Aktenzeichen:
31 F 67/15

Amtsgericht Heidelberg

FAMILIENGERICHT

Beschluss

-
In der Familiensache

, geboren am …, Heidelberg
- Betroffener -

Weitere Beteiligte:

Jugendamt:
Stadt Heidelberg, Kinder- und Jugendamt, Friedrich-Ebert-Platz 3, 69117 Heidelberg, Gz.:

wegen Ergänzungspflegschaft
-

hat das Amtsgericht Heidelberg durch den Richter am Amtsgericht (weiterer aufsichtsführender Richter) Dr. Beichel-Benedetti am 21.07.2015 beschlossen:

1. Für den Minderjährigen , geb. am , wird Herr Rechtsanwalt M als Ergänzungspfleger mit dem Wirkungskreis ausländer- und asylrechtliche Angelegenheiten bestellt.

2. Gerichtskosten werden nicht erhoben. Aussergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

3. Der Verfahrenswert wird auf 3.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

Das Jugendamt der Stadt Heidelberg wurde im Verfahren 31 F 37/15 mit Beschluss vom 05.05.2015 zum Vormund bestellt, nachdem der afghanische und minderjährige Betroffene ohne seine Eltern nach Deutschland gekommen ist und daher mangels einer Möglichkeit der effektiven Ausübung des Sorgerechts das Ruhen der elterlichen Sorge festgestellt wurde.

Das Jugendamt hat nunmehr beantragt für den Betroffenen Herrn Rechtsanwalt M als Ergänzungspfleger für den Bereich ausländer- und aslyrechtliche Angelegenheiten zu bestellen, da dem Vormund die fachlichen Kompetenzen insoweit fehlen.
Für den Minderjährigen war nach § 1909 Abs. 1 BGB Ergänzungspflegschaft mit dem Aufgabenkreis „Vertretung in asyl- und ausländerrechtlichen Angelegenheiten“ anzuordnen.

II.

§ 1909 Abs. 1 BGB sieht eine Ergänzungspflegschaft sowohl für den Fall der rechtlichen als auch der tatsächlichen Verhinderung vor. Eine Verhinderung aus Rechtsgründen, die insbesondere dann gegeben, wenn die Voraussetzungen der §§ 1795, 1796 BGB erfüllt sind, liegt hier nicht vor. Eine Verhinderung aus tatsächlichen Gründen ist gegeben, wenn der Vormund weder theoretisch noch praktisch und auch nicht unter Zuhilfenahme von Dritten in der Lage ist, für den Minderjährigen tätig zu werden (vgl. OLG Frankfurt, Beschl. v. 28.01.2014 - 6 UF 289/13 - JAmt 2014, 166).

So liegt der Fall hier.

Dem Jugendamt fehlt es nach eigenen Angaben, die hier nicht in Zweifel gezogen werden, an der erforderlichen eigenen Sachkunde und Möglichkeit, für den Minderjährigen im Rahmen der hochkomplexen Asyl- und ausländerrechtlichen Materie zielführend zu agieren. Soweit in der Rechtsprechung teilweise darauf abgestellt wird, dass ein solches fachlich kompetentes Agieren zur Aufgabe des Jugendamtes als Vormund gehöre, das dieses sicherzustellen habe, ergibt sich daraus keine tatsächliche Befähigung. Vielmehr wird damit zu Lasten von Minderjährigen vom Sollen auf das Sein geschlossen. Ein im Bereich des Kindschaftsrechts unzulässiges Vorgehen, da die gerichtliche Erfahrung deutlich zeigt, dass diese Kompetenz weder in fachlicher Hinsicht vorghanden ist noch dies in finanzieller Hinsicht ausgeglichen wird. Den Jugendämtern steht diesbezüglich kein Budget zur Verfügung. Unbeschadet hiervon genügt eine solche Betrachtung den europarechtlichen Vorgaben auch nicht (dazu sogleich).

III.

