis der Personensorge oder des Erziehungsrechts einer Begleitperson. Grundlegender Maßstab ist insoweit stets das Kindeswohl und das Schutzbedürfnis des ausländischen Kindes oder Jugendlichen. Ergänzend wird explizit klargestellt, dass auch bei verheirateten ausländischen Minderjährigen einzig auf das Personensorge- bzw. das Erziehungsrecht der sie begleitenden Person abzustellen ist, d. h. dass auch diese Minderjährigen mangels Begleitung durch einen Personensorge- oder Erziehungsberechtigten vorläufig in Obhut zu nehmen sind. Durch diese klarstellenden Regelungen in § 42a Absatz 1 SGB VIII-E wird sichergestellt, dass ein ausländisches Kind oder ein ausländischer Jugendlicher bereits vor Abschluss der Prüfung seiner unbegleiteten Einreise sogleich, d. h. unmittelbar nach dem Grenzübertritt, vorläufig in Obhut genommen wird und damit sein Schutz gewährleistet ist, bis abschließend das Kriterium „unbegleitet“ und damit die Erforderlichkeit der sich daran anknüpfenden Schutzmaßnahmen festgestellt ist. Die Pflicht zur Inobhutnahme nach § 42

<sup>1</sup> BT-Drs. 18/12086, 27.

*Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 SGB VIII, die an das Kriterium „unbegleitet“ anknüpft, das nunmehr bei fehlender Begleitung durch einen Personensorge- oder Erziehungsberechtigten explizit auch bei verheirateten Minderjährigen zu bejahen ist, schließt sich daran unmittelbar an. Damit wird auch die bereits gängige Praxis der Jugendämter bestätigt und gestärkt, auch minderjährige verheiratete Flüchtlinge sofort nach dem Grenzübertritt vorläufig in Obhut zu nehmen. Dies trägt einerseits dem Umstand Rechnung, dass insbesondere bei im Ausland geschlossenen Ehen von Minderjährigen deren Alter und Identität sowie die Wirksamkeit der Ehe geprüft werden müssen, andererseits soll dem Schutzbedürfnis der Minderjährigen bereits vor Abschluss dieser Prüfung Rechnung getragen werden. Dem Tätigwerden des Jugendamtes kann insbesondere nicht entgegengehalten werden, dass eine im Ausland wirksam geschlossene Ehe besteht. Das Jugendamt wird durch die Inobhutnahme in die Lage versetzt zu prüfen, ob das Wohl des Minderjährigen weitere Schutzmaßnahmen erfordert und gegebenenfalls, welche Maßnahmen geboten sind. Hierbei ist vor allem der besonderen Situation und Bedarfslage der vorwiegend weiblichen verheirateten Minderjährigen auch unter Beachtung geschlechtsspezifischer und kultureller Aspekte Rechnung zu tragen. Insbesondere hat das Jugendamt im Einzelfall zu prüfen, ob eine Trennung des Minderjährigen von seinem Ehegatten zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung erforderlich ist.“*

## **Erläuterungen:**

### **I. Persönlicher Geltungsbereich**

- 2 Durch Art. 9 des **Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen**<sup>2</sup> (KinderehenBekG) wurde Abs. 1 Satz 2 in § 42a SGB VIII eingefügt. Die Ergänzung stellt in Übereinstimmung mit der bereits zur vorherigen Rechtslage vertretenen Auffassung klar, dass die Einreise grundsätzlich als unbegleitet anzusehen ist, wenn sie nicht in Begleitung eines Personen- oder Erziehungsberechtigten erfolgt. Darüber hinaus wird im zweiten Halbsatz weiter klargestellt, dass eine unbegleitete Einreise auch dann vorliegt, die oder der Minderjährige sich zwar nicht in Begleitung einer oder eines Personensorge- oder Erziehungsberechtigten befindet, aber verheiratet ist.

Zur Neuregelung wurde kritisch angemerkt, die Begriffsdefinition könne nicht nur „in Konkurrenz zur anders gefassten Begriffsdefinition in § 42 SGB VIII gelesen werden“, sie umfasse darüber hinaus auch nicht die Gruppe der verheirateten Minderjährigen, die in Begleitung eines Sorge- oder Erziehungsberechtigten einreisen, dann aber bei ihrem Ehegatten zurückgelassen würden.<sup>3</sup> Die Intention der Kritik ist berechtigt, allerdings ist bei richtigem Verständnis der bisherigen wie der geltenden Rechtslage unter Einbeziehung der europarechtlichen Vorgaben davon auszugehen, dass auch diese Fälle von der Definition erfasst werden.<sup>4</sup>

Obwohl sich das aus dem Gesetzeswortlaut nicht ergibt, der ausschließlich auf den Umstand abstellt, verheiratet zu sein, geht das Gesetz dabei stillschweigend davon aus, dass die oder der Minderjährige im Fall der Verheiratung vom Ehegatten begleitet wird. Denn reist eine verheiratete Minderjährige oder ein verheirateter Minderjähriger ohne Begleitung durch Personensorge- oder Erziehungsberechtigte oder einen Ehegatten ein, handelt es sich und handelte es sich bereits vor der Gesetzesänderung dabei ganz selbstverständlich um eine **unbegleitete** Einreise. Umgekehrt bestand kein Regelungsbedarf für die Fälle, in denen eine Minderjährige oder ein Minderjähriger bei der Einreise durch einen Ehemann oder eine Ehefrau begleitet wird, der oder die zugleich personensorgeberechtigt ist. Eine solche Personensorgeberechtigung kann aus dem Recht des

---

<sup>2</sup> Vom 17.7.2017, BGBl. I, 2429.