Es entspricht einer lange Zeit verbreiteten Auffassung in der Literatur und Rechtsprechung, dass bereits das auf fehlender Geschäftsgewandtheit oder mangelnder Sachkunde beruhende Unvermögen des Vormundes, eine Angelegenheit des Mündels angemessen wahrzunehmen, eine Verhinderung tatsächlicher Art im Sinne von § 1909 Abs. 1 BGB begründen kann. Daraus wird hergeleitet, dass einem unbegleiteten minderjährigen Flüchtling für die Besorgung seiner asyl- und ausländerrechtlichen Rechtsangelegenheiten schon wegen fehlender (einschlägiger) juristischer Sachkunde seines Vormundes beim Bestehen eines Fürsorgebedürfnisses ein entsprechend spezialisierter Rechtsanwalt als Ergänzungspfleger für diesen Aufgabenkreis bestellt werden kann (vgl. BayObLG, Beschl. v. 21.02.1977 - BReg 1 Z 95/76 - FamRZ 1977, 664; OLG Frankfurt, Beschl. v. 28.04.2000 - 20 W 549/99 - DAVorm 2000, 485; AG Gießen, Beschl. v. 16.07.2010 - 244 F 1159/09 VM - FamRZ 2010, 1027; Götz, in: Palandt, BGB, 72. Aufl., § 1909 Rn. 7).

Dem entgegen steht die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshof und einiger Oberlandesgerichte, die die Bestellung eines Ergänzungspflegers wegen fehlender Sachkenntnis des Vormundes für unzulässig erklären (vgl. BGH, Beschl. v. 29.05.2013 - XII ZB 530/11 - FamRZ 2013, 1206; Beschl. v. 04.12.2013 - XII ZB 57/13 - NJW 2014, 865; Beschl. v. 16.01.2014 - XII ZB 95/13 - FamRZ 2014, 640; OLG Frankfurt, Beschl. v. 08.11.2013 - 2 UF 320/13 - FamRZ 2014, 502; OLG Bamberg, Beschl. v. 07.01.2015 - 7 UF 261/14 - FamRZ 2015, 682, das aber eine Mitvormundschaft gemäß §§ 1775, 1779 BGB für erforderlich hält).

Zur Begründung der Abkehr von der bis dahin herrschenden Meinung führt der BGH im Beschluss v. 29.05.2013 aus:

> *„Die Ergänzungspflegschaft ist ein an sich klar konturiertes Rechtsinstitut […], welches die bei der Vertretung des Minderjährigen entstehenden Lücken bei der Besorgung solcher Angelegenheiten schließt, in denen Eltern oder Vormund ihr Vertretungsrecht nicht ausüben können oder dürfen. Diese Fälle ergeben sich aus dem Gesetz. Bei bestehender Vormundschaft kommt die Ergänzungspflegschaft daher grundsätzlich nur dann und nur insoweit in Betracht, als der Vormund von der Vertretung seines Mündels kraft Gesetzes ausgeschlossen (vgl. §§ 1795 Abs. 1, 1795 Abs. 2 i.V.m. 181 BGB) oder durch eine familiengerichtliche Entscheidung (vgl. §§ 1796 Abs. 1, 1801, 1837 Abs. 4 i.V.m. 1666, 1666a BGB) in seiner Vertretungsmacht beschränkt worden ist. Nach § 1837 Abs. 4 i.V.m. §§ 1666, 1666a BGB sind auch diejenigen Fälle zu beurteilen, in denen sich der Vormund aus tatsächlichen Gründen als ungeeignet für die Besorgung bestimmter Angelegenheiten des Mündels erweist […] Wäre es anders, müsste das Familiengericht bei fehlender Sachkunde oder Geschäftsgewandtheit des Sorgeberechtigten in sehr vielen Fällen nicht nur als berechtigt, sondern sogar als verpflichtet angesehen werden, durch die Anordnung einer Pflegschaft in deren gesetzliche Vertretungsmacht bezüglich bestimmter Angelegenheiten einzugreifen (§ 1794 BGB), ohne dass die Voraussetzungen der §§ 1666, 1666a BGB vorliegen müssten. […]*