<sup>3</sup> Vgl. Stellungnahme des Deutschen Instituts für Menschenrechte zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen vom 16. Mai 2017, [http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/Stellungnahmen/Stellungnahme\\_Rechtsausschuss\\_Minderja\\_\\_hrigen-Ehen\\_DIMR\\_16Mai17.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Stellungnahmen/Stellungnahme_Rechtsausschuss_Minderja__hrigen-Ehen_DIMR_16Mai17.pdf) (8.9.2017)

<sup>4</sup> Siehe PK-SGB VIII/Möller, § 42a Rn. 7 f.

Herkunftsstaates oder einer Sorgerechtsvollmacht resultieren.<sup>5</sup> Auch dann handelte es sich unabhängig von der Eheschließung nicht um eine unbegleitete Einreise iSd Abs. 1 Satz 1.

§ 42a Abs. 1 Satz 2 SGB VIII betrifft und regelt also ausschließlich die Fälle, in denen **verheiratete Minderjährige ohne Begleitung** durch Personen- oder Erziehungsberechtigte, aber in Begleitung des oder der nicht personensorge- oder erziehungsberechtigten Ehemannes oder Ehefrau einreisen.

- 3** **Ob** eine ausländische Person **verheiratet** ist, entscheidet sich grundsätzlich nach dem Recht des Herkunftsstaates. Allerdings bestimmt der ebenfalls durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen eingefügte Art. 13 Abs. 3 EGBGB, dass eine solche Ehe nach deutschem Recht unwirksam, wenn die oder der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte (Abs. 3 Nr. 1), und aufhebbar ist, wenn der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte (Abs. 3 Nr. 2).

Im Fall der Nr. 1 handelt es sich um eine von Anfang an unwirksame Ehe (auch Nichtehe genannt), die deshalb der Ergänzung des § 42a Abs. 1 Satz 2 SGB VIII gar nicht unterfällt, was nicht bedeutet, dass sie für die Anwendung der §§ 42a ff. SB VIII gänzlich unerheblich wäre (siehe dazu sogleich unter II.). Anwendbar ist die Neuregelung dagegen auf die Fälle des Art. 13 Abs. 3 Nr. 2 EGBGB.<sup>6</sup>

Die Abweichungen nach der Überleitungsregelung des Art. 229 § 44 EGBGB ist im Kontext des § 42a SGB VIII irrelevant, da sie in jedem Fall voraussetzen, dass der minderjährige Ehegatte bei Inkrafttreten des KinderehenBekG oder bei der Einreise nach Deutschland volljährig war und damit nicht mehr den Vorschriften der §§ 42 ff. SGB VIII unterliegt.

## II. Jugendhilferechtliche Konsequenzen

- 4** Auch **verheiratete** Minderjährige iSd § 42a Abs. 1 SGB VIII sind danach **vorläufig in Obhut zu nehmen**. Sie stehen nach der Aufhebung von § 1633 BGB durch das KinderEhenBekG unter voller Personensorge, die nach Maßgabe der §§ 42 Abs. 2 Satz 3 und 4, 42a Abs. 3 SGB VIII bis zur Bestellung eines Vormunds oder einer Vormundin vom Jugendamt wahrzunehmen ist.

Dass die oder der Minderjährige verheiratet ist, stellt zunächst bereits bei der Einschätzung nach § 42a Abs. 2 SGB VIII und der Entscheidung über die Anmeldung zur Verteilung einen **Belang** dar, der unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls **zu berücksichtigen** ist. Entspricht es dem Kindeswohl und auch dem Wunsch der Eheleute, gemeinsam zu leben, ist dem bei Frage der Verteilung und Zuweisung und der Wahrnehmung des Aufenthaltsbestimmungsrechts dadurch Rechnung zu tragen, dass eine gemeinsame oder nahe Unterbringung in einer Jugendhilfeeinrichtung oder Wohnung ermöglicht wird. Dies gilt dann umso mehr, wenn gemeinsame Kinder vorhanden sind.<sup>7</sup>

Ist ein Ehegatte/eine Ehegattin volljährig und deshalb verpflichtet, in einer Aufnahmeeinrichtung für Asylbewerber zu wohnen, kann sowohl im Verteilungs- und Zuweisungsverfahren nach § 42b SGB VIII als auch bei der Verteilung und Zuweisung nach §§ 50, 51 AsylG auf eine Unterbringung in der Nähe hingewirkt werden. Gelingt dies nicht, ist die Übernahme der Zuständigkeit durch einen ortsnahen Jugendhilfeträger nach § 88a Abs. 2 SGB VIII aus Gründen des Kindeswohls oder humanitären Gründen von vergleichbarem Gewicht anzustreben.

- 5** Vorstehende Erwägungen gelten zunächst in Fällen, in denen ein Minderjähriger oder eine Minderjährige **wirksam**, wenn auch **aufhebbar verheiratet** sind.

Sie können nicht ohne weiteres auf Fälle übertragen werden, in denen die geschlossene **Ehe unwirksam** ist, weil die oder der Minderjährige zum Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte. Insbesondere scheidet eine gemeinsame Unterbringung aus, wenn die oder der Minderjährige das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und sexuelle Kontakte einen

<sup>5</sup> Zu den Anforderungen an eine solche Personensorgevollmacht vgl. Lohse/Meysen, JAmt 2017, 345 (348).

<sup>6</sup> Zu den eherechtlichen Folgen des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen vgl. Lohse/Meißen, JAmt 2017, 345 ff.

<sup>7</sup> In diesem Sinne auch Lohse/Meysen, JAmt 2017, 345 (348).

Straftatbestand erfüllen. Eine **strafrechtliche Anzeigepflicht** der Fachkräfte des Jugendamtes **besteht** allerdings **nicht**.