Verfügt der Vormund, dessen generelle Eignung nicht in Frage steht, nicht über die zur sachgerechten Besorgung einzelner Geschäfte des Mündel erforderlichen Sachkunde, ist es seine Sache, diesem Mangel an Eignung in eigener Verantwortung durch Inanspruchnahme fachspezifischer Hilfe auszugleichen. Bei fehlender juristischer Sachkunde muss sich der Vormund daher um geeignete Rechtsberatung und im gerichtlichen Verfahren um eine anwaltliche Vertretung für seinen Mündel bemühen. […] Stehen der Inanspruchnahme rechtlichen Beistands die finanziellen Verhältnisse des Mündels entgegen, ist dieser Mangel durch Beratungshilfe […] und im gerichtlichen Verfahren durch Prozess- bzw. Verfahrenskostenhilfe zu beheben. […] Die Pflegschaft ist demgegenüber kein Instrument, um einem unbemittelten Kind aus öffentlichen Kassen Sozialleistungen zu gewähren, auf die ein mittelloses Kind ohne Einrichtung einer Pflegschaft keinen Anspruch hätte […].“

IV.

Dieser Rechtsprechung vermag das erkennende Gericht nicht zu folgen.

Soweit der BGH meint, eine fehlende juristische Sachkunde könne durch eine geeignete Rechtsberatung ausgeglichen werden, ist dies mit den unionsrechtlichen Anforderungen nicht vereinbar.

Art. 6 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 (Dublin III-VO), die unmittelbar wirkt, schreibt vor, dass die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen haben, „dass ein unbegleiteter Minderjähriger in allen Verfahren, die in dieser Verordnung vorgesehen sind, von einem Vertreter vertreten und/oder unterstützt wird.“ Dieser Vertreter muss über die „entsprechenden Qualifikationen und Fachkenntnisse [verfügen], um zu gewährleisten, dass dem Wohl des Minderjährigen während der nach dieser Verordnung durchgeführten Verfahren Rechnung getragen wird.“

Hieraus ergibt sich, entgegen der Ansicht des OLG Frankfurt (Beschl. v. 08.11.2013 - 2 UF 320/13 - FamRZ 2014, 502), dass der Vertreter selbst über die entsprechenden Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen muss (so auch AG Gießen, Beschl. v. 21.08.2013 - 249 F 1635/13 VM, 249 F 1717/13 PF - in Juris). Die genannten Vorschriften gehen davon aus, dass der Vertreter die Fähigkeiten besitzt, die erforderlich sind, um den Minderjährigen in den Verfahren zu vertreten. Bei den Verfahren nach der Dublin III-VO handelt es sich um solche zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist, also um asyl- und ausländerrechtliche Fragestellungen. Der Vertreter muss entscheiden, ob der Minderjährige einen Asylantrag stellt, er muss die nach Art. 5 der Dublin III-VO vorgesehen Anhörung mit dem Minderjährigen vorbereiten, die Protokolle prüfen, ärztliche Unterlagen und Beweismittel in das Verfahren einführen und Fristen waren (vgl. Hocks, Europarechtliche Vorgaben für eine qualifizierte rechtliche Vertretung von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen (UMF), Beitrag vom 24.01.2015 zur Tagung „Gerechtigkeit in der

Migrationsgesellschaft - Hohenheimer Tage für Ausländerrecht 2015“, S. 7 - abrufbar unter: http://downloads.akademie-rs.de/migration/152501_hocks_umf.pdf). Dies alles erfordert juristische Sachkenntnis. Liegen solche beim Vormund als Vertreter im Sinne des Art. 2 lit. k) der Dublin III-VO nicht vor, kann dieser seine Aufgabe nach Art. 6 Abs. 2 der Verordnung nicht wahrnehmen. Anders als es der BGH im Beschluss v. 04.12.2013 (a.a.O.) meint, ist die unionsrechtlich gebotene sachkundige Vertretung des unbegleiteten Minderjährigen folglich nicht grundsätzlich durch das Jugendamt gewährleistet.

Auch aus Art. 25 Abs. 1 lit. a) der Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 (Verfahrens-Richtlinie) und aus Art. 24 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 (Aufnahme-Richtlinie) folgt, dass die Mitgliedstaaten dem unbegleiteten Minderjährigen so schnell als möglich einen Vertreter zu bestellen haben, „damit dieser die rechte aus dieser Richtlinie in Anspruch nehmen und den sich aus dieser Richtlinie ergebenden Pflichten nachkommen kann“. Art. 25 Abs. 1 lit. a) der Verfahrensrichtlinie schreibt darüber hinaus vor, dass der Vertreter seine Aufgabe im Interesse des Kindeswohls wahrnimmt und über die hierfür erforderliche Fachkenntnis verfügen muss. Nachdem die Frist zur Umsetzung am 20.07.2015 ohne Tätigwerden des Gesetzgebers verstrichen ist und da die entsprechenden Regelungen inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind, gelten sie unmittelbar (st. Rspr., vgl. nur. EuGH, Urt. v. 19.11.1991, Rs. C-6/90 und C-9/90 - Francovich u.a. - Slg. 1991, I-5357 Rn. 11; Urt, v. 11.07.2002, Rs. C-62/00 - Marks & Spencer - Slg. 2002, I-6325 Rn. 25).

Die Verfahren nach der Verfahrens-Richtlinie betreffen die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes und somit ebenfalls asyl- und ausländerrechtliche Fragen. Auch hierbei sind nach Art. 7 der Verfahrens-Richtlinie Anträge zu stellen und vorzubereiten, Art. 14 der Verfahrens-Richtlinie sieht eine persönliche Anhörung vor. Ausweislich der Gründe Ziffer 29 soll die Vertretung gerade der Unterstützung zur Schaffung der Voraussetzungen eines effektiven Verfahrens und der Begründung des Antrags dienen. Die Aufgaben des Vertreters sind daher vergleichbar mit denen im Rahmen der Dublin III-VO, so dass auch hier juristische Fachkenntnisse erforderlich sind.

Setzen die unionsrechtliche Vorgaben aber die Qualifikation und Fachkenntnis beim Vertreter selbst voraus, reicht es entgegen dem BGH gerade nicht aus, dass dieser sich der fachkundigen Hilfe eines Dritten bedienen kann (so auch AG Gießen, Beschl. v. 21.08.2013, a.a.O.). Die erforderliche eigene Sachkenntnis kann nicht durch die Einschaltung eines externen Dritten herbeigeführt werden. Somit sind alle oben dargelegten Voraussetzungen für eine Verhinderung erfüllt.

Dem steht schließlich auch nicht Art. 25 Abs. 1 lit. b) der Verfahrens-Richtlinie entgegen. Dem BGH ist zwar zuzustimmen, dass der Vertreter hiernach gerade kein Rechtsanwalt sein muss (vgl. BGH, Beschl. v. 04.12.2013, a.a.O.). Dies ändert aber nichts an der Tatsache, dass der Vertreter selbst über die erforderlichen Kenntnisse verfügen muss. Auch andere Personen als Rechtsanwälte können

hierüber verfügen, so dass als Vertreter eben auch eine andere Person als ein Rechtsanwalt in Betracht kommt, wenn sie denn die erforderlichen Sachkenntnisse aufweisen. Dies könnte zum Beispiel bei entsprechender Sachkunde der Amtsvormund selbst, ein besonders geschulter Mitarbeiter des Jugendamts oder eine sonstige Person sei, die von den zuständigen Behörden zu diesem Zweck geschult und zur Verfügung gestellt wird (vgl. OLG Frankfurt, Beschl. v. 17.06.2014 - 5 UF 112/14 - NJW-RR 2014, 1222 zur insoweit parallelen Frage der Mitvormundschaft).

Die Befürchtung eines Pflegschaftsbedürfnisses in „sehr vielen Fällen“ rechtfertigt es nicht, die hier gegebene Konstellation aus dem Anwendungsbereich des § 1909 Abs. 1 BGB auszugrenzen. Darüber hinaus ist sie auch völlig unbegründet. Wie dargelegt beruht die Annahme einer Verhinderung in Fällen wie dem vorliegenden auf den unionsrechtlichen Vorgaben, die es gerade ausschließen, dass der Vormund sich fachspezifische Hilfe von Dritten einholt. Bei allen anderen Mängeln, die nicht die asyl- und ausländerrechtlichen Fragestellungen betreffen und für die die Verordnung und die Richtlinien daher nicht greifen, bleibt die Einholung der Hilfe Dritter möglich und zulässig und somit fehlt es in diesem Fällen an einer Verhinderung. Der hier vorliegende Fall ist folglich nicht mit „sehr vielen [anderen] Fällen“ vergleichbar. Wenn der BGH unter die vielen Fälle nur solche mit asyl- und ausländerrechtlichen Bezug fasst, so wäre diese Auswirkung vor dem Hintergrund der unionsrechtlichen Bestimmungen hinzunehmen.

Soweit der BGH ausführt, die Ergänzungspflegschaft sei kein Mittel, dem Mündel Sozialleistungen zu verschaffen, ohne dass die Voraussetzungen der Bewilligung von Beratungs- oder Verfahrenskostenhilfe vorliegen, streift dies das hier zugrunde liegende Problem nur an Rande. Die im Vordergrund stehende Frage ist die nach der erforderlichen Qualifikation des Vertreters. Wie dargelegt, muss dieser, um den Minderjährigen seiner Aufgabe entsprechend hinreichend vertreten und im Verfahren begleiten zu können, selbst über juristische Fachkenntnisse auf diesen Gebieten verfügen. Sofern dies nicht der Fall ist, muss ein Ergänzungspfleger bestellt werden. Dies kann ein Rechtsanwalt aber auch jede andere fachkundige Person sein.

Auch das Unionsrecht geht im Grundsatz davon aus, dass der Betroffene für seine Rechtsberatung selbst aufkommen muss, wie sich aus Art. 22 der Verfahrens-Richtlinie und Art. 27 Abs. 6 Dublin III-VO ergibt. Für die Rechtsbehelfe sieht Art. 20 Abs. 1 Verfahrens-Richtlinie eine im Grundsatz unentgeltliche Rechtsberatung vor, wobei die Mitgliedstaaten nach Art. 21 Abs. 2 lit. a) der Verfahrens-Richtlinie hier Einschränkungen in Bezug auf die wirtschaftliche Situation vornehmen können. Dies entspricht insoweit dem deutschen System der Beratungs- und Verfahrenskostenhilfe. Diese Regelungen ändern jedoch nichts an dem Grundsatz, dass der Vertreter über die entsprechenden Kenntnisse verfügen muss. Sie sind vielmehr so zu verstehen, dass sie nur die Rechtsberatung umfassen, die außerhalb der Vertretung erfolgt, also insbesondere dann, wenn der fachkundige Vertreter nicht zugleich Rechtsanwalt ist. Dies sieht Art. 25 Abs. 1 lit. b) der Verfahrens-Richtlinie schließlich ausdrücklich vor.

Die Möglichkeit der Beratungs- und Prozess- bzw. Verfahrenskostenhilfe ist nicht geeignet, die durch Art. 6 Abs. 2 Dublin III-VO und Art. 25 der Verfahrens-Richtlinie an den Vertreter gestellten Anforderungen herabzusetzen (vgl. auch Riegner, NZFam 2014, 150, 153).

V.

Von einer persönlichen Anhörung des Minderjährigen wurde abgesehen. Seit der letzten Anhörung ist es zu keinen wesentlichen Änderungen gekommen.

Dr. Beichel-Benedetti
Richter am Amtsgericht (weiterer aufsichtsführender Richter)